AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti

Rivista AIC

Trimestrale di diritto costituzionale

Anno 2025/ Fascicolo I

Contributi di A.I. Arena, M. Betzu, F. Blando, Q. Camerlengo, R. Dickmann, F. Donati, A. Fonzi, G. Menegatto, D. Scopelliti, G. Silvestri, A. Spadaro, S. Staiano, F. Zammartino.

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

Codice ISSN 2039-8298 (Online). La Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è inoltre registrata presso il Tribunale di Roma - n.339 del 05.08.2010.

Rivista trimestrale inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche

Direttore Responsabile della Rivista AIC: Prof. Renato Balduzzi - Direttori della Rivista AIC: Prof. Andrea Pertici (coord.), Prof.ssa Benedetta Liberali, Prof.ssa Lucia Scaffardi, Prof.ssa Giusi Sorrenti

Comitato di Redazione: Elia Cremona, Nicola D'Anza, Giuseppe Donato,Cristina Equizi, Alessia Fonzi, Paolo Gambatesa, Giacomo Menegatto, Daniela Mone, Valentina Pupo, Chiara Sagone, Davide Servetti, Nicola Strangis, Matteo Trapani, Ludovica Tripodi

Indice del fascicolo

Filippo	Donati	LA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL REGOLAMENTO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE	1
Giacomo	Menegatto	IL MAGISTERO COSTITUZIONALE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEL PRISMA DELLA TRANSIZIONE DIGITALE: TRA PROFILI CONTENUTISTICI E NUOVE MODALITÀ ESPRESSIVE	21
Gaetano	Silvestri	CORTE COSTITUZIONALE E SEPARAZIONE DEI POTERI: CONSIDERAZIONI SULLA GIURISPRUDENZA RECENTE IN TEMA DI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE	53
Antonio Ignazio	Arena	BREVI OSSERVAZIONI SU ADOZIONE ED EMANAZIONE DEL DECRETO-LEGGE	62
Antonino	Spadaro	LIBERTÀ, PLURALISMO E LIMITI NEL DISCORSO PUBBLICO	86
Demetrio	Scopelliti	IL CONTROLLO PARLAMENTARE SUI PRESUPPOSTI DI STRAORDINARIA NECESSITÀ ED URGENZA DEI DECRETI-LEGGE: NOTE MINIME SU RECENTI TENDENZE DELLA FORMA DI GOVERNO	143
Felice	Blando	IL COSTITUZIONALISMO IN OSTAGGIO DELL'ECONOMIA? CONSIDERAZIONI A PARTIRE DALLA RICCHEZZA DI ELON MUSK	171

Alessia	Fonzi	AUTONOMIA REGIONALE ED ESERCIZIO DEL POTERE GIURISDIZIONALE: LA PROSPETTIVA DEL CONFLITTO INTERSOGGETTIVO	182
Sandro	Staiano	LA REVISIONE DELLA FORMA DI GOVERNO. DAI CIELI DEL MITO ALLA TERRA SCABRA DEL SISTEMA DEI PARTITI	207
Quirino	Camerlengo	COSTITUZIONE E POTERI IMPLICITI: SPUNTI DI RIFLESSIONE	226
Francesco	Zammartino	LA CERTEZZA DEL DIRITTO TRA DESTRUTTURAZIONE DEL SISTEMA DELLE FONTI E PROTAGONISMO GIUDIZIARIO	261
Marco	Betzu	IL PREMIERATO E LA TRASFIGURAZIONE DELLA FIDUCIA PARLAMENTARE	281
Renzo	Dickmann	IL CONTROLLO PARLAMENTARE SULLA FINANZA PUBBLICA DI CUI ALL'ART. 5, COMMA 4, DELLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 2012. UNA PROPOSTA DI LETTURA	296

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 09/01/2025

AUTORE: Filippo Donati*

LA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL REGOLAMENTO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE **

EU ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT AND HUMAN RIGHTS

Sommario: 1. Premessa - 2. I modelli di "governance" dell'IA - 3. L'ambito della tutela offerta dall'IA Act - 4. La protezione dei diritti fondamentali da parte dell'IA Act - 5. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Le radici dell'intelligenza artificiale ("IA") affondano negli anni '50 del secolo scorso, grazie agli studi nel campo dell'informatica e della cibernetica, di cui Alan Turing è senz'altro il più famoso pioniere[1]. Lo sviluppo di questa tecnologia, com'è noto, ha conosciuto fasi alterne, caratterizzate dal succedersi di momenti di entusiasmo e di periodi di difficoltà, fino a quando l'aumento della potenza di calcolo e della disponibilità dei dati, grazie alla "rivoluzione digitale", unite al progresso negli algoritmi hanno reso possibile lo sviluppo di soluzioni particolarmente innovative ed un loro crescente impiego nei più diversi settori, con ricadute che investono ogni ambito del diritto[2].

---

* Ordinario di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze.

** Il presente scritto, con alcune modifiche, verrà pubblicato in O.POLLICINO - F.DONATI – G.FINOCCHIARO – F.PAOLUCCI, *La disciplina dell'intelligenza artificiale*, Milano, Giuffrè.

[1] Sugli sviluppi dell'IA cfr., *ex multis*, G. D'ACQUISTO, *Intelligenza artificiale. Elementi*, Torino, 2021; S. RUSSELL-P. NORVIG, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, New York, 2021.

[2] Cfr., ex multis, A. QUINTAVALLA-J. TEMPERMAN (a cura di), *Artificial Intelligence and Human Rights*, Oxford, 2023; A.PAJNO, *Prefazione. La costruzione dell'infosfera e le conseguenze sul diritto*, in A.PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione. Vol. I*, Bologna, 2022, 9 ss.; G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022; G.M. RICCIO-G. ZICCARDI-G. SCORZA (a cura di), *Intelligenza artificiale. Profili giuridici*, Padova, 2022; G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024; Cfr. altresì G. Alpa, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, 2021; U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020;

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

La Commissione europea non ha mancato di evidenziare che l'IA può avere importanti effetti positivi sulle nostre società, perché "può aumentare l'efficienza dei processi o stimolare l'innovazione e la ricerca. Può inoltre servire a promuovere una serie di diritti fondamentali, quali i diritti alla libertà di espressione e di informazione o all'assistenza sanitaria, e promuovere importanti questioni di interesse pubblico quali la sicurezza o la sanità pubblica". Allo stesso tempo, tuttavia, "quando l'IA è utilizzata senza garanzie e controlli di qualità adeguati (…) può anche violare i diritti delle persone" e tali violazioni possono verificarsi su larga scala e "possono essere difficili da prevenire o rilevare quando il sistema di IA non è sufficientemente trasparente o le persone non sono a conoscenza del suo utilizzo"[3].

In effetti, nonostante la riconosciuta importanza dei sistemi di IA per la crescita economica e il benessere sociale, è ormai acclarato che l'impiego degli stessi può comportare un serio rischio per i diritti fondamentali. Il buon funzionamento di tali sistemi, infatti, può essere compromesso da errori di progettazione o da difetti dei dati utilizzati nella fase di "apprendi-

Id. (a cura di), *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Torino, 2021; P. SEVERINO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Politica, economia, diritto, tecnologi*a, Roma, 2022; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, 63 ss.; Id., *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, n. 4, 1149 ss.; A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017; A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, 2020; S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020; A. PAJNO-M. BASSINI-G. DE GREGORIO-M. MACCHIA-F.P.PATTI-O. POLLICINO-S. QUATTROCOLO-D. SIMEOLI-P. SIRENA, *AI: Profili giuridici intelligenza artificiale: Criticità emergenti e sfide per il giurista*, in *Rivista di BioDiritto - BioLaw Journal*, 3, 2019, 205 ss.; A.D'ALOIA, *Ripensare il diritto nel tempo dell'intelligenza artificiale*, ivi, 79 ss.; L.FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, Milano, 2022, pp. 39 ss.; A.TURANO, *Robotica e roboetica: questioni e prospettive nazionali ed europee*, in G.ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, cit., 125 ss.; D.ANDRESCIANI, *Robots, macchine intelligenti e sistemi autonomi: analisi della situazione e delle prospettive*, *ivi*, 23 ss.; L. D'AVACK, *La rivoluzione tecnologica e la nuova era digitale: problemi etici*, in U.RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale*, cit., 3 ss.; U.PAGALLO, *Etica e diritto dell'intelligenza artificiale nella governance del digitale: il Middle-out Approach*, *ivi*, 29 ss.; G.SARTOR, F. LAGIOIA, *Le decisioni algoritmiche tra etica e diritto*, ivi, 63 ss.; P. MORO, *Alle frontiere della soggettività: indizi di responsabilità delle macchine intelligenti*, in U.RUFFOLO (a cura di), *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, cit., 55 ss.; L.D'AVACK, *Per un uso umano dell'Enhancement*, *ivi*, 79 ss.; A.D'ALOIA, *I diritti della persona alla prova dello Human Enhancement*, *ivi*, 85 ss. Sull'impatto economico e sociale dell'IA cfr., *ex multis*, A. LONGO-G. SCORZA, *Intelligenza artificiale. L'impatto sulle nostre vite, diritti e libertà*, Milano, 2021; G. CERRINA FERONI et al. (a cura di), *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 2022. Sull'incidenza dell'IA sul diritto delle società e, in particolare, sulla corporate governance, cfr. N. ABRIANI, G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, Bologna, 2021.

[3] Commissione europea, *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale Relazione annuale 2021 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bruxelles, 10.12.2021, COM(2021) 819 final.

mento" che, se non sono stati raccolti correttamente oppure contengono errori o incompletezze, possono compromettere l'attendibilità dei risultati offerti dal sistema. Di qui l'emergere di seri rischi di discriminazioni[4], come è accaduto nella nota vicenda COMPAS[5].

Rischi del genere non sono facili da prevenire. I sistemi di IA, infatti, si basano su meccanismi di autoapprendimento o di "machine learning". A differenza dei tradizionali algoritmi, quelli utilizzati in tali sistemi non sono costituiti da una serie di regole fisse e predeterminate, ma da regole che variano continuamente in base ad analisi statistiche di grandi quantità di dati[6]. La principale caratteristica di questi sistemi, com'è noto, è quella di operare con un notevole tasso di autonomia e di opacità, da cui il celebre paragone con una sorta di black box[7]. Le caratteristiche di questi sistemi rendono pertanto più difficile prevenire e sanzionare eventuali violazioni delle disposizioni normative poste a tutela dei diritti fondamentali[8].

---

[4] Sul rischio di discriminazioni derivante dall'impiego di sistemi di IA cfr., *ex multis*, A.ADINOLFI, P*rocessi decisionali automatizzati e diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di) *Protezione dei dati personali, e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, 2022, 31 ss.; E. FALLETTI, *Discriminazione algoritmica. Una prospettiva comparata*, Torino, 2023; A.G. GRASSO, *GDPR Feasibility and Algorithmic Non-Statutory Discrimination*, Napoli, 2023; M. HILDEBRANDT, *Discrimination, Data-driven AI Systems and Practical Reason*, in *European Data Protection Law Review*, 2021, 358 ss G. GOMETZ, I*ntelligenza artificiale, profilazione e nuove forme di discriminazione*, in *Teoria e storia del diritto privato*, numero speciale 2022, 1 ss.; A. ODDENINO, *Intelligenza artificiale e tutela dei diritti fondamentali: alcune notazioni critiche sulla recente Proposta di Regolamento della UE con particolare riferimento all'approccio basato sul rischio e al pericolo di discriminazione algoritmica*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione. Vol. I*, cit., p. 165 ss..

[5] La vicenda riguardava il Correctional Offenders Managment Profilying for Alternative Sanctions(COMPAS), un software che valuta il rischio di recidivismo attraverso un'analisi statistica basata su informazioni ottenute dall'imputato attraverso un'intervista e sui dati giudiziari relativi all'imputato, valutati sulla base di dati statistici relativi a campioni di popolazione. La Corte suprema del Wisconsin, nel caso State c. Loomis (881 N.W.2nd 749 - Wis. 2016), ha applicato una pesante misura detentiva nei confronti del sig. Loomis che, secondo i dati forniti dal sistema, presentava una forte tendenza alla recidiva. Successivamente alla sentenza è stato però dimostrato che, il sistema COMPAS non opera correttamente e fornisce indicazioni fuorvianti e discriminatorie. Cfr. al riguardo, tra gli altri, S. LONATI, *Predictive policing: dal disincanto all'urgenza di un ripensamento*, in *Rivista di diritto dei media*, 2022, 302 ss.; F. LAGIOIA-G. SARTOR, *Il sistema COMPAS: algoritmi, previsioni, iniquità*, in U. RUFFOLO (a cura di), XXVI *Lezioni di Diritto dell'Intelligenza Artificiale*, Torino, 2021, 226 ss.

[6] Sulle peculiarità dei sistemi di IA rispetto ai tradizionali algoritmi cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 25 novembre 2021 n. 7891, secondo cui la nozione comune e generale di algoritmo "è ineludibilmente collegata al concetto di automazione ossia a sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano. Il grado e la frequenza dell'intervento umano dipendono dalla complessità e dall'accuratezza dell'algoritmo che la macchina è chiamata a processare", mentre nell'IA "l'algoritmo contempla meccanismi di machine learning e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico". Cfr. al riguardo C.FILICETTI, *Sulla definizione di algoritmo (nota a Consiglio di Stato, Sezione Terza, 25 novembre 2021, n. 7891)*, in *Giustizia insieme*, 8 febbraio 2023; S. CEREDA, *Il concetto di algoritmo in una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Rivista di diritto dei media*, 3, 2022, 296 ss.

[7] Cfr. F. PASQUALE, *The black box society: The secret algorithms that control money and information*, Cambridge-London, 2015.

[8] La lesione dei diritti fondamentale della persona, dei principi democratici o della rule of law che può essere provocata da un uso non calibrato delle applicazioni di IA, è stato osservato, "è in alcuni casi talmente grave da non essere in alcun modo riparabile o compensabile ex post", anche alla luce dell'"estrema velocità con la quale si muove lo sviluppo delle nuove tecnologie": così C.SCHEPISI, *Diritti fondamentali, principi democratici e rule of law: quale ruolo e quale responsabilità per gli Stati nella regolazione dell'intelligenza artificiale*, in A.PAJNO, F.DONATI, A.PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione. Vol. I*, Bologna, 2022, 206.

In questo scenario, non meraviglia la grande attenzione prestata dalla dottrina al tema dell'impatto dei sistemi di IA sui diritti fondamentali[9]. Appare quindi evidente l'importanza del nuovo regolamento sull'IA (l'"**IA Act**")[10], che mira a promuovere la diffusione di un'IA "antropocentrica e affidabile" e a garantire un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali[11].

Qui di seguito verranno prese in esame le soluzioni adottate dall'IA Act per realizzare tale obiettivo. Lo scritto si articolerà su tre parti dedicate, rispettivamente, alla politica dell'Unione europea in materia di IA, all'ambito di protezione dei diritti fondamentali offerta dall'IA Act e agli strumenti utilizzati a tal fine. Da ultimo verranno svolte brevi considerazioni conclusive su alcuni profili di criticità che emergono dall'IA Act.

2. I modelli di "governance" dell'IA

I tre "imperi digitali", per riprendere il titolo del recente lavoro di Anu Bradford[12], hanno sviluppato modelli assai diversi di governance dell'ecosistema digitale o infosfera[13], che sono stati poi applicati anche all'IA.

Internet è stato per molto tempo concepito come uno spazio di libertà, refrattario alle regole del mondo "fisico", nella convinzione che nell'infosfera l'assenza di comandi e di costrizioni avrebbe potenziato le possibilità di esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali. In particolare, Internet ha consentito un potenziamento senza precedenti della libertà di informazione, permettendo a ogni individuo di trasmettere e ricevere dati e notizie in ogni parte del mondo, in tempo reale e senza costi, delle libertà economiche, come conferma l'enorme sviluppo del commercio elettronico, del diritto alla salute, all'istruzione, ecc. Ben presto è però emerso che la diffusione di Internet comporta, oltre ad innegabili vantaggi per gli individui e la società, anche nuove pericolose minacce, in particolare quelle legate alla possibilità di diffondere contenuti illeciti e disinformazione e di poter effettuare un penetrante controllo sui dati

---

[9] Cfr. da ultimo M.BASSINI, *Intelligenza Artificiale e diritti fondamentali: considerazioni preliminari*, in M.BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, 23 ss.

[10] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n, 300/2008, (UE) n, 167/2013, (UE) n, 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

[11] Cfr. Il considerando n. 1 nonché l'art. 1 dell'IA Act, secondo cui l'IA Act stabilisce regole armonizzate per "promuovere la diffusione di un'IA antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (…), compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, proteggere contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, nonché promuovere l'innovazione".

[12] A. BRADFORD, *Digital Empires*, Oxford Univ. Press, 2023. Sulle scelte regolatorie adottate dai tre "imperi digitali" cfr. anche A.LALLI, *I non radicalmente diversi approcci alla regolazione dell'intelligenza artificiale in Europa, Stati Uniti e Cina*, in A.LALLI (a cura di), *La regolazione pubblica delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale*, Torino, 2024, 115 ss. Cfr. inoltre E.HINE – L.FLORIDI, *Artificial intelligence with American values and Chines characteristics: a comparative analysis of American and Chinese governmental AI policies*, in *AI and Society*, 39, 2022, 257 ss.; B.C.LARSEN – S.KUSPERT, *Regulating general-purpose AI: Ares of convergence and divergence across the EU and the US*, in *Brookings.edu*, 21 may 2024.

[13] Per tale definizione cfr. L.FLORIDI, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020; Id., *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; A.PAJNO, Prefazione. *La costruzione dell'infosfera e le conseguenze sul diritto*, in A.PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, cit.

immessi in rete dagli utenti, con grave rischio di violazione dei diritti delle persone, di alterazione dei meccanismi di formazione del consenso e della sicurezza nazionale. In un contesto del genere, è ben presto emersa la necessità di una regolazione anche per Internet. Preoccupazioni simili non potevano non emergere con riguardo alla diffusione dei nuovi sistemi di IA. Le nuove tecnologie di IA generativa, in particolare, appaiono in grado di rivoluzionare le modalità di raccolta delle informazioni e di elaborazione delle decisioni, permettendo alle persone di aumentare le frontiere della conoscenza e della capacità di lavoro. Allo stesso tempo, tuttavia, l'IA amplifica i rischi già emersi con la diffusione di Internet, incrementando in maniera esponenziale la possibilità di controllo sulle persone, di manipolazione dei comportanti umani, di diffusione di contenuti illegali o di fake news, di alterazione del processo democratico.

In questo scenario, a fronte dei benefici e dei rischi connessi alla diffusione di Internet e dell'IA, gli "imperi digitali" hanno adottato modelli di regolazione assai diversi.

Gli USA hanno seguito un modello "market-driven"[14], che confida sulle dinamiche spontanee del mercato per realizzare il benessere economico e sociale. Un modello caratterizzato dalla riduzione al minimo degli ostacoli all'esercizio della libertà di espressione e di informazione e della iniziativa economica privata. L'ingerenza dei poteri pubblici nei confronti degli operatori e degli utenti, pertanto, è limitata allo stretto indispensabile per garantire la sicurezza nazionale e il buon funzionamento del mercato. Questo modello ha favorito l'emergere di grandi imprese digitali (*big tech*), le cosiddette GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon e Microsoft), che hanno ormai acquisito a livello globale un potere economico e sociale senza precedenti e che oggi suscita crescenti preoccupazioni.

Opposto è invece l'approccio della Repubblica popolare cinese, basato su un forte interventismo dei pubblici poteri. Si tratta del modello "state-driven" [15], perché incentrato su un ruolo propulsivo e di controllo dello Stato volto, da una parte, a favorire il progresso tecnologico e lo sviluppo delle imprese e, dall'altra parte, ad utilizzare Internet e le piattaforme digitali come strumento per un controllo penetrante sulle persone, al fine di garantire la sicurezza e l'ordine sociale. Questo modello, non diversamente da quello "market-driven", ha favorito l'emersione di *big tech* capaci di rivaleggiare in dimensioni con i giganti USA, le cosiddette BATX (Baidu, Alibaba, Tencent, Xiaomi). A differenza del sistema adottato negli USA, però, in quello cinese le big tech sono assoggettate ad un penetrante potere di controllo e di indirizzo da parte dello Stato.

L'Unione europea ha seguito invece un modello "rights-driven"[16], perché volto essenzialmente alla tutela dei diritti della persona contro le minacce derivanti dalla tecnologia digitale. A differenza del modello "market-driven", che limita ogni intervento dei pubblici poteri che possa ostacolare il pieno esercizio delle libertà di iniziativa economica privata e di informazione, quello europeo è caratterizzato dall'idea opposta che un intervento dei pubblici poteri sia indispensabile non solo per garantire il pieno godimento di tali libertà, ma anche per assicurare un ragionevole bilanciamento tra le stesse e gli altri diritti e libertà fondamentali, a partire dal controllo sui dati personali. Un modello, dunque, che condivide con quello "state-driven"

[14] Per la descrizione di questo modello cfr. A. BRADFORD, *Digital Empires*, cit., 33 ss.
[15] A. BRADFORD, *Digital Empires*, cit., 69 ss.
[16] A. BRADFORD, *Digital Empires*, cit., 105 ss.

l'idea della necessità di un intervento pubblico volto a disciplinare l'"infosfera", ma che si differenzia nettamente da questo perché il ruolo dei pubblici poteri è finalizzato a garantire non il controllo sui cittadini, ma la protezione dei loro diritti. Questo approccio ha reso necessaria l'adozione di una disciplina pervasiva, a partire dal regolamento generale sulla protezione dei dati personali ("GDPR")[17] fino ai più recenti regolamenti sui mercati digitali, le leggi sui mercati digitali (DMA)[18], sui servizi digitali (DSA)[19], sulla governance dei dati (Data Governance Act)[20], sui dati (Data Act)[21] e la legge europea sulla libertà dei media (media freedom act)[22]. Il legislatore europea ha così fissato standard di tutela che, in buona parte, hanno finito per imporsi su scala globale[23].

Alla base del modello "rights-driven" sta la convinzione che la fiducia nei sistemi di IA non dipende soltanto dalle proprietà e dai risultati delle tecnologie impiegate, ma anche dalla capacità di garantire il rispetto dei fondamentali principi etici e giuridici. Tale consapevolezza, condivisa anche dal Consiglio d'Europa[24] e ben riflessa nella recente Convenzione quadro sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto[25], ha ispirato i lavori dell'Unione europea volti a individuare un punto di equilibrio tra le esigenze dello sviluppo tecnologico e del mercato e la tutela dei diritti e dei valori fondamentali. La Commissione europea, nelle comunicazioni del 25 aprile 2018[26] e del 7 dicembre 2018[27], ha esposto la propria visione a sostegno di un'IA "made in Europe" etica, sicura e all'avanguardia, volta a sostenere lo sviluppo e l'utilizzo di un'IA antropocentrica e affidabile[28]. In questa prospettiva, la Commissione ha istituito un gruppo di esperti ad alto livello che, nell'aprile 2019, ha pubblicato gli orientamenti per un'IA affidabile e fondata sui diritti fondamentali. Questa visione ha trovato poi ulteriore sviluppo nel Libro bianco sull'IA, dove si rileva che l'IA crea "rischi elevati specifici per i quali la normativa esistente è insufficiente" e si propone l'adozione di una disciplina volta

[17] Regolamento (UE) 2016/679.

[18] 4 Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828.

[19] Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE.

[20] Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724.

[21] Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2023 riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828, entrato in vigore l'11 gennaio 2024 e applicabile dal settembre 2025.

[22] 5 La Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno (legge europea per la libertà dei media) e modifica la direttiva 2010/13/UE, COM(2022) 457 final, è stata definitivamente approvata il 13 marzo 2024. Al riguardo cfr., eventualmente, F.DONATI, *Antitrust, pluralismo e regolazione delle piattaforme dopo il Digital Markets Act e il Media Freedom Act*, in *Lo Stato*, n. 22 (2024), 1 ss.; Id., *Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione nella proposta di Media Freedom Act*, in *MediaLaws*, 2024, 19 ss..

[23] Cfr. A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles, Come l'Unione europea regola il mondo*, Milano, 2021.

[24] Commissione europea, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final.

[25] La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull' "*Intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto*" (CETS 225) è stata adottata il 17 maggio 2024 ed è stata aperta alla firma il 5 settembre 2024.

[26] Commissione europea, L'intelligenza artificiale per l'Europa, COM(2018) 237 final.

[27] Piano coordinato sull'intelligenza artificiale, COM(2018) 795 final.

[28] Commissione europea, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final.

a promuovere lo sviluppo dell'IA e, allo stesso tempo, ad affrontare i rischi per i diritti della persona associati a determinati utilizzi di questa nuova tecnologia [29].

L'Unione europea ha dunque compreso che la tematica dell'IA non può essere affrontata sulla base di un trade-off, di un'alternativa secca tra le ragioni dell'efficienza e quelle della tutela dei diritti. Le prime porterebbero ad optare per una disciplina assai leggera, secondo il modello adottato negli USA, al fine di non imbrigliare lo sviluppo e l'offerta di soluzioni innovative. Le seconde porterebbero invece a giustificare un controllo pervasivo sull'utilizzo di questi sistemi, secondo il modello di stampo cinese. L'Unione europea ha scelto una soluzione di compromesso, perché ha ritenuto necessario bilanciare le esigenze di efficienza e quelle di tutela dei diritti. Il legislatore dell'Unione muove infatti dalla consapevolezza che, nel campo dell'intelligenza artificiale, la protezione dei diritti fondamentali non può essere affidata unicamente alle virtù del mercato e ad interventi repressivi ex post, ma richieda invece una disciplina volta a stabilire una serie di requisiti da rispettare nelle fasi di progettazione, di addestramento e di controllo sul funzionamento del software. Una disciplina del genere, secondo il legislatore europeo, non ostacola lo sviluppo e l'utilizzazione dei sistemi di IA ma, all'opposto, può favorire la fiducia dei cittadini e delle imprese nell'utilizzo degli stessi e, in tal modo, contribuire al benessere sociale e al progresso dell'economia.

Tutto il percorso normativo dell'Unione europea sull'IA, è stato sottolineato, rivela una tensione tra la volontà di rafforzare la competitività dell'economia, promuovendo le applicazioni basate sull'intelligenza artificiale, e l'esigenza che queste ultime si sviluppino assicurando il rispetto dei diritti enunciati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("CDFUE") e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia[30]. Tale percorso, avviato con la proposta di regolamento presentata dalla Commissione il 21 aprile 2021[31], ha poi trovato il suo sbocco nell'IA Act. L' obiettivo del nuovo regolamento, come precisato nell'art. 1, è infatti quello di migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'IA antropocentrica e affidabile, garantendo allo stesso tempo un elevato livello di protezione dei diritti fondamentali e dei principi dello Stato di diritto.

3. L'ambito della tutela offerta dall'IA Act

[29] Commissione europea, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia* Bruxelles, 19.2.2020, COM(2020) 65 final.

[30] Cfr. N.ABRIANI E G.SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, Bologna, 2022, 17 ss

[31] Sulla proposta di regolamento cfr., fra gli altri, C. CASONATO E B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla Proposta di Regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021,415 ss.; A. ODDENINO, Intelligenza artificiale e tutela dei diritti fondamentali: alcune notazioni critiche sulla recente Proposta di Regolamento della UE con particolare riferimento all'approccio basato sul rischio e al pericolo di discriminazione algoritmica, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), op. cit., p. 165 ss.; A. SIMONCINI, *La proposta di regolazione europea dell'intelligenza artificiale. Prime riflessioni*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di) *Protezione dei dati personali, e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, cit, p. 3 ss.; G. CONTALDI, La proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale e la protezione dei dati personali, in CAGGIANO, G. CONTALDI, P. MANZINI (a cura di) op.cit. p. 207 ss. G. RESTA, *Cosa c'è di "europeo" nella proposta di regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale?*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2022, p. 323 ss.

L'IA Act non contiene un elenco dei diritti il cui esercizio può, a seconda dei casi, essere favorito oppure minacciato dall'impiego dei sistemi di IA. Si tratta di una scelta condivisibile, stante la difficoltà di fornire una elencazione esaustiva dei diritti rilevanti. In effetti, la tutela di ciascun diritto fondamentale "può declinarsi in una serie di ulteriori diritti e principi, per la cui individuazione risulta determinante il ruolo esercitato dalla giurisprudenza". Inoltre, "gli sviluppi costanti e non prevedibili delle applicazioni dell'intelligenza artificiale rendono (…) assai difficile immaginare in modo esaustivo le interferenze che queste possono comportare in relazione al rispetto di tali diritti", con conseguente possibilità dell'emersione di "nuovi diritti" meritevoli di protezione nei confronti delle minacce algoritmiche[32]. Anche i vari codici etici elaborati nell'ambito dell'Unione europea hanno seguito un approccio simile. Così, ad esempio, gli "*Orientamenti etici per un'IA affidabile*", elaborati dal Gruppo indipendente di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, hanno definito un "quadro di riferimento per ottenere un'IA affidabile basata sui diritti fondamentali sanciti dalla CDFUE e dal pertinente diritto internazionale in materia di diritti umani", senza peraltro procedere ad una loro elencazione[33].

L'IA Act offre dunque una tutela di carattere "orizzontale", che non sostituisce ma si aggiunge a quella di cui i diritti e le libertà fondamentali già dispongono in forza del vigente quadro normativo[34]. La Corte europea dei diritti dell'uomo, ad esempio, ha condannato la Federazione russa per violazione degli artt. 10 CEDU (libertà di espressione) e 8 CEDU (diritto alla vita privata), per l'uso generalizzato da parte delle forze di polizia, in assenza di regole volte a fornire adeguate garanzie agli interessati contro eventuali abusi, di sistemi di riconoscimento facciale per fini di lotta alla criminalità[35]. Alla tutela *ex post* offerta dalla CEDU, dal diritto dell'Unione e da quello nazionale, quindi, con l'IA Act si viene ad aggiungere una tutela *ex ante* basata su prescrizioni volte ad attenuare i rischi derivanti dall'impiego dei sistemi di IA.

---

[32] Così, testualmente, A.ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, cit., 147.

[33] Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale (AI HLEG), *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, Br uxelles, 8 aprile 2019. Il Gruppo di esperti ha poi pubblicato il 17 luglio 2020 la *Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence*, che elenca vari test per valutare l'affidabilità dell'IA. Sui codici etici in materia di IA cfr. A.D'ALOIA, *Ripensare il diritto nel tempo dell'intelligenza artificiale*, cit., 79 ss.; G. SARTOR, *Artificial intelligence and human rights: Between law and ethics, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», Special issue: European fundamental rights and digitalization*, dicembre 2020, n. 6, pp. 705 ss.; G. DE MINICO, *Fundamental rights, European digital regulation and algorithmic challenge*, in *Media Laws*, 2021, n. 1, pp. 8 ss. s

[34] Nel rapporto del dicembre 20220 "*Getting the future right – Artificial intelligence and Fundamental rights*" l' European Union Agency for Fundamental Rights ha giustamente osservato che "a wider range of rights need to be considered when using AI, depending on the technology and area of use. In addition to rights concerning privacy and data protection, equality and non-discrimination, and access to justice, other rights could be considered. These include, for example, human dignity, the right to social security and social assistance, the right to good administration (mostly relevant for the public sector) and consumer protection (particularly important for businesses). Depending on the context of the AI use, any other right protected in the Charter needs consideration» (p. 7).

[35] Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 luglio 2023, ricorso n. 11519/20, Glukhin c. Russia, su cui cfr. G.GALLO, *Tecnologie di riconoscimento facciale e diritti fondamentali a rischio: il caso Glukhin c. Russia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *MediaLaws*, n. 3/2023.

In questa prospettiva, l'entrata in vigore dell'IA Act lascia impregiudicato l'obbligo di rispettare il GDPR in materia di trattamento dei dati personali[36]. Per tale motivo, la dichiarazione di conformità richiesta per i sistemi di IA ad alto rischio deve includere un'attestazione sulla conformità alla disciplina dell'Unione in materia di protezione dei dati personali[37].

L'IA Act non incide quindi sul diritto, riconosciuto dall'art. 22 del GDPR e dall'art. 24 del Regolamento (UE) 2018/1725[38], a non essere sottoposti ad una decisione "basata unicamente sul trattamento automatizzato" e che produca effetti giuridici che lo riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona, quali il rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani, salve le eccezioni ivi tassativamente previste[39].

L'IA Act si limita a chiarire che le sue previsioni non rientrano tra le eccezioni previste dall'art. 22 GDPR[40], senza peraltro offrire indicazioni idonee a superare le incertezze interpretative con riguardo all'ampiezza dell'intervento umano necessario ad escludere la sussistenza di un trattamento "completamente" automatizzato. Sul punto è tuttavia recentemente intervenuta la Corte di giustizia, con la sentenza *Schufa*[41]. Il caso nasceva dal ricorso di una persona fisica, cui era stato negato un prestito da parte di una banca, a causa della valutazione negativa effettuata da una società che fornisce valutazioni sul merito creditizio. Secondo la Corte

---

[36] Cfr. Art. 2, comma 7 IA Act. Sull'incidenza del GDPR in materia di IA cfr. A. ADINOLFI e A. SIMONCINI (a cura di), *Protezione dei dati personali, e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, 2022. Cfr. inoltre M.BASSINI E O.POLLICINO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in A.PAJNO, F.DONATI, A.PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Diritti fondamentali, dati personali e regolazione. Vol. I*, Bologna, 2022, pp. 269 ss.; G.M.RICCIO E G.GIANNONE CODIGLIONE, *La rilevanza delle basi giuridiche per il trattamento di dati personali mediante sistemi di intelligenza artificiale*, ivi, pp. 281 ss.; G.FINOCCHIARO E L.GRECO, *Il ruolo di titolare, responsabile e contitolare del trattamento nei trattamenti di dati personali mediante intelligenza artificiale*, ivi, pp. 313 ss; G.D'ACQUISTO, C.A.TROVATO E L.DE BENEDETTI, *Alcune riflessioni sul concetto di autonomia decisionale della macchina e sulle sue implicazioni regolamentari*, ivi, pp. 333 ss.; E. LONGO, *I processi decisionali automatizzati e il diritto alla spiegazione*, pp. 349 ss.; E.C.RAFFIOTTA E M.BARONI, *Intelligenza artificiale, strumenti di identificazione e tutela dell'identità*, ivi, pp. 363 ss.; M. ALLENA E S.VERNILE, *Intelligenza artificiale, trattamento di dati personali e pubblica amministrazione*, ivi, pp. 389 ss.; G.SCHNEIDER, *L'impatto dell'intelligenza artificiale sull'università tra tutela dei dati personali e diritto all'istruzione*, ivi. pp. 413 ss. Con riferimento ai problemi che emergono alla luce dello sviluppo dei modelli di GPAI cfr. Con specifico riferimento ai GPAI cfr. C.NOVELLI, F.CASOLARI, P.HACKER, G.SPEDICATO, L.FLORIDI, *Generative AI in EU Law: Liability, Privacy, Intellectual Property, and Cybersecurity (January 14, 2024)*, in: *https://ssrn.com/abstract=4694565*, 7 ss.

[37] Cfr. il punto 5 dell'Allegato V all'IA Act.

[38] Sull'art. 22 GDPR cfr., ex multiis, F. LAGIOIA-G. SARTOR-A. SIMONCINI, *sub Art. 22 GDPR*, in R.D'ORAZIO-G. FINOCCHIARO-O. POLLICINO-G. RESTA (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2019, p. 379 ss.; G. MALGIERI, *Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other "suitable safeguards" in the national legislations*, in *Computer Law and Security Review*, 35, 2019, 1 ss.; F. LAVIOLA, A*lgoritmico, troppo algoritmico: decisioni amministrative automatizzate, protezione dei dati personali e tutela delle libertà dei cittadini alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Biolaw Journal*, 3, 2020, 389 ss.; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica*, in *Rivista di diritto dei media*, 2, 2020, 137 ss.; L. MUSSELLI, *La decisione amministrativa nell'età degli algoritmi: primi spunti*, in *Rivista di diritto dei media*, 1, 2020, 20 ss.; S. SASSI, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2019, 109 ss.

[39] In particolare, il divieto è superabile soltanto se: a) la decisone sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento, ovvero b) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, oppure c) si basi sul consenso esplicito dell'interessato

[40] Cfr. il considerato n. 140 dell'IA Act.

[41] Corte di giustizia, Sez. I, sentenza 7 dicembre 2023, causa C-634/21, OQ c. Land Hessen e Shufa Holding AG.

di giustizia, la circostanza che la decisione finale sulla concessione del mutuo sia presa dal funzionario della banca non è dirimente, in quanto tale decisione finisce per essere di fatto condizionata in maniera decisiva dalle indicazioni offerte dal *software* predittivo. Secondo la prospettiva accolta dalla Corte, il divieto sancito dall'art. 22 (salvo ricorrano le eccezioni ivi previste: trattamento è ammesso dalla legge, necessario per l'esecuzione di un contratto o consentito dall'interessato), scatta in ogni caso di trattamento automatizzato dei dati personali, laddove sussista un sufficiente grado di probabilità che la decisione automatizzata possa produrre, direttamente o indirettamente, effetti negativi nei confronti di una persona. La Corte ha altresì precisato che la decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato dei dati, ove ammessa, deve comunque essere accompagnata da una serie di misure volte a ridurre il rischio di errori e a garantire la sicurezza dei dati personali, nonché da oneri di informativa, contestazione e ricorso all'intervento umano. Il principio di diritto affermato dalla Corte di giustizia è destinato evidentemente a produrre importanti effetti con riguardo all'impiego dei sistemi di IA di tipo predittivo che si basano sul trattamento di dati personali. Sistemi del genere, infatti, dovranno necessariamente rispettare l'art. 22 GDPR, nell'interpretazione estensiva offerta dalla Corte di giustizia.

L'Autorità garante dei dati personali non ha mancato di adottare iniziative volte ad imporre il rispetto della disciplina del GDPR con riguardo al trattamento di dati personali effettuato attraverso sistemi di IA. Assai conosciuto è il provvedimento del marzo 2023, che ha provvisoriamente inibito a OpenAI il trattamento dei dati degli utenti italiani ai fini dell'erogazione del servizio ChatGPT[42]. Il Garante privacy ha rilevato la mancanza di una informativa agli utenti e a tutti gli interessati i cui dati vengono raccolti da OpenAI e, soprattutto, l'assenza di una base giuridica che potesse giustificare la raccolta e la conservazione di dati personali, allo scopo di "addestrare" gli algoritmi sottesi al funzionamento della piattaforma[43]. Il Garante ha quindi ingiunto a Open AI una serie di adempimenti volti a permettere agli interessati l'esercizio dei diritti conferiti dal GDPR, tra cui l'acquisizione del consenso dei titolari dei dati personali oggetto del trattamento e la pubblicazione di un'informativa sulle modalità e sulla logica alla base del trattamento[44].

L'insufficienza della disciplina vigente a garantire la tutela dei diritti di proprietà intellettuale contro le violazioni rese possibili dai sistemi di IA, ha spinto l'IA Act ad introdurre alcune disposizioni specifiche al riguardo, ferma e impregiudicata l'applicazione delle norme sul diritto d'autore previste dal diritto dell'Unione"[45]. Ai fornitori di modelli di IA per finalità generali, in

---

[42] Autorità garante per la protezione dei dati personali, provvedimento del 30 marzo 2023 [doc. web n. 9870832].

[43] Sul tema della base giuridica per il trattamento dei dati personali da parte di sistemi di IA cfr. In proposito, si v. G.M. RICCIO-G. GIANNONE CODIGLIONE, *La rilevanza delle basi giuridiche per il trattamento di dati personali mediante sistemi di intelligenza artificiale*, in A. PAJNO-F. DONATI-A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, cit., 281 ss.

[44] Autorità garante per la protezione dei dati personali, provvedimento dell'11 aprile 2023 [doc. web 874702], con cui l'Autorità garante ha sospeso la limitazione temporanea disposta d'urgenza con il provvedimento del 30 marzo 2013. Su questa vicenda cfr. M.BASSINI, *Intelligenza Artificiale e diritti fondamentali: considerazioni preliminari*, cit.

[45] Cfr. il considerando n. 108 dell'IA Act.

particolare, è stato imposto l'obbligo di attuare "una politica volta ad adempiere al diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore e diritti ad esso collegati". A tal fine, i fornitori debbono tra l'altro redigere e mettere a disposizione del pubblico "una sintesi sufficientemente dettagliata dei contenuti utilizzati per l'addestramento del modello di IA per finalità generali, secondo un modello fornito dall'ufficio per l'IA"[46]. Analogamente, le previsioni dell'IA Act volte a garantire la trasparenza dei contenuti che possono apparire falsamente autentici o veritieri (deep fake)[47], non esimono dall'obbligo di rispettare la disciplina volta a tutelare la libertà di espressione e di informazione on line, a partire dal DSA e dal Media Freedom Act[48].

Anche quelli che parrebbero configurarsi come "nuovi diritti" riconosciuti dall'IA Act, appaiono in realtà come nuove declinazioni di diritti enunciati dalle fonti in vigore[49]. L'IA Act permette a qualsiasi persona interessata oggetto di una decisione basata sugli output di sistemi di IA ad alto rischio "che produca effetti giuridici o in modo analogo incida significativamente su tale persona in un modo che essa ritenga avere un impatto negativo sulla sua salute, sulla sua sicurezza o sui suoi diritti fondamentali", di "ottenere dal deployer spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di IA nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata"[50]. Si tratta di una declinazione del diritto, già riconosciuto dal GDPR e dal Regolamento (UE) 2018/1725, ad ottenere dal titolare del trattamento dei dati personali informazioni circa l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, la logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento[51].

---

[46] Art. 53, comma 1, lett. c) e d) IA Act.

[47] Art. 50, comma 4, IA Act.

[48] Su IA e disinformazione cfr., *ex multis*, v. G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech: A European Constitutional Perspective*, Milano, 2021; B. VAN DER SLOOT-Y. WAGENSVEL, *Deepfakes: regulatory challenges for the synthetic society*, in *Computer Law & Security Review*, 46, 2022, 1 ss.; M. BASSINI-G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Rivista di diritto dei media*, 2017, 11 ss.; F.DONATI, G.E.VIGEVANI, *Libertà di espressione e contrasto ai discorsi d'odio nella convergenza digitale*, in R.MASTROIANNI, O.POLLICINO, M.BASSINI (a cura di), *Il T.U. dei servizi di media audiovisivi*, Milano, 2024, 329 ss Sull'impiego di sistemi di IA per la moderazione dei contenuti che transitano nelle piattaforme online cfr. ET. DIAS OLIVA, *Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression, in Human Rights Law Review, 20, 2020, 607 ss.; B. SANDER, Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights-Based Approach to Content Moderation*, in *Fordham International Law Journal*, 43, 2019, 939 ss. Sulla possibilità di estendere la tutela della libertà di manifestazione del pensiero anche alle espressione frutto di sistemi di IA (come ad esempio Chat GTP) cfr., nella dottrina d'oltre Manica, A.M. SEARS, *Algorithmic Speech and Freedom of Expression*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 53(4), 2020, 1327 ss.; T.M. MASSARO-H. NORTON, *Artificial intelligence and the First Amendment*, in W. BARFIELD-U. PAGALLO (eds.), *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, Cheltenham-Northampton, 2018, 353 ss.; E. VOLOKH-M.A. LEMLEY-P. HENDERSON, *Freedom of Speech and AI Output*, in *Journal of Free Speech Law*, 3, 2023, 651 ss.; M. GOSWAMI, *Algorithms and Freedom of Expression*, in W. BARFIELD (ed.), *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge, 2020, 558 ss.; R. COLLINS-D. SKOVER (eds.), *Robotica. Speech Rights & Artificial Intelligence*, Cambridge, 2018. Sull'influenza dell'IA nella sfera pubblica vedi tra gli altri M. BRKAN, *EU fundamental rights and democracy implications of data-driven political campaigns*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, n. 6, pp. 774 ss.. In generale cfr. M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019; M. BASSINI, *Intelligenza Artificiale generativa, pluralismo e responsabilità: nuove questioni per legislatori e regolatori dopo la riforma del mercato audiovisivo europeo*, in R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-M. BASSINI (a cura di), Il nuovo T.U. dei servizi di media audiovisivi, Milano, 2024; G.DE GREGORIO-P.DUNN, *Artificial Intelligence and Freedom of Expression*, in A. QUINTAVALLA-J. TEMPERMAN (eds.), *Artificial Intelligence and Human Rights*, Oxford, 2023.

[49] Cfr. A.ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, cit., 152.

[50] Art. 86 dell'IA Act.

[51] Art. 13, comma 2 lett. f) e art. 22 del GDPR e art. 17, comma 1, lett. h) del regolamento (UE) 2018/1725.

L'IA Act, in definitiva, si limita a fornire un ulteriore livello di protezione ai diritti fondamentali, senza con ciò limitare le garanzie già offerte dall'ordinamento. La circostanza che un sistema di IA non sia vietato o considerato ad alto rischio ai sensi dell'IA Act, pertanto, non significa che "l'utilizzo del sistema sia lecito a norma di altri atti giuridici dell'Unione o del diritto nazionale compatibile con il diritto dell'Unione"[52].

Ciò vale, ad esempio, per i sistemi di IA utilizzati dalla pubblica amministrazione. La legge sul procedimento amministrativo ha stabilito che, "per conseguire maggiore efficienza nelle loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati"[53]. Anche il codice dell'amministrazione digitale impone l'utilizzo delle nuove tecnologie per aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione[54]. Non meraviglia quindi la crescente disponibilità delle amministrazioni a sfruttare anche le opportunità offerte dallo sviluppo dei sistemi di IA per il miglior esercizio delle proprie attività istituzionali[55]. L'impiego dell'IA da parte dei pubblici poteri, tuttavia, solleva numerosi e delicati problemi, dal momento che le norme in materia di trasparenza, partecipazione al procedimento, motivazione non sembrano facilmente applicabili alle decisioni algoritmiche[56]. In questa prospettiva, sono state svolte attente riflessioni, volte ad individuare un punto di equilibrio tra l'esigenza di utilizzare sistemi che contribuiscano a migliorare il buon funzionamento dell'attività amministrativa, da una parte, e la necessità di salvaguardare i consolidati principi volti a limitare l'esercizio del potere a garanzia dei diritti dei cittadini e dei principi democratici[57].

---

[52] Cfr. il considerando n. 63 dell'IA Act. Cfr. altresì il considerando n. 9 dell'IA Act, dove si precisa che "le norme armonizzate stabilite nel presente regolamento dovrebbero applicarsi in tutti i settori e, in linea con il nuovo quadro legislativo, non dovrebbero pregiudicare il vigente diritto dell'Unione, in particolare in materia di protezione dei dati, tutela dei consumatori, diritti fondamentali, occupazione e protezione dei lavoratori e sicurezza dei prodotti, al quale il presente regolamento è complementare. Di conseguenza, restano impregiudicati e pienamente applicabili tutti i diritti e i mezzi di ricorso previsti da tali disposizioni di diritto dell'Unione a favore dei consumatori e delle altre persone su cui i sistemi di IA possono avere un impatto negativo, anche in relazione al risarcimento di eventuali danni a norma della direttiva 85/374/CEE". Cfr. al riguardo le considerazioni di M.CARTA, *Il regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, cit., 201 ss.

[53] Legge n. 241/1990, art. 3 bis.

[54] Cfr. l'art. 12 del d.lgs. n. 82/2005 , secondo cui "le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità agli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione".

[55] Cfr. al riguardo E. CHITI, B.MARCHETTI E N.RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in A.PAJNO, F.DONATI, A,PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione. Vol. II*, cit.

[56] Cfr., ex multis, L.TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023, 110 ss., G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Milano, 2023; G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, Napoli, 2019; F.PATRONI GRIFFI, *Intelligenza artificiale: amministrazione e giurisdizione, in Ruffolo (a cura di), Intelligenza artificiale*, cit., pp. 475 ss., nonché i contributi raccolti in A.PAJNO, F.DONATI, A,PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione. Vol. II*, cit.. Sugli errori algoritmici, la loro incidenza sulla decisione autoritativa e la scrutinabilità da parte del giudice, cft. G.DE MINICO *Towards an 'Algorithm Constitutional by Design'*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, 398 SS.

[57] Cfr. al riguardo G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, cit.

Considerazioni in parte analoghe valgono per i sistemi di IA destinati ad essere impiegati a servizio della giustizia. L'utilizzo delle nuove tecnologie potrebbe aiutare a superare alcune evidenti disfunzioni del nostro sistema di giustizia, in particolare con riguardo alla durata dei processi, alla loro prevedibilità e alla certezza del diritto, con ciò contribuendo alla realizzazione dei principi costituzionali in materia di tutela dei diritti e di giusto processo[58]. L'impego dell'IA nell'esercizio della funzione giurisdizionale, tuttavia, solleva numerosi e delicati problemi di compatibilità con i principi costituzionali che garantiscono il diritto ad una piena tutela giurisdizionale dinanzi a un giudice indipendente e imparziale[59].

Laddove gli strumenti di tutela *ex ante* previsti dall'IA Act non siano sufficienti ad evitare una lesione di diritti protetti dall'ordinamento, operano i tradizionali meccanismi di tutela risarcitoria. La Commissione europea ha stimato che per circa un terzo delle imprese il maggior ostacolo all'adozione di sistemi di IA dipende dal rischio di essere chiamate a rispondere per i danni che possono essere subiti dai loro utilizzatori[60]. Si pensi, ad esempio, agli incidenti causati da auto a guida autonoma, agli errori dei software incorporati nei dispositivi medici ecc. Il problema è stato oggetto di ampie analisi, volte a indagare se e in che limite possano trovare applicazione le disposizioni civilistiche in materia di responsabilità aquiliana, per prodotti pericolosi o per difetto di custodia, nonché la possibilità di riconoscere personalità giuridica e diritti

[58] Cfr. al riguardo le considerazioni di B.MARCHETTI, *Giustizia amministrativa e transizione digitale. Spunti per riflettere su un futuro non troppo* lontano, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, Bologna, 2023, 59 ss e A.FERRARA, M.RAMAJOLI, *La giustizia amministrativa nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., 147 ss., i quali peraltro non mancano di segnalare le criticità derivanti dall'impiego dell'IA a servizio della giurisdizione.

[59] Cfr. *ex multis* G.DE MINICO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *Rivista AIC*, n. 2/2024, 85 ss.; L.TORCHIA, *La giustizia amministrativa digitale*, in M.RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., 39 ss.; A.Pajno, *L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo tra problemi nuovi e questioni antiche*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2022, 206 ss.; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1; A.PAJNO, *Intelligenza artificiale e autonomia del giudice. Il ruolo del fatto e il valore del precedente*, in A.PAJNO, F.DONATI, A.PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione. Vol. II*, cit., pp. 389 ss.; F.DONATI, *Trasparenza della giustizia e anonimizzazione dei provvedimenti giudiziari*, ivi, pp. 433 ss.; U.RUFFOLO, *Giustizia predittiva, decisione algoritmica e ruolo ancillare della machina come ausiliare necessario del giudice umano*, ivi, pp. 453 ss.; M.LIBERTINI, M.R.MAUGERI E E.VINCENTI, *Intelligenza artificiale e giurisdizione ordinaria. Una ricognizione delle esperienze in corso*, ivi, pp. 483 ss.; Id., *Giustizia predittiva e giurisdizione civile. Primi appunti*, pp. 515 ss.; S.QUATTROCOLO, *Giustizia penale e intelligenza artificiale: finestre su uno scenario da esplorare*, ivi, pp. 533 ss.; E.SACCHETTO, *Brevi riflessioni sui fondamenti e sui limiti del rapporto fra automated faced based human recognition technology procedimento penale*, pp. 541 ss.; F.PINELLI, Intelligenza artificiale e decisione penale, ivi, pp. 567 ss.; F.RISSO, *L'automazione nelle relazioni di diritto pubblico*, ivi, pp. 591 ss-; D.SIMEOLI, *L'automazione dell'azione amministrativa nel sistema delle tutele di diritto pubblico*, ivi, pp. 623 ss.; A.PUNZI, *Judge in the machine. E se fossero le macchine a restituirci l'umanità del giudicare?*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, pp. 319 ss.

[60] European Commission, *European enterprise survey on the use of technologies based on artificial intelligence: final report*, Publications Office, 2020, spec. 58 ss.

in capo ai sistemi di IA[61]. Opportunamente, quindi, la Commissione ha presentato due proposte di direttiva[62] volte, rispettivamente, ad armonizzare il regime di responsabilità per violazione di diritti della persona[63], e ad estendere il campo di applicazione della direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, includendovi anche software, servizi digitali e sistemi di IA[64].

4. La protezione dei diritti fondamentali da parte dell'IA Act

Per fare in modo che lo sviluppo della nuova tecnologia non rappresenti una minaccia per i diritti delle persone, ma anzi uno strumento a servizio degli stessi, l'IA Act ha previsto tre diverse discipline, in base al livello di rischio derivante dal tipo di utilizzo dei sistemi di IA[65]. Regole particolari sono state poi introdotte per i modelli di IA per finalità generali, come Chat GTP di OpenAI-Microsoft, Bard di Google e LLaMA di Meta[66].

Per i sistemi da cui discende un rischio limitato per i diritti fondamentali, come le chatbot, sono previsti meri obblighi di trasparenza, volti ad avvertire gli utenti che stanno interagendo con una macchina e non con una persona[67].

L'IA Act vieta invece i sistemi considerati come fonte di rischi inaccettabili per la dignità umana e per i diritti fondamentali della persona[68]. La versione finale dell'IA Act ha ampliato

---

[61] Cfr. U.RUFFOLO, *Artificial Intelligence e responsabilità. «Persona elettronica» e teoria dell'illecito*, in A.PAJNO, F.DONATI, A.PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione, Vol. II*, Bologna, 2022, pp. 229 ss.; M. HILDEBRANDT, *Legal Personhood for AI?*, in *EAD., Law for Computer Scientists and Other Folk*, Oxford, 2020, 237 ss. Cfr. inoltre i contributi raccolti in A.PAJNO, F.DONATI, A.PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*. *Vol. II*, cit., in particolare A.AMIDEI, *Le responsabilità del produttore di intelligenza artificiale «difettosa» tra misure di attenuazione by design e obblighi di trasparenza*, pp. 281 ss.; E.M.COTUGNO, *Intelligenza artificiale e tutela del consumatore. I nuovi obblighi informativi*, pp. 305 ss.; P.DEL VECCHIO, V.BIGNOLI, *Le responsabilità amministrative da algoritmo e intelligenza artificiale. La responsabilità da provvedimento algoritmico sia ai fini del risarcimento del danno in sede civilistica che in sede contabile come responsabilità erariale*, pp. 321 ss.; O.POLLICINO, G.DE GREGORIO, *Intelligenza artificiale, data protection e responsabilità*, pp. 345 ss.; A.LOMBARDI, G.LOMBARDI, *Profili regolatori, giudizio delle Autorità e responsabilità nelle applicazioni di intelligenza artificiale*, pp. 373 ss.

[62] Su cui cfr. C.NOVELLI, F.CASOLARI, P.HACKER, G.SPEDICATO, L.FLORIDI, *Generative AI in EU Law: Liability, Privacy, Intellectual Property, and Cybersecurity (January 14, 2024)*, in: *https://ssrn.com/abstract=4694565*.

[63] Proposta di direttiva *relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale)*, 28.9.2022, COM(2022) 496 final.

[64] Proposta di direttiva *sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi*, 28.9.2022, COM(2022) 495 final. Il Comitato dei rappresentanti permanenti ha confermato l'accordo sul testo della direttiva raggiunto il 23 dicembre 2023: cfr. in *Interinstitutional File: 2022/0302(COD)*.

[65] Sull'approccio basato sul rischio cfr., tra gli altri, G. DE GREGORIO, P.DUNN, *The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *Common Market Law Review*, 2022, 473 ss.; A.BARONE, *Amministrazione del rischio e intelligenza artificiale*, in *Review of Digital Administration & Law, - ERDAL*, 2020, 63 ss.

[66] Sui rischi associati all'utilizzo del GPAI cfr. C.NOVELLI, F.CASOLARI, P.HACKER, G.SPEDICATO, L.FLORIDI, *Generative AI in EU Law: Liability, Privacy, Intellectual Property, and Cybersecurity (January 14, 2024)*, in: *https://ssrn.com/abstract=4694565 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4694565*.

[67] Art. 50 IA Act.

[68] Cfr. l'art. 5 IA Act, che contiene l'elenco degli utilizzi vietati.

l'elenco delle applicazioni vietate rispetto alla proposta della Commissione. Rientrano in questa categoria, tra l'altro, i software che impiegano tecniche subliminali, sfruttano la vulnerabilità di specifici gruppi per distorcere il comportamento delle persone pregiudicando la loro capacità di prendere una decisione informata in modo che possa derivarne un danno significativo, quelli che permettono forme di "social scoring" da cui possa discendere un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di gruppi di persone, oppure che effettuino una valutazione del rischio di commissione di reati sulla base della profilazione di una persona fisica o della valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità, ovvero quelli che utilizzano a determinate finalità tecniche di riconoscimento facciale o di categorizzazione o identificazione biometrica remota in tempo reale in spazi aperti al pubblico. La dottrina non ha mancato di segnalare la vaghezza del dettato normativo, che individua in maniera assai indeterminata le condizioni in presenza delle quali scatta il divieto, così da lasciare un ampio spazio di discrezionalità sia in capo a fornitori e utilizzatori, sia in capo alle autorità degli Stati chiamate ad applicare la disciplina"[69].

La parte centrale dell'IA Act è dedicata a quei sistemi che, comportando un alto rischio di violazione dei valori e dei diritti fondamentali, sono assoggettati ad una stringente disciplina.

Sono considerati ad alto rischio i sistemi collegati a prodotti che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa di armonizzazione dell'Unione europea per i quali è prevista la verifica di conformità affidata a soggetti terzi[70] e quelli che, alla luce della loro finalità prevista, presentano un alto rischio di pregiudicare la salute e la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone e che sono utilizzati nei settori specificamente predefiniti indicati nell'Allegato III del regolamento[71]. Tale allegato include sistemi di identificazione o classificazione biometrica (diversi da quelli vietati), sistemi impiegati per la gestione di infrastrutture critiche, per la selezione o la valutazione di studenti e lavoratori, per l'accesso e la fruizione di prestazione e servizi privati e pubblici essenziali, per attività di prevenzione o repressione del crimine, per la gestione della migrazione, dell'asilo e del controllo alle frontiere, per lo svolgimento dell'attività giurisdizionale. Per i sistemi che rientrano nell'Allegato III, tuttavia, la presunzione di alto rischio è superabile se l'IA non influenza in modo sostanziale la decisione umana, in quanto è destinata ad eseguire un compito limitato[72]. L'indeterminatezza delle clausole di esclusione dall'alto rischio, tuttavia, è destinata a comportare incertezze interpretative. È dunque auspicabile che la Commissione, dopo avere consultato il Consiglio europeo per l'intelligenza artificiale, adotti al più presto orientamenti per guidare fornitori, utilizzatori e autorità di sorveglianza fornendo altresì un elenco esaustivo di esempi pratici di casi d'uso di sistemi di IA ad alto rischio e non ad alto rischio[73].

Il regolamento prevede per i sistemi di IA ad alto rischio una serie di obblighi e divieti volti a garantirne la trasparenza, l'affidabilità ed il controllo da parte dell'uomo[74], nonché una

---

[69] Così B.MARCHETTI, *La regolazione europea del mercato dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2024, 3 ss.

[70] Art. 6, comma 1, IA Act.

[71] Art. 6, comma 2, IA Act, il quale rinvia all'Allegato III.

[72] Art. 6, comma 3, IA Act.

[73] Art. 6, comma 5, IA Act.

[74] Cfr. gli artt. da 8 a 15 dell'IA Act.

valutazione di conformità e l'apposizione della marcatura CE. A tal riguardo, non è prevista una procedura autorizzatoria da parte di autorità pubbliche. Il controllo di conformità è affidato al fornitore del sistema di IA, con l'eccezione dei sistemi destinati a essere utilizzati per la biometrica, per i quali è necessario l'intervento di un organismo certificatore terzo[75]. Spetta alle autorità nazionali chiamate ad assicurare l'attuazione dell'IA Act il compito di accreditare le autorità di notifica, cui compete la designazione degli organismi di valutazione della conformità dei sistemi per i quali occorre l'intervento di un certificatore terzo. I sistemi ad alto rischio, prima della loro immissione nel mercato, debbono essere registrati presso la banca dati dell'UE appositamente costituita per tali sistemi[76]. L'IA prevede forti sanzioni per il caso in cui vengano immessi nel mercato sistemi non conformi o vietati[77]. In questa prospettiva, sono destinate ad acquisire una grande importanza le c.d. *regulatory sandboxes*, che permetteranno di sperimentare sistemi di IA innovativi in un ambiente protetto e sotto la sorveglianza diretta delle autorità nazionali[78].

Una particolare disciplina è stata prevista per i sistemi di IA per finalità generali, che non erano stati presi in considerazione nella proposta originaria che la Commissione europea aveva presentato il 21 aprile 2021. Nella discussione in sede di trilogo, che ha portato l'8 dicembre 2023 all'accordo definitivo sul testo dell'IA Act, la contrapposizione sulla disciplina da adottare al riguardo è stata molto accesa e ha rischiato di impedire il raggiungimento di un accordo. Francia e Germania hanno insistito per una regolazione molto più leggera di quella proposta dalla Commissione e dal Parlamento europeo. In questi paesi, infatti, è in fase avanzata lo sviluppo di sistemi di IA per finalità generali che potrebbero competere con Chat GTP. I due paesi avevano il timore che lo sviluppo di questi sistemi potesse essere rallentato da una regolazione troppo pervasiva. Alla fine, è stata raggiunta una soluzione di compromesso. I sistemi di IA per finalità generali sono sottoposti unicamente a obblighi di trasparenza, in particolare all'obbligo di rendere disponibile la documentazione tecnica che ne renda comprensibile il funzionamento nonché di nominare un rappresentante autorizzato stabilito nell'Unione europea[79]. Quando però emerge un rischio sistemico scatta una regolazione più pervasiva[80]. Spetta alla Commissione europea il compito di indentificare la sussistenza di rischi sistemici e, in tal caso, di applicare la disciplina prevista dal regolamento. I criteri per l'individuazione dei i sistemi di IA per finalità generali con rischi sistemici sono formulati in maniera talmente ampia[81] da attribuire alla Commissione europea, nella sostanza, un potere di politica industriale, idoneo a indirizzare lo sviluppo di questi sistemi.

---

[75] Sul punto, criticamente, cfr. B.MARCHETTI, *La regolazione europea del mercato dell'intelligenza artificiale*, *cit.*, 8.

[76] Art. 49 IA Act.

[77] Art. 99 IA Act.

[78] Cfr. A.MERLINO, *Regulatory Sandbox. Una prospettiva ordinamentale*, Napoli, 2022.

[79] Artt. 53 e 54 IA Act.

[80] Art. 55 IA Act.

[81] L'art. 51 IA Act dispone che un GPAI è classificato come avente finalità generali con rischio sistemico se " presenta capacità di impatto elevato valutate sulla base di strumenti tecnici e metodologie adeguati, compresi indicatori e parametri di riferimento" ovvero se presenta capacità o un impatto equivalenti (comma 1), ovvero abbia una assai elevata capacità computazionale (comma 2).

E’ opportuno ricordare da ultimo che, in considerazione dei particolari rischi connessi all’esercizio delle loro attività, gli organismi di diritto pubblico, gli enti privati che forniscono servizi pubblici e i fornitori di taluni sistemi di IA ad alto rischio elencati nell'Allegato III, come gli operatori bancari o assicurativi, sono chiamati a svolgere una valutazione d’impatto sui diritti fondamentali prima di mettere in uso i sistemi di IA ad alto rischio che intendono utilizzare, nonché a notificare all'autorità di vigilanza del mercato i risultati di tale valutazione[82].

Tale valutazione, non prevista nella proposta di IA Act presentata dalla Commissione UE, è stata introdotta a seguito di emendamenti dal Parlamento UE e definita nei dettagli in sede di accordo finale. Si tratta di un adempimento diverso e ulteriore rispetto alla valutazione di conformità, che non si limita alla verifica dei requisiti previsti per i sistemi di AI ad alto rischio, ma comporta un’analisi più approfondita delle caratteristiche e dell’ambito di utilizzo degli stessi, nonché la previsione di apposite misure di controllo umano. La valutazione d’impatto sui diritti fondamentali è altresì diversa dalla valutazione d’impatto sulla protezione dei dati personati[83], che è obbligatoria per i trattamenti di dati personali che presentano rischi elevati per i diritti e le libertà delle persone fisiche[84]. L’IA affida all’Ufficio europeo per l’IA il compito sviluppare un modello di questionario, anche attraverso uno strumento automatizzato, per facilitare gli operatori ad attuare l’obbligo in questione.

L’obbligo di procedere a siffatta valutazione, però, è stato limitato ad alcune categorie di soggetti (organismi di diritto pubblico o privati che forniscono servizi pubblici, operatori bancari e assicurativi). Tale scelta non convince. Se il sistema di verifica ex ante previsto dall’IA Act è ritenuto non sufficiente ad offrire una adeguata tutela dei diritti fondamentali contro i rischi derivanti dall’impiego di sistemi di IA ad alto rischio, infatti, l’obbligo di procedere alla FRIA andrebbe imposto a tutti gli utilizzatori di tali sistemi, non invece ad una limitata categoria di essi.

5. Considerazioni conclusive

L’IA Act offre una serie di garanzie volte a rafforzare la tutela dei diritti e delle libertà a fronte delle possibili minacce derivanti dall’impiego dei sistemi di IA.

La scelta di adattare la disciplina al grado di rischio derivante dall’impiego dei diversi sistemi di intelligenza artificiale è sostanzialmente condivisibile, perché idonea a bilanciare l’esigenza di tutela dei diritti con l’esigenza di promuovere lo sviluppo dell’innovazione tecnologica[85].

Non possono, però, essere sottovalutati alcuni fattori di criticità.

---

[82] Cfr. l’art. 27 IA Act.

[83] La Valutazione d'impatto sulla protezione dei dati è prevista dall'articolo 35 del regolamento (UE) 2016/679 e dall'articolo 27 della direttiva (UE) 2016/680.

[84] Se uno qualsiasi degli obblighi relativi alla valutazione d’impatto prevista dall’IA Act risulta già soddisfatto attraverso la valutazione d’impatto sui dati personali, la valutazione deve essere effettuata congiuntamente alla seconda: cfr. l’art. 27, comma 4, IA Act.

[85] Cfr. B.MARCHETTI, *La regolazione europea del mercato dell’intelligenza artificiale*, *cit*., 6. Per una impostazione critica, volta ad evidenziare una serie di criticità e lacune dell’IA Act cfr. peraltro A.DE MINICO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, cit., 85 ss.

Uno di questi è collegato alla modalità di identificazione del grado di rischio dei sistemi di IA che, essendo effettuata in astratto e in via preventiva dal legislatore, potrebbe rivelarsi inadeguata alla prova dei fatti o comunque obsoleta per la rapidità dell'evoluzione tecnologica. La Commissione è chiamata a trasmettere al Parlamento europeo e al Consiglio una valutazione annuale che evidenzi la eventuale necessità di modificare l'elenco dei sistemi ad alto rischio e delle pratiche vietate[86], nonché ad effettuare con cadenza periodica una relazione sulla valutazione e sul riesame dell'IA Act[87]. Il procedimento legislativo dell'Unione richiede però tempi lunghi, difficilmente compatibili con la rapidità dell'evoluzione dei sistemi di IA. In un quadro del genere rivestiranno un ruolo importante le clausole di flessibilità che permettono alla Commissione, se del caso, di adottare atti delegati per modificare l'ambito di applicazione dell'elenco dei sistemi ad alto rischio contenuto nell'Allegato III[88] ovvero lo stesso Allegato III[89]. Alla Commissione è altresì attribuito il compito di individuare, sulla base di criteri formulati in maniera assai generale, i sistemi di IA per finalità generali che presentano rischi sistemici e sono quindi sottoposti ad una disciplina più stringente. Il bilanciamento tra le esigenze di tutela dei diritti e quelle di promozione dell'IA, in sostanza, finisce per essere affidato alla Commissione. Ciò pone tuttavia un problema relativo all'ampiezza dei poteri che possono essere delegati alla Commissione[90] ed al rapporto con il Parlamento europeo nella disciplina di una materia così rilevante per la tutela dei diritti fondamentali[91].

Perplessità solleva inoltre il meccanismo di valutazione di impatto sui diritti fondamentali, che alcuni operatori debbono attivare prima dell'utilizzo dei sistemi di IA ad alto rischio. La minaccia per i diritti fondamentali, infatti, non dipende tanto dal soggetto che utilizza un sistema di IA, quanto dalle caratteristiche e dal tipo di impiego cui viene destinato tale sistema. Pertanto, delle due l'una: se la valutazione di conformità e i controlli cui sono sottoposti i sistemi di IA ad alto rischio sono sufficienti a garantire un elevato livello di protezione dei diritti, la valutazione d'impatto costituisce un ulteriore fattore di complicazione regolatoria, che potrebbe essere eliminato. Se, al contrario, la valutazione di conformità e i controlli previsti per i sistemi di IA ad alto rischio non sono ritenuti in grado di assicurare in linea generale un elevato livello di protezione dei diritti fondamentali, allora la valutazione d'impatto andrebbe estesa a tutti gli utilizzatori di tali sistemi.

---

[86] Art. 112, comma 1, IA Act.

[87] Art. 112, commi 2 ss., IA Act.

[88] Art. 6, commi 6-8, IA Act.

[89] Art. 7 e 112 IA Act.

[90] L'art. 290 TFUE permette la delega alla Commissione dl potere di adottare atti non legislativi "che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo".

[91] Cfr., con riferimento al potere di adottare atti delegati che incidono sulla classificazione e sul regime dei sistemi ad alto rischio, le considerazioni di A.ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, cit., 156 nota 62. Come osserva l'A., "il ruolo che i diritti fondamentali assumono nelle decisioni relative all'integrazione dell'elenco e la circostanza che l'inclusione nell'elenco avvalora la compatibilità dei sistemi con tali diritti richiede una definizione molto rigorosa dei poteri affidati alla Commissione che dovrebbero essere limitati ad una valutazione di natura eminentemente tecnica. La rilevanza politica della decisione (benché destinata ad integrare e non a ridurre l'elenco) potrebbe, infatti, essere ritenuta tale da richiedere la partecipazione democratica del Parlamento europeo ai fini di operare il bilanciamento tra diritti e principi diversi", Al riguardo v. anche le interessanti considerazioni di M.CARTA, *Il Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, cit., 199.

Un altro profilo di criticità attiene al sistema di controllo. La scelta di affidare la verifica della conformità ai requisiti dell'IA Act ai fornitori dei sistemi ad alto rischio, limitando a pochi casi l'intervento di un organismo notificato, non appare irragionevole[92], perché evita le possibili disfunzioni che potrebbero discendere dall'attribuzione a pochi soggetti del controllo *ex ante* su una miriade di sistemi sottoposti a continue modifiche e aggiornamenti. Una scelta del genere, però, richiede l'istituzione, a livello nazionale, di autorità di controllo efficienti e ben preparate. Il funzionamento delle autorità di controllo dipenderà infatti dalla preparazione professionale delle persone che saranno chiamate a farne parte, nonché dalla loro indipendenza rispetto a pressioni esterne. Il buon funzionamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali introdotto dall'IA Act, in ultima analisi, è rimesso in buona parte alle scelte degli Stati membri.

La dottrina ha infine giustamente evidenziato l'insufficiente attenzione prestata dall'IA Act agli aspetti collegati alla sostenibilità ambientale[93]. Se è indubbio che l'IA può offrire soluzioni anche per la lotta al cambiamento climatico[94], è altrettanto vero che i sistemi di IA comportano un enorme consumo di energia e di acqua e sono, pertanto, responsabili dell'emissione di gas a effetto serra e dell'impoverimento delle falde acquifere. È stato calcolato che dall'energia consumata dagli apparati informatici discende circa il 4% della produzione di gas a effetto serra, una quota ben superiore a quella derivante dal traffico aereo, che si attesta attorno al 2,5%[95]. Per il raffreddamento dei suoi data centers, la sola Google ha consumato nel 2022 circa 25 miliardi di litri di acqua[96], sottratti ad altri utilizzi, dal consumo umano all'agricoltura. Non meraviglia quindi la crescente attenzione per i profili di impatto ambientale derivanti dalla diffusione dei nuovi sistemi di IA[97]. La Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale[98], che pure dedica il Capitolo VI alla sostenibilità dei sistemi digitali, non ha natura vincolante[99]. L'IA Act, inoltre, pur inserendo tra i propri obiettivi anche la protezione dell'ambiente contro gli effetti nocivi dell'IA[100], non ha previsto l'adozione di strumenti volti a garantire la realizzazione di tale obiettivo. Secondo la nuova normativa, infatti, l'ufficio per l'IA e gli Stati membri devono agevolare l'elaborazione di codici di condotta relativi

---

[92] Per una valutazione critica cfr. invece B.MARCHETTI, *La regolazione europea del mercato dell'intelligenza artificiale*, cit., 8 nonché A.DE MINICO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, cit., 87, secondo la quale "la coincidenza soggettiva tra controllato e controllante, cioè questo fisiologico conflitto di interessi, compromette l'obiettività del sindacato, strutturalmente inadatto a offrire quelle garanzie di neutralità necessarie a rassicurare i terzi".

[93] Cfr. B.MARCHETTI, *La regolazione europea del mercato dell'intelligenza artificiale*, cit., 8.

[94] Cfr. D.ROLNICK, P.L. DONTI et al, *Tackling Climate Change with Machine Learning*, in *ACM Computing Surveys (CSUR)*, Volume 55, Issue 2, 2022, 1 ss.

[95] Cfr. C.FREITAG et al, *The real climate and transformative impact of ICT: A critique of estimates, trends, and regulations*, in *Patterns*, Volume 3, Issue 8, 2022, 100576 ss.

[96] Cfr. Google, Environmental Report 2023, in https://www.gstatic.com/gumdrop/sustainability/google-2023-environmental-report.pdf, pag. 50. Nel report si specifica che "as part of our commitment to using water responsibly, we evaluate and take into account local water stress when deciding where to locate our facilities, how to design them, and how to operate them—from water systems in our offices to cooling systems in our data centers".

[97] Cfr. al riguardo, di recente, P.HACKER, *Sustainable AI Regulation*, in CMLR, 2024, 345 ss.; A.P.VICTORIO, E.CELESTE, A.QUINTAVALLA, *Greening AI? The New Principle of Sustainable Digital Products and Services in the EU*, in *CMLR*, 2024, 1019 ss.

[98] Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01), proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione nel 2023.

[99] Cfr. Al riguardo le considerazioni di A.P.VICTORIO, E.CELESTE, A.QUINTAVALLA, *Greening AI? The New Principle of Sustainable Digital Products and Services in the EU*, cit., spec. 1028 ss.

[100] Cfr. L'art. 1 dell'IA Act.

all'applicazione volontaria, di requisiti specifici per i sistemi di IA, volti a perseguire una serie di obiettivi tra i quali "la valutazione e la riduzione al minimo dell'impatto dei sistemi di IA sulla sostenibilità ambientale"[101]. L'avere confidato soltanto su codici volontari di condotta, però, appare in contraddizione con la ben più incisiva politica di lotta al cambiamento climatico che la Commissione europea ha avviato con il Green Deal.

[101] Art. 95, comma 2, lett. b) IA Act. La Commissione è chiamata a valutare ogni tre anni l'impatto e l'efficacia dei codici di condotta volontari anche per quanto riguarda la sostenibilità ambientale: cfr. l'art. 112, comma 7, IA Act.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 27/01/2025

AUTORE: Giacomo Menegatto*

IL MAGISTERO COSTITUZIONALE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEL PRISMA DELLA TRANSIZIONE DIGITALE: TRA PROFILI CONTENUTISTICI E NUOVE MODALITÀ ESPRESSIVE**

THE 'TEACHING FUNCTION' OF THE PRESIDENT OF THE ITALIAN REPUBLIC IN THE CONTEXT OF THE DIGITAL TRANSITION: BETWEEN CONTENT PROFILES AND NEW MODES OF EXPRESSION

Sommario: 1. Premessa: la comunicazione lato sensu "pedagogica" del Presidente della Repubblica, tra vecchie e nuove categorie. – 2. La transizione digitale nel magistero presidenziale: il punto di vista del contenuto delle esternazioni. – 3. Il magistero presidenziale nella transizione digitale: il punto di vista degli strumenti di diffusione e delle modalità di ideazione e realizzazione delle esternazioni. – 4. Considerazioni conclusive, tra esigenze di conservazione e spinte innovatrici.

1. Premessa: la comunicazione lato sensu "pedagogica" del Presidente della Repubblica, tra vecchie e nuove categorie

Espressioni quali 'magistero', 'pedagogia', '*teaching function*', correlate all'organo costituzionale Presidente della Repubblica – pur essendo (come è quasi lapalissiano rilevare) sfornite di un preciso riferimento normativo (e, tanto meno, costituzionale), e pur difettando di una rigorosa categorizzazione dal punto di vista dogmatico –, paiono, oramai, compenetrate a pieno titolo sia nel lessico non specialistico, sia – per ciò che maggiormente rileva in questa sede – in quello scientifico-dottrinale[1], al fine di indicare (non tanto un'attribuzione in senso

* Dottorando di ricerca in Giurisprudenza (Diritto costituzionale), Università degli Studi di Padova.

** Il presente contributo, in una versione leggermente ridotta, è destinato al volume collettaneo *Quaderni del Dottorato in Giurisprudenza dell'Università di Padova 2024*, a cura di P. Lambrini, di prossima pubblicazione per i tipi Ledizioni.

[1] V., ad esempio, di recente, con particolare riguardo alla Presidenza di Sergio Mattarella, P. ADDIS, *Il principio personalista e il principio di solidarietà nel magistero costituzionale di Sergio Mattarella (2015-2022)*, in AA.VV.,

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

proprio, bensì) un'attività presidenziale che, da tempo, è andata assumendo un rilievo sempre più centrale nell'ambito della configurazione complessiva del ruolo[2] del Capo dello Stato, anche alla luce delle nuove ed originali declinazioni che – in specie, nel corso degli anni più recenti – hanno concorso, e tuttora concorrono, a caratterizzarla.

Per il tramite di tali locuzioni, si allude, in via di prima approssimazione, a quel complesso di attività comunicativo-espressive poste in essere, attraverso forme eterogenee, da parte del Presidente della Repubblica, aventi, non sempre quale funzione tipica e precipua[3],

---

Il primo mandato di Sergio Mattarella. La prassi presidenziale tra continuità ed evoluzione, a cura di D. Paris, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 323 ss.; G. FATTORI, *Le mafie nel magistero del Presidente Sergio Mattarella e di Papa Francesco*, ivi, 357 ss.; P. GAMBALE, *Brevi note sulla* teaching function *degli organi costituzionali: Presidente della Repubblica e Parlamento a confronto*, ivi, 405 ss.; nonché – diffusamente e da un punto di vista più generale (peraltro, non limitato al solo ordinamento italiano) –, AA.VV., *La Repubblica del presidente. Istituzioni, pedagogia civile e cittadini nelle trasformazioni delle democrazie*, a cura di G. Orsina e M. Ridolfi, Roma, Viella, 2022.

Di questa funzione *lato sensu* pedagogica degli organi costituzionali si è parlato, tra l'altro, con diversità di vedute, anche – se non soprattutto – con riferimento alla Corte costituzionale e alle sue recenti 'aperture' alla società civile: v., sul punto, solo a titolo esemplificativo, tra i più recenti, G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta? Comunicazione partecipazione contraddittorio*, Napoli, Jovene, 2021, *passim* e spec. 18 ss.; ID., *Corte costituzionale e opinione pubblica: nel giudizio, intorno al giudizio, oltre il giudizio (alcuni brevi rilievi)*, in AA.VV., *Corte costituzionale in pubblico. L'autorevolezza del giudice*, a cura di M. Bertolissi, G. Bergonzini e G. Tieghi, Napoli, Jovene, 2023, 3 ss. e spec. 8 ss.; S. PAJNO, *La Corte «mediatica»: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 137 ss. e spec. 150 ss.; N. ZANON, *Su alcune questioni e tendenze attuali intorno alla motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, tra forma e sostanza*, in AA.VV., *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale. Torino, marzo-giugno 2019*, a cura di M. Losana e V. Marcenò, Torino, Università degli Studi di Torino, 2020, 21 ss. e spec. 23 s.; F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, in *Quad. cost*., n. 1/2023, 15 ss. e spec. 35; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, ivi, 45 ss. e spec. 60; A. SAITTA, *La comunicazione istituzionale del giudice delle leggi come pedagogia costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 1/2023, 53 ss.; L. D'ANDREA, *Il dialogo tra Corte costituzionale e opinione pubblica come valore costituzionale: brevi cenni*, ivi, 150 ss. e spec. 155; E. CAVASINO, *La Corte mediatica e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, n. 1/2024, 246 ss. e spec. 281; nonché – nella prospettiva comparata – G. TIEGHI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020, 165 ss.; M. DE VISSER, *Promoting Constitutional Literacy: What Role for Courts?*, in *German Law Journal*, n. 23/2022, 1121 ss.; T. GROPPI, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quad. cost*., n. 1/2023, 73 ss. e spec. 80 ss.; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul complesso rapporto tra corti, media ed opinione pubblica*, in *Forum di Quad. cost*., n. 1/2023, 125 ss. e spec. 128; e, per uno sguardo 'dall'esterno', A.M. LECIS COCCO-ORTU, *La Cour constitutionnelle italienne et le public: à la recherche d'une confiance renouvelée entre oeuvre pédagogique et légitimation*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n. 35/2019, 37 ss.

[2] Di «ruolo» del Presidente della Repubblica discorre G. SILVESTRI, *La funzione di equilibrio costituzionale del Presidente della Repubblica*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 7. Seminario 1996*, Torino, Giappichelli, 1996, 55, distinguendolo (in quanto relativo all'aspetto «dinamico», e cioè alla «funzione reale assunta dal Presidente nelle contingenze particolari che» gli «si presentano», di volta in volta, dinanzi) dalla «figura» presidenziale (riferita, invece, all'«aspetto statico»: vale a dire, «la base di partenza (…), lo schizzo tracciato dalla Costituzione, una struttura minima»).

[3] Non accade spesso – ma accade – che il Presidente della Repubblica si rivolga all'opinione pubblica attraverso interventi caratterizzati da finalità specificamente pedagogico-educative: cfr., ad esempio, di recente, le riflessioni svolte dal Capo dello Stato in occasione dell'*Incontro tra il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e i giovani creator*, 13 marzo 2024 (su cui si avrà occasione di tornare, più dettagliatamente, nel prosieguo della trattazione), nel corso del quale egli ha impartito ai propri giovani interlocutori una breve – ma assai significativa – "lezione" di diritto costituzionale, avente ad oggetto l'art. 1 della Legge fondamentale; ma v., soprattutto, quei discorsi presidenziali espressamente denominati – dai canali ufficiali della Presidenza della Repubblica, oltre che dalla stampa – "*lectio*": v., a titolo esemplificativo, *Lectio degasperiana del Presidente Mattarella*, 18 agosto 2016; *Lectio magistralis del Presidente Mattarella all'Università ebraica*, 30 ottobre 2016; *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Università "Fudan" di Shanghai*, 24 febbraio 2017; *Lectio doctoralis del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia di conferimento della laurea honoris causa*

bensì – assai più di frequente – quale effetto (diretto, o anche solo indiretto), quello di favorire un autentico «radicamento» dei principi costituzionali tanto nelle coscienze individuali, quanto nella coscienza collettiva, nella prospettiva della costruzione di una società che possa dirsi «crescentemente sintonizzata con essi»[4]: dunque, nella prospettiva di promuovere – nella duplice veste, che contrassegna l'organo presidenziale, di rappresentante dell'unità nazionale[5] e di garante della Costituzione[6] – i valori edificanti la Legge fondamentale; di diffondere la cultura costituzionale presso un'opinione pubblica sempre più drammaticamente disattenta nei riguardi di questo genere di tematiche; di stimolare, negli attori istituzionali, il rispetto delle regole e dei processi democratici, promuovendo il dialogo e stigmatizzando situazioni di conflittualità e forme di polarizzazione estrema; di offrire, dunque, una lettura 'costituzionalmente orientata' – nel senso di informata ai (e ispirata dai) principi costituzionali – dei diversi (e spesso assai complessi) fenomeni in atto[7].

Non a caso, lo strumento d'elezione per l'esercizio, da parte del Presidente della Repubblica, di questa "*teaching function*" è rappresentato dall'esternazione e, in modo particolare, dall'esternazione c.d. informale: vale a dire, quella atipica modalità di comunicazione presidenziale che esula dalle forme all'uopo rigidamente positivizzate dal testo costituzionale (si pensi, in particolare, all'ormai desueto messaggio alle Camere[8], di cui all'art. 87, 2° comma, Cost.; al messaggio motivato di rinvio di una legge *ex* art. 74, 1° comma, Cost., caratterizzato,

---

in "Relazioni internazionali ed europee" - "Le università, fondamenta dell'idea di Europa, motori del suo futuro", 4 ottobre 2021; *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia di conferimento della laurea honoris causa in Giurisprudenza dall'Università di Trieste*, 12 aprile 2024; *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica italiana Sergio Mattarella all'Università Beida di Pechino*, 9 novembre 2024; nonché, più in generale, i numerosi interventi svolti in occasione dell'inaugurazione degli anni scolastici o accademici.

[4] G. AMATO, *La Costituzione oggi*, in *Scuola democratica*, n.s. 2021, 45; ma cfr., sul punto, anche P. ADDIS, *Il principio personalista e il principio di solidarietà nel magistero costituzionale di Sergio Mattarella*, cit., 338.

[5] Cfr., tra i molti, L. VENTURA, *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un Convegno (Messina-Taormina, 25, 26 e 27 ottobre 1984)*, a cura di G. Silvestri, Milano, Giuffrè, 1985, 477 ss.; A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato come rappresentante dell'unità nazionale*, in AA.VV., *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, a cura di A. Vignudelli, Modena, Mucchi Editore, 2012, 29 ss.; nonché, con riguardo alla nota contrapposizione tra Capo dello Stato come rappresentante dell'unità nazionale e Capo dello Stato come rappresentante dell'unità maggioritaria, A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, Laterza, 1985, spec. 304 ss., nonché ID., *Il Presidente della Repubblica fra unità maggioritaria e unità nazionale*, in *Quad. cost*., n. 1/1985, 5 ss.

[6] V., sotto questo profilo, già S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica* (1949), ora in ID., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione. La concezione garantistica del Capo dello Stato negli scritti dell'autore dal 1949 ad oggi*, Milano, Giuffrè, 1992, 1 ss.; nonché E. CHELI, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, tomo I, Milano, Giuffrè, 1999, 301 ss.

[7] Così, ad esempio, M. TEBALDI, M. CALARESU, *Sul palco del Quirinale. Il capo dello Stato nella Seconda Repubblica*, Roma, Carocci, 2024, 38, chiariscono che la funzione «*pedagogica*» del Presidente della Repubblica «si estrinseca nel costante richiamo ai grandi orientamenti a cui la politica democratica fa continuo riferimento, sia per esprimere una fattiva adesione ai valori costituzionali in cui tali orientamenti sono spesso richiamati, sia per onorare codici valoriali ancor più estesi (i diritti umani, la pace, il lavoro, il progresso civile ecc.) ma non meno rilevanti per definire il quadro delle finalità generali che i regimi democratici dovrebbero perseguire e ai quali dovrebbero costantemente ispirarsi».

[8] V., in generale, per quanto concerne il messaggio alle Camere, G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Il Presidente della Repubblica*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1978, spec. 191 ss., e G.M. SALERNO, B. MALAISI, *Art. 87*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, vol. II, Milano-Torino, Utet, 2006, spec. 1691 ss.

in specie nel corso delle ultime presidenze, da un utilizzo vieppiù recessivo[9]; o, ancora, a quello che il Presidente neoeletto indirizza al Parlamento in seduta comune[10], in occasione del giuramento prescritto ai sensi dell'art. 91 Cost.).

Ora, senza voler indugiare, in questa sede, sulla qualificazione del fenomeno dell'esternazione presidenziale in termini di potere o di facoltà[11] (opzione, quest'ultima, che sembra

---

[9] Come è noto, il Presidente Sergio Mattarella si è avvalso di questo penetrante strumento in una sola occasione: in particolare, il 27 ottobre 2017, in relazione ad una legge recante *Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona, di munizioni e sub munizioni a grappolo*. A tale riguardo, v. M. MALVICINI, *Alcune considerazioni sul primo rinvio* ex *art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017; M. FERRARA, *Sul primo esercizio del potere di rinvio normativo nella Presidenza Mattarella (ovvero del ritorno alla fisiologia istituzionale)*, in *federalismi.it*, n. 6/2018; I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018; nonché V. ZAMBRANO, *Il rinvio alle Camere del Presidente Mattarella della legge riguardante l'adozione di "misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine anti persona e di munizioni e sub munizioni a grappolo": un'occasione per dare completa attuazione alla Convenzione di Ottawa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Non dissimile l'esperienza della Presidenza di Giorgio Napolitano: cfr., a tal proposito, G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, Mucchi Editore, 2015, 107 ss.; V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente*, Bologna, il Mulino, 2013, 62 ss.; D. GALLIANI, *I sette anni di Napolitano. Evoluzione politico-costituzionale della Presidenza della Repubblica*, Milano, Università Bocconi Editore, 2012, 107 ss. e spec. 112.

Ben più frequente, al contrario, si è rivelato il ricorso ai c.d. messaggi di accompagnamento: v., con particolare riguardo alla Presidenza Mattarella, D. CASANOVA, L. SPADACINI, *Il rinvio delle leggi nel primo settennato di Mattarella*, in AA.VV., *Il primo settennato di Sergio Mattarella. Dentro la Presidenza della Repubblica: fatti, atti, considerazioni*, a cura di A. Apostoli e M. Gorlani, Torino, Giappichelli, 2022, spec. 185 ss.; G. LAURI, *La promulgazione con motivazione contraria nel primo mandato di Sergio Mattarella. Un bilancio, al tempo del "governo di tutti"*, in AA.VV., *Il primo mandato di Sergio Mattarella*, cit., 249 ss.; G. COSTA, *Il controllo presidenziale sulla produzione normativa: la prima Presidenza Mattarella nella prassi repubblicana*, ivi, spec. 222 ss.; nonché C. MERLANO, *Quando il Presidente scrive. I messaggi "di accompagnamento" del Capo dello Stato e le loro ricadute sugli equilibri istituzionali*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2021; L. ABBRUZZO, *Il ruolo del Presidente della Repubblica nella crisi del raccordo Governo-Parlamento: la promulgazione con motivazione*, in *federalismi.it*, n. 10/2023, e D. CASANOVA, *Una nuova promulgazione dissenziente: la lettera del Presidente della Repubblica in relazione alla legge di conversione del c.d. decreto milleproroghe (l. n. 14/2023)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2023, 187 ss. V., inoltre, G. RIVOSECCHI, *Il Presidente della Repubblica tra poteri "deformalizzati" e garanzia politica della Costituzione (brevi riflessioni a margine di un volume curato da D. Paris)*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2024, spec. 5 ss.; nonché G. MENEGATTO, *Qualche ulteriore riflessione in tema di promulgazione e rinvio parziali delle leggi di conversione dei decreti-legge: dall'altruismo istituzionale ad un'auspicabile riscoperta della leale cooperazione*, in *Consulta Online*, n. 2/2023, 561 ss.

[10] Per uno sguardo comparato, in ordine ai discorsi d'insediamento del Presidente della Repubblica italiana e del Presidente degli Stati Uniti d'America, cfr., di recente, G. MENEGATTO, *A Comparative Outlook on the Presidential Inaugural Addresses: the Italian and the U.S. Experiences*, in G. TIEGHI (a cura di), *Comparative Law and Global English for Legal Studies. A Law-Linguistic Journey*, con prefazione di G.F. Ferrari, Napoli, Jovene, 2024, 213 ss.

[11] Quanto alla prima opzione, v. già le pionieristiche riflessioni di G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio (appunti)*, in *Archivio Giuridico*, vol. CLII, 1957, 19 ss.; ID., *Esternazioni presidenziali ed informazione del Capo dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1971, 1494 ss.; ID., voce *Messaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, 146 ss.; nonché, solo a titolo esemplificativo, T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, cit., 135 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, n. 7/1991, 709 ss.; e, più di recente, M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 1 ss.; quanto alla seconda opzione, L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 218 ss. e spec. 221, là dove sottolinea che «nel manifestare in tutti questi modi i propri orientamenti, il Presidente non esercita infatti un vero e proprio 'potere', al quale consegua alcun tipico effetto giuridico, ma esplica una mera 'facoltà', collocandosi ad un livello che in sé non può dirsi "decisionale"». V., a tale ultimo riguardo, G. RIVOSECCHI, *L. Paladin, voce "Presidente della Repubblica", in "Enciclopedia del diritto", vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986*, *pp. 165-242*, in corso di pubblicazione negli Atti del ciclo di Seminari *Rileggere i Maestri* dell'Università di Roma Tre, spec. *sub* § 7, specificamente dedicato al potere di esternazione.

comunque preferibile a chi scrive), ovvero sugli altri, numerosi profili, sui quali si è spesso soffermato il vastissimo dibattito dottrinale che si è occupato di questo tema[12], sembra sufficiente – al fine di chiarire quel peculiare nesso che lega il magistero costituzionale del Capo dello Stato alla categoria delle esternazioni informali – richiamare l'opinione di quanti hanno autorevolmente evidenziato come queste ultime possano dirsi, spesso, funzionali proprio ad una «rappresentazione dei bisogni o dei valori, generalmente condivisi dalla società civile, ai quali il Presidente della Repubblica» – quale eminente «interprete degli interessi superiori della Nazione» e dei «fini costituzionali permanenti» – «offre (…) soddisfazione in un modo simbolico»[13]; e alla luce dei quali, assai di frequente, egli propone alla collettività, nonché (se non soprattutto) agli organi istituzionali portatori di indirizzo politico, anche una propria, autorevole lettura di quelle 'sfide' che contraddistinguono la contemporaneità e che ambedue gli anzidetti 'destinatari' sono chiamati – ciascuno nel proprio ambito e con un differente grado di responsabilità – a fronteggiare. E ciò, in fin dei conti, coerentemente con quel ruolo di «grande consigliere», «magistrato di persuasione e di influenza», «capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica»[14], che già la Relazione di Meuccio Ruini al progetto di Costituzione aveva attribuito al Capo dello Stato, non certo sulla base di un mero sfoggio retorico, bensì nel preciso intento di individuare un criterio orientativo, per quanto di portata generale, atto a caratterizzare (e, nel contempo, a limitare), da un punto di vista sostanziale, l'esercizio di molte delle funzioni presidenziali.

Già da molto tempo, il dibattito costituzionalistico appare ben conscio della circostanza che, più di ogni altra attribuzione (in senso lato) del Presidente della Repubblica, il fenomeno delle esternazioni risenta assai sensibilmente dell'«enorme sviluppo che i mezzi di comunicazione hanno avuto negli anni più recenti»[15], cui sono conseguiti, da una parte, «la radicale mutazione del destinatario»[16] delle manifestazioni di pensiero presidenziali, rispetto agli (sin troppo angusti) originari intendimenti del Costituente; dall'altra, la sempre più agevole possibilità, per il Capo dello Stato, di «entrare in rapporto con un numero indeterminato di persone, non solo all'interno del Paese ma anche all'estero»[17].

Peraltro, se tanto veniva predicato negli anni Ottanta del secolo scorso, essenzialmente dinanzi alla rapida evoluzione delle potenzialità insite nel mezzo radio-televisivo, è facile

---

[12] Per una ricostruzione esaustiva del quale è utile il rinvio a M. DOGLIANI, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, il Mulino, 1997, 221 ss. e spec. 226 ss.

[13] L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 223: «Ma non potrebbe essere diversamente» – prosegue l'illustre costituzionalista –, «a pena d'impersonare il nulla, in luogo della Nazione nella sua unità; sicché la facoltà di manifestare determinati orientamenti diviene, se considerata nel complesso delle relative "esternazioni", un vero e proprio dovere del Presidente».

[14] ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Relazione al Progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, presentata alla Presidenza il 6 febbraio 1947; v., inoltre, ad esempio, anche ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta di venerdì 12 settembre 1947*, e *Seduta pomeridiana di martedì 21 ottobre 1947*; nonché – sempre in ordine al ruolo di "influenza" del Presidente della Repubblica – T. MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, Firenze, G. Barbera Editore, 1950, spec. 118; e G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, spec. 948.

[15] In questi termini, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 94.

[16] L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 220.

[17] L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 220.

intuire come il recente sviluppo delle tecnologie digitali (e, dunque, in particolare, della rete *web* e dei *social networks*) e l'avvento dell'intelligenza artificiale non abbiano potuto – e non possano, nel prossimo futuro – lasciare indenni, sotto una pluralità di aspetti, la Presidenza del Repubblica[18] e, nello specifico, il menzionato potere-facoltà di esternazione informale: si tratta, del resto, di un inevitabile condizionamento, che interpella non solo la quasi totalità degli organi costituzionali[19] e di rilevanza costituzionale[20]; ma anche, più in generale, come è stato condivisibilmente notato, le stesse categorie essenziali del diritto pubblico[21]: finendo, dunque, per atteggiarsi in termini di vero e proprio problema di diritto costituzionale, con ineludibili ricadute sugli attuali assetti della forma di governo[22].

V'è da chiedersi, allora – limitatamente a quanto risulta di maggiore interesse ai fini di queste brevi riflessioni –, quale sia, oggi, il rapporto intercorrente tra le esternazioni del Capo dello Stato (soprattutto nella loro qualità di veicolo del magistero presidenziale) e la c.d. transizione digitale[23].

---

[18] Ad esempio, D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *Giur. cost*., n. 2/2010, 1949 s., sottolinea che «le nuove tecnologie coinvolgono il Presidente della Repubblica nella vita politica quasi quotidianamente e (…) da questa morsa è ben difficile, per quanto non impossibile, sottrarsi». V., inoltre, sul punto, ID., *Le esternazioni del Presidente della Repubblica nella rete delle nuove tecnologie*, in L. BRUSCUGLIA, R. ROMBOLI, *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie. Atti del Seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di Dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali. Pisa, 26 giugno 2009*, Pisa, Plus, 2011, 187 ss.

[19] È utile, a questo proposito, sin d'ora, il richiamo a AA.VV., *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, a cura di D. Chinni, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; nonché a D. CHINNI, P. CARNEVALE, *To be or not to be (online)? Qualche considerazione sul rapporto fra web e organi costituzionali*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 25 novembre 2019, 1 ss.

[20] Tra questi, hanno forse subito una minore influenza (pur non essendone, comunque, indenni) da parte della rivoluzione digitale in atto il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio supremo di difesa; non può certo dirsi lo stesso, invece, ad esempio, per il Consiglio di Stato (in particolare, quale organo di vertice della giustizia amministrativa) e per la Corte dei conti, se solo si pone mente, tra i tanti aspetti sui quali si potrebbe soffermare l'attenzione, all'avvento del processo telematico, nell'ambito dell'espletamento delle rispettive funzioni giurisdizionali.

[21] P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, in AA.VV., *Potere e opinione pubblica*, cit., 61, ove rileva che «la rivoluzione digitale che stiamo vivendo lancia sulle categorie fondamentali del diritto pubblico sfide comparabili a quelle che furono proprie della rivoluzione industriale, e che trasformarono radicalmente l'assetto dei rapporti non solo economici, ma anche sociali e politici. Tuttavia, l'attenzione dedicata dagli studiosi di diritto pubblico agli effetti della rivoluzione in corso sembra tutt'altro che proporzionata all'enormità della trasformazione».

[22] Come notano, infatti, D. CHINNI, P. CARNEVALE, *To be or not to be (online)?*, cit., 3, «l'attività degli organi costituzionali sul *web* deve essere studiata dai costituzionalisti, perché non è attività giuridicamente e costituzionalmente indifferente. Sino ad oggi, invece, l'avvento di *Internet* è stato studiato soprattutto sul versante dei diritti – ovvero sulle conseguenze che la Rete ha sulla loro estensione o compressione, quando non sulla loro prima manifestazione – trascurando così l'altro ambito tipico del costituzionalismo moderno, la forma di governo. – Eppure, l'essere *online* può avere un impatto di non poco momento sulle modalità e sugli effetti delle attività dell'organo costituzionale». «La presenza sul *web*», invero, «può determinare (…) una decisa influenza sul ruolo che ciascun organo costituzionale è chiamato a giocare all'interno della forma di governo (…)».

[23] Un tema, quello della transizione digitale, che abbraccia (e sfida) non solo il diritto costituzionale (tra l'altro, sotto diversi punti di vista: dalla forma di Stato, alla forma di governo, fino ad arrivare alla giustizia costituzionale), ma le più eterogenee manifestazioni del fenomeno giuridico: v., solo a titolo esemplificativo (la letteratura sul punto è, infatti, ormai sterminata), per quanto concerne il primo ambito, A. MORELLI (a cura di), *Diritti di libertà e nuove tecnologie*, numero monografico di *Diritto costituzionale*, n. 1/2023; T.E. FROSINI, *Apocalittici o integrati. La dimensione costituzionale della società digitale*, Modena, Mucchi Editore, 2021; B. CARAVITA DI TORITTO, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, ora in ID., *Letture di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, 55 ss.; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie. Una mappa del dibattito italiano*, in *Journal of Institutional Studies*,

Si tratta di un rapporto che, a parere di chi scrive, può essere indagato sotto un duplice angolo visuale, come pare utile chiarire, sin da subito. Da un lato, analizzando quei discorsi e quei messaggi provenienti dal Presidente della Repubblica che presentano, quale proprio *oggetto* (precipuo o semplicemente incidentale), i temi della trasformazione tecnologica e delle sfide riconducibili all'avvento dell'intelligenza artificiale: dunque, apprezzando, da un punto di vista essenzialmente contenutistico – o, se si preferisce, di merito – le esternazioni rese *in subiecta materia*, cercando, peraltro, di individuarne una possibile catalogazione, attraverso la ricognizione di taluni *tópoi* ricorrenti; d'altro lato, tentando di comprendere in quale modo tale transizione tecnologica abbia inciso – e continui, incessantemente, ad incidere – sulla pedagogia presidenziale dal punto di vista non soltanto della *diffusione* delle esternazioni, ma anche delle stesse *modalità di ideazione e realizzazione* delle medesime. Si procederà, così, dapprima, ad un apprezzamento della transizione digitale *nel* magistero costituzionale del Presidente della Repubblica; quindi – con un capovolgimento dei termini anzidetti –, ad un'analisi del magistero costituzionale del Presidente della Repubblica *nella* transizione digitale.

2. La transizione digitale nel magistero presidenziale: il punto di vista del contenuto delle esternazioni

Prendendo le mosse dal primo aspetto, cui si è or ora fatto cenno, va segnalato come risultino effettivamente numerose le occasioni, nell'ambito delle quali il Presidente della Repubblica ha avuto modo, nell'esercizio del suo potere-facoltà di esternazione, di soffermarsi su tematiche attinenti la transizione tecnologica, al fine (o con l'effetto) di offrirne, come si è detto in apertura, una lettura 'costituzionalmente orientata'[24]: vale a dire, appunto, illuminata dai principi essenziali che informano la Carta costituzionale, la quale, naturalmente – concepita e redatta in un tempo oramai lontano, improntato alle categorie dell'*analogico*, e non certo a quelle del *tecnologico* –, non poteva prevedere, al pari delle altre Leggi fondamentali, europee ed extra-europee, ad essa coeve, il sorprendente grado di progresso cui il sapere tecnico sarebbe pervenuto negli anni a venire e la conseguente influenza che i frutti di quest'ultimo sapere avrebbero finito per esercitare nel campo dei diritti fondamentali o delle dinamiche istituzionali, nazionali e sovranazionali.

---

n. 2/2020, 395 ss.; mentre, per quel che riguarda altri settori della scienza giuridica, F. CONTE, *La trasformazione digitale della pubblica amministrazione: il processo di transizione verso l'amministrazione algoritmica*, in *federalismi.it*, n. 11/2023, 54 ss.; D.U. GALETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, ivi, n. 7/2022, 103 ss. (diritto amministrativo); D. CALDERARA, *La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti*, ivi, n. 25/2023, 150 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, ivi, n. 9/2022, 129 ss. (diritto del lavoro); L. DEL FEDERICO, *Riaffermazione e modernizzazione dei diritti dei contribuenti nella trasformazione digitale*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, n. 1/2024, 1 ss.; E. MARELLO, *La digitalizzazione del sistema tributario*, in *Rivista di Diritto Tributario (supplemento online)*, 16 gennaio 2024 (diritto tributario). V., inoltre, da ultimo e ampiamente, AA.VV., *Le transizioni e il diritto. Atti delle giornate di studio 21-22 settembre 2023*, a cura di S. Franca, A. Porcari, S. Sulmicelli, Trento, Università di Trento, 2024, con contributi dedicati ai più diversi settori della scienza giuridica.

[24] Ha utilizzato questa espressione – con riguardo al tema dell'intelligenza artificiale – C. CASONATO, *Per una intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in AA.VV., *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, a cura di A. D'Aloia, Milano, FrancoAngeli, 2020, 131 ss.

Basti pensare, allora, che, soltanto nel corso del suo secondo mandato (dunque, a partire dal 2022), il Presidente Mattarella ha utilizzato l'espressione «intelligenza artificiale», nell'ambito di discorsi o messaggi, resi nelle occasioni più disparate, ben trentuno volte[25]; mentre si è esplicitamente riferito alla «transizione digitale» in un numero comunque consistente di casi (tredici)[26]: il che denota un'indiscutibile attenzione del Capo dello Stato nei

[25] Si tratta, in particolare, delle seguenti esternazioni: *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia di inaugurazione del 70° anno accademico dell'Università del Salento*, 17 gennaio 2025; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia per lo scambio degli auguri di fine anno con i rappresentanti delle istituzioni, delle forze politiche e della società civile*, 17 dicembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia per lo scambio di auguri di fine anno con il Corpo diplomatico*, 13 dicembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia in occasione del venticinquesimo anniversario dell'Osservatorio Permanente Giovani-Editori*, 15 novembre 2024; *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica italiana Sergio Mattarella all'Università Beida di Pechino*, 9 novembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di apertura del 3° Festival delle Regioni e delle Province autonome dal titolo "La Regione del futuro tra digitale e green: quali competenze per azzerare le distanze?"*, 20 ottobre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione dell'incontro con le agenzie di stampa europee (European Alliance of New Agencies - EANA)*, 3 ottobre 2024; *Intervento del Presidente Mattarella al Festival del pensare contemporaneo*, 24 settembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVII Simposio COTEC Europa "Sovranità tecnologica"*, 20 settembre 2024; *Testo inviato alla tavola rotonda sul diritto umanitario di Sanremo organizzato dall'Istituto internazionale di diritto umanitario di Sanremo*, 12 settembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, in videoconferenza, alla 50^ edizione del Forum Ambrosetti di Cernobbio*, 6 settembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla 22^ riunione dei Presidenti delle Camere basse dei Parlamenti del G7*, 5 settembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia di apertura della 50^ edizione della Settimana sociale dei cattolici in Italia*, 3 luglio 2024; *Brindisi del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione del pranzo offerto al vertice dei leader G7*, 13 giugno 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della visita al sistema agroalimentare del distretto del cosentino nella celebrazione della Festa del lavoro*, 30 aprile 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella nell'incontro con i rappresentanti delle Accademie nazionali delle scienze dei Paesi del G7, in occasione del S7 + SSH7 Academic Summit*, 11 aprile 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione dell'incontro con una rappresentanza della Polizia di Stato, nel 172° anniversario della sua costituzione*, 9 aprile 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia d'inaugurazione dell'anno accademico 2023/2024 dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale*, 16 gennaio 2024; *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, 31 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia per lo scambio degli auguri di fine anno con i rappresentanti delle istituzioni, delle forze politiche e della società civile*, 20 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla XVI Conferenza delle ambasciatrici e degli ambasciatori d'Italia*, 18 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia per lo scambio degli auguri di fine anno con il corpo diplomatico*, 15 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione dell'incontro con i membri del Comitato di monitoraggio dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa*, 4 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia di conclusione del seminario: "Direzione 4.0: collaborazione su istruzione e innovazione per la trasformazione dell'industria dell'Uzbekistan"*, 10 novembre 2023; *Brindisi del Presidente della Repubblica italiana in occasione della visita di Stato in Corea*, 8 novembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia di celebrazione de "I giorni della ricerca"*, 30 ottobre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di consegna delle insegne di Cavaliere dell'Ordine "Al merito del lavoro" ai Cavalieri del lavoro nominati il 2 giugno 2023*, 18 ottobre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla giornata conclusiva della 44° edizione del Meeting per l'amicizia tra i popoli - "L'esistenza umana è un'amicizia inesauribile"*, 25 agosto 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Distretto della meccatronica di Reggio Emilia in occasione della celebrazione della "Festa del lavoro"*, 29 aprile 2023; *Il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella risponde alle domande di una rappresentanza di studenti delle scuole ambasciatrici del Parlamento europeo*, 5 maggio 2022; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XV Simposio COTEC Europa "Culture meets innovation"*, 4 maggio 2022. Il dato è aggiornato al 18 gennaio 2025.

[26] Di seguito, nello specifico, le occasioni, nelle quali il Capo dello Stato si è riferito al fenomeno della transizione digitale: *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di apertura del 3° Festival delle Regioni e delle Province autonome dal titolo "La Regione del futuro tra digitale e green: quali competenze*

riguardi delle epocali sfide che tali fenomeni pongono dinanzi al tempo che stiamo vivendo, nella prospettiva di richiamare su di essi l'attenzione tanto della pubblica opinione, quanto – soprattutto – dei soggetti istituzionali portatori di responsabilità politiche.

A questo proposito – comunque limitando la presente indagine alle esternazioni presidenziali più recenti –, sembra possibile enucleare, essenzialmente, tre principali filoni macrotematici, in ordine ai quali il Presidente della Repubblica sembra insistere particolarmente.

a) Il primo di essi si inserisce nell'ambito di un *fil rouge* assai caro al Presidente Mattarella[27]: vale a dire, la valorizzazione del *principio personalista*[28], che, come è noto, rappresenta il cuore pulsante che anima e permea la Costituzione repubblicana, non già soltanto in seno a singole disposizioni (emblematico, a tale riguardo, il caso dell'art. 2[29]), ma nella sua struttura complessiva[30], collocandosi in una posizione di vera e propria «eccedenza assiologica»[31], oltre

---

per azzerare le distanze?", 20 ottobre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVII Simposio COTEC Europa "Sovranità tecnologica"*, 20 settembre 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea generale di Confcommercio*, 12 giugno 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della visita al sistema agroalimentare del distretto del cosentino nella celebrazione della Festa del lavoro*, 30 aprile 2024; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia per lo scambio degli auguri di fine anno con i rappresentanti delle istituzioni, delle forze politiche e della società civile*, 20 dicembre 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di consegna delle insegne di Cavaliere dell'ordine "Al merito del lavoro" ai Cavalieri del lavoro nominati il 2 giugno 2023*, 18 ottobre 2023; *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella dal titolo: "America latina ed Europa: due continenti uniti per la pace, la democrazia, lo sviluppo"*, 5 luglio 2023; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVI Simposio Cotec Europa "Innovazione nella finanza sostenibile"*, 27 giugno 2023; *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, 31 dicembre 2022; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea nazionale ANCI*, 22 dicembre 2022; *Il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella risponde alle domande di una rappresentanza di studenti delle scuole ambasciatrici del Parlamento europeo*, 5 maggio 2022; *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Istituto Salesiano "G. Bearzi"*, 29 aprile 2022; *Messaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Parlamento nel giorno del giuramento*, 3 febbraio 2022. Il dato è aggiornato al 18 gennaio 2025.

[27] V., appunto, P. ADDIS, *Il principio personalista e il principio di solidarietà nel magistero costituzionale di Sergio Mattarella*, cit., 323 ss., il quale nota che il magistero costituzionale del Presidente Mattarella, oltre ad aver sovente analizzato le «origini storiche del principio personalista» (in particolare, attraverso il frequente richiamo «alla Resistenza e alla trasposizione dei suoi principi e dei suoi valori nel testo costituzionale»: ivi, 326), ha, altresì, fornito «una lettura molto attenta alle differenze di cui tutti gli individui sono portatori» (ivi, 328), ed ha espresso, in più di un'occasione, «un *caveat* nei confronti di un individualismo esasperato» (ivi, 329).

[28] In ordine al quale cfr., da ultimo, l'accurata analisi di E. CATERINA, *Personalismo vivente. Origini ed evoluzione dell'idea personalista dei diritti fondamentali*, Napoli, 2023.

[29] In ordine alla genesi dell'art. 2 Cost. e al principio personalista, è possibile rinviare ad A. BARBERA, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, 50 ss., il quale, come è noto, ne accoglie la configurazione in termini di 'fattispecie aperta'; nonché ad E. ROSSI, *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. I, 38 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2017, 83 ss.; A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in AA.VV., *Principî costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Torino, Giappichelli, 2011, 274 ss.; e, da ultimo, E. LAMARQUE, *Il principio personalista*, in AA.VV., *Trattato di diritto costituzionale italiano. I principi fondamentali*, a cura di M. Benvenuti e R. Bifulco, vol. II, Torino, Giappichelli, 2024, 107 ss.

[30] Lo ha efficacemente ricordato A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *federalismi.it*, n. 17/2013, 1 ss. e spec. 3, il quale rileva, in apertura, che «il c.d. "principio personalista" (…) in realtà non è un "principio" al pari degli altri che pure sono a fondamento dell'ordine repubblicano; semmai, è *il* principio, come ciò che sta appunto all'inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi. Di qui, poi, la conseguenza per cui non v'è, non può esservi una sola norma che in sé racchiuda ed esprima il "principio" in parola; la qual cosa, sarebbe la negazione della sua naturale, incomprimibile attitudine a pervadere l'intero campo costituzionale lasciando in ogni sua parte (e persino nei suoi ambiti più reconditi) il segno marcato della propria *vis* qualificatoria e prescrittiva».

[31] L'espressione è, ancora una volta, di A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit., 3.

che di assoluta preminenza[32], nell'ambito del catalogo dei principi fondamentali costituzionalmente riconosciuti.

Protagonista indiscusso del dibattito costituente[33] e spesso richiamato dalla giurisprudenza costituzionale[34], il principio personalista viene declinato, nel contesto delle esternazioni presidenziali rilevanti nel caso di specie, nella prospettiva di mettere in luce l'esigenza che le nuove tecnologie vengano sviluppate e utilizzate in modo tale da non perdere mai di vista la centralità della persona umana e la sua irriducibile dignità.

Così, ad esempio, di recente, il Presidente Mattarella – dopo aver ricordato che, «nell'ambito della transizione digitale, l'attenzione tende a concentrarsi» sul fenomeno dell'intelligenza artificiale, la quale, nell'opinione di molti, sarebbe pericolosamente «destinata a surrogare le capacità intellettive proprie degli esseri umani»; e dopo aver sottolineato i rilevanti «interrogativi (…) di natura etica», che non possono non discendere da uno scenario di questo genere (ad esempio: «quali decisioni devono rimanere saldamente nelle mani delle persone e quali possono essere affidate o delegate a un supercalcolatore?») – ha fermamente ribadito, in piena coerenza con il menzionato principio personalista e con i suoi corollari di rilievo costituzionale, «l'esigenza di un sistema adeguato di *governance*, che favorisca lo sviluppo dell'Intelligenza Artificiale» e che, al contempo, assicuri che la medesima «venga utilizzata per affermare e non per violare la dignità umana», insistendo, tra l'altro, sulla «irripetibilità di ogni singola persona» e «di ogni situazione di vita»[35].

Ancora, in modo non dissimile, il Capo dello Stato ha evidenziato la necessità che si stabilizzi, nell'ambito della comunità internazionale, «un dibattito aperto e inclusivo, che approfondisca il nostro rapporto con innovazioni tanto straordinarie», rilevando come da ciò dipendano, da un lato, «la stessa possibilità di assicurare al mondo intero uno sviluppo autenticamente umano e integrale»; d'altro lato, l'irrinunciabile preservazione, in tutti i contesti, «della

---

[32] V., ad esempio, a tale proposito, E. TOSATO, *Rapporti tra persona, società intermedie e Stato*, in AA.VV., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, a cura di G. Concetti, Roma, Editrice A.V.E., 1982, 695, là dove si riferisce al principio personalista come al «primo dei principi fondamentali degli ordinamenti costituzionali del mondo occidentale».

[33] Si pensi soltanto, a questo riguardo, ai memorabili interventi dell'on. Aldo Moro in Assemblea costituente, circa la centralità che la persona umana sarebbe stata chiamata ad assumere nell'ambito dell'assetto ordinamentale che ci si apprestava a configurare, mediante la stesura e l'approvazione della Costituzione repubblicana: v., ad esempio, ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta di giovedì 13 marzo 1947*, nel corso della quale Moro – dopo aver chiarito che «il volto» della neonata Repubblica italiana avrebbe dovuto essere definito «in senso largamente umano» – rileva che «Uno Stato non è veramente democratico se non è al servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana, se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità»; o, ancora, ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Seduta pomeridiana di lunedì 24 marzo 1947*. Cfr., per ulteriori richiami sul punto, G. MENEGATTO, *Papa Giovanni, lo "Stato del valore umano" di Aldo Moro e la Costituzione*, in AA.VV., *Lettera enciclica di Giovanni XXIII* Pacem in terris*. Costituzioni e Carte dei diritti*, a cura di M. Bertolissi, con nota introduttiva di R. Ciambetti e prefazione di A. Melloni, Napoli, Jovene, 2023, 323 ss., consultabile anche in *dirittifondamentali.it*, n. 3/2023, 185 ss.

[34] Cfr., *ex multis*, già Corte cost., sent. 3 luglio 1956, n. 11, nonché Corte cost., sent. 23 luglio 1991, n. 366; sent. 19 dicembre 1991, n. 467; sent. 3 febbraio 1994, n. 13; sent. 17 luglio 2000, n. 293, ovvero, più di recente, sent. 10 maggio 2019, n. 114, là dove si legge che il «principio personalista, affermato anzitutto dall'art. 2 Cost., (…) tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell'ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità: rapporti che richiedono senz'altro il rispetto reciproco dei diritti, ma che si alimentano anche grazie a gesti di solidarietà (…)».

[35] *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di apertura del 3° Festival delle Regioni e delle Province autonome dal titolo "La Regione del futuro tra digitale e green: quali competenze per azzerare le distanze?"*, 20 ottobre 2024.

dignità di ogni donna e ogni uomo»: infatti – ha notato, ancora, il Presidente della Repubblica –, «a differenza di quella artificiale, l'intelligenza dell'essere umano è illuminata dalla coscienza; e, insieme, intelligenza e coscienza esprimono una singolare capacità creativa, nell'ambito della ricerca scientifica»[36], che non può – e non deve – essere sopraffatta da strumenti tecnologici eccessivamente pervasivi.

Come si vede, fornire una lettura 'conforme a Costituzione' di fenomeni che hanno fatto prepotentemente irruzione sulla scena della contemporaneità – e che i Costituenti, in tutta evidenza, non potevano, nemmeno lontanamente, immaginare –, significa, essenzialmente, 'servirsi' dei principi cristallizzati in seno alla Carta, proiettandoli nel tempo presente ed utilizzandoli come una sorta di direttrice di marcia, al fine di orientare i fenomeni in atto, facendo sì che i medesimi si evolvano in modo coerente rispetto a quella cornice valoriale che permea di sé le fondamenta dell'ordinamento statuale: in questo caso, allora, il Presidente della Repubblica, nell'ambito del proprio magistero costituzionale, si preoccupa – con chiari intenti pedagogici – di richiamare i cittadini e gli attori istituzionali all'esigenza che lo sviluppo dell'intelligenza artificiale, pur dotato di enormi potenzialità (molte delle quali assai positive ed incoraggianti), non tradisca quella base assiologica e, in particolare, non metta mai a repentaglio il valore assoluto della persona umana, che merita di essere preservato al massimo grado, secondo gli indirizzi espressi già nel corso dei lavori preparatori.

b) Il secondo filone tematico, lungo cui si articola la pedagogia presidenziale in materia di transizione digitale, si inserisce a pieno titolo in quel processo che, in particolare nel corso dell'ultimo ventennio[37], ha condotto il Capo dello Stato a divenire, da 'semplice' custode della Costituzione repubblicana – *rectius*: proprio *in quanto* custode della Costituzione repubblicana –, anche garante dell'integrazione europea e, nello specifico, dell'appartenenza (non solo meramente formale, ma fattiva e sostanzialmente inderogabile) dell'Italia all'Unione europea[38], al

---

[36] *Messaggio del Presidente Mattarella a Papa Francesco per la 75^ Giornata mondiale della pace*, 2 gennaio 2024.

V., ancora, sempre nell'ambito di questo primo filone tematico, *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della visita al sistema agroalimentare del distretto del cosentino nella celebrazione della Festa del lavoro*, 30 aprile 2024, ove il Capo dello Stato ha ricordato che «viene, da taluno, ipotizzata, più che la liberazione dalla fatica, la sostituzione dell'imperfezione umana con macchine e tecnologie, sino all'intelligenza artificiale, ritenuta in grado di azzerare ogni errore. In realtà, in quella prospettiva, in quella falsa prospettiva, si configura la rimozione dell'immenso e insostituibile valore della creatività. Uno scenario che raffigura una limitazione alla libertà della persona umana nel suo profilo più affascinante: il suo pensiero, la sua opera»; nonché *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia in occasione del venticinquesimo anniversario dell'Osservatorio Permanente Giovani-Editori*, 15 novembre 2024: «Se saremo in grado di impiegare queste straordinarie potenzialità, che le innovazioni ci consentono, per affrontare le transizioni necessarie a garantirci un futuro sostenibile e inclusivo, per combattere disuguaglianze e povertà economiche e sociali, e anche le povertà culturali, per perseguire il benessere individuale e sociale e la convivenza pacifica, allora sì l'intelligenza artificiale e tutte le altre applicazioni saranno al servizio dell'umanità. Tuttavia, sappiamo, ce lo siamo già detti poc'anzi (…) che l'obiettivo principale deve essere quello di sviluppare l'intelligenza umana, quella delle persone perché (…) lì questa si accompagna a consapevolezza e coscienza, quella di cui le macchine sono prive, per quanto perfezionate, e straordinariamente veloci ed efficienti».

[37] V., infatti, già S. BARTOLE, *Il Capo dello Stato e l'Europa*, in *Quad. cost*., n. 1/2003, 5 ss.

[38] Sul punto, v., ampiamente, M. FERRARA, *Capo dello Stato vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; nonché G. PICCIRILLI, *Il ruolo europeo del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, a cura di R. Ibrido e N. Lupo, Bologna, il Mulino, 2019, 387 ss.; e, con particolare riguardo alla Presidenza Mattarella,

punto da condurre taluni commentatori a discorrere di una vera e propria «politica europea del Presidente»[39], ovvero, in alternativa, di un autentico «europeismo presidenziale»[40].

A tale proposito, il Presidente Mattarella si è soffermato, di frequente, sul ruolo cruciale rivestito proprio dalle istituzioni dell'*Unione europea* nel campo dell'innovazione tecnologica e, in particolare, dell'intelligenza artificiale; ed ha, altresì, evidenziato l'opportunità che gli Stati membri – superando divergenze troppo spesso ravvisabili, sul piano della formazione e dell'attuazione delle politiche comunitarie – sappiano rendersi protagonisti di un impegno comune, nella prospettiva di permettere all'Unione, nel suo insieme, di concorrere efficacemente con le superpotenze mondiali, sulla scena internazionale, nel settore dell'avanzamento tecnologico: cosa che, in tutta evidenza, non sarebbe praticabile, ove prevalessero l'isolamento nazionale e la parcellizzazione delle interlocuzioni.

Così, sotto il primo profilo, il Capo dello Stato ha salutato con estremo favore l'approvazione – primo e unico caso su scala mondiale – di un regolamento europeo in materia di intelligenza artificiale[41]: «attraverso la normativa sull'Intelligenza Artificiale» – ha rilevato, qualche mese fa, il Presidente della Repubblica –, l'Unione ha pionieristicamente apprestato «il primo quadro giuridico in assoluto sul tema, che affronta i rischi per l'esercizio della libertà dei cittadini insiti in questi strumenti e pone l'Europa in una posizione di avanguardia, di *leadership* a livello mondiale»; e ha qualificato un tale risultato – al pari di altri, comunque di non scarso rilievo[42] – come «un esempio del valore dell'Unione, capace di affermare modelli e *standard* a livello internazionale»[43].

A. CARMINATI, N. MACCABIANI, *La prassi del "primo" Mattarella nei rapporti sovranazionali e internazionali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2022, spec. 28 ss.; N. MACCABIANI, *Il Presidente e l'Europa*, in AA.VV., *Il primo settennato di Sergio Mattarella*, cit., 251 ss.; F. FABBRINI, *Il Presidente della Repubblica e l'Unione europea*, in AA.VV., *Il primo mandato di Sergio Mattarella*, cit., 283 ss.

[39] V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente*, cit., 138.

[40] A. CARMINATI, N. MACCABIANI, *La prassi del "primo" Mattarella nei rapporti sovranazionali e internazionali*, cit., 28.

[41] V., ad esempio, tra i più recenti commenti apparsi sul punto, A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *federalismi.it*, n. 25/2023, 133 ss.; EAD., *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale. Un treno al traguardo con alcuni vagoni rimasti fermi*, ivi, n. 25/2024, 231 ss.; F.M. MANCIOPPI, *La regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE*, ivi, n. 7/2024, 112 ss.; G. RUGANI, *La "legge sull'intelligenza artificiale" dell'UE come punto di arrivo e di partenza dei processi di co-regolazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2024, 509 ss.; G. DE MINICO, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *Rivista AIC*, n. 2/2024, spec. 88 ss.; F. DONATI, *La protezione dei diritti fondamentali nel Regolamento sull'intelligenza artificiale*, ivi, n. 1/2025, 1 ss.; nonché, *amplius*, AA.VV., *Introduzione e note di sintesi al Regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale (testo ufficiale e integrale)*, a cura di E. Maestri, Napoli, Jovene, 2024, e il *forum* dal titolo *Il Regolamento sull'intelligenza artificiale*, in *Rivista "Gruppo di Pisa*", n. 2/2024, 199 ss.

[42] V., ad esempio, l'*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di consegna delle insegne di Cavaliere dell'ordine "Al merito del lavoro" ai Cavalieri del lavoro nominati il 2 giugno 2023*, 18 ottobre 2023, nel corso del quale il Capo dello Stato ha ricordato che «L'Unione europea (…) ha voluto anche dotarsi dell'ambizione di guardare all'innovazione traducendola in una solida base industriale. È il caso del *Chips Act* con cui si propone di portare la produzione di *chip* e semiconduttori al 20% di quella mondiale, con investimenti che puntano a oltre 100 miliardi di euro».

[43] *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVII Simposio COTEC Europa "Sovranità tecnologica"*, 20 settembre 2024. Ma la rivoluzionaria normativa in materia di intelligenza artificiale non costituisce, come si è già accennato, un *unicum* nel vasto campo delle politiche apprestate, nei più diversi ambiti, dall'Unione europea, in materia di transizione digitale. Chiarisce, infatti, il Capo dello Stato che, oltre all'*A.I. Act* e al citato Regolamento in materia di *microchips*, «l'Unione ha adottato nello scorso marzo il Regolamento sulle materie prime critiche, per porre al sicuro questa ed altre catene di approvvigionamento strategiche» (*ibidem*).

Mentre, per quel che concerne il secondo aspetto, il Presidente Mattarella – dopo aver ricordato come, al giorno d'oggi, la «supremazia tecnologica» costituisca, sempre più, «una componente rilevante nel rapporto tra gli Stati» – ha sottolineato l'esigenza che «l'Europa», da questo punto di vista, riorienti «profondamente i suoi sforzi collettivi per colmare il divario di innovazione» attualmente sussistente (in specie, se si ha riguardo ai livelli raggiunti da Stati Uniti e Cina[44]) nel settore delle tecnologie emergenti, così da poter «competere a parità di condizioni» a livello globale, dando vita, ad esempio, «a "campioni" europei», che siano «espressione di sovranità condivisa»[45].

Si tratta, certo, soltanto di qualche estemporaneo esempio, che tuttavia pare inserirsi, in modo senz'altro coerente ed armonico, nell'alveo di quella «retorica costituzionale», «volta a promuovere il senso di appartenenza dell'Italia al progetto d'integrazione europeo»[46], che ha contrassegnato, nel corso degli ultimi tempi, una larghissima fetta delle esternazioni rese da parte dei Presidenti della Repubblica: appartenenza, che, nell'ambito del ristretto campo d'indagine di cui ci si sta occupando in questa sede, si declina, essenzialmente, per un verso, come promozione e valorizzazione delle ambiziose politiche comunitarie attuate nel settore *de quo*; per altro verso, come particolare insistenza in ordine alla consapevolezza che, soltanto lavorando in sinergia con gli altri Stati dell'Unione europea, l'Italia potrà affrontare con successo una rivoluzione tecnologica troppo grande, troppo complessa, troppo dirompente, da poter essere efficacemente fronteggiata "in solitaria".

c) Infine, l'ultimo dei tre filoni tematici che – senza alcuna pretesa di esaustività – si è inteso delineare, per il mezzo di taluni richiami, in queste pagine, attiene, invece, probabilmente, alla più classica delle configurazioni presidenziali in termini di «custode della Costituzione»[47]: con la conseguenza che, a fronte di una tale circostanza, sembra opportuno darne

---

[44] In particolare, di recente, il Presidente Mattarella ha auspicato una sempre più serrata cooperazione tra quest'ultima superpotenza e l'Italia, proprio nel campo dell'innovazione tecnologica. V., infatti, *Lectio Magistralis del Presidente della Repubblica italiana Sergio Mattarella all'Università Beida di Pechino*, 9 novembre 2024, ove il Capo dello Stato ha rilevato che, «Posando lo sguardo sulle sfide (…) dell'impiego etico e responsabile dell'intelligenza artificiale e delle tecnologie nuove, riteniamo che il dialogo tra Pechino e Roma sia oggi più importante che mai, per promuovere, insieme, soluzioni efficaci e lungimiranti (…). Cina e Italia si sono dotate di un "Piano d'azione" rinnovato in occasione della visita recente, a fine luglio, della Presidente del Consiglio dei ministri italiano. Un Piano che prevede una cooperazione più intensa, concreta e articolata in numerosi settori di comune interesse, scienza, tecnologia e cultura incluse».

[45] «Sovranità tecnologica», che – precisa il Presidente della Repubblica – «non significa chiusura, arroccamento o protezionismo, atteggiamenti che finirebbero per indebolire e per marginalizzare ulteriormente l'Europa e tutti gli Stati dell'Unione europea»: v., ancora, *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVII Simposio COTEC Europa "Sovranità tecnologica"*, 20 settembre 2024; nonché *Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al XVI Simposio Cotec Europa "Innovazione nella finanza sostenibile"*, 27 giugno 2023.

[46] F. FABBRINI, *Il Presidente della Repubblica e l'Unione europea*, cit., 287; v., a tale riguardo, anche 299, ove si rileva che, «Nella (…) retorica e nelle (…) azioni (…), gli ultimi tre Presidenti della Repubblica hanno coerentemente promosso un'identità europea, figlia del patrimonio costituzionale comune, e si sono adoperati (…) al fine di assicurare la piena appartenenza dell'Italia all'UE».

[47] L'espressione – risalente a C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1981 – ebbe particolare fortuna in sede di Assemblea costituente, negli atti della quale è possibile rinvenirla assai di frequente: v., ad esempio, ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Relazione al Progetto di Costituzione della Repubblica italiana*; nonché gli interventi dell'on. La Rocca in *Seduta di venerdì 12 settembre 1947*; dell'on. Benvenuti e dell'on. Dominedò in *Seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947*; dell'on. Bozzi e dell'on. Tosato in *Seduta antimeridiana di giovedì 23 ottobre 1947.* In dottrina, v., solo a titolo esemplificativo, tra i primi commentatori a richiamare questa felice locuzione, T. MARCHI, *Il Capo dello Stato*, cit., spec. 121; e A.M. SANDULLI, *Il Presidente della*

conto in chiusura del presente paragrafo, a mo' di categoria che – rispetto alle due *species* sopra richiamate (comunque, senz'altro riconducibili alla configurazione garantistica del ruolo del Capo dello Stato, sebbene limitatamente ad ambiti più contingentati: principio personalista e integrazione europea) – presenta, nella maggiore varietà dei suoi contenuti, un carattere essenzialmente residuale.

Si sta alludendo a quelle esternazioni informali, in occasione delle quali il Presidente della Repubblica ha avuto modo di mettere in evidenza i *rischi*, suscettibili di derivare da queste nuove frontiere dello sviluppo tecnologico, specie in considerazione degli usi distorti che se ne possono fare e degli esiti potenzialmente incontrollabili che ne possono conseguire. Del resto, se è vero che 'custode' è non solo chi sorveglia sui beni sottoposti alla sua vigilanza, ma anche, necessariamente, colui che quegli stessi beni protegge dalle minacce, cui i medesimi possono essere esposti; dovrebbe risultare chiaro come compito precipuo del Presidente della Repubblica, nella sua veste di 'custode' della Legge fondamentale, sia anche quello di sensibilizzare, in un'ottica *lato sensu* preventiva, la pubblica opinione in ordine alle insidie – per alcuni basilari valori, di preminente rilevanza costituzionale –, che potrebbero celarsi dietro a fenomeni (in buona parte, ancora ignoti) come, appunto, la transizione digitale e l'intelligenza artificiale.

Ad esempio, allora – in un contesto formato da società che, in misura sempre maggiore, si configurano quali «società del rischio» –, il Capo dello Stato ha ritenuto opportuno «interrogarsi sul futuro della democrazia e sui compiti che le sono affidati», dal momento che, oggi, «a elementi critici conosciuti, che mettono» a repentaglio «la vita degli Stati e delle comunità» democratiche, «si aggiungono nuovi rischi epocali: quelli ambientali e climatici, sanitari, finanziari», nonché – appunto – le «sfide indotte dalla digitalizzazione e dall'intelligenza artificiale»[48].

Sfide, le quali, se possono, senza dubbio alcuno, «rappresentare un consistente moltiplicatore di ricchezza, apportando benefici in numerosi ambiti», sono, altresì, suscettibili di condurre – è il monito del Presidente della Repubblica – ad un innalzamento delle «già alte barriere della diseguaglianza (…), contribuendo ad ancora più consistenti fenomeni di emarginazione e ai conseguenti rischi per la coesione delle nostre comunità». Per non parlare – prosegue il Capo dello Stato – dei «pericoli legati all'utilizzo dell'intelligenza artificiale per mettere a punto sistemi d'arma sempre più distruttivi e per incitare all'odio e all'intolleranza»: di qui, la necessità che l'utilizzo di tali innovazioni tecnologiche si nutra «prioritariamente del valore della pace e della giustizia, in modo da assicurare prosperità e benessere a beneficio di tutti»[49].

Repubblica e la funzione amministrativa, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, n. 3/1950, poi confluito in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti. Volume Quarto. Diritto pubblico e storia del diritto*, Padova, Cedam, 1950, spec. 222.

[48] *Intervento del Presidente della Repubblica alla cerimonia di apertura della 50^ edizione della Settimana sociale dei cattolici in Italia*, 3 luglio 2024.

[49] *Messaggio del Presidente Mattarella a Papa Francesco per la 75^ Giornata mondiale della pace*, 2 gennaio 2024: «È essenziale il richiamo (…) a vigilare e operare affinché la produzione e l'utilizzo delle nuove tecnologie non siano improntati a una logica di violenza. Da questa miccia possono infatti scaturire nuove tensioni e contrapposizioni. Non è quello di cui il nostro pianeta ha bisogno! Non ne hanno bisogno in particolare le giovani

Ci si è limitati, evidentemente, soltanto ad alcuni, essenziali richiami: dai quali, tuttavia, sembra emergere con sufficiente nitore quella sorta di 'spirito protettivo' che anima il magistero costituzionale del Presidente della Repubblica; e che si traduce, come si è detto, anche nell'urgenza – per chi, in quanto custode della Carta, è eminentemente chiamato a salvaguardarne il contenuto da potenziali insidie – di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica e delle istituzioni sui pericoli, cui i più basilari principi costituzionali – si pensi all'idea stessa di democrazia; alla coesione sociale; all'eguaglianza; alla solidarietà; al ripudio delle guerre, solo per citare quelli emergenti dai passi delle esternazioni presidenziali appena evocati – possono essere esposti, in ragione dei fenomeni più disparati: tra cui, appunto, quelli legati alla rivoluzione tecnologica in atto e all'emersione dell'intelligenza artificiale.

3. Il magistero presidenziale nella transizione digitale: il punto di vista degli strumenti di diffusione e delle modalità di ideazione e realizzazione delle esternazioni

Il secondo 'punto di contatto' tra il fenomeno delle esternazioni informali del Capo dello Stato – in particolare, come si è già ricordato varie volte, quelle a contenuto *lato sensu* pedagogico – e la transizione digitale in atto è rappresentato dall'utilizzo, sempre più significativo (sia dal punto di vista quantitativo, sia dal punto di vista qualitativo), della rete *internet* e dei *social networks* da parte della Presidenza della Repubblica.

Sebbene, infatti, risulti, ancora oggi, particolarmente arduo «immaginare una figura più lontana dal *World Wide Web* del Presidente della Repubblica italiana», a fronte del fatto che il Quirinale costituisce «senz'altro l'istituzione più "pesante", più "lenta", più anticamente solenne»[50] tra quelle previste in Costituzione, non si può non rilevare come, in realtà, il Capo dello Stato si sia dimostrato, nel corso degli ultimi anni, tutt'altro che indifferente nei confronti della transizione tecnologica in atto, la quale, a ben vedere, sembra aver influito – lo si è già accennato in apertura – sull'attività di magistero costituzionale del Presidente della Repubblica, non soltanto dal punto di vista della *diffusione* delle esternazioni informali, ma anche sotto il profilo della *ideazione* e delle modalità di *realizzazione* delle medesime, nei termini che si chiariranno tra un istante[51].

---

generazioni, che devono anzi essere esortate a coltivare speranza e fiducia nel futuro, e che non meritano un mondo dove sopraffazione ed esclusione prevalgano». Delle «future generazioni» si occupa, oggi, finalmente, l'art. 9 Cost.: v., a tale proposito, A. MOLFETTA, *L'interesse delle future generazioni oltre la riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2023, 222 ss.; nonché M. BERTOLISSI, *Amministratori, non proprietari dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi*, in *federalismi.it*, n. 6/2023, 24 ss.

[50] P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 59. Invero – sottolinea, assai condivisibilmente, l'Autore –, «tutto sembra porre la Presidenza della Repubblica e il mondo del *World Wide Web* in radicale antitesi. Vi è innanzitutto il dato anagrafico: il *web* è infatti il terreno delle nuove generazioni, mentre l'istituzione monocratica per eccellenza è caratterizzata dal requisito costituzionale di età più avanzata disposto dal testo costituzionale (…). Le stesse modalità espressive dell'istituzione quirinalizia sono tutt'ora legate a una tradizione di solennità che è lontanissima dalla spiccata informalità del *web* (…). Il *web*», infine, «è spesso considerato il luogo della trasparenza, mentre il Presidente della Repubblica è Istituzione massimamente riservata, soprattutto nelle dinamiche endoprocedimentali».

[51] A questo proposito, merita di essere ricordato, solo incidentalmente, che, sulla base di uno specifico angolo visuale, D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media*, cit., 1926 ss., cui si rinvia, giunge a classificare le «esternazioni informali *online*» del Capo dello Stato, suddividendole,

Per quanto concerne il primo aspetto, cui si è appena fatto cenno, è facile intuire come l'avvento del *web* e dei *social media* abbia consentito alle esternazioni informali del Capo dello Stato di beneficiare di una impareggiabile 'cassa di risonanza'[52], assai efficace sia in termini di capillarità della diffusione, sia in termini di facilità nella fruizione, da parte dei destinatari, dei diversi contenuti resi disponibili. Così, nell'alveo di quella «estrema varietà delle forme»[53] – della quale già si discorreva in passato –, sono andati inserendosi nuovi strumenti espressivi, potenzialmente in grado di mutare radicalmente il tradizionale assetto della comunicazione presidenziale e di incidere su di essa tanto in modo positivo (si pensi, *in primis*, alla possibilità di conseguire, in maniera assai più agevole, l'attenzione delle giovani generazioni); quanto in modo (anche pericolosamente) negativo, in specie qualora non se ne faccia un uso del tutto accorto (ad esempio, perdendo di vista la necessità di salvaguardare al massimo grado – nell'utilizzo di queste innovative modalità di trasmissione dei comunicati, dei messaggi e dei discorsi presidenziali – l'autorevolezza della carica, soprattutto attraverso il mantenimento di un elevato grado di discrezione e di 'distacco': accorgimenti, questi, sempre opportuni, ma senz'altro irrinunciabili nel delicato campo della divulgazione delle attività e delle dichiarazioni del Presidente della Repubblica).

Così, la Presidenza della Repubblica dispone, innanzi tutto, di un sito istituzionale[54], all'interno del quale è possibile, tra le altre cose, avere accesso con estrema rapidità – anche grazie alla presenza di appositi pulsanti, posti bene in evidenza (con l'ausilio di intuitivi marchi grafici) sul lato sinistro della *home page* – ai «discorsi»[55] e ai «comunicati»[56] del Capo dello Stato: entrambi consultabili in formato integrale; disposti in ordine cronologico dal più recente al più risalente (e suddivisi tra primo e secondo mandato del Presidente Mattarella); facilmente

---

essenzialmente, in tre categorie: «esternazioni *di iniziativa*», «esternazioni *in risposta*» ed «esternazioni *silenti*», a seconda che le medesime provengano spontaneamente dal Presidente della Repubblica; siano, in qualche modo, conseguenti all'eco suscitata da taluni comportamenti di quest'ultimo; o, ancora, rappresentino un mero resoconto dell'attività presidenziale.

[52] Cfr., per l'impiego di questa stessa espressione, ma con riferimento all'utilizzo dei *social networks* da parte della Corte costituzionale, G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta?*, cit., 129, che discorre di tali «canali comunicativi» in termini di «ulteriori (e forse persino privilegiate, per una parte consistente dei loro destinatari potenziali) casse di risonanza, contribuendo alla diffusione immediata e diretta delle molteplici informazioni rese pubbliche dalla Corte».

[53] L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, cit., 220, in relazione ai «discorsi», alle «interviste giornalistiche», all'«uso del mezzo televisivo», ai «telegrammi», nonché «alle stesse lettere presidenziali, immediatamente o successivamente fatte conoscere al pubblico».

[54] Raggiungibile al seguente indirizzo: *www.quirinale.it*. In ordine al sito istituzionale del Quirinale, v. P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 7 s., nonché P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 63 s.

[55] Per tali intendendosi gli interventi pubblici, pronunciati oralmente nel corso delle occasioni ufficiali più disparate (tanto in Italia, quanto in costanza di viaggi all'estero). Vi sono ricomprese anche le dichiarazioni rese nel corso delle conferenze stampa; le (assai rare) interviste; gli indirizzi di saluto; i brindisi; i videomessaggi; le *lectiones magistrales* (cui, tra l'altro, si faceva specifico riferimento in apertura).

[56] Per tali intendendosi tanto i messaggi scritti diramati dal Presidente della Repubblica (ad esempio, in occasione di anniversari, ricorrenze, accadimenti di vario genere, lutti, etc.), i quali costituiscono, a tutti gli effetti, forme di esternazione presidenziale; quanto brevi descrizioni di determinate attività svolte dal Capo dello Stato, funzionali a rendere note le medesime, in particolare, agli organi di stampa (si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi nei quali il Presidente riceve al Quirinale Capi di Stato o di governo di Paesi stranieri, in visita ufficiale; nuovi ambasciatori accreditati in Italia, nella circostanza della consegna delle lettere credenziali; cittadini e personalità di diversa estrazione, in vista della attribuzione di premi e onorificenze; e ancora delegazioni, rappresentanti di associazioni, studenti, ma anche attori istituzionali, come i componenti del Governo, e così via).

enucleabili, sulla base dei loro contenuti, in virtù di un motore di ricerca molto efficace, che permette di effettuare precise indagini testuali sulla totalità delle esternazioni presidenziali successive al 2015[57]. Inoltre, quasi ogni trascrizione testuale degli interventi pubblici del Capo dello Stato è corredata – a seconda della disponibilità dei medesimi – di *link*, che rinviano tanto al video integrale dell'esternazione, quanto alla galleria fotografica dell'evento; nonché – ove presente – al relativo comunicato (che dà brevemente atto del singolo avvenimento). Ancora, il testo impaginato dei più rilevanti discorsi presidenziali[58] viene reso disponibile – all'interno della sezione «I libri elettronici del Quirinale», a cura dell'Ufficio stampa e comunicazione della Presidenza della Repubblica – anche in formato *e-book*, con la possibilità di scaricarne il correlato *file* 'pdf'. Infine, va segnalato come – per un numero, in realtà, piuttosto limitato di interventi del Capo dello Stato – risulti accessibile anche la relativa traduzione in lingua straniera (perlopiù inglese, ma non solo)[59].

Ma se il sito *web* – tra l'altro, consultabile, sebbene in versione ridotta, anche da *smartphone*, per il tramite di un'apposita applicazione (forse un po' datata, specie sotto il profilo della veste grafica)[60] – costituisce, ormai, una vetrina quasi 'obsoleta' per le attività, genericamente intese, del Capo dello Stato – nonché, per quanto risulta qui di maggiore interesse, per quelle connesse all'esercizio del suo magistero costituzionale –; è, senza alcun dubbio, il

[57] Quelle precedenti sono, comunque, rinvenibili – sebbene con minore immediatezza – selezionando, sempre dalla barra di sinistra della *home page*, la voce «I Presidenti. Dal 1948 al 2022» e cliccando sulla Presidenza di interesse; nonché accedendo al fornito *Portale storico della Presidenza della Repubblica* (di cui all'indirizzo *www.archivio.quirinale.it*), gestito dall'Archivio storico del Quirinale.

[58] Non risulta chiarissimo, per la verità, quale sia il criterio, cui l'Ufficio stampa e comunicazione del Quirinale si ispira, al fine di selezionare, tra i numerosi interventi del Presidente della Repubblica, quali sono destinati ad essere trasformati in un apposito *e-book*, e quali no: in ogni caso, in relazione al secondo mandato del Presidente Sergio Mattarella, sono, al momento, trentatré i libri elettronici pubblicati sulla pagina del sito istituzionale ad essi dedicata.

[59] In particolare, ancora limitatamente al secondo mandato del Presidente in carica, risultano essere una quarantina gli interventi disponibili in lingua inglese; quattro quelli in lingua francese; due quelli in lingua spagnola; uno in lingua tedesca e uno in lingua portoghese. Tuttavia, mentre, con riferimento alla lingua inglese, sono accessibili, nel sito istituzionale, traduzioni *ad hoc* di discorsi e interventi presidenziali, anche strettamente connessi all'ambito italiano (si pensi al messaggio reso dinanzi al Parlamento in seduta comune in occasione del giuramento o ai messaggi di fine anno), quelle (non a caso, in numero assai esiguo) nelle altre lingue risultano, perlopiù, funzionali allo specifico contesto, nel quale l'intervento del Presidente della Repubblica è stato effettuato (così, ad esempio, l'unica traduzione in lingua tedesca presente nel sito *web* del Quirinale ha ad oggetto un discorso pronunciato dal Presidente Mattarella alla presenza del Presidente della Repubblica Federale di Germania; l'unica traduzione in lingua portoghese concerne l'intervento reso dal Capo dello Stato in occasione del Vertice Italia-Africa; una delle due traduzioni in lingua spagnola riguarda una *lectio magistralis* effettuata presso l'Università del Cile, e così via).

[60] Di seguito, la descrizione della medesima, consultabile nel sito istituzionale della Presidenza della Repubblica: «Con l'applicazione "Il Quirinale" l'attività del Presidente della Repubblica, resocontata sul sito, è disponibile anche per *tablet* e *smartphone* sia con sistema operativo *iOS* della *Apple* sia con quello *Android*. All'accesso compaiono le notizie della prima pagina del sito *internet*, presentate con la sola foto e il titolo per una consultazione più rapida. Selezionandole si potrà leggere il relativo testo. Nella schermata sono collocati anche cinque pulsanti attraverso i quali è possibile aprire l'elenco dei comunicati, dei discorsi, delle fotografie e dei video in ordine cronologico dal più recente. Una volta selezionati, questi elementi possono anche essere inoltrati tramite *mail* ad altri utenti della rete».

ricorso, sempre più sistematico, ai *social networks*, a costituire la vera, nuova frontiera della comunicazione quirinalizia[61].

A questo proposito[62], occorre dare atto della circostanza che la Presidenza della Repubblica dispone di *account* ufficiali su *YouTube*, *X* (già noto come *Twitter*) e *Instagram*, ciascuno dei quali vanta centinaia di migliaia di iscritti o di *followers*, e presenta contenuti di diversa tipologia, concepiti e realizzati a seconda delle specifiche caratteristiche della singola piattaforma e dei suoi destinatari abituali.

Così, quanto al profilo presente su *YouTube* – il primo, in ordine di tempo, ad essere stato creato (risale, infatti, alla Presidenza di Giorgio Napolitano)[63] –, esso raccoglie i filmati di ogni apparizione pubblica del Capo dello Stato: sia quelle, nel corso delle quali il Presidente pronuncia un discorso o, comunque, rende delle dichiarazioni (in questo caso, le esternazioni presidenziali vengono caricate nel portale in formato integrale, senza tagli di sorta); sia quelle che, invece, vedono quest'ultimo presenziare a cerimonie, incontrare determinate personalità o delegazioni, effettuare visite all'estero, assistere ad eventi, e così via (nel qual caso, i relativi video si presentano come una sorta di 'riassunto' – si potrebbe dire, di *trailer*, prendendo a prestito un'espressione propria del linguaggio cinematografico – delle apparizioni del Presidente della Repubblica, dalle quali vengono estrapolati e condivisi con il pubblico i momenti più salienti).

Con riferimento a *X*, l'*account* del Quirinale – risalente al 2012[64] – contempla contenuti di diverso genere, tutti accomunati, però, da quella peculiare brevità espressiva, tipica di questo *social network*; nonché dal frequentissimo utilizzo – proprio del linguaggio dei *new media*

---

[61] A scanso di equivoci, occorre precisare che il concetto di 'comunicazione istituzionale' abbraccia, di per sé, un ventaglio di contenuti assai più ampio di quello su cui – come si è chiarito fin dall'esordio (v. *supra*, *sub* 1, in fine) – ci si propone di concentrare precipuamente l'attenzione, in questa sede. Infatti, la comunicazione, genericamente intesa, riguarda la trasmissione all'esterno, attraverso i canali più diversi, di *tutte* le attività del Presidente della Repubblica: non solo dei suoi discorsi o dei suoi interventi, scritti o orali; e non solo di quelli a contenuto più spiccatamente 'pedagogico'. Mentre, qui, pur non mancando – per esigenze di completezza – di operare, comunque, dei cenni a questa dimensione 'globale' della 'divulgazione' quirinalizia (lo si farà, ad esempio, a breve, allo scopo di illustrare, in modo auspicabilmente compiuto, il contenuto dei *social networks* della Presidenza della Repubblica), ci si prefigge di soffermarsi, in ultima analisi (sebbene, appunto, attraverso una trattazione sovente di più ampio respiro), sul modo attraverso cui la transizione digitale ha inciso, specificamente, sulle modalità di diffusione e di realizzazione delle *esternazioni presidenziali*, nella più ampia accezione di questo termine, e non, invece, in generale, sulla comunicazione istituzionale dell'organo *de quo*, complessivamente considerata.

[62] V., sul punto, anche P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., spec. 64-65; nonché G. BOGGERO, *La difesa della libertà di espressione e i riflessi sulla comunicazione istituzionale del Presidente della Repubblica nel primo mandato di Sergio Mattarella*, in AA.VV., *Il primo mandato di Sergio Mattarella*, cit., spec. 352 ss.

[63] Si veda, infatti, il comunicato del 30 dicembre 2009, *Apertura canale YouTube della Presidenza della Repubblica*, il cui testo – assai significativo, perché contenente, tra l'altro, un commento in prima persona del Presidente Giorgio Napolitano – vale la pena di riportare, qui di seguito, nella sua integralità: «Il 31 dicembre 2009, con il messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica agli italiani, il Quirinale lancia il suo canale ufficiale su *YouTube*. – Accessibile all'indirizzo *www.youtube.com/presidenzarepubblica*, il canale raccoglierà filmati degli interventi più significativi dell'attività del Capo dello Stato. – Il canale *YouTube* della Presidenza della Repubblica sarà aperto da un messaggio di benvenuto del Presidente Napolitano: "Apriamo le porte del Quirinale ai tanti utenti dei nuovi media non solo per ampliare e rendere sempre più efficienti e moderni gli strumenti della nostra comunicazione ma anche per promuovere e favorire un rapporto sempre più stretto e trasparente con i cittadini. Le nuove tecnologie non conoscono né barriere né frontiere. Ci incontreremo in questo spazio per costruire, insieme, occasioni di partecipazione alla vita democratica"».

[64] Così, infatti, recita il profilo stesso, nell'intestazione del medesimo.

– di *hashtag*, di *tag* e, in taluni casi, persino di *emoticon* (nello specifico, quelle rappresentative di bandiere).

Più in particolare, il profilo ufficiale rinvenibile su questa piattaforma presenta, essenzialmente, tre diverse tipologie di *post*: i) brevi video (tendenzialmente, della durata massima di due o tre minuti), accompagnati da una succinta didascalia descrittiva, contenenti o (ancora una volta) le più emblematiche immagini delle attività svolte dal Capo dello Stato[65], o i frammenti più significativi dei discorsi pronunciati da quest'ultimo[66], o entrambe le cose, fuse assieme in un unico montaggio[67]; ii) fotografie del Presidente della Repubblica, rappresentato nello svolgimento delle iniziative più diverse, a corredo delle quali possono essere inseriti due diversi contenuti testuali: da un lato, una breve esposizione degli impegni svolti o da svolgere (in quest'ultimo caso, le fotografie possono essere sostituite da apposite illustrazioni grafiche, esplicative del programma delle incombenze presidenziali)[68]; dall'altro, nel caso di esternazioni pubbliche rese dal Presidente (discorsi, dichiarazioni alla stampa, etc.), la trascrizione di taluni passaggi dell'intervento (si tratta, naturalmente, di qualche riga per ciascun *post*)[69]; iii) immagini create *ad hoc*, le quali riportano, in versione integrale, il contenuto di messaggi diramati, da parte del Quirinale, in determinate occasioni (sono i c.d. comunicati)[70].

---

[65] V., ad esempio, il *post* del 5 novembre 2024: «Il Presidente #Mattarella ha ricevuto al #Quirinale il Segretario generale della #NATO Mark #Rutte».

[66] V., ad esempio, il *post* del 15 ottobre 2024: «Il Presidente #Mattarella ha ricevuto una rappresentanza del Corpo dei #VigilidelFuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile».

[67] V., ad esempio, il *post* del 30 ottobre 2024: «Il Presidente #Mattarella ha consegnato le onorificenze dell'Ordine "Al Merito del Lavoro" ai Cavalieri nominati il 2 giugno 2024». In questo caso, il video allegato dà conto sia dei momenti più rilevanti della cerimonia; sia dei passaggi più significativi (tra l'altro, sottotitolati) del discorso che il Presidente Mattarella ebbe a pronunciare in quella occasione.

[68] V., ad esempio, con riguardo alla prima ipotesi, il *post* del 13 settembre 2024: «#Quirinale: il Presidente #Mattarella è intervenuto all'84° Congresso internazionale della Società Dante Alighieri»; con riferimento alla seconda ipotesi, il *post* del 26 settembre 2024: «Visita di Stato del Presidente #Mattarella nella Repubblica Federale di #Germania, il programma della prima giornata», cui segue un'immagine contenente, per l'appunto, l'elenco degli impegni del Capo dello Stato, con i relativi luoghi ed orari.

[69] V., ad esempio, i due *post* del 20 settembre 2024: «#Mattarella: Un bilancio demografico con sempre meno giovani certamente costituisce motivo di allarme per il futuro. È dalle nuove generazioni che arriva la spinta al cambiamento e all'innovazione»; «#Mattarella: L'Europa deve fortemente accelerare, attuando misure che consentano di promuovere la sua capacità industriale nei settori ad alto contenuto tecnologico».

[70] V., ad esempio, il *post* del 6 novembre 2024: «Il Presidente #Mattarella ha inviato al Presidente eletto degli Stati Uniti d'America Donald #Trump il seguente messaggio», cui segue – racchiuso in un'unica immagine – il testo integrale del comunicato. In ordine alla distinzione tra interventi e comunicati, v., *supra*, le note 55 e 56.

Si noti, con particolare riguardo a quest'ultima tipologia di '*tweet*', che si tratta, generalmente, di *riproduzioni* di comunicati, già resi noti, in prima battuta, attraverso i canali di diffusione istituzionali. In un solo caso, assai discusso, è accaduto che il Quirinale avesse affidato ad un semplice *tweet* un chiarimento ufficiale in merito a talune indiscrezioni, che erano trapelate in ordine al decreto fiscale che il Consiglio dei ministri aveva approvato qualche giorno prima (risale, per la precisione, al 17 ottobre 2018: «In riferimento a numerose richieste da parte degli organi di stampa, l'ufficio stampa della Presidenza della Repubblica precisa che il testo del decreto legge in materia #fiscale per la firma del Presidente della Repubblica non è ancora pervenuto al #Quirinale»): v., in merito, P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 60, nonché, specificamente, M. MALVICINI, G. LAURI, *Basta un "tweet"? Il potere informativo-conoscitivo della Presidenza della Repubblica tra comunicazione istituzionale e nuovi media*, in *Forum di Quad. cost*., 3 luglio 2019.

Non così dissimili appaiono, infine, i contenuti caricati nel profilo ufficiale *Instagram* della Presidenza della Repubblica, attivato nel 2016, in occasione dell'incontro tra l'amministratore delegato di tale azienda e il Presidente Mattarella[71].

Come è noto, tale *social network* si caratterizza per la possibilità di condividere con gli utenti *post* a carattere perlopiù visivo: immagini e video, eventualmente accompagnati da qualche riga didascalica. Così, la pagina 'Quirinale' presenta, in ultima analisi, due essenziali tipologie di contenuti: da un lato, fotografie scattate in costanza di apparizioni pubbliche del Presidente della Repubblica o, comunque, in occasione dello svolgimento di determinate attività, da parte del medesimo; d'altro lato, brevi video (i c.d. *reels*) rappresentativi di queste stesse attività, ovvero – per quanto è maggiormente di interesse in queste pagine – dei passaggi più rilevanti dei discorsi presidenziali (sovente fruibili anche in assenza di audio, grazie all'ausilio del testo in sovraimpressione)[72]. In ambedue le circostanze, le immagini vengono corredate, come si è accennato, da una (generalmente) concisa didascalia, la quale, a seconda dei casi, può riportare o una semplice descrizione dell'appuntamento, cui il Capo dello Stato ha preso parte; o – al pari di quanto si è visto accadere nel profilo ufficiale di *X*, sebbene più di rado – estratti testuali, virgolettati, delle dichiarazioni rese dal Presidente (anche su questo *social*, si badi, è costante l'utilizzo – non sempre accorto – degli *hashtag*). Infine, a queste due *species* di contenuti, si aggiungono – lo si ricorda, per dovere di esaustività – le c.d. *stories*, le quali danno conto – sostanzialmente in tempo reale (o quasi), per il mezzo di immagini (foto o video) 'effimere' (vale a dire, destinate a cancellarsi in automatico dopo ventiquattro ore dalla loro pubblicazione) – delle attività, che vedono coinvolto il Presidente.

Come si vede, un tratto comune a tutti i profili *social* della Presidenza della Repubblica è rappresentato dalla circostanza – per certi versi, piuttosto ovvia – che una larghissima parte dei contenuti ivi caricati risulta dedicata alle esternazioni informali del Presidente della Repubblica, sia orali (interventi), sia scritte (messaggi, comunicati), le quali – lo si è ricordato già più volte – costituiscono strumento d'elezione, diretto o indiretto, per l'esercizio del magistero costituzionale del Capo dello Stato.

Attraverso tali canali, dunque, le esternazioni presidenziali – come si è già accennato – possono beneficiare, innanzi tutto, di un grado di 'amplificazione' che sarebbe impossibile conseguire per il tramite dei tradizionali mezzi di comunicazione, e che si traduce nella

---

[71] Si veda, infatti, il comunicato del 26 febbraio 2016, *Quirinale: da Mattarella fondatore Instagram; insieme per il 2 giugno*: «Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha ricevuto nel pomeriggio al Quirinale il fondatore e Amministratore Delegato di *Instagram* Sig. Kevin York Systrom. – Nel corso dell'incontro è stata annunciata l'apertura dell'*account* ufficiale della Presidenza della Repubblica sul *social network* fotografico (@Quirinale) e l'iniziativa che *Instagram* dedicherà al Palazzo del Quirinale in occasione dei settant'anni della Repubblica Italiana: "*#emptyquirinale*", che vedrà coinvolti – in occasione del 2 giugno – alcuni tra i più famosi "*instagrammer*" provenienti da differenti parti del mondo, che metteranno in risalto con i loro scatti con i cellulari le bellezze artistiche, gli aspetti meno conosciuti e le attività istituzionali del Quirinale. – Gli scatti più significativi saranno poi pubblicati oltre che sul *social network* anche su una installazione al Quirinale. – Al termine dell'incontro Systrom ha donato al Presidente Mattarella una copia della macchina fotografica con la quale ha studiato fotografia a Firenze. – "Sono felicissimo – ha detto Systrom al termine del colloquio – di poter lavorare con la presidenza della Repubblica per celebrare su *Instagram* il settantesimo anniversario della Repubblica Italiana"».

[72] Di rado, è capitato che siano stati caricati discorsi presidenziali in formato integrale, 'tradendo', in qualche modo, la 'filosofia' del *social network*: è il caso, ad esempio, del messaggio di fine anno, indirizzato agli italiani dal Palazzo del Quirinale.

possibilità di raggiungere, assai agevolmente, un numero indeterminabile – ma comunque elevatissimo – di destinatari non solo in Italia, ma in tutto il mondo: e ciò, tra l'altro, anche senza la stretta necessità che gli utenti consultino – appositamente e regolarmente – i profili *social* del Quirinale per prendere cognizione, ad esempio, del contenuto degli interventi del Capo dello Stato, dal momento che i singoli *post* appariranno, di volta in volta, direttamente nella 'bacheca' *social* dell'utilizzatore, una volta che quest'ultimo avrà concesso il proprio '*follow*' agli *account* della Presidenza della Repubblica. Non si dimentichi, inoltre, come tali strumenti abbiano inciso, sensibilmente, sulle modalità di fruizione di tali esternazioni, alle quali, ora, è possibile accedere non solo attraverso la classica lettura di un testo[73], ma anche per il tramite di sistemi innovativi, come, ad esempio, la visione di un video sottotitolato, tagliato e montato *ad hoc*, nella prospettiva di rendere la percezione del messaggio presidenziale più rapida, più immediata e, dunque, auspicabilmente più efficace (sebbene – non pare peregrino precisarlo – ciò avvenga, spesso, a scapito della completezza dell'informazione[74]).

Inutile rilevare, poi, che una componente privilegiata dei destinatari di una tale, nuova forma di diffusione del magistero del Presidente della Repubblica sia rappresentata dalle nuove generazioni: non solo in quanto i più giovani costituiscono una larghissima percentuale degli abituali utilizzatori del *web* e dei *new media*; ma anche perché – come si vedrà, ancor meglio, tra non molto – l'analisi dei contenuti presenti sulle pagine ufficiali del Quirinale evidenzia un certo (per quanto moderato) grado di adeguamento delle modalità espressive utilizzate nei *post*, da una parte, agli *standard* (*lato sensu*) linguistici tipici della dimensione telematica (si pensi, appunto, al sistematico ricorso agli *hashtag* nelle didascalie apposte alle immagini); dall'altra, alle forme comunicative generalmente più diffuse in quella sede (*reel*, *stories*, elaborazioni grafiche, etc.). Accorgimenti, questi, che paiono senz'altro utili nella prospettiva di favorire un avvicinamento tra la (spesso avvertita come) solenne e 'vetusta' istituzione quirinalizia e i cittadini più giovani, senza mai, comunque, tradire – nei toni e nei modi: sempre misurati, essenziali, rigorosamente ancorati ad una salda oggettività descrittiva[75] – i requisiti di sobrietà e serietà, sottesi alla irrinunciabile esigenza di garantire il prestigio dell'organo costituzionale di cui si sta discutendo.

Non si dimentichi, infine, che – ad eccezione di quanto risulta constatabile, con riferimento ai video consultabili sulla pagina ufficiale di *YouTube* – i contenuti caricati dalla

---

[73] Con riguardo alla «diffusione "polimorfa" di medesimi contenuti» – vale a dire, il «fenomeno della doppia comunicazione in forma audio-video (…) e in forma scritta degli interventi o dei comunicati del Presidente della Repubblica» –, cfr. P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 13 ss.

[74] Si badi, infatti, che non solo – ad eccezione di quanto avviene per *YouTube* – le esternazioni del Presidente della Repubblica, allorquando vengono rese note sui *social networks* per il tramite di *post* testuali, video o immagini, sono necessariamente fatte oggetto di tagli e, dunque, diffuse solo attraverso brevi citazioni, estrapolate dal discorso integrale pronunciato dal Capo dello Stato; ma anche che, comunque, quelle che vengono scelte (ad esempio, per essere pubblicate su *Instagram*) non costituiscono che una parte soltanto della totalità – assai più ampia e variegata – degli interventi presidenziali, fatti passare, a questi fini, attraverso una forma di selezione, i cui criteri, per la verità, non paiono sempre limpidissimi: in base a cosa, infatti, ad alcune esternazioni viene concessa la 'dignità' di un loro adattamento, ai fini della pubblicazione sui *social networks*, e ad altre no? In base al loro impatto mediatico? In base alla rilevanza 'istituzionale' del tema trattato? In base all'occasione, nel corso della quale esse vengono rese? La domanda, in tutta evidenza, è destinata a rimanere aperta.

[75] G. BOGGERO, *La difesa della libertà di espressione e i riflessi sulla comunicazione istituzionale del Presidente della Repubblica*, cit., 352, discorre di un «uso (quasi sempre) discreto dei *social media*».

Presidenza della Repubblica sui *social networks* non presentano particolari limitazioni circa la possibilità di essere commentati da parte degli utenti: i quali, dunque, sono posti nella concreta condizione di manifestare – ovviamente, nel rispetto dei limiti, tutt'altro che trascurabili, che l'ordinamento pone in relazione alle esternazioni pubbliche, aventi ad oggetto il Capo dello Stato[76] – la propria opinione (anche critica) nei riguardi delle dichiarazioni rese dal Presidente, nonché delle attività svolte o delle scelte compiute da quest'ultimo: e ciò, sebbene l'approccio di fondo, riscontrabile sulla base di un attento scrutinio delle piattaforme *social* del Quirinale, rimanga, comunque, perlopiù – sebbene, appunto, non del tutto – «*top-down*»[77].

Ma, come si è accennato in apertura del presente paragrafo, la transizione digitale in atto non incide, *sic et simpliciter*, soltanto sulla diffusione del magistero presidenziale; bensì, a ben vedere, anche sulle stesse modalità di ideazione e realizzazione delle esternazioni correlate all'esercizio di una tale funzione 'orientatrice' del Capo dello Stato.

Di recente, infatti, la Presidenza della Repubblica si è resa promotrice della creazione di contenuti digitali originali, dalla spiccata vocazione pedagogica, specificamente concepiti per essere indirizzati ad un pubblico giovane: contenuti, alla cui realizzazione, tra l'altro, ha preso parte, in prima persona, lo stesso Presidente Mattarella. È il caso, in particolare, del *format* intitolato «La Costituzione in *shorts*», che – nel corso della sua prima puntata – ha visto il Capo dello Stato coinvolto in una conversazione con alcuni dei più celebri *creators* del *web*, in ordine al significato e alla portata dell'art. 1 della Costituzione[78]. Si tratta, in sostanza, di un

---

[76] È noto, infatti, il tenore dell'art. 278 del codice penale, rubricato *Offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica*: «Chiunque offende l'onore o il prestigio del Presidente della Repubblica è punito con la reclusione da uno a cinque anni»: v., ad esempio, sul punto, T.E. FROSINI, *Libertà di critica vs. vilipendio*, in *federalismi.it*, n. 12/2015.

[77] Cfr., a questo proposito, P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 6, i quali osservano che «i *social media*» degli organi costituzionali, «oltre a risultare spesso duplicativi di contenuti già presenti sul sito, finiscono per lo più fatalmente attratti nella logica informativa-comunicativa che anima i siti istituzionali, in cui il flusso informativo segue un andamento unilaterale secondo una modalità *top/down*, di tipo televisivo (*broadcast*). Ad esser così frustrata è la vocazione naturalmente interattiva dei *social media*, versati ad una comunicazione aperta e biunivoca, che nel nostro caso si risolve nella sola possibilità dei commenti (ove peraltro consentita), da cui però, nella prassi sin qui seguita, non discende – come è ampiamente comprensibile, del resto – una risposta da parte dell'organo costituzionale chiamato in causa, rimanendo il tutto come una sorta di interlocuzione abortita».

Tuttavia, P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 65, non manca di sottolineare come la circoscritta «dimensione interattiva» di tali canali, da un lato, dipenda da «limiti strutturali che rendono assai complicato calare il Quirinale nel flusso istantaneo dell'interattività dei *social media*»; dall'altro, risulti, in vero, comunque attenuata dall'esistenza, sul sito ufficiale della Presidenza della Repubblica, di una apposita «scorciatoia mediante la quale si approda a una funzione del sito per inoltrare comunicazioni al Presidente».

Si tenga presente che, oltre alla possibilità, per gli utenti, di commentare i contenuti pubblicati dalla Presidenza della Repubblica su *Instagram* e su *X*, questi ultimi sono anche posti nella condizione di poter agevolmente 'taggare' il profilo del Capo dello Stato nei propri *post* personali, i quali – in questo modo – saranno visibili in un'apposita sezione della pagina ufficiale del Quirinale, anche ove non del tutto pertinenti o non opportuni: con tutti i rischi connessi a questo tipo di evenienza (v., sul punto, *infra*, *sub* 4).

[78] V., sul punto, il comunicato del 13 marzo 2024, *Il Presidente Mattarella ha incontrato 12 giovani creator per un dialogo sulla Costituzione*: «"La Costituzione in *shorts*" è il titolo della conversazione tra il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e 12 giovani *creator* sul significato e l'attualità nella vita quotidiana della Costituzione italiana, che si è tenuta oggi pomeriggio al Quirinale. Il Presidente Mattarella, dopo aver ascoltato gli interventi di ciascun *creator*, ha spiegato agli ascoltatori il significato del primo articolo della nostra Costituzione. La conversazione, moderata dall'artista Fabio Rovazzi, è stata trasmessa in diretta sui canali *YouTube* di alcuni partecipanti e su quello della Presidenza della Repubblica. – Tutti gli *Shorts* realizzati sono stati pubblicati in una *playlist* dedicata

video – il primo di una serie[79] – appositamente creato allo scopo di avvicinare l'organo presidenziale alle nuove generazioni, nella prospettiva di incentivare la diffusione dell'educazione civica, della cultura costituzionale e del senso di appartenenza alla comunità repubblicana tra i più giovani. Peraltro, il Quirinale non risulta totalmente nuovo a questo genere di iniziative: si pensi all'incontro sul tema «I giovani e la rete», nel corso del quale, ancora una volta, il Presidente della Repubblica si è messo in dialogo con alcuni «protagonisti (…) del mondo del *web*»[80], rispondendo alle domande di questi ultimi e discutendo con loro, in tale occasione, proprio in merito alle sfide offerte dalla rivoluzione tecnologica e al rapporto con *internet* e con i dispositivi digitali.

Ora, in tutti questi casi, l'utilizzo dei *social media* da parte della Presidenza della Repubblica non costituisce semplicemente un metodo utile a *diffondere*, presso una più ampia platea di destinatari, esternazioni del Capo dello Stato rese, in senso tradizionale, *all'esterno* del *web*; ma diviene il mezzo privilegiato per calare la pedagogia presidenziale (in senso proprio) *all'interno* di questa dimensione dematerializzata, attraverso la creazione di contenuti – che vedono coinvolto, in prima persona, il Presidente della Repubblica – sviluppati *ad hoc* per il *web*, finendo quasi per (sebbene, v'è da credere, non giungendo ancora a) costituire una inedita tipologia di esternazione presidenziale, che va ad aggiungersi al novero di quelle ordinariamente categorizzate dalla dottrina[81].

Al di là di una tale suggestione, occorre prendere atto della circostanza che, ormai, la *sedes* propria delle esternazioni del Presidente della Repubblica non risulta più rigidamente contingentata ad uno spazio *fisico* (in specie, in occasione di cerimonie, visite in Italia o all'estero, incontri istituzionali, e così via); ma può, in taluni casi, essere direttamente rappresentata da uno spazio *virtuale*, nell'ottica di consentire al Capo dello Stato un efficace esercizio del proprio magistero costituzionale – in specie, di quello espressamente indirizzato alle nuove generazioni –, anche a prescindere dalla concomitanza di una particolare ricorrenza o da una specifica motivazione, ma al solo fine di sensibilizzare i giovani nei confronti dell'interiorizzazione e del rispetto dei principi consacrati in seno alla Legge fondamentale. Il che, tra l'altro, permette di distinguere iniziative come la menzionata «La Costituzione in *shorts*» da un altro strumento di esternazione tendenzialmente 'dematerializzata': vale a dire, il (ben più classico)

---

sul canale *YouTube* del Quirinale». V., inoltre, il testo dell'intervento reso, in quell'occasione, da parte del Presidente della Repubblica: *Incontro tra il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e i giovani creator*, 13 marzo 2024.

[79] Infatti, il video al quale ha preso parte il Capo dello Stato (dedicato, appunto, all'art. 1 Cost.) ha inaugurato una serie di altri video, caricati in un'apposita *playlist* del canale *YouTube* della Presidenza della Repubblica, aventi quale protagonista, di volta in volta, un diverso *creator* e, quale oggetto, un diverso articolo della Costituzione (nello specifico, sono stati trattati, ad oggi, gli artt. 2, 3, 4, 9, 10, 11, 21, 32, 34, 37, 48 e 53 Cost.).

[80] V. il comunicato *Incontro dal titolo "I giovani e la rete"*, 29 gennaio 2018: «Oggi, a partire dalle 17, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella incontrerà dieci giovani protagonisti – con grande seguito tra i ragazzi – del mondo del *web*. – Michele Bravi, Lea Cuccaroni, Sofia Viscardi, Lorenzo Baglioni, Matteo Bruno (Cane secco), Nkechinyere Loretagrace, The Jackal (Ciro Capriello e Francesco Capaldo), Velia Bonaffini e Federica Favara Scacco saranno al Quirinale per un confronto con il Presidente sulla rete e sull'universo giovanile. – L'incontro sarà visibile in diretta *streaming* sul canale *YouTube* del Quirinale e in contemporanea sugli *account YouTube* dei partecipanti».

[81] Per le quali v., ancora, M. Dogliani, *Il «potere di esternazione» del Presidente della Repubblica*, cit., 221 ss.

videomessaggio[82], il quale risulta, per un verso, comunque sempre correlato ad una determinata occasione; per altro verso, normalmente connesso a particolari contingenze impeditive, come dimostra, ad esempio, il fatto che il ricorso ad esso si sia rivelato particolarmente frequente nel corso della pandemia del 2020-2021.

4. Considerazioni conclusive, tra esigenze di conservazione e spinte innovatrici

Giunti a questo punto, è possibile tentare di tirare le fila del discorso, razionalizzando quanto si è andati dicendo sin qui e proponendo qualche ulteriore spunto di riflessione, di carattere conclusivo.

Si è visto come la c.d. transizione tecnologica abbia inciso (e continui, tuttora, ad incidere) sulle esternazioni del Presidente della Repubblica e, in particolare, sulla funzione pedagogica da quest'ultimo esplicata, essenzialmente sotto due profili.

Quanto al primo versante, il magistero costituzionale del Capo dello Stato si è rivelato – sia dal punto di vista quantitativo, sia dal punto di vista qualitativo – particolarmente sensibile nei confronti dei temi correlati alla transizione digitale e, soprattutto, nei riguardi delle sfide offerte dal crescente dilagare dell'intelligenza artificiale, negli ambiti più diversi: il che, naturalmente, costituisce un indice assai significativo della assoluta centralità che tali fenomeni hanno assunto in seno alle società contemporanee e, pertanto, anche della non trascurabilità delle insidie – potenzialmente foriere di gravi conseguenze – ad essi sottese, tanto per la dimensione giuridico-istituzionale, quanto – più in generale – per quella 'civile'.

Così, in un numero davvero considerevole[83] di interventi pubblici e di comunicati, il Presidente Mattarella si è preoccupato di sensibilizzare, da un lato, l'opinione pubblica; dall'altro, gli organi titolari dell'indirizzo politico (non solo nazionale, ma anche sovranazionale), in ordine alle cruciali questioni che investono il progresso tecnologico, soprattutto dal punto di vista dell'impatto che quest'ultimo produce (o può produrre) sui diritti della persona: e ciò, richiamando l'attenzione sulla necessità che lo sviluppo e l'utilizzo di tali innovazioni

---

[82] Di seguito, l'elenco (piuttosto contenuto) dei videomessaggi registrati dal Presidente Sergio Mattarella, nel corso di ambedue i suoi settennati (anche se, a dire il vero, essi risultano tutti concentrati nell'ambito del primo mandato e, in particolare, del biennio 2020-2021): *Videomessaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della celebrazione del centesimo anniversario del riconoscimento della Lettonia*, 26 gennaio 2021; *Videomessaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella per il conferimento delle onorificenze dell'Ordine Militare d'Italia*, 3 novembre 2020; *Videomessaggio del Presidente della Repubblica Italiana Sergio Mattarella in occasione dei 75 anni della FAO*, 16 ottobre 2020; *Videomessaggio del Presidente della Repubblica italiana Sergio Mattarella in occasione del 75esimo anniversario delle Nazioni Unite*, 21 settembre 2020; *Videomessaggio del Presidente Mattarella agli italiani all'estero*, 25 luglio 2020; *Videomessaggio del Presidente Mattarella per la Pasqua*, 11 aprile 2020; *Videomessaggio del Presidente Mattarella in occasione dell'83° Congresso internazionale della Società Dante Alighieri a Buenos Aires*, 18 luglio 2019; *Videomessaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla 134esima sessione del Comitato Olimpico Internazionale per l'assegnazione dei Giochi Olimpici invernali del 2026*, 24 giugno 2019; *Videomessaggio del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella per lo speciale "Falcone e Borsellino" condotto da Fabio Fazio, in onda su Rai 1*, 23 maggio 2017; *Videomessaggio del Presidente Sergio Mattarella, in occasione della proiezione in anteprima nel carcere di Poggioreale a Napoli di Robinù, del film documentario di Michele Santoro e Maddalena Oliva*, 30 novembre 2016; *Testo del videomessaggio del Presidente Sergio Mattarella in occasione dei Giochi Paralimpici di Rio 2016*, 6 settembre 2016.

[83] V., nello specifico, *supra*, *sub* 2 e, in particolare, le note 25 e 26.

avvengano in modo responsabile[84] e quantomai rispettoso dei principi espressi dalla Carta costituzionale; e incoraggiando, altresì, un approccio al tema che – anche nell'ambito delle politiche apprestabili allo scopo di governarne natura ed effetti – non perda mai di vista la suprema esigenza di porre, pur sempre, la tecnologia al servizio dell'uomo e del bene comune, e mai viceversa[85].

Da questo angolo visuale, la transizione in atto incide, allora, sul magistero presidenziale ampliando il novero dei contenuti che il medesimo può avere ad oggetto, arricchendolo con una vasta gamma di temi affatto nuovi, in relazione ai quali la funzione garantistica del Presidente della Repubblica si trova ad assumere inedite declinazioni.

La forte innovazione, dunque, risiede, in tale prospettiva, nel *merito* delle esternazioni informali del Capo dello Stato, dal momento che, come è ovvio, egli, solo da poco tempo, è stato posto, dalla rapida evoluzione del progresso tecnico-scientifico, nella condizione di dover esercitare il proprio ruolo di 'custode della Costituzione' nei riguardi di fenomeni prima inesistenti. Non risiede, invece, nelle concrete *modalità di esplicazione* del magistero medesimo: il quale, anche con riferimento a queste originali frontiere tematiche, continua ad essere esercitato, perlopiù[86], attraverso i tradizionali discorsi e messaggi, nell'ambito dei quali il Presidente della Repubblica richiama l'attenzione sui valori fondanti il nostro ordinamento costituzionale (si sono menzionati, ad esempio, il principio personalista; il principio democratico; i principi di eguaglianza, solidarietà e coesione sociale; il senso di appartenenza all'Unione europea…), fornendo – appunto, in chiave pedagogica, quale suprema 'magistratura d'influenza' – un'interpretazione, con essi coerente, delle sfide connesse alla 'rivoluzione digitale' in atto.

Quanto, poi, al secondo versante, l'utilizzo di *internet* (sito istituzionale e *social networks*) da parte della Presidenza della Repubblica si inserisce nel (più ampio) quadro di una generale evoluzione della comunicazione istituzionale, che ha coinvolto, come si è detto, non solo il Quirinale (tra l'altro, non certo a partire dalla Presidenza Mattarella, ma ben prima[87]), bensì anche tutti gli altri organi costituzionali[88], al punto che vi è stato chi si è spinto a ragionare, addirittura, del consolidamento di una vera e propria consuetudine costituzionale, avente ad oggetto la (oramai sostanzialmente necessaria) presenza sul *web* di tali attori istituzionali[89].

---

[84] Di «impiego etico e *responsabile* dell'intelligenza artificiale e delle tecnologie nuove» il Capo dello Stato ha parlato, da ultimo, nella già menzionata *Lectio magistralis del Presidente della Repubblica italiana Sergio Mattarella all'Università Beida di Pechino*, 9 novembre 2024 (il corsivo è di chi scrive).

[85] V., ad esempio, sul punto, per un'efficace sintesi, A. PICCHIARELLI, *Per un'intelligenza artificiale a misura d'uomo: una possibile regolamentazione valoriale?*, in *Istituto Affari Internazionali Papers*, n. 20/2020, 2 ss.; oltre che, se si vuole, PAPA FRANCESCO, *Discorso del Santo Padre alla sessione del G7 sull'intelligenza artificiale*, Borgo Egnazia, 14 giugno 2024, il quale ha ricordato che i programmi di intelligenza artificiale, «affinché (…) siano strumenti per la costruzione del bene e di un domani migliore, debbono essere sempre ordinati al bene di ogni essere umano».

[86] Ma, come si è visto, non solo: si pensi, ancora, a «La Costituzione in *shorts*».

[87] V., infatti, D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media*, cit., con numerosissimi riferimenti alle prassi che si sono potute riscontrare nel corso della prima parte della Presidenza di Giorgio Napolitano.

[88] Cfr. D. CHINNI, *Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web. Spunti introduttivi*, in AA.VV., *Potere e opinione pubblica*, cit., 3 ss.; nonché D. CHINNI, P. CARNEVALE, *To be or not to be (online)?*, cit., spec. 4 ss.

[89] È, questa, ancora, l'opinione di D. CHINNI, P. CARNEVALE, *To be or not to be (online)?*, cit., 17, i quali rilevano che «Il *silenzio della Costituzione* sul punto – silenzio inevitabile, data la assoluta imprefigurabilità del

Una siffatta spinta innovativa non ha potuto, in tutta evidenza, non influire sul magistero costituzionale del Capo dello Stato, che si è trovato, nel giro di pochi anni, 'catapultato' nell'universo della rete, con effetti potenzialmente positivi, sebbene non esenti da rischi, anche di non poco momento.

Così, sotto il primo punto di vista, la transizione digitale ha, senz'altro, contribuito in modo determinante a garantire, in una misura prima inimmaginabile, accessibilità e diffusione alle esternazioni del Presidente della Repubblica – comprese quelle a contenuto totalmente o parzialmente 'pedagogico' –, agevolandone, in questo modo, la conoscenza da parte di cittadini e istituzioni: se, infatti, un tempo, al fine di prendere cognizione, ad esempio, degli interventi pubblici del Capo dello Stato, pronunciati in occasione delle ricorrenze più diverse, era necessario sfogliare le pagine di un giornale o attenderne il passaggio in televisione; oggi è possibile accedervi, con la massima rapidità, anche a distanza di molto tempo, dal sito istituzionale o dai canali *social* del Quirinale, usufruendo degli intuitivi strumenti di ricerca, appositamente messi a disposizione degli utenti (motore di ricerca presente nel sito *internet*; *hashtag* 'tematici' utilizzati nei *post* pubblicati sui *social*); nonché, tra l'altro, scegliendo, tra le diverse disponibili (trascrizione scritta, video integrale, *reel* sottotitolato, citazioni estrapolate dai discorsi e inserite nei *tweet*, etc.), la modalità di fruizione dell'esternazione che appaia ad essi più congeniale, a seconda delle contingenze del caso concreto. Tra l'altro, come si è visto, una tale presenza sul *web* dovrebbe risultare particolarmente efficace nella prospettiva di rinsaldare il legame, per troppo tempo allentato, tra l'istituzione quirinalizia e gli esponenti delle nuove generazioni, rendendo costoro – non in quanto (come spesso si sente affermare) 'cittadini di domani', ma perché pienamente cittadini di *oggi* – maggiormente sensibili nei riguardi della cultura costituzionale e dell'esigenza (quanto mai impellente) di una convinta adesione ai (e di una sedimentata interiorizzazione dei) valori insiti nella Legge fondamentale: sotto questo versante, allora, non possono non essere salutate con estremo favore iniziative – come la menzionata serie di brevi video dal titolo «La Costituzione in *shorts*» –, finalizzate, almeno in parte, a rendere il magistero del Presidente della Repubblica, in questa sua forma rinnovata, 'a misura di giovane'.

È opportuno segnalare, inoltre, che, se è senz'altro vero – come è stato, da più parti, osservato[90] – che l'esternazione presidenziale, sorta come fenomeno rigidamente monodirezionale (vale a dire, come estrinsecazione di pensiero a senso unico, proveniente *dal* Presidente e diretto *verso* l'opinione pubblica), si presenta, perlopiù, ancora come tale; è altrettanto vero che una siffatta 'immersione' del magistero del Capo dello Stato nello spazio digitale ha, almeno in parte, mitigato l'anzidetta peculiarità, spingendo questo potere-facoltà verso una

---

fenomeno di *Internet* da parte dei Padri costituenti – non significa però che la presenza sul *web* degli organi costituzionali sia tutt'oggi priva di un qualche fondamento normativo: si può sostenere, infatti, che sia oramai fondata una consuetudine costituzionale la quale, integrando il testo costituzionale, rende giuridicamente doverosa l'esistenza dei siti *web* istituzionali». Così, una siffatta consuetudine costituzionale, secondo gli Autori, «tale è non per il suo *grado*, ma proprio per il fatto che la presenza *online* incide (o può incidere) sulle modalità di esercizio dei poteri costituzionali e sul concreto funzionamento della forma di governo». V., inoltre, per ulteriori precisazioni in merito, ivi, 18.

[90] Già si sono richiamate, sul punto, le opinioni di P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 65, e di P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 6: cfr., *supra*, la nota 77.

zona che – alle volte solo potenzialmente, altre volte più concretamente – finisce per attingere il carattere della bidirezionalità: potenzialmente, se si ha riguardo al fatto che, come si è visto, i contenuti caricati sui *social* da parte della Presidenza della Repubblica – compresi quelli rappresentativi di interventi o messaggi del Capo dello Stato – sono, in larga misura e con una sola eccezione[91], suscettibili di essere liberamente commentati dagli utenti (i quali, tuttavia, non ricevendo – di regola – risposta, non possono, ad onor del vero, essere ritenuti parte di una vera e propria interlocuzione con l'istituzione)[92]; più concretamente, se, invece, si fa riferimento ad occasioni di incontro – anche spiccatamente destinate ad una fruizione telematica, come quella appena ricordata – tra il Presidente ed un pubblico più o meno vasto, in costanza delle quali la sua funzione pedagogica viene a realizzarsi nell'ambito di un dialogo in senso stretto, ed assume, dunque, una particolare connotazione, anche grazie alle domande che gli interlocutori presenti possono porre al Capo dello Stato.

Concentrando, invece, l'attenzione sul versante dei possibili risvolti negativi della progressiva 'digitalizzazione' delle esternazioni e, dunque, anche del magistero costituzionale del Presidente della Repubblica, non si ritiene, in primo luogo, che una tale, considerevole presenza *online* possa comportare il rischio di una sovraesposizione mediatica del Capo dello Stato: e ciò, semplicemente, dal momento che una siffatta sovraesposizione (o, quantomeno, un aumento di visibilità di fronte all'opinione pubblica) – lungi dal dipendere, ad esempio, dall'attività esplicata dalla Presidenza della Repubblica sui *social networks* e dalle altre ricadute che l'odierna transizione tecnologica può avere sulla comunicazione quirinalizia – è già, da molto tempo, in atto, e dipende da una serie, assai articolata, di concause, che nulla (o ben poco) hanno a che fare con l'avvento ed il consolidarsi dell'uso di *internet*[93]: prima fra tutte, la

---

[91] L'eccezione, come si è già ricordato, riguarda la pagina *YouTube* del Quirinale. Osserva, infatti, D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media*, cit., 1946-1947, nota 124, a proposito della disabilitazione della possibilità di lasciare commenti ai video caricati su questa piattaforma, che «l'incontro con la comunità virtuale è», almeno in questo caso, esclusivamente «unidirezionale, non potendo quanti visiteranno il canale interloquire con la Presidenza della Repubblica ma solamente "ascoltare" il Capo dello Stato».

[92] Si richiama, sul punto, ancora, l'opinione di P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 6, i quali, assai efficacemente, discorrono di «interlocuzione abortita».

Da questo punto di vista, sembra che il metodo più efficace per instaurare (*rectius*: tentare di instaurare) una interlocuzione scritta, in senso proprio, con il Presidente della Repubblica, o, comunque, con gli uffici del Quirinale, sia rappresentato dal tradizionalissimo e utilizzatissimo strumento delle lettere indirizzate al Capo dello Stato (lettere che, tra l'altro, oggi ben possono essere sostituite da un messaggio di posta elettronica, suscettibile di essere inviato anche compilando l'apposito *form* presente in una sezione del sito istituzionale, denominata «La posta», accessibile tramite il *link* «Scrivi alla Presidenza della Repubblica», collocato in calce alla *home page*), alle quali è capitato, non infrequentemente, che egli abbia fatto seguire una risposta: v., solo a titolo esemplificativo, G. SACCHI, *Il Presidente Mattarella risponde di suo pugno alla lettera dei bambini di Vajont*, in *il mattino di Padova*, 23 febbraio 2024; o L. GENTILI, *Mattarella risponde alla lettera degli studenti*, in *il Resto del Carlino*, 29 marzo 2023). Cfr., ampiamente, per una completa ricostruzione storica in merito, il recente saggio di M. PONZANI, *Caro Presidente, ti scrivo. La storia degli italiani nelle lettere al Quirinale*, Torino, Einaudi, 2024.

[93] Lo sottolinea, peraltro, anche P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 66, ove rileva, appunto, che «L'espansione – o secondo alcuni l'intensione – delle funzioni presidenziali non è certamente conseguenza esclusiva della trasformazione delle tecniche comunicative, ma trova le sue cause scatenanti in molteplici fattori (…)».

A tale proposito, si rende necessaria una precisazione. La sovraesposizione mediatica del Presidente della Repubblica e la sua crescente centralità – come organo costituzionale – nell'ambito delle dinamiche della forma di governo costituiscono aspetti che operano su piani diversi, tra loro formalmente non correlati: l'una, infatti, riguarda la visibilità che al Capo dello Stato viene riconosciuta sui mezzi di comunicazione di massa (dunque, *in primis*, la

lunga crisi del sistema dei partiti[94], la sua disarticolazione e la sua perdurante incapacità di fungere da efficace anello di intermediazione tra governanti e governati, la quale ha, inevitabilmente, comportato un sempre crescente grado di protagonismo in capo al Presidente della Repubblica[95], spesso chiamato a supplire – entro l'alveo delle proprie attribuzioni – alle ingiustificabili inerzie degli altri attori istituzionali[96].

---

visibilità data ai discorsi, alle apparizioni pubbliche, alle attività e alle relazioni istituzionali, alle visite in Italia, ai viaggi all'estero, e così via); l'altra, invece, concerne il sempre maggiore grado di protagonismo (cfr., sul punto, la nota successiva) che l'organo presidenziale – specialmente avendo riguardo alle esperienze più recenti (si pensi ai settennati, in questo senso, 'paradigmatici' di Giorgio Napolitano e Sergio Mattarella), ma non solo (non sono certo mancati, infatti, episodi assai significativi – quanto a centralità dell'intervento quirinalizio –, nel corso delle presidenze più risalenti nel tempo: v., sul punto, A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, il Mulino, 2022, *passim*) – ha assunto, nella prospettiva di garantire il corretto (e continuativo) funzionamento dei meccanismi istituzionali, non (più) soltanto nei momenti di 'crisi' (sempre che, naturalmente, non si voglia ammettere, con una certa dose di pessimismo, che una tale condizione di crisi sia, oramai, divenuta sostanzialmente strutturale, nel contesto italiano); ma anche in costanza dell'ordinario e quotidiano svolgersi della vita politica, nel quale il Capo dello Stato è chiamato, assai di frequente, a dare il proprio apporto – anche per il tramite di attività informali (che, tuttavia, finiscono per essere accompagnate da un'eco mediatica spesso maggiore di quella che accompagna le attività 'ufficiali') –, al fine di assicurare il mantenimento degli equilibri tra gli altri organi costituzionali; il rispetto delle regole sostanziali e procedurali; l'osservanza dell'ordine delle rispettive competenze; la conservazione delle storiche relazioni internazionali dell'Italia, ivi compresa l'appartenenza all'Unione europea.

Ciononostante – sebbene, dunque, *visibilità mediatica* e *centralità istituzionale* operino su livelli distinti e rappresentino, in sé e per sé, concetti diversi –, esse non possono non intrecciarsi, fino a divenire, in un certo senso, nell'epoca della comunicazione di massa, due facce della stessa medaglia. E ciò, a fronte del fatto che il progressivo incremento della seconda si traduce – di questi tempi, pressoché automaticamente – in un inevitabile accrescimento della prima: il protagonismo presidenziale nell'ambito della forma di governo, cioè, alimenta e giustifica, naturalmente, la sua massiccia presenza sui media. E, viceversa, merita di non essere del tutto sottovalutata (anche se con la dovuta cautela e con gli opportuni distinguo) la (pur sempre) possibile interrelazione di segno contrario: vale a dire, il fatto che la maggiore esposizione mediatica del Presidente della Repubblica – potendosi risolvere in un accrescimento del grado di 'affezione' e di 'fiducia' nei suoi confronti, presso la pubblica opinione – possa, a sua volta, rafforzare, attraverso un ulteriore incremento dell'autorevolezza riconosciutagli, il suo ruolo nel sistema e, dunque, il suo 'peso' *lato sensu* politico, nell'ambito della stessa forma di governo e, in particolare, dei rapporti (anche solo contingenti) con gli altri attori istituzionali.

[94] Cfr., ad esempio, per limitarsi a qualche richiamo soltanto, F. GIUFFRÈ, *Crisi dei partiti, trasformazione della politica ed evoluzione della forma di governo*, in *federalismi.it*, n. 23/2016, 1 ss.; e G. VECCHIO, *Crisi dei partiti e crisi del pluralismo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2017, n. 3/2017, 1 ss.

[95] V., a tale proposito, tra i molti, A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 1 ss.; C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica fra mito del garante e forma di governo parlamentare a tendenza presidenziale*, in *Quad. cost*., n. 1/2013, 47 ss.; V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La repubblica del Presidente*, cit., spec. 169 ss. e *passim*; G. SCACCIA, *Espansione del ruolo del Presidente della Repubblica e funzione di rappresentanza dell'unità nazionale*, in *Lo Stato*, n. 3/2014, 101 ss.; ID., *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Modena, Mucchi Editore, 2015, *passim*; M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, 1 ss.; M. BERTOLISSI, *Il Presidente della Repubblica e la crisi della forma di governo parlamentare*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, a cura di C. Bertolino, T. Cerruti, M. Orofino ed A. Poggi, vol. I, Napoli-Torino, Edizioni Scientifiche Italiane-Università degli Studi di Torino, 2020, 499 ss.; E. FURNO, *Il Presidente della Repubblica al tempo delle crisi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, spec. 9, 112 ss. e *passim*; A. RUSSO, *L'evoluzione del ruolo del Capo dello Stato nella storia repubblicana: da De Nicola a Mattarella (bis). Considerazioni a partire da alcuni recenti volumi sul tema*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2022, 1 ss. Per un'ampia ricostruzione dell'evoluzione della prassi, v., da ultimo, ancora A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica*, cit.

[96] Cfr. A. SPADARO, *L'evoluzione della forma di governo. Dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in *Quad. cost*., n. 1/2019, 77 ss.; nonché, a titolo esemplificativo, tra le molte implicazioni possibili, con riguardo al potere di scioglimento delle Camere, F.R. DE MARTINO, *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partitica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, spec. 11 ss. e 51 ss.

Inoltre, v'è da credere che, a differenza di quanto potrebbe essere predicato con riferimento ad altri organi costituzionali, la presenza dell'attività e degli interventi del Capo dello Stato sul *web* non risponda affatto ad esigenze legate ad una «complessiva ricerca di legittimazione presso i consociati-utenti»[97], dal momento che la Presidenza della Repubblica è, forse, una delle pochissime istituzioni a non averne alcun bisogno, considerati il consenso e la popolarità di cui, nei fatti, gode da tempo[98], anche a prescindere dalla 'vetrina' offerta dal sistematico utilizzo del sito istituzionale e dei *social media*: semmai, un tale utilizzo dei mezzi di comunicazione telematici merita di essere inquadrato in termini di opportuno (quasi necessitato) adattamento alle esigenze del tempo presente, il quale, senz'altro, è suscettibile di produrre, come *effetto*, un incremento di legittimazione (da intendersi, naturalmente, in senso lato) in capo al Presidente; ma che, senza dubbio alcuno, nella ricerca di questa medesima legittimazione non rinviene certo la sua *causa* giustificativa.

Ora, se è vero che il Presidente della Repubblica, in quanto organo – sebbene *sui generis* – essenzialmente politico (*rectius*, di garanzia politica[99]), non è chiamato a fronteggiare, nel (più vasto) campo della comunicazione istituzionale, talune, delicate implicazioni che, invece, si pongono in modo più stringente nei riguardi, ad esempio, della Corte costituzionale, nella sua qualità di organo giurisdizionale[100]; non può, in ogni caso, tacersi che, in questo spinoso ambito, l'adozione di alcuni accorgimenti si rivela necessaria anche con riferimento al Capo dello Stato: e ciò, come si è già avuto occasione di evidenziare, al fine precipuo di tutelare, in modo incondizionato, l'autorevolezza e la solennità della carica dalla confusione che spesso regna sovrana nel mondo del *web*; di proteggere lo stesso Presidente dagli attacchi che, non infrequentemente, potrebbero derivargli da parte degli 'improvvisati' avventori delle pagine *social* intestate al Quirinale; nonché, da ultimo, di garantire quelle esigenze di discrezione del suo «potere di persuasione» e di «riservatezza assoluta» delle comunicazioni che lo vedono coinvolto, che sono state ritenute dal Giudice delle leggi imprescindibili, al fine di consentire un «efficace esercizio» del complesso delle attribuzioni presidenziali[101].

---

[97] In questi termini, P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 15, i quali proseguono, rilevando «una evidente tendenza allo slittamento della legittimazione istituzionale verso quella politica, sempre più influenzata dai meccanismi di sollecitazione e rilevazione del consenso, la quale sembra in vario modo interessare sia gli organi del circuito rappresentativo che quelli in esso non direttamente collocati; sia quelli in varia misura provvisti di legittimazione democratica che quelli che ne risultano dichiaratamente privi».

[98] Cfr., ad esempio, a questo riguardo, il documento diramato da ISTAT, *La fiducia nelle istituzioni del Paese*, 16 maggio 2022, spec. 3, ove si legge che risultano «Più elevati in generale i livelli di fiducia verso la figura istituzionale del Presidente della Repubblica, che nel 2021 riceve nel 42,7% dei casi punteggi tra 8 e 10, nel 25,7% la sufficienza piena (voti tra 6 e 7) e appena nel 7,4% dei casi totale assenza di fiducia».

[99] Cfr., a questo proposito, già G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., spec. 957.

[100] Cfr., ad esempio, sul punto, G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta?*, cit., spec. 55 ss. e 285 ss.; nonché ID., *Corte costituzionale e opinione pubblica*, cit., *passim*; D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Dir. e soc.*, n. 2/2018, 255 ss.; e A. RUGGERI, *Corte costituzionale e pubblica opinione (note minime su una questione di cruciale rilievo ad oggi insoddisfacentemente risolta)*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 1/2023, spec. 31 s.

[101] In questi termini, Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1, punto 9 del *Considerato in diritto*, ove si rileva, più in generale, che «tutti gli organi costituzionali hanno necessità di disporre di una garanzia di riservatezza particolarmente intensa, in relazione alle rispettive comunicazioni inerenti ad attività informali, sul presupposto che tale garanzia – principio generale valevole per tutti i cittadini, ai sensi dell'art. 15 Cost. – assume contorni e finalità specifiche, se vengono in rilievo ulteriori interessi costituzionalmente meritevoli di protezione, quale l'efficace e

In questa prospettiva, occorre dare atto della circostanza che l'ufficio stampa della Presidenza della Repubblica ha dimostrato, sinora, di essersi preoccupato in modo assai scrupoloso della salvaguardia di un tal genere di impellenze (peraltro, dalle delicatissime implicazioni di carattere istituzionale), dando prova di una gestione tanto del sito ufficiale, quanto delle pagine *social*, sempre oculatamente improntata a canoni di equilibrio, ponderatezza, moderazione e distacco, che si confanno, in generale, ad uno *stile* comunicativo che – pur calato nella contemporaneità, ed inevitabilmente condizionato dalle pretese di immediatezza e breviloquio che essa troppo spesso impone, specie nell'ambito dello spazio del *web* – non può permettersi di rinnegare una lunga tradizione, che ha reso (positivamente, salve rare eccezioni) davvero inconfondibile il «linguaggio dei Presidenti»[102].

---

libero svolgimento, ad esempio, dell'attività parlamentare e di governo». V., a tale riguardo, P. FARAGUNA, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, cit., 69, il quale – sulla base dell'evocata pronuncia del Giudice delle leggi – sottolinea che «la comunicazione può svolgere una funzione soltanto se esistono spazi (costituzionalmente tutelati) di riservatezza, e all'espansione del potere di comunicazione»; nonché – in termini sostanzialmente analoghi – P. CARNEVALE, D. CHINNI, *To be or not to be (online)*, cit., 8, che, a proposito del rapporto intercorrente tra «le esigenze della *espressione estrinseca*» e quelle «del *nascondimento* della comunicazione», discorrono di una «coessenzialità sinergica ai fini della definizione della figura presidenziale» e di una «reciproca influenza e alimentazione».

In generale, in ordine alla sent. n. 1/2013, v., tra i molti, M. MAZZIOTTI, *Osservazioni sulla sent. n. 1 del 2013, con cui la Corte Costituzionale ha deciso il conflitto di attribuzione sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Tribunale di Palermo*, in *Giur. cost*., n. 1/2013, 50 ss.; F. SORRENTINO, *La distruzione delle intercettazioni del Presidente della Repubblica tra giusto processo e principio di eguaglianza*, ivi, 54 ss.; L. CARLASSARE, *La riservatezza del Presidente fra ragioni del caso e salvaguardia dei principi*, ivi, 59 ss.; U. DE SIERVO, *Una buona sentenza a tutela delle libertà del Presidente della Repubblica*, ivi, 64 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, ivi, 71 ss.; A. D'ANDREA, *Attività informale e iperriservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, ivi, 77 ss.; A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 1 ss.; S. GIANELLO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1/2013: l'occasione per riflettere sulla responsabilità e sul ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento costituzionale italiano*, ivi, n. 3/2013, 1 ss.; G. VOSA, *Percorsi di legittimazione del potere. La figura del Presidente della Repubblica nei primi mesi del bi-settennato di Napolitano, rileggendo C. cost., 1/2013*, ivi, n. 1/2014, 1 ss.; D. CODUTI, *La sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale sullo sfondo dei rapporti tra politica e magistratura: una decisione forse inevitabile ma non priva di ombre*, in *Amministrazione in Cammino*, 30 maggio 2013, 1 ss.; S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, in *Forum di Quad. cost*., 16 gennaio 2013, 1 ss.; M.C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, ivi, 5 febbraio 2013, 1 ss.; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sul ruolo del Presidente della Repubblica e sulla sua responsabilità dopo la sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, ivi, 22 febbraio 2013, 1 ss.; A. MORELLI, *La riservatezza del Presidente. Idealità dei principi e realtà dei contesti nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte costituzionale*, ivi, 28 marzo 2013, 1 ss.; O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost*., n. 1/2013, 21 ss.; M.C. GRISOLIA, *Un nuovo «tassello» nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato*, ivi, 115 ss.; M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, ivi, 119 ss.; F. FERRARI, *Ma non era una Repubblica? Sul ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica dopo Corte cost. 1/2013*, in *federalismi.it*, n. 13/2013, 1 ss.; P. FARAGUNA, *"Pronto, Napolitano?": il conflitto tra Presidente e Procura sulle intercettazioni del Capo dello Stato*, in *Studium iuris*, n. 11/2013, 1201 ss.; nonché E. FURNO, *La responsabilità del Presidente della Repubblica dopo la sentenza n. 1/2013 della Corte costituzionale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2014, e G. SCACCIA, *Il ruolo del Presidente della Repubblica dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013*, in AA.VV., *Il ruolo del Capo dello Stato nella giurisprudenza costituzionale. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa". Milano, 14 Novembre 2014*, a cura di L. Violini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 39 ss.

[102] Cfr. M.A. CORTELAZZO, *Il linguaggio dei presidenti*, in S. CASSESE, G. GALASSO, A. MELLONI (a cura di), *I Presidenti della Repubblica. Il Capo dello Stato e il Quirinale nella storia della democrazia italiana*, vol. II, Bologna, il Mulino, 2018, 901 ss.

A voler, comunque, mettere in luce qualche possibile criticità, vale la pena di segnalare, innanzi tutto, la necessità – alla quale, a dire il vero, gli uffici del Quirinale sembrano già aver posto rimedio – che la comunicazione via *social* non sostituisca mai quella tradizionale (per tale intendendosi, oramai, anche quella di cui al sito ufficiale), ma la affianchi soltanto, nella prospettiva di amplificarla, permettendo a quest'ultima di raggiungere una platea assai più ampia di destinatari: così, dovrebbero essere scongiurati episodi – come quello (in vero, non più verificatosi), cui si è fatto cenno sopra[103] –, nei quali il *tweet* o, in generale, il *post* costituisca l'unico mezzo, attraverso cui la Presidenza della Repubblica dà voce ad un proprio comunicato.

In secondo luogo, dal momento che, per forza di cose, l'istantaneità non può che essere nemica della completezza, merita di essere ribadita – soprattutto nell'ambito di quei contenuti che, come si è visto, volutamente effettuano delle selezioni (di video o di testo), a partire da discorsi o da messaggi del Capo dello Stato, onde permetterne una intellegibilità tendenzialmente immediata – l'importanza di garantire sempre un facile accesso all'intervento o al comunicato in formato integrale: da questo punto di vista, risulta senz'altro apprezzabile la prassi, già seguita da chi gestisce i profili *social* del Quirinale, di inserire (non sistematicamente, ma molto di frequente), all'interno di un siffatto genere di *post*, un apposito *link*, di rinvio al contenuto completo: un'abitudine, questa, che merita, dunque, di essere ulteriormente potenziata, estendendola ad un numero sempre maggiore di pubblicazioni digitali, che denotano una tale 'selettività' nei riguardi delle esternazioni presidenziali[104].

Ancora, ferma restando l'accennata, potenziale bontà – nella prospettiva di favorire un ulteriore avvicinamento tra il Presidente della Repubblica e la cittadinanza – della scelta di consentire agli utenti di commentare i contenuti pubblicati sulle pagine *social* del Quirinale, nella direzione di una ideale vocazione 'bidirezionale'; potrebbe, forse, apparire utile – in modo particolare, su *Instagram* – eliminare almeno la possibilità, per chiunque, di 'taggare' l'*account* della Presidenza della Repubblica, al fine di evitare che – nella sezione della pagina dedicata ai *post* esterni, che semplicemente menzionano il profilo del Capo dello Stato – compaiano contenuti non sempre consoni, opportuni o, comunque, pertinenti[105].

Da ultimo, avendo riguardo non già ai *social networks*, bensì al sito istituzionale, varrebbe la pena di incrementare il numero, ancora troppo esiguo, di traduzioni in inglese (ma

---

[103] V. la nota 70 e, specificamente, M. MALVICINI, G. LAURI, ***Basta un "tweet"?***, cit.

[104] Un accorgimento, questo, che sarebbe particolarmente utile, in specie all'interno di quei *post*, pubblicati perlopiù nel profilo *X* del Quirinale, che contengono brevi frammenti, estrapolati da un più ampio intervento del Presidente della Repubblica (v., ad esempio, il *post* del 10 novembre 2024: «#Mattarella: La Cina è per l'Italia il primo *partner* economico in Asia. Lo spirito costruttivo che ci anima sollecita un rapporto equilibrato che consenta la rimozione delle barriere che ostacolano l'accesso al mercato cinese di prodotti italiani di eccellenza». Assente, a seguire, il *link* al testo completo dell'intervento).

[105] V. *supra*, la nota 77, in fine. Invero, a chi scrive, non sembra che l'eliminazione della possibilità, per il *quivis de populo*, di taggare la pagina della Presidenza della Repubblica su *post* personali, di qualunque tipologia e contenuto, non previamente verificabili, possa essere interpretata come una forma di censura, né che un siffatto accorgimento rischi di trasformare questo canale in una sorta di vetrina asettica, caratterizzata da un utilizzo solo 'di facciata' del medesimo: infatti, non va dimenticato che, su *Instagram*, rimangono pienamente attivi i commenti, i quali costituiscono lo strumento privilegiato, attraverso cui il cittadino può liberamente esprimere – sempre nei limiti del giuridicamente consentito – la propria opinione, in ordine a quanto viene ivi pubblicato da parte degli uffici del Quirinale.

anche nelle altre lingue straniere) degli interventi e dei comunicati del Presidente della Repubblica: se, infatti, l'utilizzo di *internet* ha favorito una diffusione considerevolmente maggiore delle esternazioni presidenziali non solo nel contesto italiano, ma su scala globale, risulta senz'altro conveniente (oltre che coerente) agevolarne una consultazione diretta (vale a dire, in forma ufficiale, non mediata – ed eventualmente intaccata nella genuinità dei contenuti – da una trasposizione linguistica effettuata da terzi), anche da parte dei potenziali interessati, non italofoni.

In conclusione, sembra potersi affermare che il magistero costituzionale del Presidente della Repubblica e, più in generale, il potere-facoltà di esternazione abbiano risentito, in modo perlopiù positivo, delle opportunità e delle sfide offerte dalla transizione tecnologica in atto. Anche il Capo dello Stato, al pari degli altri organi costituzionali, vi risulta immerso, ed è inevitabilmente chiamato a farvi i conti, sia dal punto di vista della conformazione generale del proprio ruolo istituzionale e, in particolare, della propria funzione di garanzia (oltre che, *in primis*, di rappresentanza dell'unità nazionale); sia dal punto di vista delle modalità di instaurazione e configurazione del proprio rapporto (in senso lato) con i cittadini, anche nell'ottica dell'esplicazione di quella 'missione' pedagogica, che gli è tradizionalmente attribuita: venendosi ad ampliare, così, quanto al primo profilo, lo spettro d'azione del proprio potere di persuasione ed influenza e, soprattutto, di custodia dei valori costituzionali, anche nei riguardi dei (almeno in parte, ancora poco esplorati e, quindi, poco conosciuti) diversi fenomeni legati all'innovazione digitale e all'avvento dell'intelligenza artificiale; quanto al secondo aspetto, le potenzialità insite nella propria *teaching function*, grazie all'impiego di mezzi di comunicazione in grado di assicurare a quest'ultima una visibilità prima impensabile, dotando il Presidente della Repubblica di un inedito palcoscenico[106], di cui servirsi con discrezione, buonsenso e moderazione, così come il Quirinale, nel complesso, ha sempre mostrato, e sta mostrando, di fare.

[106] Cfr. M. TEBALDI, M. CALARESU, *Sul palco del Quirinale*, cit., spec. 10, i quali utilizzano questa espressione, correlandola a quella che essi definiscono l'«*actorness* presidenziale», intesa come insieme delle «relazioni documentate del Presidente della Repubblica, il suo interagire con altri ruoli istituzionali e con tutte le altre componenti della società».

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 03/02/2025

AUTORE: Gaetano Silvestri*

CORTE COSTITUZIONALE E SEPARAZIONE DEI POTERI: CONSIDERAZIONI SULLA GIURISPRUDENZA RECENTE IN TEMA DI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE**

CONSTITUTIONAL COURT AND THE SEPARATION OF POWERS: CONSIDERATIONS ON THE RECENT JURISPRUDENCE ON THE CONFLICTS OF COMPETENCE

Sommario: 1. Statica e dinamica nella separazione dei poteri. – 2. Rapporti esterni tra poteri e rapporti interni nei poteri. – 3. Relativismo e concretezza della giurisprudenza della Corte costituzionale sui conflitti tra politica e giurisdizione. – 4. Giurisdizione domestica e diritti dei cittadini. Possibile "reviviscenza" della funzione protettiva delle guarentigie parlamentari e degli organi costituzionali di garanzia.

1. Statica e dinamica nella separazione dei poteri.

Una delle maggiori difficoltà che si incontrano nello studio e nella comprensione del costituzionalismo moderno e contemporaneo è quella di comporre in sistema l'articolazione dei poteri dello Stato vista nel suo aspetto statico e di ricostruire le dinamiche di funzionamento, mantenendo una coerenza di fondo tra il disegno costituzionale della forma di Stato e di governo ed i concreti cicli funzionali che continuamente si producono sotto la spinta dell'indirizzo politico e dei rapporti economico-sociali che si sviluppano nella società civile.

Alcuni decenni addietro è stato perspicuamente osservato che la regola della ripartizione di competenze delineata nella Costituzione e nelle leggi (momento statico) «si è venuta rapidamente convertendo in quella dell'interferenza reciproca delle funzioni statali, dando vita ad un sistema di freni, di impulsi, di bilanciamenti, di veti, di ingerenze e di controlli, anche penetranti, sul modo come gli altri poteri esercitano le competenze loro assegnate: un sistema

* Presidente emerito della Corte costituzionale.

**Articolo pubblicato ai sensi dell'art. 6 del regolamento della Rivista AIC e destinato agli *Scritti in onore di Giovanni Serges.*

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

in cui l'unità è ritrovata, prima ancora che nella garanzia della non invadenza, nell'interdipendenza e nel vincolamento reciproco delle funzioni»[1]. Lo scarto tra stato di quiete e stato di movimento è particolarmente visibile se si osservano le dinamiche in azione nelle aree istituzionali investite in modo diretto dall'indirizzo politico, all'interno delle quali i confini tracciati sulla carta diventano sempre più sbiaditi. Se poi si entra all'interno degli organi costituzionali politici (specie se notevolmente complessi, come le Camere) la speranza di ottenere una precisione giuridica nella fissazione dei limiti diviene una «autentica illusione»[2].

L'alto tasso di politicità della materia ci fornisce la spiegazione del ruolo ordinatore della giurisprudenza costituzionale e, nello stesso tempo, della difficoltà di quest'ultima a dare un quadro preciso dell'assetto dei confini tra i diversi poteri. Ogni decisione della Corte in un conflitto di attribuzione «fissa più precisamente la forma di governo e, con questa, anche quella dello Stato»[3]. I conflitti sono quindi i punti di attrito tra i poteri dello Stato quando questi ultimi sono in movimento. La dialettica tra *legal* e *political constitutionalism* che emerge nei conflitti di attribuzione[4] implica continue sovrapposizioni e integrazioni reciproche, che non sono frutto di erronee visioni teoriche, ma della natura insieme giuridica e politica del costituzionalismo contemporaneo. Se manca o si indebolisce troppo una delle due componenti essenziali si determinano distorsioni che tendono, in direzioni opposte, al governo irresponsabile dei giudici o all'onnipotenza prevaricatrice della politica. L'equilibrio è sempre precario e provvisorio ed ogni pronuncia della Corte costituzionale è come un "fermo immagine", che isola e fissa un momento del flusso ininterrotto dei cicli funzionali, ma è strettamente legato all'*hic et nunc* e non può (né deve) aspirare a fornire regole statiche e ripetitive, che non solo sarebbero in contraddizione con il dinamismo intrinseco del sistema costituzionale, ma finirebbero per essere travolte in modo informale e talvolta illegale, come l'esperienza storica insegna. Ciò non significa che la Corte improvvisi, volta per volta, la regola del caso concreto, traendola dal proprio arbitrio, ma che ogni distonia è un'occasione per precisare meglio i princìpi fondamentali su cui si reggono gli equilibri di uno Stato costituzionale.

La fluidità dei rapporti istituzionali determina la relatività delle posizioni dei singoli poteri, rendendo quanto mai difficoltoso dipanare i grovigli che si formano e gettando spesso nello sgomento coloro che cercano immutabili certezze e punti di riferimento sicuri. Mentre la scienza moderna abbandona il positivismo ottocentesco con l'affermazione, in successione, delle teorie relativistiche e quantistiche, restare legata a schemi rigidi non può dare giovamento alla dottrina giuridica, in special modo a quella del diritto costituzionale, vicino e sovente intrecciato con la politica, tra le più mobili e cangianti tra le attività umane. La relatività delle posizioni e delle relazioni giunge al punto che le stesse nozioni di "ente" e di "potere" diventano intercambiabili, a seconda del contesto concreto in cui sorge la controversia che dà luogo al

---

[1] C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, 124 s.

[2] G. SERGES, *Note minime a margine del conflitto tra parlamentari e Camera*, in *Nomos*, 3/2017, 33 ss.

[3] A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri dello Stato*, in *Quad. cost.*, 2014, 868.

[4] Cfr. P. COSTA, *«Giusto in teoria, ma non vale per la pratica»? A proposito del rapporto fra teoria della divisione dei poteri e prassi dei conflitti di attribuzione*, in *federalismi.it*, 9/2023, 24 ss.

conflitto sollevato davanti alla Corte[5]. Il movimento contribuisce a conformare e ri-conformare gli elementi istituzionali che compongono il complesso apparato della Repubblica, le cui linee essenziali sono tracciate nella Parte II della Costituzione, da intendersi in modo olistico come insieme di parti interagenti e reciprocamente condizionantesi.

2. Rapporti esterni tra poteri e rapporti interni nei poteri

La relativizzazione della natura e della posizione degli organi e degli enti nel movimento reale delle istituzioni vivificato dall'indirizzo politico costituzionale (nel senso indicato da Paolo Barile) e da quello di maggioranza (nel senso introdotto da Vezio Crisafulli e rielaborato successivamente dalla dottrina costituzionalistica) fa sì che diventi inevitabile «un certo qual procedere puntiforme delle decisioni costituzionali in materia»[6]. L'inedito ruolo "arbitrale" che la Corte assume nei giudizi sui conflitti di attribuzione determina, in questo campo, una «intensa attività creativa giurisprudenziale»[7]. Puntualmente, ad ogni decisione "circostanziale" della Corte si levano i clamori dei cultori della fissità statica e delle certezze prefabbricate. Purtroppo vi sono più cose tra cielo e terra che in tutta la loro filosofia. Riesce ancora difficile ammettere che «l'interpretazione data alla forma di governo possa evolvere, mutare al mutare dei contesti, dei tempi e, banalmente, al mutare della composizione del collegio»[8].

Con l'espansione, quantitativa e qualitativa, del ruolo delle assemblee rappresentative nell'epoca moderna e l'affermazione progressiva di forme, più o meno evolute, di democrazia, fino alla democrazia pluralistica dell'odierno Stato costituzionale, le linee di demarcazione iscritte nello spirito della separazione dei poteri passano fuori e dentro le singole concrezioni funzionali. Coglie nel segno pertanto il giudice delle leggi quando afferma che «la nozione di "potere dello Stato", ai fini della legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione (*ex* art. 37 della legge n. 87 del 1953) abbraccia tutti gli organi ai quali sia riconosciuta e garantita dalla Costituzione una quota di attribuzioni costituzionali o sia affidata una pubblica funzione costituzionalmente rilevante e garantita»[9].

La regolazione dei confini è tanto più complicata quanto più le suddette aggregazioni funzionali sono di ampie dimensioni e variamente articolate al loro interno. Nel sistema costituzionale si rinvengono istituzioni a bassa complessità (Presidente della Repubblica, Corte costituzionale) a media complessità (Governo, CSM) e ad alta complessità (Parlamento, pubblica amministrazione, ordine giudiziario). L'universo istituzionale in continuo movimento genera regolarità e simmetrie, ma anche collisioni e squilibri, che stanno alla base dei conflitti tra poteri, che sono quindi ben lontani da una ingenua e rozza concezione di scontro tra potenze

---

[5] Mi sia consentito, in proposito, il rinvio a G, SILVESTRI, *Conflitto tra poteri e conflitto tra Stato e regioni: incroci obbligati e necessarie innovazioni teoriche*, in *Foro.it.*, 1992, p. I, 333 ss.

[6] P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999, 274.

[7] A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nel conflitto tra poteri*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 171.

[8] F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, Torino, 2019, 203.

[9] Ordinanza n. 198 del 2020, che richiama i precedenti delle ordinanze n. 17 del 2019, nn. 87 e 88 del 2012, n. 17 del 1978.

rivali, fanno parte della quotidianità di un sistema vivo, i cui meccanismi non obbediscono ad armonie celesti, ma risentono dei limiti e delle incertezze delle azioni umane. Né la Corte costituzionale può essere paragonata ad un *deus ex machina* che mette a posto miracolosamente le situazioni ingarbugliate. Come vorrebbero alcuni volenterosi studiosi chini sui loro libri.

Gli equilibri che si formano e si disfano nelle complesse interazioni della vita istituzionale non hanno (o non dovrebbero avere) uno scopo meramente conservativo dell'esistente, ma contribuiscono a determinare una spinta innovativa in direzione dell'attuazione dei princìpi costituzionali. Né potrebbe essere altrimenti, dal momento che i princìpi stessi sono fortemente innovativi e attendono ancora di essere concretizzati da una politica riformista a parole, ma immobilista nei fatti, tranne alcuni periodi della storia della Repubblica, che purtroppo sono da tempo alle nostre spalle. L'attuazione di una Costituzione come quella italiana ha sempre effetti "creativi", ancorché orientati e limitati dai suddetti princìpi, che assumono la funzione insostituibile di "segnaletica" assiologica, per prendere in prestito un'immagine di Leopoldo Elia. L'indirizzo politico costituzionale non dovrebbe essere considerato come riservato agli organi di garanzia, ma proprio di tutte le istituzioni della Repubblica. Sarebbe bene che ogni organo o ente – specie se di vertice – si chiedesse, tutte le volte in cui formula un programma o compie un atto, in che misura sta attuando un principio costituzionale. Potrebbe essere un antidoto ad una politica cieca del giorno per giorno, che finisce per arenarsi nella morta gora delle spartizioni clientelari finalizzate alla captazione di consensi elettorali immediati, ma fragili, di breve durata e privi di prospettive per il futuro.

Com'è ormai evidente (ma non tutti lo riconoscono…) i tradizionali tre poteri dello Stato si scompongono in entità funzionali distinte, che richiamano, al loro interno, le tre funzioni fondamentali della normazione, dell'attuazione e del controllo. Lo aveva notato, con la consueta limpida acutezza, Santi Romano, molti anni addietro, quando osservava che la figura soggettiva del potere «tende ad attuare, nel suo interno e per i suoi scopi particolari, la potestà di ordinarsi, di agire e di tutelare il proprio ordinamento, il che vuol dire che esso ricapitola, in proporzioni ridotte ed entro certi limiti, ciascuna delle tre funzioni fondamentali»[10]. Gli itinerari di formazione della volontà democratica negli Stati costituzionali contemporanei sono molto articolati, con la conseguenza che, in vista di un risultato giuridicamente rilevante, acquistano pari dignità «organi che esercitano anche frammenti di un processo decisionale»[11]. Quale che sia la funzione fondamentale cui, di volta in volta, si fa riferimento, il giudizio davanti alla Corte non si instaura tra blocchi funzionali compatti e onnicomprensivi, ma solo «fra organi o entità soggettive, ciascuno titolare di una differente quota di potere costituzionalmente riservato»[12].

In sintesi, la separazione dei poteri – che negli ordinamenti contemporanei di democrazia pluralista si invera in forma diffusa nei diversi cicli funzionali – compare nei conflitti di attribuzione come forza motrice delle garanzie in ogni segmento del sistema, anche all'interno

---

[10] S. ROMANO, *Princìpi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947 (III ed.), 174 s.

[11] A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 67.

[12] D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Trento, 1994, 268 s.

delle singole istituzioni. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia va quindi osservata e valutata con questa chiave interpretativa.

3. Relativismo e concretezza della giurisprudenza della Corte costituzionale sui conflitti tra politica e giurisdizione

Le riflessioni che precedono trovano conferma nell'andamento della giurisprudenza della Corte costituzionale non solo in tema di conflitti di attribuzione, ma, più in generale, in tema di conflitti tra princìpi costituzionali.

Nel decidere una questione di legittimità costituzionale di alcune norme legislative (art. 3, commi 3, 4, 5 e 7 della legge n. 140 del 2003) che coinvolgeva una problematica destinata a ripresentarsi frequentemente nei conflitti di attribuzione, riguardante i limiti dell'insindacabilità dei parlamentari di cui al primo comma dell'art. 68 Cost., la Corte ha affermato, con saggio realismo: «È vana […] la pretesa di cristallizzare una regola di composizione del conflitto tra princìpi costituzionali che assumono configurazioni di volta in volta diverse e richiedono soluzioni non riducibili nei rigidi limiti di uno schema preliminare di giudizio» (sentenza n. 120 del 2004, punto 5 del Considerato in diritto). Tutta la giurisprudenza costituzionale sui conflitti risulta informata a questo duplice criterio: aderenza ai princìpi e flessibilità delle decisioni nel caso concreto. Appare evidente come la conciliazione tra queste due insopprimibili esigenze sia estremamente difficile e che le soluzioni individuate nelle singole fattispecie possano lasciare insoddisfatti. Dovremmo tuttavia ritenerci paghi dei discutibili frutti della ragione empirica, senza ostinarci ad inseguire le geometriche coerenze di una razionalità astratta che produce, molte volte, storture e ingiustizie nella vita reale.

Come è noto, uno dei punti di attrito più ricorrenti è costituito dai rapporti tra politica e magistratura, che sottende, il più delle volte, la collisione tra princìpi sostanziali che investono direttamente le relazioni politiche e sociali tra i cittadini. Sono numerose le pronunce mirate a dirimere controversie specifiche sull'estensione della prerogativa dell'insindacabilità dei parlamentari per i voti dati e le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni. Nell'ipotesi di opinioni manifestate da un parlamentare ritenute lesive da una persona che si rivolge al giudice per ottenere un risarcimento, viene in rilievo una tensione triangolare tra tutela di un diritto fondamentale *ex* art. 2 Cost. (onore, reputazione etc.), libertà del singolo parlamentare di svolgere senza remore il proprio mandato politico-rappresentativo e funzione democratica delle Camere che può essere adempiuta nel suo complesso solo se ogni parlamentare è posto al riparo da condizionamenti o timori.

Dato questo campo di forze contrastanti, la Corte mette in pratica il metodo affermato in via generale nella sentenza prima citata e afferma con nettezza che gli indici rivelatori dell'esistenza di un nesso funzionale tra opinioni espresse dal parlamentare e attività proprie del Parlamento «per quanto particolarmente consistenti e qualificati» non possono essere elevati al rango di «elementi costitutivi di una fattispecie puntualmente delineata dalla Costituzione» (sentenza n. 104 del 2024, punto 7.3 del Considerato in diritto). Viene richiamata in

proposito la sentenza n. 133 del 2018, in cui si afferma che l'art. 68, primo comma, Cost., può essere applicato anche, in casi particolari, a «dichiarazioni rese *extra moenia*, non necessariamente connesse ad atti parlamentari ma per le quali si ritenga nondimeno sussistente un evidente e qualificato nesso con l'esercizio della funzione parlamentare». Non è chi non veda come sia ben diverso un nesso con atti tipici della funzione parlamentare e la funzione presa nel suo complesso. Si deve concludere che, sul punto, la Corte ha inteso, ieri come oggi, tenersi le mani libere per lasciare uno spazio al "sentire" più che al "dimostrare".

Ulteriore conferma di quanto sopra argomentato si può trovare in altre pronunce recenti del giudice costituzionale. Ad esempio, nella sentenza n. 117 del 2024 leggiamo che da una parte «non può in alcun modo ricavarsi dal precetto costituzionale di cui all'art. 68, terzo comma, Cost., la possibilità – e, tanto meno, la necessità – che le intercettazioni diverse da quelle sottoposte al regime di autorizzazione preventiva di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, per il solo fatto di coinvolgere un parlamentare, siano da ritenersi illegittimamente acquisite». Tuttavia, aggiunge la Corte, citando la sentenza n. 74 del 2013, se pur il Parlamento non ha il potere di riesaminare dati processuali già valutati dall'autorità giudiziaria, è consentito alle Camere «di verificare che la richiesta di autorizzazione sia coerente con l'impianto accusatorio e che non sia, dunque, pretestuosa». Come si vede, la Corte dice e disdice non perché abbia una spiccata vocazione all'incoerenza, quanto perché la sensazione del "troppo" non è traducibile in espressioni razionalmente precise e misurabili, ma nasce dalla sensibilità giuridica di chi deve emettere il giudizio finale, cioè della Corte stessa. Quest'ultima è destinata – più per forza di cose che per scelta soggettiva – a rivestire un «ruolo di sempre maggiore protagonismo»[13].

In definitiva, conclude il giudice delle leggi, l'esercizio del potere di autorizzazione parlamentare dovrà conformarsi al canone di leale collaborazione istituzionale. Decenni di giurisprudenza costituzionale hanno dimostrato l'estrema elasticità di questo criterio di valutazione. Né potrebbe essere altrimenti giacché solo un orgoglioso (o presuntuoso?) pregiudizio razional-positivistico di stampo ottocentesco può indurre a ritenere esistenti regole dettagliate, univoche e precise per ogni situazione che si presenta, specie in un campo in cui le esigenze di una corretta amministrazione della giustizia – già di per sé esposta alla mobilità delle interpretazioni delle disposizioni e dei fatti – devono conciliarsi con la salvaguardia della libertà parlamentare, a sua volta influenzata dalle fluttuazioni della politica.

4. Giurisdizione domestica e diritti dei cittadini. Possibile "reviviscenza" della funzione protettiva delle guarentigie parlamentari e degli organi costituzionali di garanzia.

Per riflettere sui modi e sulle forme che assume la giurisdizione domestica (o "autodichia") nell'ordinamento costituzionale italiano occorre partire – come già argomentato prima – dal presupposto della relatività delle posizioni e delle relazioni tra gli organi e gli enti previsti

[13] D. SCOPELLITI, *Le prerogative parlamentari ancora in precario equilibrio tra i poteri dello Stato. Nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2023*, in *Rass. parl.*, 2023, 307.

dalla Carta fondamentale. Ognuno di essi possiede «*un certo grado di indipendenza*», che «varia di caso in caso, secondo le garanzie apprestate dalla Costituzione, come interpretata e "vissuta" dagli operatori istituzionali»[14].

La Corte, anche in tempi recenti, ribadisce la sua tradizionale giurisprudenza in tema di insindacabilità dei regolamenti parlamentari, "fonte separata", che trova la sua legittimazione, e la sua protezione, nell'art. 64, primo comma, della Costituzione. Nel confermare il suo pregresso indirizzo, il giudice delle leggi tiene però a precisare che i suddetti regolamenti non sono fonti puramente interne, bensì «fonti dell'ordinamento generale della Repubblica, produttive di norme sottoposte agli ordinari canoni interpretativi, alla luce dei princìpi e delle disposizioni costituzionali, che ne delimitano la sfera di competenza.» (sentenza n. 120 del 2014, punto 4.2 del Considerato in diritto). L'impiego del termine "Repubblica", invece di "Stato" implica l'abbandono della tradizionale identificazione del diritto oggettivo con lo Stato-persona[15], valorizzando così l'indipendenza delle assemblee rappresentative del popolo e, nello stesso tempo, riaffermando la loro soggezione ai princìpi costituzionali. La medesima pronuncia apre la strada ad un controllo più stringente degli atti di autodichia, a garanzia del diritto di accesso alla giustizia (art. 24 Cost.) e dell'attuazione dei princìpi inderogabili in materia di giurisdizione (art. 108 Cost.). Richiamando la precedente sentenza n. 379 del 1996, la Corte afferma recisamente: «La sede naturale in cui trovano soluzione le questioni relative alla delimitazione degli ambiti di competenza riservati è quella del conflitto fra i poteri dello Stato […] assicurando il rispetto dei limiti delle prerogative e del principio di legalità, che è alla base dello Stato di diritto» (punto 4.4 del Considerato in diritto).

Più di recente, la Corte ha ulteriormente precisato e delimitato l'ambito di una prerogativa (l'autodichia appunto) proveniente da un'antica tradizione di privilegio degli organi supremi dello Stato, legata ad una visione autoritaria che anteponeva il potere alla libertà, la politica ai diritti dei cittadini, in sintesi lo Stato alla società civile. Dopo aver ricordato ancora una volta la "grande regola" dello Stato di diritto, che prescrive la tutela giurisdizionale per tutti i beni giuridici e tutti i diritti, e dopo aver fatto riferimento alla giurisprudenza europea sul medesimo tema, il giudice costituzionale imposta in modo rigoroso il rapporto tra regola ed eccezione, che consente di ritenere non contraria a Costituzione l'autodichia sulle controversie tra le Camere ed i propri dipendenti, in quanto "interni" all'organo, conclude nel senso di considerare l'estensione di tale eccezione ai partecipanti ad una gara d'appalto un «sacrificio sproporzionato» del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (sentenza n. 65 del 2024, punto 4.3.4 del Considerato in diritto).

L'orientamento restrittivo viene tuttavia attenuato dalla successiva considerazione che rimane sempre possibile agli organi costituzionali un potere di auto-normazione regolamentare in materia di appalti pubblici, ove non vi siano vincoli discendenti dal diritto dell'UE o da princìpi costituzionali, allo scopo di adottare procedure più snelle rispetto a quelle previste per la generalità delle pubbliche amministrazioni e quindi «più adeguate alle peculiarità delle funzioni e

---

[14] M. MIDIRI, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999, 205 (corsivo nel testo).

[15] Cfr. D. MARTIRE, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana*, Napoli, 2020, 409.

del *modus operandi* del singolo organo costituzionale. Regole la cui interpretazione e applicazione resterà così affidata alla stessa giurisdizione amministrativa» (punto 4.4). Come si vede, la Corte, ritenendo la corrispondenza tra autonomia e autodichia «criterio di massima» (*Ibidem*) sposta la valenza della prerogativa dalla fase applicativa giurisdizionale a quella normativa, riservando comunque a sé stessa l'ultima parola, poiché resterà pur sempre aperta al giudice amministrativo la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione ove le norme regolamentari di cui sopra violassero un diritto fondamentale, la cui tutela spetta costituzionalmente al giudice. Non è chi non veda tuttavia la difficoltà di un itinerario che finirebbe con l'assottigliare, forse eccessivamente, la tutela dei cittadini coinvolti.

Vista nel suo complesso, la giurisprudenza costituzionale (in coerenza con quella europea) mostra di essere decisamente incamminata verso il definitivo superamento dell'autodichia come conseguenza della posizione di vertice degli organi costituzionali, per volgersi, almeno per ora, verso motivazioni funzionalistiche, che, nel loro inevitabile relativismo, lasciano largo spazio a interpretazioni molteplici e valutazioni contingenti. Il che ovviamente espande il ruolo della Corte costituzionale, a causa dei prevedibili contrasti che sorgono e sorgeranno in fase di applicazione pratica dei princìpi costituzionali ed europei e delle eventuali regole di autonomia, cui ha fatto riferimento il giudice delle leggi nella pronuncia sopra citata.

Non possiamo prevedere gli ulteriori sviluppi di questa vicenda istituzionale, che non appare chiusa in sé stessa, ma dipende dalle tendenze di fondo del sistema politico, che si riflette in quello costituzionale. È stato giustamente osservato, a proposito dell'autodichia, che occorre «rileggere l'istituto alla luce dell'ancoraggio costituzionale, che si rinviene nel principio personalista e nell'effettività della tutela dell'individuo, legittimando la giustizia domestica non più sulla base di ragioni di privilegio degli organi supremi, secondo una superata accezione della sovranità e della separazione dei poteri, ma piuttosto nell'ottica della migliore protezione del soggetto»[16].

Il primato della persona nei confronti dell'autorità, affermato già nel dibattito dell'Assemblea costituente – ed oggi riaffermato in una serie di documenti sovranazionali e internazionali – sta sullo sfondo di un complesso intreccio di rapporti istituzionali che non consente soluzioni semplicistiche e conclusioni definitive e intangibili. Se è vero infatti che il diritto ad accedere ad un giudice indipendente gode di una tutela costituzionale ed europea di intensità maggiore delle esigenze di autonomia degli organi costituzionali poste tradizionalmente a base dell'autodichia, è altrettanto vero che la giurisdizione domestica di tali organi è nata e si è consolidata sul presupposto che i giudici erano dipendenti dal sovrano, cioè dal potere esecutivo, principalmente allo scopo di salvaguardare il parlamento, cioè i rappresentanti del popolo, da possibili interferenze governative in sistemi in cui amministrazione e giurisdizione erano entrambe sotto il controllo governativo. Ove mai l'assetto costituzionale dovesse mutare profondamente, con l'indebolimento delle garanzie di indipendenza delle magistrature ordinaria e speciali, sarebbe indispensabile riconsiderare l'ordine delle priorità e delle prevalenze. Giudici non più indipendenti, ma sottoposti, in modo diretto o indiretto, totale o parziale, al potere

[16] V. CAMPIGLI, *L'autodichia degli organi costituzionali. Dal privilegio dell'organo alla tutela amministrativa dell'individuo*, Napoli, 2023, 436.

governativo e quindi all'indirizzo politico della maggioranza del momento non costituirebbero più lo strumento di elezione per la tutela dei diritti fondamentali e, nello stesso tempo, tornerebbero a rappresentare un pericolo per la libertà del dibattito politico-parlamentare e per l'equilibrato svolgimento delle funzioni garantiste di organi come il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale. Lo stesso istituto dell'immunità penale – di cui, per esigenze di sintesi, non ci occupiamo *ex professo* in questa sede – riacquisterebbe senso e importanza e non dovrebbe più essere visto come una prerogativa da guardare con sospetto e da accogliere con criteri restrittivi. Si spera vivamente che tale timore rimanga un allarme infondato e che lo scenario adesso profilato non venga mai in esistenza.

RIVISTA AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 03/02/2025

AUTORE: Antonio Ignazio Arena*

BREVI OSSERVAZIONI SU ADOZIONE ED EMANAZIONE DEL DECRETO-LEGGE

BRIEF REMARKS ON THE ADOPTION AND ENACTMENT OF THE DECREE-LAW

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. – 2. Considerazioni preliminari sul procedimento di formazione del decreto-legge. – 3. L'individuazione del momento iniziale del procedimento. – 4. L'individuazione del momento conclusivo del procedimento. – 5. La partizione in fasi del procedimento. – 6. La fase dell'iniziativa (riepilogo). – 7. Brevi considerazioni sulla fase costitutiva del procedimento di formazione del decreto-legge. – 8. Esclusione della partecipazione del Capo dello Stato alla determinazione dei contenuti del decreto-legge. – 9. Esame e critica di differenti ricostruzioni relative all'emanazione del decreto-legge. – 10. L'emanazione come esito di un'attività di controllo. Differenza tra emanazione e promulgazione. – 11. Impossibilità di ammettere un rinvio (in senso formale) del decreto-legge e vicende conclusive del procedimento.

1. Rilievi introduttivi

Quello che si presenta è un contributo allo studio del ruolo del Governo e del Capo dello Stato nel procedimento di formazione del decreto-legge.

L'interrogativo dal quale esso muove può essere agevolmente illustrato. Sembra, infatti, naturale che, nei frangenti storici (come quello attuale) nei quali il numero dei decreti-legge è piuttosto elevato[1], si riproponga, sulla spinta del dibattito entro la sfera politico-istituzionale (ed entro la sfera pubblica in genere), la domanda relativa al senso da ascrivere

* Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina.

[1] Nell'anno 2024 il Governo ha fatto ricorso al decreto-legge sedici volte, dal che dovrebbe desumersi che in Italia si sono verificati casi straordinari di necessità e urgenza più di una volta al mese (precisamente ogni ventidue/ventitré giorni). Nel corso della XIX Legislatura il Governo ha adottato settantuno decreti-legge. Non a caso, ancora di recente, la Corte costituzionale ha dovuto ricordare che «il Governo non può dare un'interpretazione talmente ampia dei casi straordinari di necessità e urgenza da sostituire sistematicamente il procedimento legislativo parlamentare con il meccanismo della successione del decreto-legge e della legge di conversione» (C. cost. sent. n. 146 del 2024, p. 5 *cons. in dir.*).

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

all'adozione del decreto-legge, oltreché all'emanazione presidenziale e ai margini di intervento del Capo dello Stato nel procedimento di formazione di tale atto adottato dal Governo[2]. Domanda complessa, cui – bisogna subito avvertire – non è agevole rispondere in modo esaustivo, men che meno in un breve articolo, ma sulla quale, ad ogni modo, non è parso inutile, sia pur brevemente, soffermarsi.

Tra l'altro, la discussione pubblica su questi temi non sempre è priva di ambiguità. Per esempio, il modo in cui è talora descritta l'interlocuzione del Capo dello Stato con il Governo, in sede di emanazione dei decreti-legge, finisce spesso per attrarre il primo entro logiche decisionali di tipo squisitamente politico o, viceversa, alimenta aspettative correlate al controllo presidenziale, erroneamente concepito come più pervasivo e penetrante di quanto, per Costituzione, non possa legittimamente essere.

Va precisato che talune delle riflessioni di seguito proposte hanno, inevitabilmente, una portata tale da travalicare lo specifico caso della formazione del decreto-legge. Valgono, infatti, anche per l'adozione e l'emanazione di altri atti normativi del Governo o, finanche, per l'emanazione dei decreti presidenziali *tout court*. Altre notazioni, invece, si riferiscono in modo peculiare alla decretazione d'urgenza. Proprio le specificità relative a quest'ultima inducono a una trattazione separata del tema.

A tal riguardo, occorre poi, subito, segnalare che le ricostruzioni relative all'adozione/emanazione dei decreti-legge sono eterogenee e dipendono tanto dal diverso modo di intendere il provvedimento di cui all'art. 77 Cost., quanto dalla definizione del ruolo del Capo dello Stato entro la forma di governo. L'interpretazione preferita in questa sede, chiaramente, non fa eccezione, anche se – per ovvie ragioni – molte delle controverse questioni correlate all'inquadramento del decreto-legge e al ruolo del Capo dello Stato nella forma di governo, non potranno che essere appena ricordate o sfiorate, nei limiti in cui ciò risulti indispensabile allo sviluppo dell'argomentazione.

Posto che il rapporto tra adozione ed emanazione del decreto-legge non è del tutto chiarito e che rimangono incerti (e discussi) i margini entro i quali il Capo dello Stato può incidere sul ricorso alla decretazione d'urgenza, può assumersi spiegata l'individuazione dell'argomento di questo lavoro. Esso sarà riguardato, di seguito, in una prospettiva sistematica, volta a contestualizzare adozione ed emanazione entro una complessiva ricostruzione del procedimento di formazione del decreto-legge (parr. 2-8). Come si ribadirà *infra*, benché il tema dell'adozione e dell'emanazione sia stato varie volte preso in esame, non è agevole rinvenire contributi espressamente dedicati alla ricostruzione *sistematica* di questo procedimento (o di alcuni suoi segmenti). Per questo aspetto, lo scritto che si presenta si caratterizza, pur senza ingenue pretese di esaustività, proprio per l'orientamento a una comprensione sistematica del procedimento di formazione del decreto-legge, analoga a quella da tempo diffusa in relazione al procedimento legislativo e non proprio usuale per la formazione degli atti normativi del Governo.

---

[2] Lo stesso Presidente della Repubblica, tramite sue esternazioni, non ha mancato di richiamare l'attenzione sull'abuso nel ricorso alla decretazione d'urgenza: v., ad es., il Comunicato del 24 febbraio 2023 (disponibile sul sito *quirinale.it*), che ha accompagnato (unitamente a una lettera indirizzata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio) la promulgazione della legge di conversione 29 dicembre 2022, n. 198.

Da questa impostazione discendono alcune ipotesi interpretative che conviene richiamare in apertura: esse mirano a contribuire a un dibattito su temi rispetto ai quali differenti sono le letture accolte in dottrina e talora sono critiche rispetto a prassi sviluppatesi, più o meno recentemente, (a quanto sembra) non in sintonia con il dettato della Carta costituzionale[3].

Osservato in apertura (parr. 2-5) che il procedimento di formazione del decreto-legge possiede, come si cerca di mostrare, peculiarità degne di nota; che, ancorché connesso al procedimento di formazione della legge di conversione, dev'essere da questo distinto; che, infine, può dirsi composto da tre fasi (dell'iniziativa, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), è parso opportuno avanzare e discutere le tesi per le quali:

1) la riunione preparatoria può, nel caso del decreto-legge, anche non tenersi;

2) in assenza di ragioni formali per escluderla, il Presidente del Consiglio deve provvedere alla diramazione dell'atto d'iniziativa (c.d. "schema" di decreto-legge) e sul seguito da darvi deve decidere il collegio;

3) la deliberazione del Consiglio dei ministri determina la perfezione giuridica del provvedimento provvisorio del Governo e a quest'ultimo è da ascrivere l'esclusiva responsabilità per i contenuti dell'atto (da intendersi come responsabilità politica dinanzi alle Camere);

4) qualsiasi modifica diversa da mere correzioni di forma richiede la deliberazione consiliare;

5) con l'emanazione il Capo dello Stato non partecipa alla costituzione (o perfezione) del decreto-legge, ma ne integra l'efficacia all'esito di un'attività di controllo;

6) l'emanazione va distinta dalla promulgazione: tra l'altro, le valutazioni richieste nei due casi sono diverse.

A quest'ultimo proposito, la tesi che qui si affaccia si allontana dal modo corrente di intendere l'assunto – talvolta oggetto di critica, ma rinvenibile anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale – per il quale l'incisività del controllo presidenziale in sede di emanazione dev'essere considerata pari almeno a quella del controllo in sede di promulgazione o rinvio delle leggi (parr. 9-11). La concezione dell'adozione e dell'emanazione sposata in questa sede, quindi, pur incontrando, per taluni versi, tesi "classiche" o largamente condivise in dottrina (sul rilievo della collegialità per l'attività del Governo, sul ruolo del Capo dello Stato, ecc.), suggerisce che il Presidente della Repubblica possa (sia pur in casi limitati – sebbene non meramente "di scuola") rifiutare l'emanazione, ma non – come spesso si è sostenuto (v. par. 11) – avanzare vere e proprie "richieste di riesame" del decreto. Proprio in quanto, nella lettura che pare preferibile, il rifiuto costituisce l'unica (formale) alternativa all'emanazione, può dirsi che il controllo presidenziale abbia un'incisività superiore. Ciò conferisce maggiori *chance* di successo pure all'attività (informale) di persuasione che il Capo dello Stato può senz'altro svolgere, anche onde evitare di addivenire al rifiuto.

[3] Per puntuali riferimenti, tanto alle impostazioni dottrinali alle quali si aderisce o dalle quali ci si discosta quanto alle prassi ritenute non in linea con quanto richiesto dalla Costituzione, non può che rinviarsi ai successivi paragrafi e alle relative note.

2. Considerazioni preliminari sul procedimento di formazione del decreto-legge

Preliminarmente occorre, dunque, ricostruire nei suoi tratti fondamentali il procedimento di formazione del decreto-legge così da comprendere quale significato assuma, al suo interno, l'adozione da parte del Governo del provvedimento e quindi l'emanazione presidenziale.

Orbene, nell'approcciarsi all'analisi del procedimento di formazione del decreto-legge, onde individuarne, anzitutto, l'atto iniziale e quello conclusivo, non si può non rilevare – come accennato *supra* – la modesta attenzione prestata in dottrina alla ricostruzione *sistematica* dello stesso. Essa si può spiegare a partire dalla convinzione che tale procedimento non possieda peculiarità meritevoli di considerazione[4].

Nei suoi lineamenti essenziali (deliberazione del Consiglio dei ministri ed emanazione presidenziale) esso, in effetti, non si distingue dai procedimenti finalizzati all'adozione di altri atti normativi del Governo, sia aventi rango legislativo (i decreti legislativi) sia sprovvisti della medesima efficacia della legge (i regolamenti governativi).

Inoltre il relativo disinteresse per il tema potrebbe ricollegarsi anche al fatto che la disciplina costituzionale si presenta estremamente sintetica e una parte consistente della dinamica procedimentale è rimessa a norme di legge o, anche, di regolamento (interno), se non pure ad altri atti e mere prassi.

In vero, però, una volta che si individui l'unità di riferimento in cui si connette la serie procedimentale e si proponga, per conseguenza, di delimitare il fenomeno procedimentale nei suoi limiti esatti[5], si riscontra che esistono peculiarità di non poco conto sulle quali soffermarsi e che il rilievo delle norme costituzionali è niente affatto secondario.

A sostegno di quanto appena rilevato, basti per il momento addurre l'esempio che segue. Poiché il procedimento di cui all'art. 77 Cost. comprende gli atti funzionalmente collegati alla realizzazione di un provvedimento governativo idoneo a consentire tempestivamente allo Stato di intervenire, con forza di legge, per rispondere a interessi collettivi manifestatisi in situazioni straordinarie di necessità e di urgenza, già l'avvio della sequela procedimentale può assumere una conformazione singolare. Infatti, per le ragioni che si indicheranno *infra*, lo schema presentato dal ministro interessato (o dai ministri interessati), accompagnato da una richiesta di diramazione indirizzata al Presidente del Consiglio dei ministri, non potrà che presupporre (o, almeno, così dovrebbe essere) una condivisione di fondo dell'opportunità dell'iniziativa da parte dell'intera compagine governativa e una celere riconduzione della proposta all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri[6].

---

[4] In tal senso, tra gli altri, V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, Giuffrè, 1970, 274 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1982, 319; L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro, 1979, 71; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1967, 134.

[5] Cfr. S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1957, 98 ss. Non diversamente, già secondo F. CARNELUTTI (*Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano, 1940, 425), un procedimento comprende soltanto gli «atti i cui effetti giuridici sono *causalmente* collegati».

[6] Da tempo si rilevano in dottrina prassi difformi. Già A. PREDIERI (*Il Governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1975, 19) osservava come il Governo abbia talvolta preannunciato «con largo anticipo la presentazione di un decreto-legge». Cfr. anche, in

Presentazione dello schema (proposta di decreto) e richiesta di diramazione (non necessaria nel caso in cui l'iniziativa sia assunta dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri) sono, certo, elementi che ricorrono anche in altri procedimenti e che trovano la loro disciplina in una normativa in larga misura interna al Consiglio dei ministri[7]. Quest'ultima, tuttavia, non può tralasciare l'eterogeneità degli atti che il Governo è chiamato ad adottare e, per quanto adesso interessa, la natura e le finalità del provvedimento di cui all'art. 77 Cost. Così, se ordinariamente per le proposte di atti normativi l'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri avviene unicamente a seguito dello svolgimento di una riunione preparatoria, quest'ultima può pure non tenersi nel caso in cui si tratti di schemi di decreto-legge[8] (e così è proprio in virtù della disciplina costituzionale dello stesso).

È nota l'importanza delle riunioni preparatorie, che vedono il coinvolgimento dei tecnici[9] e meritano l'appellativo di "pre-consigli"[10]. Questi vertici consentono, nella generalità dei casi, al Presidente del Consiglio, il coordinamento dell'attività dei ministri[11] (e, quindi, il mantenimento dell'unità di indirizzo governativo in modo rispettoso della sfera di attribuzione di ciascun ministro e, sul piano politico, degli equilibri interni alla compagine di maggioranza). Tanto più significativo è dunque che, nel caso del decreto-legge, queste riunioni preparatorie possano non tenersi.

Il procedimento di formazione del decreto-legge, in virtù della disciplina costituzionale che lo riguarda, possiede dunque – e ciò risulterà ancora nel prosieguo del lavoro – peculiarità meritevoli di considerazione delle quali l'interprete è chiamato a tenere conto.

Fatta questa precisazione, come si è anticipato, occorre soffermarsi anzitutto sull'individuazione dell'atto introduttivo del procedimento.

3. L'individuazione del momento iniziale del procedimento

Come visto, il Presidente del Consiglio dei ministri ha, in ordine alla decisione di tenere o meno la riunione preparatoria, un ruolo determinante. Ciò non implica, però, una svalutazione del principio di collegialità. Non comporta, in particolare, che l'atto introduttivo del procedimento sia l'accoglimento della richiesta da parte del Presidente, anziché la presentazione dello schema e della richiesta medesima da parte del ministro interessato.

---

proposito, L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, Cacucci, 2022, 31.

[7] Cfr. art. 4, commi 1 e 2, d.p.c.m. 10 novembre 1993 (Regolamento interno del Consiglio dei ministri).

[8] Cfr. artt. 5, c. 3, e 6 d.p.c.m. 10 novembre 1993. Sul significativo ruolo del Presidente del Consiglio nel quadro delle attività che precedono la riunione del Consiglio dei ministri v. part. I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, Jovene, 2018, 119 ss. Ritiene possibile la convocazione del Consiglio dei ministri *ad horas* (anche senza la previa diramazione della proposta a tutti i ministri) G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 133.

[9] Sul rilievo degli apparati ministeriali nella c.d. "fase pre-consiliare" v. G. PITRUZZELLA, *Artt. 92-93*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro, 1994, 128.

[10] Cfr. S. BARTOLE, *Assetto del Governo e relazioni intragovernative*, in *Quad. cost.*, 1/1981, 353; A. D'ANDREA, *Art. 92*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Torino, Utet, 2006, 1781; G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, Padova, Cedam, 1986, 195.

[11] Cfr. V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, 1962, part. 631 e 634 nonché G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, cit., spec. 231 ss.

Benché la *proposta* ministeriale, in quanto tale, possa certo non essere presa in esame, sulla *richiesta* di diramazione il Presidente del Consiglio *deve* pronunciarsi[12]; e i margini di rifiuto dell'accoglimento della richiesta sono limitati.

Per un verso, il Presidente del Consiglio può riservatamente incidere sui contenuti della proposta o anche indurre a una riflessione sulla sua opportunità (fino al punto di persuadere il ministro a recedere dall'iniziativa); per altro verso, deve rimettere ogni valutazione in ordine alla proposta stessa al Consiglio, ove il ministro intenda tener ferma la sua presentazione e non vi siano ragioni formali per escludere la diramazione.

Ciò pare discendere direttamente dalla Carta costituzionale, la quale delinea una forma di governo nella quale l'azione dell'esecutivo trova il suo "centro" nell'organo collegiale (quindi né nelle individualità dei ministri né nella primazia del Presidente del Consiglio, sebbene poi, sul piano del concreto funzionamento della forma di governo, possano individuarsi periodi nei quali appare politicamente preponderante ora la figura del Presidente ora il collegio o, finanche, l'individualità dei ministri)[13].

Si può notare, dunque, che in ragione dei presupposti della decretazione si giustifica – sfruttando l'elasticità della disciplina stabilita per la formazione degli atti normativi del Governo – una accelerazione delle tempistiche (fino alla possibile rinunzia al preconsiglio), ma non il sacrificio del principio di collegialità. Non si può quindi accentrare in capo al Presidente del Consiglio il potere d'iniziativa e, conseguentemente, individuare il momento iniziale del procedimento (non nella presentazione dello schema, ma) nell'accoglimento della richiesta di diramazione da parte del vertice dell'esecutivo.

Né in senso contrario appare dirimente ricordare che (anche) il Presidente del Consiglio è poi tenuto a controfirmare il decreto presidenziale di emanazione del provvedimento, perché da questo non può desumersi un ruolo di primazia effettiva dell'organo, potendosi altrettanto bene ricollegare la previsione dell'art. 89, c. II, Cost. proprio all'esigenza di un'assunzione di responsabilità a nome dell'intero Governo.

Del principio di collegialità non è pertanto possibile non tener conto se si vuol offrire una lettura sistematica dell'art. 77 Cost. Trattasi, infatti, di un aspetto qualificante della forma di governo che orienta l'interpretazione del procedimento di formazione del decreto-legge.

L'interpretazione sistematica, d'altronde, è strumentale anche a consentire una comprensione delle regole illuminata dai principi fondamentali[14]; delle regole stabilite non solo a livello costituzionale, ma anche sub-costituzionale. Sebbene, infatti, il verso del

---

[12] Sulla distinzione tra "proposta" e "richiesta" v. part. G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000, 107 ss., spec. 132 s. La proposta di decreto-legge può essere ritirata dal proponente (ed è sempre possibile che altri, in questo caso, se ne approprino), ma non – come pure si è sostenuto (G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 133) – in corso di riunione (anche perché sembra che ciò sia in contraddizione con l'affermazione per la quale tale rinunzia non impedisce che «su richiesta di un altro ministro, il Governo deliberi egualmente il provvedimento, se lo giudica indispensabile»).

[13] Cfr. G. PITRUZZELLA, *Artt. 92-93*, cit., 109 ss. Sul complesso delle «dinamiche concrete dell'assetto politico-partitico» quale «elemento fortemente condizionante la corretta identificazione, definizione e applicazione delle regole costituzionali del Governo» cfr. altresì F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri. Mediatore o decisore?*, Bologna, il Mulino, 2023, 83 ss. nonché 213.

[14] Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, Giuffré, 1949, 89 ss. e 207 ss.

condizionamento tra fonti costituzionali e sub-costituzionali sia "bidirezionale", dev'essere preferita delle seconde l'interpretazione che meglio si adatti alle prime, consentendo (in ultima analisi) proprio ai principi fondamentali di "irradiarsi" nell'esercizio delle pubbliche funzioni[15].

Incomincia così a definirsi la consistenza della connessione, sulla quale in questa sede sembra particolarmente utile insistere, tra procedimento di cui all'art. 77 Cost. e forma di governo parlamentare.

La collegialità, come principio regolatore di tutte le attività governative (cioè dell'intero Governo)[16], è un corollario della forma parlamentare delineata dalla Carta[17]; più precisamente, concorre a modellarla escludendo che essa possa definirsi "a primo ministro"[18] (d'altronde, per motivi che è superfluo approfondire, non può neppure dirsi, all'opposto, "assembleare").

Infatti «il vigente ordinamento, pur riconoscendo una particolare posizione al gabinetto come organo propulsore dell'indirizzo politico, esclude ogni preponderanza dello stesso sulle Camere ed è chiaramente informato all'idea di un equilibrio paritario, anche se articolato, fra Parlamento e Governo»[19]; equilibrio che generalmente viene meno laddove le relazioni endogovernative sono improntate al principio della primazia, in senso "proprio" o "forte", del presidente del consiglio[20].

Solo tenendo conto del principio di collegialità si può intendere il significato dell'espressione "il Governo adotta…" di cui all'art. 77 Cost.[21].

---

[15] Cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Roma-Bari, Laterza, 2018, 277, che scrive di un «effetto di "irraggiamento" [*Ausstrahlung*] dei diritti fondamentali sui vari ambiti giuridici».

[16] Cfr. C.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano, Giuffrè, 1975, 199.

[17] Pare opportuno ricordarlo soprattutto tenendo conto di come, in alcuni frangenti, si sia riscontrato un discostamento della prassi dal modello delineato in Costituzione (anche sulla scorta di alcune previsioni introdotte a livello legislativo, dalla legge n. 400 del 1988 alle leggi elettorali): v. S. CASSESE, *Prefazione. I Presidenti del Consiglio dei ministri nella storia repubblicana*, in AA.VV., *I Presidenti e la Presidenza del Consiglio dei ministri nell'Italia repubblicana. Storia, politica, istituzioni*, I, a cura di S. Cassese, A. Melloni, A. Pajno, Roma-Bari, Laterza, 2022, VIII s.; E. CATELANI, *Presidente del Consiglio dei ministri*, in *Diz. dir. pubbl.*, dir. da S. Cassese, V, Milano, Giuffrè, 2006, 4431 ss. nonché ID., *Politica e tecnica: presupposti inscindibili del buon governo*, in AA.VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, a cura di G. Grasso, con la collab. di R. Perrone, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 130 ss.; M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in AA.VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., 57. In dottrina non mancano ricostruzioni volte ad accentuare il rilievo delle funzioni del Presidente del Consiglio, specialmente facendo leva sul compito a questi spettante di "promuovere" l'attività dei ministri: v., ad es., A. MANZELLA (*Il Presidente del Governo*, in *Riv. AIC*, 3/2021, 32 s.) e S. CECCANTI (*Le istituzioni della democrazia*, Roma, Dehoniane, 1991, 89). Tali ricostruzioni riprendono e sviluppano quanto osservato da C. MORTATI (*Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973, 432), per il quale se le norme costituzionali «avessero trovato esatta ed intera applicazione, il sistema si sarebbe potuto svolgere nel senso di dar vita al regime parlamentare detto "a primo ministro" o "cancellierato"». Secondo altra parte della dottrina (*ex plurimis* v. A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Milano, Giuffrè, 1973, 96 ss.), invece, il sistema politico (almeno nei primi decenni della storia repubblicana) si è semplicemente attenuto al ruolo assegnato dalla Costituzione al Presidente del Consiglio quale "elemento di mediazione" all'interno della compagine di governo.

[18] Cfr. A PIZZORUSSO, *Maggioranze e minoranze*, Torino, Einaudi, 1993, 10.

[19] M. GALIZIA, *Crisi di gabinetto*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 372.

[20] Sull'impossibilità di ridurre questi aspetti della forma di governo ai timori dei costituenti legati all'esperienza del regime fascista v. part. R. BALDUZZI, *I caratteri originari della forma di governo e la loro evoluzione*, in *Riv. AIC*, 3/2024, 150 ss.

[21] Cfr. C. cost. sent. n. 262 del 2009, p. 7.3.2.3.1 *cons. in dir.* Si può notare che il rilievo della collegialità è una novità prodotta dall'avvento dell'ordinamento repubblicano, perché in periodo fascista si riscontrava, invece, com'è facile intendere, una preminenza formale (oltreché sostanziale) del Presidente del Consiglio (v., per tutti, C.

Come si vede, però, in questi termini, la connessione tra forma di governo e interpretazione del procedimento di formazione del decreto-legge non è un *unicum*: essa piuttosto appare come riflesso della più generale esigenza di interpretare le norme regolative dei procedimenti che coinvolgono Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica tenendo conto della complessiva configurazione dell'assetto dei pubblici poteri.

Pertanto, bisogna approfondire ulteriormente il discorso sul nesso tra procedimento di cui all'art. 77 Cost. e forma parlamentare di governo.

Ad ogni modo, già nel ragionare della delimitazione del procedimento, in particolare dell'individuazione del suo momento iniziale, si scorge che la *ratio* dell'attribuzione non giustifica una conformazione qualsiasi del modulo procedimentale; vale a dire, una conformazione non rispondente ai principi di base, ispiratori dell'apparato istituzionale delineato in Costituzione.

A sgombrare il campo dall'idea che l'urgenza del provvedere possa significare il distacco, in sede ermeneutica, della decretazione d'urgenza dagli ordinari equilibri e principi che contraddistinguono, per Costituzione, il normale funzionamento della forma di governo è d'altronde, come subito si dirà, più che l'individuazione dell'avvio della (giuridicamente necessaria) concatenazione procedimentale, quello della sua conclusione.

4. L'individuazione del momento conclusivo del procedimento

Venendo proprio all'esame del momento conclusivo del procedimento, sembra criticabile l'assimilazione del decreto-legge all'iniziativa legislativa del Governo. Conseguentemente pare da escludere che da tale assimilazione (che condurrebbe a spostare "in avanti" il momento conclusivo del procedimento) possa desumersi l'insussistenza di uno stretto collegamento tra l'attribuzione di cui all'art. 77 Cost. e la complessiva fisionomia della forma di governo delineata dalla Costituzione.

In vero, il rapporto tra decreto-legge e legge di conversione è stato variamente inteso, essendo possibile spingersi – al fine di sottolineare l'esigenza di limitare la portata delle modifiche in sede di conversione ed evitare un uso improprio del decreto-legge come disegno di legge "a corsia preferenziale"[22] – sino al punto di concepire i due atti come appartenenti alla medesima serie procedimentale. Tuttavia, se una peculiare limitazione del potere di

---

MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931, 94 ss.). *Contra*, rispetto alla tesi per la quale non può discorrersi di effettiva primazia del Presidente del Consiglio, parte della dottrina: v. P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, 167 e 174 s. Per un diverso orientamento, che si potrebbe definire "intermedio", per tutti v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1979, 203. Si v. anche, però, in linea con l'interpretazione qui prospettata, E. MALFATTI, *Il Governo*, in F. DAL CANTO, E. MALFATTI, S. PANIZZA, A. PERTICI, E. ROSSI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, I, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali e le istituzioni politiche*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 2021, 340 s.

[22] Sul decreto-legge come atto di "mera anticipazione legislativa" v. L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, ann. II-2, 2008, 552 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., 316 ss.; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 458 ss.

emendamento dev'essere ammessa nel caso dei disegni di legge di conversione[23], pare più lineare considerare decreto-legge e legge di conversione come atti finali di due distinti procedimenti[24].

Innegabile è, d'altro canto, la connessione[25] (o, come pure si è scritto, la «interrelazione funzionale»[26]) tra questi due, dal momento che a seguito dell'emanazione e della pubblicazione del decreto-legge[27], il Governo ha l'obbligo giuridico di presentare, presso uno dei due rami del Parlamento[28], il disegno di legge di conversione[29].

Decreto-legge e legge di conversione si inseriscono dunque entro un medesimo ciclo funzionale che vede il Governo esercitare la funzione normativa e il Parlamento quella di controllo[30].

In realtà, la peculiarità della legge di conversione risiede – pur senza poter stravolgere, in modo legittimo, l'oggetto del decreto (e dunque della proposta di legge di conversione) – nel fatto di essere, al contempo, espressione della funzione normativa[31]. Epperò – si deve precisare – è espressione della funzione normativa non entro il medesimo ciclo funzionale (quello

---

[23] G. SILVESTRI, *Sulla conversione in legge dei decreti-legge iterati e reiterati*, in *I decreti-legge non convertiti*, Milano, Giuffrè, 1996, 161 ss.; si v., altresì, M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, in *Oss. sulle fonti*, 3/2018, 1 ss.; *contra* F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto-legge*, in *Dir. soc.*, 2/1973, 351 ss. Come sottolineato da N. LUPO (*La decretazione d'urgenza nel primo periodo repubblicano*, in AA.VV., *Parlamento e storia d'Italia*, II, a cura di V. Casamassima, A. Frangioni, Pisa, Ed. Normale, 2016, 263 ss.), la connessione stretta tra decreto-legge e legge di conversione non è stata subito riconosciuta anche per il prevalere (fin dalla I Legislatura) di prassi sviluppatesi in una logica di continuità rispetto al periodo pre-repubblicano. Sull'orientamento della Corte costituzionale in proposito v. C. BERTOLINO, *La Corte costituzionale torna sui limiti all'emendabilità del decreto-legge in sede di conversione*, in *Oss. cost.*, n. 2/2023, 253 ss. Indicazioni nel senso della tesi contraria all'emendabilità del decreto-legge in C. ESPOSITO, *Emendamenti ai decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1956, 188 s., ma cfr. ID., *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 831 ss.; nel senso dell'emendabilità, invece, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II-1, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 1971, 81. Sulla più recente prassi, con particolare riguardo alla c.d. "confluenza" di decreti-legge (in unica legge di conversione) v. le osservazioni critiche di D. CHINNI, *Di abuso in abuso. Sull'abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, Quad. della Rass. parl., *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del Governo*, a cura di F. Bailo, M. Francaviglia, Napoli, Jovene, 2023, spec. 24 ss.

[24] Cfr. V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 207 ss. *Contra* G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 2001, 143 ss. e V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., 306.

[25] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II-1, cit., 78.

[26] M. RUOTOLO, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo. Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 585.

[27] Cfr. A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, Giuffrè, 1963, 101.

[28] Secondo C. ESPOSITO (*Decreto-legge*, cit., 857), anche in ragione del fatto che l'art. 77 Cost. recita «deve il giorno stesso presentarli per la conversione *alle Camere*», «sarebbe del tutto conciliabile, ed anzi più conforme alla lettera ed allo spirito delle disposizioni costituzionali che, nella specie, la presentazione per conversione avvenisse in modo contemporaneo e collegato innanzi a tutte e due le Camere». Ad ogni modo, «la prassi ha poi interpretato il disposto del citato articolo nel senso della presentazione a una sola delle due Camere (intendendosi la parola "Camere" come equivalente a "Parlamento")»: v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 706.

[29] Secondo la tesi che sembra da preferire l'iniziativa, nel caso delle leggi di conversione, è anche riservata: per tutti v. C. MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., 708; *contra*, però, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, Cedam, 1989, 186, per il quale sarebbe ammissibile l'iniziativa parlamentare.

[30] La connessione tra i due atti (e procedimenti), come noto, è stata riconosciuta (sia pur con alcune "oscillazioni") dalla giurisprudenza costituzionale (spec. a partire dalla sent. n. 29 del 1995): in proposito, per tutti, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, 90 s.

[31] Cfr. F. MODUGNO, *Legge in generale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 902.

relativo al decreto-legge, atto di per sé dotato di efficacia limitata nel tempo), quanto piuttosto entro un diverso ciclo funzionale che da essa prende (in ipotesi) abbrivio[32].

Pertanto, il momento conclusivo del procedimento qui in esame risiede nella pubblicazione del decreto-legge, adottato dal Governo ed emanato dal Capo dello Stato[33].

Orbene, importa sottolineare come, per questo aspetto, non sia mancato chi in dottrina ha messo in luce la rispondenza alla forma parlamentare di governo della delimitazione, nei termini che sembrano preferibili, del procedimento di formazione del decreto-legge – e, per conseguenza, del procedimento di formazione della legge di conversione (che ha inizio con la presentazione del disegno di legge di conversione presso una delle due Camere).

Si è scritto, infatti, che l'art. 77 Cost. «nel prevedere un potere normativo del Governo e un successivo intervento parlamentare, immediatamente coinvolge le relazioni tra tali organi costituzionali e cioè il nucleo centrale della forma di governo» e si è esclusa la «piena fungibilità tra la legge del Parlamento e un atto normativo primario del Governo», concludendo per l'esistenza di due procedimenti (come tali, distinti) tra i quali sarebbe ciò nondimeno individuabile «un nesso di presupposizione»[34].

Questa connessione stretta tra i due atti (e procedimenti) deve orientare l'interpretazione, se si vuol portare in evidenza il fondamento ultimo giustificativo dell'attribuzione di cui all'art. 77 Cost. e tentare di comprendere il ruolo giocato dal Governo in sede di adozione e dal Capo dello Stato in sede di emanazione.

5. La partizione in fasi del procedimento

L'importanza della forma di governo nell'interpretazione del procedimento di formazione del decreto-legge, di cui si è già detto, emerge in modo ancor più evidente nell'opera di partizione in fasi del procedimento stesso e nella considerazione specifica di ciascuna di esse.

Gli equilibri della forma parlamentare di governo sembrano orientare, infatti, non solo la delimitazione del procedimento in esame, quale fenomeno unitario, ma anche l'analisi delle singole fasi che lo costituiscono nella sua unità.

In analogia a quanto in prevalenza si sostiene con riguardo al procedimento di formazione della legge[35], è possibile distinguere tre fasi nel procedimento di formazione dei decreti-legge[36].

Una prima fase, dell'iniziativa, costituita – come visto – dalla presentazione dello schema di decreto-legge e (a meno che la proposta non sia del Presidente del Consiglio dei

---

[32] Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, Giuffrè, 1984, 247 ss., part. 265 e 268.

[33] Sulle ragioni per le quali il procedimento di formazione del decreto-legge non può dirsi concluso *prima* dell'emanazione e della pubblicazione v. *infra*, par. 11.

[34] G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit., 6-8, nonché 214.

[35] S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., 223 ss.

[36] In tal senso G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 67. Sembra considerare una partizione in cinque fasi (individuandone una istruttoria e reputando fasi autonome quelle del controllo presidenziale e della pubblicazione) P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., 292 ss.

ministri) dalla richiesta di diramazione[37]; una seconda, che si conclude, se del caso, con la deliberazione del Consiglio dei ministri, alla quale consegue la perfezione giuridica del provvedimento provvisorio del Governo (v. *infra*); una terza e ultima fase, che comprende l'emanazione presidenziale e la pubblicazione, mediante la quale l'efficacia del provvedimento governativo risulta pienamente integrata.

6. La fase dell'iniziativa (riepilogo)

Si è già fatto cenno al fatto che la fase dell'iniziativa appare contraddistinta da una disciplina prevalentemente sub-costituzionale (e, anzi, sub-legislativa); ma si è notato che, in vero, le norme costituzionali relative ai rapporti tra i componenti del Governo assumono rilievo determinante.

Il *tandem* schema (proposta)-richiesta riflette l'esigenza di coniugare la responsabilità individuale dei ministri per gli atti dei loro dicasteri[38], con il ruolo assegnato dall'art. 95, c. I, Cost. al Presidente del Consiglio: chiamato a dirigere – non a determinare – la politica generale del Governo (della quale è responsabile).

Come osservato in dottrina, «i costituenti erano perfettamente consapevoli della differenza tra "determinare" o "nazionale" e altri lemmi solo apparentemente analoghi […] il Presidente del Consiglio non "determina" la politica "nazionale", ma si limita a "dirigere" la politica "generale" del Governo (che, appunto, è cosa ben diversa dalla politica nazionale). Quando scrivevano queste parole i costituenti sapevano bene cosa intendevano dire: era al popolo organizzato in partiti che spettava di determinare – peraltro senza alcuna pretesa di monopolio in capo ai partiti stessi – la politica nazionale, mentre era solo all'interno delle coordinate politiche così "determinate" che il Governo poteva svolgere l'indirizzo politico, realizzando la propria politica generale (stabilita in sede collegiale, si badi, e semplicemente "diretta" dal Presidente del Consiglio)»[39].

Di qui, per un verso, il ruolo determinante del Presidente del Consiglio nel decidere se accelerare il procedimento tanto da saltare del tutto la riunione preparatoria e, per altro verso, la centralità dell'organo collegiale, al quale spetta in ultima analisi ogni determinazione in ordine al seguito da dare allo schema proposto e alle sue modifiche[40].

---

[37] Si è osservato che la competenza dei singoli ministri è limitata alle materie rientranti nella sfera di attribuzioni del relativo ministero, a differenza della competenza del Presidente del Consiglio dei ministri che può esercitare l'iniziativa in qualsiasi materia: G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 130 s. Naturalmente, è anche possibile che l'iniziativa sia esercitata congiuntamente da più ministri. Dubbio è, invece, che l'iniziativa dei ministri senza portafoglio debba considerarsi esclusa (in tal senso, v. 131).

[38] Tale responsabilità è, sul piano politico, nei soli confronti del Parlamento, e non anche del Presidente del Consiglio dei ministri, come pure si è sostenuto: v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., 210.

[39] D. NOCILLA, L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 554 s. Sulla distinzione tra "indirizzo politico", "politica generale del Governo" e "politica nazionale" v. anche G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973, 34 ss. Cfr. altresì G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, cit., 153 ss. e 231 ss.

[40] In passato la tesi per la quale – contrariamente a quanto qui si sostiene – il parere del Presidente del Consiglio è determinante per inserire provvedimenti all'ordine del giorno del Consiglio stesso è stata sostenuta da F. CUOCOLO, *Il Governo nel vigente ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1959, 151, in nota. Nel senso indicato nel testo, invece, G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 132.

Rimane da chiarire, però, ai fini del discorso che qui si conduce, se quest'ultima affermazione non possa essere revocata in dubbio. La legge 23 agosto 1988, n. 400, stabilisce, come noto, che la deliberazione dei decreti-legge spetti al Consiglio dei ministri (art. 2, c. 3, lett. c), ma interessa in questa sede comprendere se così debba necessariamente essere per Costituzione[41].

Prima di approfondire tale questione, conviene ribadire che già dall'analisi dell'iniziativa nel procedimento di formazione del decreto-legge risulta rafforzata l'idea che le responsabilità connesse all'adozione dell'atto siano da riferire all'intera compagine governativa, la stessa che deve avere la fiducia delle due Camere ai sensi dell'art. 94, c. I, Cost.

7. Brevi considerazioni sulla fase costitutiva del procedimento di formazione del decreto-legge

La fase costitutiva del procedimento di formazione del decreto-legge (come del decreto-legislativo) si caratterizza per l'assenza della previsione sia di un parere del Consiglio di Stato (invece richiesto per i regolamenti governativi: art. 17, c. 1, legge n. 400 del 1988) sia del controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti. In tal senso, come noto, dispone l'art. 16 della legge n. 400 del 1988, sebbene sia lecito nutrire delle perplessità in ordine alla sua compatibilità con l'art. 100, c. II, Cost. Esse, in vero, sono state superate (con un'argomentazione forse non irresistibile) dalla giurisprudenza costituzionale per la quale «l'art. 100 garantisce costituzionalmente il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sugli atti del Governo, non anche l'assoggettamento a tale controllo degli atti del Governo aventi valore di legge»[42].

Assume dunque rilevanza "assoluta", quanto alla fase costitutiva, la riunione in Consiglio dei ministri, rispetto alla quale si riscontrano spesso, nella prassi, comportamenti difformi da quanto sarebbe richiesto dalla Costituzione, con sacrificio del principio di collegialità[43]. La convergenza delle riflessioni sul tema, in dottrina, è ampia e corrobora la tesi per la quale

---

[41] Cfr. G. PITRUZZELLA, *Artt. 92-93*, cit., 122.

[42] C. cost. sent. n. 406 del 1989, p. 4 *cons. in dir.* L'art. 16, c. 2, della l. n. 400 del 1988 prevede che, su richiesta della Presidenza di una delle Camere, il Presidente della Corte dei conti trasmetta al Parlamento valutazioni in ordine alle conseguenze finanziarie derivanti, in ipotesi, dalla conversione del decreto-legge; tuttavia, come osservato in dottrina (v. G. TARLI BARBIERI, *Art. 77*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, il Mulino, 2018, 129), «questa previsione non ha trovato significative attuazioni nella prassi».

[43] In passato una parte della dottrina ha espresso dubbi sul rilievo del principio di collegialità, fino a contestare la necessità della deliberazione collegiale ai fini dell'adozione del decreto-legge: v. part. G. FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Padova, Cedam, 1948, 46 s. Sull'esigenza della deliberazione da parte dell'organo collegiale nelle ipotesi in cui la Carta costituzionale attribuisce una prerogativa al Governo v. A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1981, 25 ss. Secondo C. ESPOSITO (*Decreto-legge*, cit., 855, in nota) la delibera deve avvenire in Consiglio dei ministri non solo perché quest'ultimo «incarna l'intero Governo cui spetta di adottare i provvedimenti di necessità e urgenza», ma in quanto «dall'art. 77 l'intero Governo è fatto responsabile della adozione dei decreti-legge, e tale responsabilità totale, collegiale di tutti i membri del Governo, ai sensi dell'art. 95, può sorgere solo dagli atti del Consiglio dei ministri». Sull'impostazione di questo A., per il quale l'art. 77 Cost. non attribuirebbe al Governo la competenza ad adottare decreti-legge, ma prevederebbe solo l'eventualità dell'adozione, per così dire "in fatto" (con conseguente inevitabile responsabilità *giuridica* dell'esecutivo scaturente dalla mera deliberazione del provvedimento), non è possibile dilungarsi in questa sede.

l'interpretazione del procedimento di formazione dei decreti-legge è fittamente intrecciata a quella delle dinamiche della forma di governo parlamentare delineata in Costituzione.

In Consiglio dei ministri, in genere, ci si limita ad approvare il testo dei provvedimenti i cui contenuti sono stabiliti nella riunione preparatoria. Talvolta, però, si manifesta all'interno del Consiglio la necessità di modifiche, le quali andrebbero deliberate dall'organo collegiale. Succede, ad ogni modo, che il Consiglio si limiti ad approvare il testo così come si presenta, facendo salve – non delle mere correzioni di forma (sulle quali *nulla quaestio*) – ma successive modifiche (talora indotte dai rilievi del Capo dello Stato[44]). Si rinvia, più precisamente, a successive "intese".

Orbene, questi decreti approvati "salvo intese", «da intendersi evidentemente interne allo stesso esecutivo»[45], hanno lasciato perplessi – nei casi nei quali il testo dapprima deliberato dal Consiglio dei ministri è trapelato ed è stato quindi possibile confrontarlo con quello definitivo (talvolta di molti giorni successivo) – e si è giustamente discusso di "approvazioni in bianco" da parte del Consiglio dei ministri[46].

Naturalmente non è escluso che a seguito di una prima deliberazione in Consiglio dei ministri il provvedimento sia nuovamente iscritto all'ordine del giorno dell'organo collegiale e modificato[47]. Risultano, invece, in contrasto con la Costituzione le modifiche esplicate in sedi e forme altre[48], in violazione del principio di collegialità che caratterizza le determinazioni concernenti la politica generale del Governo entro l'assetto istituzionale previsto dalla Carta[49]. Dalle prassi menzionate non può quindi trarsi un argomento contrario all'affermazione della necessità, per Costituzione, di una deliberazione del Consiglio dei ministri ai fini dell'adozione di un decreto-legge.

Se non si contesta dunque che la deliberazione del Consiglio dei ministri sia necessaria per Costituzione, l'identità soggettiva tra Governo che decreta *ex* art. 77 Cost. e Governo che deve avere la fiducia delle Camere *ex* art. 94 – anche a prescindere dall'accoglimento della tesi per la quale la nozione di Governo sarebbe sempre identica nell'impiego fattone nella Carta e coinciderebbe con il Consiglio dei ministri[50] (piuttosto che con il Governo inteso come

---

[44] E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, in *Quad. cost.*, 4/2010, 823.

[45] E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, cit., 820.

[46] E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, cit., 821 ss.

[47] È sempre possibile che, anche dopo l'emanazione e la pubblicazione del decreto (e la conseguente presentazione della proposta di legge di conversione alle Camere), il Governo decida di abrogarlo ricorrendo a un nuovo decreto; è, invece, da escludere che il Governo possa formalmente "ritirare" il decreto-legge già presentato alle Camere: v. V. DI CIOLO, *Riflessioni in tema di decreti-legge non convertiti*, in *I decreti-legge non convertiti*, cit., 129 ss.

[48] Nel senso indicato nel testo già G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 135, mentre a seguire un diverso e risalente orientamento (per tutti v. L. PRETI, *Il Governo nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1954, 60), la deliberazione in Consiglio dei ministri non costituirebbe un atto formale e sarebbe pertanto sempre passibile di modifiche (sembra anche senza nuova deliberazione consiliare) fino al momento dell'emanazione.

[49] Cfr. L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale*, cit., 44 ss., nonché P. VIPIANA, *I "decreti-legge copertina": primato della tecnica sulla politica?*, in AA.VV., *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., 310 ss.

[50] A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, cit., *passim*. Per questo A. il Consiglio dei ministri è, a sua volta, un organo bipolare e, per così dire, a complessità diseguale, essendo i ministri, nel loro insieme, chiamati a collaborare con il Presidente del Consiglio dei ministri.

organo complesso[51] o complesso organico[52]) – appare stabilita. Del resto, da tempo, in dottrina essa è stata ritenuta «indiscutibile, sia per il riferimento testuale al Governo […] sia per la rilevanza politica […] dei decreti-legge»[53].

Non pare si possa obiettare che sottolineare l'identità dell'autore del decreto-legge con il soggetto che deve avere la fiducia delle Camere sia inutile, dal momento che se anche la responsabilità per i decreti-legge fosse ascrivibile ai soli ministri (o al solo Presidente del Consiglio) comunque si potrebbe individuare una connessione tra gli artt. 77 e 94 Cost.

Quanto fin qui osservato vale, anzitutto, a chiarire che per l'adozione del decreto-legge è responsabile l'intero Governo (e, pertanto, è costituzionalmente richiesta la deliberazione del Consiglio dei ministri) e, dipoi, a riscontrare che trattasi del medesimo "Governo" che deve avere la fiducia delle due Camere. Se la sfiducia può riguardare anche un singolo ministro, la fiducia non può che concernere l'intero esecutivo[54]. Un conto è dire che il singolo ministro (ma non mai il solo Presidente del Consiglio) può essere sfiduciato facendo salva la restante composizione del Governo, un altro è osservare che unicamente l'*intero* Governo può (e deve) avere la fiducia delle due Camere.

Come si vedrà, l'ascrizione al Governo della responsabilità *politica* del decreto-legge è un elemento fondamentale dal quale muovere per la ricostruzione delle prerogative del Capo dello Stato in ordine all'emanazione di tale provvedimento.

8. Esclusione della partecipazione del Capo dello Stato alla determinazione dei contenuti del decreto-legge

Nonostante quanto fin qui si è osservato, la partizione tra seconda e terza fase del procedimento e, specialmente, l'inquadramento giuridico del decreto presidenziale di emanazione non sono operazioni agevoli per l'interprete.

In premessa può osservarsi che proprio nell'analisi della terza e ultima fase, c.d. "integrativa dell'efficacia", si avverte maggiormente l'importanza di un'interpretazione del procedimento di formazione del decreto-legge orientata dagli elementi cardine della forma di governo[55]. E, come si diceva in chiusura del precedente paragrafo, si rendono manifeste, altresì, implicazioni (non irrilevanti) della tesi per la quale responsabile del decreto-legge è (unicamente) il Governo (investito della fiducia delle due Camere).

Il fatto solo di escludere, come di seguito si farà, che l'emanazione presidenziale possa dirsi concorrere alla perfezione dell'atto si lega indubbiamente al ruolo del Capo dello Stato nella forma parlamentare di governo: e cioè alla sua estraneità (almeno secondo la tesi

---

[51] V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II-1, cit., 77 s.; C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., 306; L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enc. dir.*, XIX, cit., 692.

[52] G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, cit., 66 ss. Cfr. altresì ID., *Artt. 92-93*, cit., 115 s.

[53] P. BARILE, *Consiglio dei ministri*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 244. In proposito v. anche G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 47 ss.

[54] Cfr. C. cost. sent. n. 7 del 1996, p. 8 *cons. in dir.*

[55] Cfr. Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.*, 1/2010, 35 ss.

prevalente in dottrina: v. *infra*) alla determinazione dell'indirizzo politico (senza con ciò negare che il Presidente sia immerso nel «circuito dei rapporti politici»[56]).

È palese che se il Presidente della Repubblica, emanando, partecipasse alla determinazione del contenuto del decreto-legge, il nesso tra ricorso alla decretazione d'urgenza e sussistenza del rapporto di fiducia risulterebbe incrinato: infatti il Capo dello Stato è certamente estraneo a questo rapporto.

9. Esame e critica di differenti ricostruzioni relative all'emanazione del decreto-legge

In vero, in una prima formulazione, durante i lavori dell'Assemblea costituente, l'attribuzione relativa alla decretazione d'urgenza non veniva chiaramente rimessa al Governo (piuttosto che al Capo dello Stato).

La proposta presentata dall'on. Codacci Pisanelli così recitava: «In casi straordinari di necessità e di urgenza il Capo dello Stato potrà emanare con suo decreto norme aventi forza di legge ordinaria…»[57]. Nell'illustrarla, tuttavia, il deputato democristiano si riferiva espressamente al Governo quale soggetto effettivamente titolato in ordine alla "emanazione"[58], tanto che ciò venne fatto presente dall'on. Persico: «Qui si parla di Governo, mentre l'on. Codacci Pisanelli nel suo emendamento parla del Capo dello Stato (non so se egli insieme col Capo dello Stato comprenda anche il Governo)»[59].

Come noto, l'ambiguità venne superata e infatti nel testo licenziato dall'Assemblea costituente l'art. 77 Cost. non fa riferimento espresso al Capo dello Stato[60] e anzi esclude che il Governo possa «senza delegazione delle Camere, *emanare* decreti che abbiano valore di legge ordinaria».

L'art. 77 Cost. contempla dunque l'*adozione* dei decreti-legge da parte del Governo. Il coinvolgimento del Capo dello Stato nel procedimento di loro formazione risulta dal distinto art. 87, c. V, Cost., che assegna al Presidente della Repubblica la competenza in ordine all'emanazione dei decreti aventi valore di legge[61].

---

[56] M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, ann. III, 2009, 569. Si v. altresì ID., *Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani, M. Volpi, Bologna, il Mulino, 1997, 23. Se si accede alla tesi per la quale è possibile distinguere tra indirizzo politico (di maggioranza) e indirizzo politico-costituzionale (P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 308 ss.), può dirsi che il Capo dello Stato sia chiamato a concorrere alla determinazione di quest'ultimo e non del primo. Cfr. G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica*, in ID., *Le garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, 7 ss. Ad ogni modo, la riconduzione del Capo dello Stato all'insieme degli organi di garanzia non implica che al Presidente debbano essere ascritte "virtù taumaturgiche".

[57] Cfr. Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, resoconto della seduta del 16 ottobre 1947, 1291.

[58] G. CODACCI PISANELLI, *Intervento in Assemblea costituente*, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, seduta del 16 ottobre 1947, 1292 ss.

[59] G. PERSICO, *Intervento in Assemblea costituente*, Commissione per la Costituzione, II sottocommissione, seduta del 16 ottobre 1947, 1297.

[60] Cfr. G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 54 ss., che ricorda l'intervento del Presidente della Commissione per la Costituzione, on. M. Ruini.

[61] Ai sensi dell'art. 5, c. 1, lettera c, della legge n. 400 del 1988 «i testi dei decreti aventi valore o forza di legge» sono sottoposti al Capo dello Stato, per l'emanazione, dal Presidente del Consiglio «a nome del Governo». In precedenza, in dottrina, si sosteneva che il Governo dovesse sottoporre al Presidente il provvedimento ai fini

Ciò lascia intendere che il Capo dello Stato sia estraneo alla determinazione dei contenuti del provvedimento.

Tuttavia, non è possibile limitarsi all'interpretazione letterale. Infatti, a partire dall'impiego della voce del verbo "emanare" (e del suo utilizzo in epoca statutaria) si è sostenuto che il Presidente della Repubblica «partecipa alla formazione» del decreto-legge: quest'ultimo – al pari di ogni atto che dev'essere firmato dal Capo dello Stato e da un membro del Governo – dovrebbe essere riguardato come «atto complesso»[62]. Inoltre, a seguire questa impostazione, l'emanazione non si può non dire costitutiva dell'atto in quanto a una sua assimilazione alla promulgazione (concepita come estranea alla fase perfettiva della legge) si frapporrebbero «insormontabili difficoltà»[63].

Secondo un diverso orientamento, si avrebbe – nel caso del decreto-legge come in altri – «una collaborazione personale, prevista e imposta dal diritto»[64] tra Capo dello Stato e Governo, la quale, ad ogni modo, vedrebbe, nell'ipotesi di un contrasto, in ultima analisi prevalere (di regola) la volontà del secondo (alla quale dovrebbe quindi "arrendersi" il primo)[65]. Del Capo dello Stato sarebbe, ciò nondimeno, da respingere ogni ricostruzione "mistica" (cioè quale organo imparziale)[66]. Pertanto il Presidente, nelle crisi del sistema, sarebbe chiamato a "elevarsi" a reggitore dello Stato[67]. Ciò potrebbe desumersi, fra l'altro, dal fatto che al Presidente della Repubblica (come a qualsiasi capo di Stato in regime parlamentare) spetterebbe di «dare forma alle supreme volizioni e decisioni dello Stato, rendendole vincolanti per la comunità»[68]. Da queste premesse si potrebbe inferire la conclusione che l'emanazione del decreto-legge da parte del Capo dello Stato sia suscettibile di una duplice qualificazione, in ragione della condizione – fisiologica o patologica – in cui versi il sistema istituzionale; o, ancora, che essa sia indicativa di un contributo determinante del Capo dello Stato, dal momento che il decreto-legge potrebbe dirsi presupporre una situazione di crisi. Tuttavia, secondo l'interpretazione adesso in esame, i casi straordinari di necessità e urgenza di cui fa parola l'art. 77 Cost. non andrebbero confusi con le circostanze nelle quali è appropriato discorrere di "crisi del sistema" e ciò in quanto «nei periodi di crisi […] l'istituto disciplinato dall'art. 77 non può venire in considerazione […] in queste ipotesi dovrebbero prendere il posto dei provvedimenti adottati dal

---

dell'emanazione tramite il Presidente del Consiglio dei ministri o anche tramite il ministro competente (che potrebbe essere l'autore della proposta poi approvata dal Consiglio): cfr. G. VIESTI, *Il decreto-legge,* cit., 137, per il quale «a tale incombenza provvede, per conto del Governo, il ministro competente per materia».

[62] G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976, 208 s. Per critiche a questa tesi v. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 3/2009, 417 ss. e A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. dir.*, n. 2-3/1981, 306.

[63] G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., 209.

[64] C. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X, cit., 286.

[65] C. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, cit., 296.

[66] C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 236.

[67] C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., 237 s. Sul pensiero di C. Esposito, in proposito, v. G.U. RESCIGNO, *Capo dello Stato e forma di governo*, in *Il pensiero costituzionalistico di Carlo Esposito*, Milano, Giuffrè, 1993, 110 ss.

[68] C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, cit., 238.

Governo quelli adottati dal Capo dello Stato non delimitati da alcuna particolare norma della Costituzione»[69].

Ancora diversamente si orienta chi osserva che l'emanazione «non assume un valore costitutivo dei contenuti dell'atto»[70], ma sarebbe comunque costitutiva dello stesso: «Le disposizioni dei decreti-legge sono bensì definite in virtù della loro adozione in Consiglio dei ministri, ma gli atti in questione non possono considerarsi perfetti fino a quando il Presidente della Repubblica non li abbia emanati»[71].

Infine, merita di essere ricordata la tesi per la quale l'emanazione sarebbe «un atto "bifronte", che si situa a cavallo della fase formativo-perfettiva (che chiude, portando a esistenza l'atto) e di quella integrativa dell'efficacia»[72].

Appare impossibile, a fronte di così eterogenee ricostruzioni, chiarire l'efficacia dell'emanazione senza far ricorso all'interpretazione sistematica e, quindi, senza far riferimento alla forma di governo e, in particolare, all'estraneità del Capo dello Stato alla determinazione dell'indirizzo politico[73].

Una co-determinazione o una collaborazione del Presidente alla definizione dei contenuti dell'atto o anche solo alla sua perfezione (ammesso che si possa dissociare la prima dalla seconda) risulterebbe con essa incompatibile.

Pertanto o si mette in dubbio, in premessa, la qualificazione parlamentare della forma di governo[74] e che tale forma presupponga la distinzione tra organi che determinano l'indirizzo politico – Parlamento e Governo – e organi estranei a tale determinazione (come pure, in relazione al Capo dello Stato, si è fatto in dottrina[75]), ovvero si deve concludere (e questa sembra la soluzione preferibile) che, per Costituzione, il Presidente della Repubblica non è coinvolto nella fase costitutiva (o perfettiva) del procedimento di formazione del decreto-legge.

10. L'emanazione come esito di un'attività di controllo. Differenza tra emanazione e promulgazione

Quanto osservato nel precedente paragrafo implica che il Capo dello Stato (con eccezione dei regolamenti interni alla Presidenza) rimanga privo della funzione normativa, il che è coerente con le novità prodotte dai lavori dell'Assemblea costituente (a partire dall'esclusione di ogni partecipazione del Capo dello Stato dalla fase perfettiva del procedimento di

---

[69] C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 864 s. Osservazioni critiche in proposito in G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 56 s.

[70] L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 71.

[71] L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 73.

[72] G. CAPORALI, *Atti con forza di legge (emanazione degli)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Utet, Torino, 2005, 19 s. Cfr. anche ID., *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, Giappichelli, 2000, 153.

[73] Non è possibile, invece, trarre indicazioni chiare dalla prassi: cfr. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 427.

[74] Cfr. I.A. NICOTRA, *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, a cura di F. Giuffrè, I.A. Nicotra, Torino, Giappichelli, 2012, 19 ss.

[75] O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Napoli, Jovene, 2010, 21 ss.

formazione delle leggi)[76]. Anche nel caso dell'emanazione, come in quello della promulgazione, «il Presidente svolge una funzione di controllo rispetto a una attribuzione costituzionale di altro organo»[77].

Sarebbe discutibile, dunque, affermare che (come sostenuto in relazione agli atti sostanzialmente presidenziali, ma con la significativa eccezione della promulgazione) nel caso dell'emanazione dei decreti, «non vi [sia] distinzione tra fasi procedimentali in cui si forma l'oggetto del controllo e in cui il controllo viene svolto, tanto da potersi affermare che Presidente e ministro controfirmante non operano in un contesto di separazione, indispensabile per un genuino rapporto tra controllore e controllato, ma di collaborazione»[78].

Se collaborazione in tal senso vi fosse, se l'emanazione costituisse un atto necessario a determinare la giuridica esistenza del decreto-legge, il Capo dello Stato sarebbe responsabile (insieme al Governo) dei suoi contenuti, quantomeno sotto il profilo della c.d. "responsabilità politica diffusa"[79].

Tale conclusione si scontrerebbe con le risultanze dei lavori preparatori (dai quali emerge – al netto di alcune ambiguità[80] – l'opzione per una forma parlamentare di governo nella quale il Capo dello Stato si vede assegnato un ruolo di garanzia e di rappresentanza dell'unità nazionale[81]) e con la lettura sistematica della Carta, nonché con la stessa lettera dell'art. 77 Cost., a mente del quale non solo, come si è visto, occorre distinguere tra adozione

---

[76] S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., 288 ss.

[77] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1996, 468. In generale, sul Presidente della Repubblica come organo di garanzia v. anzitutto S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1949, 10 ss., spec. 33 ss. Cfr., poi, E. CHELI, *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in *Quad. cost.*, 1/1985, 29 ss.; V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, 2/1958, 172 ss.; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 956 ss.; G.M. SALERNO, *Presidente della Repubblica*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, cit., 4551 ss. Nel senso indicato nel testo anche G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 47 ss., che esclude «qualsivoglia concorso volitivo del Presidente della Repubblica» all'adozione del decreto-legge. Cfr. altresì D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 91 ss.

[78] I. PELLIZZONE, *Poteri e garanzie (Presidente della Repubblica)*, in *Enc. dir.*, I tematici, V, dir. da M. Cartabia, M. Ruotolo, 2023, 901.

[79] Come noto, una parte della dottrina (v. spec. L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 242) è critica, in generale, sulla nozione stessa di "responsabilità politica diffusa". *Contra* v. G.U. RESCIGNO, *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 1347 s. Ancora, sulla responsabilità del Capo dello Stato v., *ex plurimis*, L. CARLASSARE, *Art. 90*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro, 1983, 227 ss. e A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in *Riv. AIC*, 1/2011, 3 ss.

[80] Esprimeva scetticismo sulla possibilità di ricavare dai lavori preparatori indicazioni univoche in ordine al ruolo del Capo dello Stato P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 903.

[81] Cfr. G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica tra evoluzione e trasformazione*, Modena, Mucchi, 2015, 13 ss. L'A. sottolinea che «il Presidente della Repubblica, rappresentante dell'unità nazionale, incarna l'immagine e trasmette i contenuti di valore della Costituzione quale sede e condizione di efficienza dei percorsi di unificazione, senza però disporre di poteri sovrani di elaborazione creativa di quell'unità». Si v., altresì, A. BALDASSARE, C. MEZZANOTTE, *Presidente della Repubblica e maggioranza di governo*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Milano, Giuffrè, 1985, 92; V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Presidenza più lunga. I poteri del Capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2016, 259; A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Riv. AIC*, 2/2013, 9; G. PITRUZZELLA, *Artt. 92-93*, cit., part. 48 e 66.

ed emanazione, ma – per quanto qui più interessa – il Governo adotta i decreti-legge sotto la *sua* (esclusiva) responsabilità[82].

Ciò non vuol dire, però, che la distinzione tra "emanazione" e "promulgazione" – pur essendo entrambe forme di "rappresentazione" (o, detto altrimenti, di «esternazione» in senso lato[83]) del potere pubblico e atti nei quali si esplica una funzione di controllo – sia meramente nominalistica né che i poteri del Presidente siano identici nell'una e nell'altra circostanza[84].

Può essere utile, in proposito, rifarsi ancora una volta ai lavori preparatori.

In Assemblea costituente, infatti, in occasione della discussione di quello che sarebbe divenuto l'art. 87 Cost., l'on. Preti si espresse per la soppressione del riferimento all'emanazione, ritenendo che si potesse impiegare – tanto per le leggi quanto per i decreti – l'espressione "promulgazione". Ciò sia perché la formula era già in uso per i decreti legislativi sia perché «dicendosi nella Costituzione che il Presidente della Repubblica "emana" i decreti legislativi, mentre per contro "promulga" le leggi, si potrebbe pensare ch'egli esplichi una diversa funzione in ordine alla emanazione di questi due tipi di norme giuridiche. La sua funzione, invece, – osservava l'on. Preti – è la medesima. Come le leggi sono opera del Parlamento, e il Presidente della Repubblica le promulga, nel senso che ne dichiara l'efficacia, così i decreti legislativi sono senza dubbio opera del Governo, e il Presidente della Repubblica li deve "promulgare", in quanto ne dichiara l'efficacia»[85].

A tale proposta si opponeva l'on. Codacci Pisanelli, il quale si pronunciava a favore della distinzione tra promulgazione ed emanazione, e anzi sottolineava di essere propenso altresì al mantenimento del potere di sanzione delle leggi da parte del Capo dello Stato: «Io ritengo che […] la preoccupazione di non far partecipare il Capo dello Stato alla funzione legislativa non è fondata. È infatti mia convinzione che nella funzione legislativa si debba distinguere l'attività di statuizione da quella di documentazione. In altri termini, il legislatore provvede a dare contenuto e forma alla norma, ma ciò non è sufficiente perché la legge possa dirsi perfetta e perché essa raggiunga i suoi scopi. Bisogna infatti offrirne ancora un documento, attraverso il quale ognuno possa conoscerla con assoluta presunzione di certezza. Ora, il compiere questo atto è appunto compito proprio del Capo dello Stato»[86].

---

[82] Una tale ricostruzione pare incompatibile con l'idea che il controllo presidenziale possa essere esteso all'opportunità del provvedimento, come invece si è sostenuto: tra i molti, v. P. PASSAGLIA, *Le fonti del diritto*, in F. DAL CANTO, P. PASSAGLIA, A. PERTICI, R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, II, *Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 2021, 123.

[83] Come noto, trattasi di una nozione riferibile a qualsiasi procedimento ed elaborata specialmente nell'ambito del diritto amministrativo: v. part. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 1998, 336; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 178; A. MELONCELLI, *Pubblicità (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988, 1028. Sull'esternazione (in senso lato) degli atti legislativi v. part. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Studio logico-positivo sul sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi valore di legge dello Stato e delle regioni*, Milano, Giuffrè, 1969, 277 ss., 283 ss.

[84] *Contra* P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni*, cit., 264, nonché G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 1990, 240, e G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 141. Sulla differenza tra promulgazione ed emanazione v., invece, Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, cit., 39.

[85] L. PRETI, *Intervento in Assemblea costituente*, seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, 1445 s.

[86] G. CODACCI PISANELLI, *Intervento in Assemblea costituente*, seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, 1448 s.

E, ribattendo alle osservazioni dell'on. Preti, l'on. Codacci Pisanelli puntualizzava: «Non sono d'accordo con lui […] egli forse non tiene presente che nella funzione legislativa bisogna distinguere l'attività di statuizione da quella di documentazione. Se noi parlassimo semplicemente di promulgazione, escluderemmo il Capo dello Stato dalla parte più importante della funzione legislativa. Se dicessimo semplicemente "promulga i decreti legislativi", ci troveremmo di fronte a una situazione anomala»[87].

Orbene, si può notare, però, che né il punto di vista dell'on. Preti né quello dell'on. Codacci Pisanelli fu accolto. Non il primo, in quanto la distinzione fra promulgazione ed emanazione rimase ferma. Non il secondo, perché l'idea posta a fondamento dell'intervento dell'on. Codacci Pisanelli – e cioè che si dovesse ammettere il concorso del Capo dello Stato alla costituzione sia delle leggi sia dei decreti aventi forza di legge – fu respinta.

Quanto al potere di sanzione, l'on. Tosato – esprimendosi a nome della Commissione per la Costituzione – replicava all'on. Codacci Pisanelli affermando che «non è opportuno attribuire al Capo dello Stato il potere di sanzione della legge. Sanzione della legge significa approvazione della legge. Con questo atto il Capo dello Stato partecipa direttamente ed effettivamente alla formazione della volontà legislativa»[88]. Di modo che sarebbe stato contraddittorio, come si è accennato, ammettere invece una partecipazione del Capo dello Stato alla fase perfettiva dei decreti aventi forza di legge.

Da tutto ciò si ricava che la distinzione tra emanazione e promulgazione è stabilita dalla Costituzione[89], ma deve essere spiegata superando l'idea (ripresa dall'on. Codacci Pisanelli a partire dall'esperienza dell'Italia liberale) che "emanazione" significhi, per definizione, partecipazione alla fase costitutiva dell'atto[90].

Se, come detto, tanto in sede di promulgazione quanto in sede di emanazione, il Capo dello Stato, nel quadro di una forma parlamentare di governo, qual è quella fissata in Costituzione, esercita una funzione di controllo, la differenza tra i due atti sembra risiedere – per quanto adesso interessa – nella differente conformazione del controllo stesso[91].

Quest'ultima si può cogliere anzitutto nell'estensione del parametro. Esso risulta più ampio nell'eventualità della promulgazione, potendo, in alternativa, il Capo dello Stato, in quanto ciò è espressamente previsto in Costituzione (art. 74), rinviare la legge alle Camere; rinviarla – deve assumersi – per qualsiasi vizio di legittimità costituzionale egli ritenga di

---

[87] G. CODACCI PISANELLI, *Intervento in Assemblea costituente*, cit., 1449.

[88] E. TOSATO, *Intervento in Assemblea costituente*, seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, 1450.

[89] Naturalmente, non dirimente, in senso avverso, è il fatto che l'art. 87, c. V, Cost. si riferisca congiuntamente alla promulgazione e all'emanazione. Infatti, com'è stato osservato, «anche il c. VIII menziona congiuntamente l'accredito dei rappresentanti diplomatici e la ratifica dei trattati, ma non per questo il trattamento giuridico delle due fattispecie è assimilabile»: così M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 412. *Contra* v. G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 48.

[90] Nella tradizione giuridica ottocentesca, di "promulgazione" si riteneva possibile discorrere in relazione alle sole leggi. Ciò in quanto si assumeva che la promulgazione presupponesse la provenienza dell'atto da emanare da organo, o potere, diverso da quello che promulga (v. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1934, rist. 1964, 39, in nota). Pertanto, originariamente, il concetto di "emanazione" doveva servire a rimarcare l'appartenenza del Governo e del Capo dello Stato al medesimo potere, l'originaria esclusiva dipendenza del primo da quest'ultimo.

[91] D'altronde, come osservato da R. ROMBOLI (*Il rinvio delle leggi*, in *Riv. AIC*, 1/2011, 5), «i poteri di emanazione e di promulgazione, a parte alcuni elementi comuni, non sono assimilabili né quanto ad efficacia, né a finalità, né a soggetti istituzionali cui fanno riferimento».

rilevare. Viceversa, il parametro presenta un'estensione minore nel caso dell'emanazione, dal momento che la Costituzione non assegna al Presidente, in alternativa, la possibilità di rinviare il decreto (v. ancora *infra*), e perciò i margini per rifiutare l'emanazione, per ragioni attinenti al contenuto del provvedimento, possono ricavarsi unicamente dall'art. 90 Cost. Posto, infatti, che il Presidente è (giuridicamente oltreché politicamente) responsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni che integrino alto tradimento o attentato alla Costituzione, è indubbio che possa rifiutare l'emanazione onde evitare di commettere uno di questi delitti. Pertanto, il rifiuto dell'emanazione si giustifica non per la presenza di un qualsiasi vizio sostanziale di legittimità costituzionale in ipotesi rinvenuto nel decreto, ma solo per l'asserita presenza di vizi talmente gravi da determinare, in caso di emanazione, l'insorgenza per il Presidente delle responsabilità di cui all'art. 90, c. I, Cost.[92]. Ciò non toglie, ovviamente, che possano esserci casi nei quali appare controverso se i vizi rilevati dal Presidente siano tali da giustificare il rifiuto, ma per quanto interessa la presente trattazione non è necessario approfondire ulteriormente il discorso. Ad ogni modo, la gravità dei vizi in parola non equivale a consegnare all'insieme dei "casi di scuola" il rifiuto dell'emanazione, potendosi quest'ultimo avere laddove il decreto-legge, ad esempio, violando apertamente i diritti fondamentali della persona umana o essendo del tutto, palesemente, privo dei presupposti giustificativi, risulti strumentale a (o sintomatico di una volontà di) determinare una "rottura" con i principi di fondo dell'ordinamento costituzionale vigente.

11. Impossibilità di ammettere un rinvio (in senso formale) del decreto-legge e vicende conclusive del procedimento

Non pare che la ricostruzione prospettata nel paragrafo precedente sia incompatibile con la giurisprudenza costituzionale, dalla quale si apprende che il controllo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione «è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'art. 87, c. V, Cost.»[93].

Infatti l'intensità del controllo in sede di emanazione è superiore a quella in sede di promulgazione, perché in caso di rinvio di una legge alle Camere, se queste ultime la riapprovano, il Presidente deve promulgare (o, al massimo, secondo una tesi affacciata in dottrina,

---

[92] Cfr. L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 70, che scrive: «Quanto all'emanazione, non si potrebbe negarla se non – eventualmente – per gravissime cause d'illegittimità». Si v. altresì F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2015, 130 s., per il quale il Capo dello Stato, in sede di emanazione, può eccepire unicamente rilievi di manifesta incostituzionalità; L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, Giappichelli, 2015, 15, che scrive del potere del Presidente della Repubblica di rifiutare decreti-legge «eversivi». *Contra* Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, cit., 43 ss., per il quale «non è chiaro come si possa valutare l'indice di gravità di un vizio di incostituzionalità» e il controllo presidenziale può essere esteso anche al "merito costituzionale" «in relazione alla scelta dello "strumento" normativo».

[93] C. cost. sent. n. 406 del 1989, p. 4 *cons. in dir.* Di questa "almeno pari intensità" del controllo in sede di emanazione, rispetto a quella caratteristica del controllo in sede di promulgazione, sono state offerte varie ricostruzioni: v. part. E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, 1013 ss. e M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 426. Osservazioni critiche sul parallelismo emanazione-promulgazione, quanto alle prerogative del Capo dello Stato, in P. CARNEVALE, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedimentali, limite di omogeneità e controllo presidenziale*, in *Oss. sulle fonti*, 3/2016, 10.

nelle circostanze più gravi, rinviare una seconda volta[94]), mentre se il Capo dello Stato rifiuta l'emanazione, il Governo non è investito (formalmente) del riesame (non è prevista alcuna richiesta di riesame[95]) e l'unico strumento a sua disposizione per contestare la decisione del Presidente (al netto di comunicati, dichiarazioni alla stampa, ecc.) è il ricorso alla Corte costituzionale nell'ambito del conflitto tra poteri[96].

Neppure si ritiene che, accedendo a una simile ricostruzione, si "stringa" il Presidente della Repubblica in una "morsa", dal momento che «l'alternativa tra l'assenza di qualunque potere presidenziale in sede di emanazione e il riconoscimento del solo potere di diniego assoluto di emanazione è troppo secca per essere logica»[97].

Una via di mezzo tra emanazione e rifiuto della stessa c'è ed è il tentativo di persuasione che il Capo dello Stato può esperire nei riguardi del Governo[98]. È stato osservato, infatti, «che il Presidente [può] prendere contatti informali con il Governo, anche per segnalare i propri dubbi o il proprio dissenso»[99] e ciò può certamente indurre il Governo a modificare il decreto (per la qual cosa, come detto, la Costituzione richiede una nuova deliberazione del Consiglio dei ministri)[100].

Ad ogni modo, è vero che il problema di riconoscere o meno un "potere" di rinvio, o di richiesta di riesame, può anche ridursi a questione «nominalistica»[101], ma solo se di tale "potere" si è pronti a discutere unicamente in un'accezione informale e a-tecnica[102].

Può concludersi, dunque, che l'emanazione del decreto-legge non appartiene alla fase costitutiva dell'atto e che il perimetro delle prerogative presidenziali (così come il senso dell'intervento del Capo dello Stato nel procedimento) può essere colto unicamente a partire da un'interpretazione sistematica della Carta che, in ultima analisi, sia coerente con le coordinate di fondo della forma di governo da essa prescelta.

---

[94] Per tutti, cfr. C. MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., 751 ss., part. 757.

[95] Sia pur a partire da differenti quadri teorici, discutono di una "richiesta di riesame", invece, sia C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 855 sia S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 468; v. altresì G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro, 1978, 206; e ancora v. Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, cit., 53, e I. NICOTRA, *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013, 228.

[96] Naturalmente è possibile anche che il Governo, dopo aver desistito dall'intento di adottare il decreto-legge, ricorra alla presentazione di una proposta di legge: su tale eventualità, però, non è possibile dilungarsi in questa sede. Cfr. Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, cit., 50; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 416; A. RUGGERI, *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in *Scritti in onore di S. Galeotti*, II, Milano, Giuffrè, 1998, 1379 ss.

[97] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 421.

[98] Cfr. C. cost., sent. n. 1 del 2013, p. 8.3 *cons. in dir.*

[99] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 421 s.

[100] Nella prassi il potere di persuasione del Capo dello Stato può essere determinante e si è scritto di vere e proprie "negoziazioni" tra Presidente e Governo: v. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in AA.VV., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata, Eum, 2006, 44; si v. anche V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, in *Quad. cost.*, 3/1989, 542.

[101] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 422.

[102] Può ricordarsi, a sostegno di quanto sostenuto nel testo, che la scelta di prevedere il rinvio presidenziale delle leggi è, in qualche modo (e ciò fu rilevato durante i lavori dell'Assemblea costituente), un «innesto di poteri tipici presidenziali […] nell'ambiente della forma di governo parlamentare»: così I. PELLIZZONE, *Poteri e garanzie*, cit., 881.

Come osservato in dottrina, nello specifico caso dei decreti-legge, la «cornice» dei poteri presidenziali non può che essere «definita dalla esplicita affermazione della responsabilità del Governo per l'adozione di tali atti contenuta nell'art. 77 Cost., e dalla considerazione del ruolo che le Camere sono chiamate a svolgere in sede di conversione del decreto-legge», di modo che il rifiuto di emanare un decreto-legge «riveste quindi un carattere del tutto eccezionale»[103], sebbene non di mera ipotesi accademica.

Il decreto (l'atto deliberato dal Consiglio dei ministri), a seguito dell'emanazione (e cioè superato il controllo presidenziale), prende la veste giuridica di D.P.R.[104] e acquista l'idoneità, una volta pubblicato[105], a spiegare nell'ordinamento giuridico (sia pur provvisoriamente) efficacia pari a quella della legge ordinaria. L'emanazione (come la pubblicazione) serve a integrare l'efficacia del provvedimento provvisorio adottato dal Governo, non a perfezionarne la costituzione[106]. Senza l'emanazione (e la pubblicazione) l'atto deliberato in Consiglio dei ministri (non a caso denominato "provvedimento", espressione generalmente impiegata per gli atti perfetti) non è integro nella sua efficacia (forza) pari alla legge[107].

Tanto che soltanto dopo la conclusione del procedimento di sua formazione – a dispetto della non chiara formula di cui all'art. 77, c. II, Cost. – il decreto (unitamente alla proposta di legge di conversione) deve essere presentato alle Camere[108]. Dall'art. 77, c. II, Cost. è lecito desumere che, se non ricorrono i gravi motivi che giustificano il rifiuto dell'emanazione, il Presidente deve procedere celermente (fatti salvi, comunque, i tempi necessari a effettuare il controllo) e che le operazioni di pubblicazione devono, a seguito dell'emanazione, aversi senza indugio[109], intendendosi dunque il termine ivi previsto ("il giorno stesso") – riferito direttamente alla presentazione del disegno di legge di conversione (ma indirettamente rilevante

---

[103] S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, cit., 469.

[104] Cfr. F. MODUGNO, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli, 2009, 134. Si v. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II-1, cit., 43 s.

[105] La pubblicazione del decreto-legge (come degli atti normativi, in genere) chiude la fase integrativa dell'efficacia. In termini generali, la pubblicazione segna il momento dal quale inizia a decorrere il periodo di *vacatio* (A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, cit., 87). Tuttavia, ciò non si verifica – per evidenti ragioni – nel caso del decreto-legge. Anche per i decreti-legge la pubblicazione è, però, da ritenere costituzionalmente necessaria (*ivi*, 71 s.) «poiché avendo questo vincolo natura di garanzia diretta a tutelare i destinatari delle norme nei confronti di coloro che le emanano, sarebbe del tutto illogico interpretare restrittivamente l'art. 73 Cost., che stabilisce una simile tutela nei confronti delle leggi emanate dal Parlamento». Sulla funzione "garantistica" della pubblicazione v. altresì A. D'ATENA, *La pubblicazione delle fonti normative*, I, *Introduzione storica e premesse generali*, Padova, Cedam, 1974, part. 161 s.

[106] In tal senso v. S.M. CICCONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 1/1980, 565; cfr. altresì M. RUINI, *La funzione legislativa (tecnica delle leggi e lavori parlamentari)*, Milano, Giuffrè, 1953, 78; *contra*, invece, con diverse argomentazioni, C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 855 e M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 413.

[107] Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 834.

[108] L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 73 ss. Per critiche rispetto a prassi in senso difforme v. part. A. CELOTTO, *Ormai è crollato anche il requisito costituzionale della "immediata presentazione" del decreto-legge alle Camere per la conversione (prendendo spunto dal d.l. n. 98 del 2011)*, in *Riv. AIC*, 3/2011, 1 ss.

[109] Cfr. art. 15, legge n. 400 del 1988: «Il decreto-legge è pubblicato, senza ulteriori adempimenti, nella Gazzetta Ufficiale immediatamente dopo la sua emanazione».

anche in ordine alla definizione dei tempi dell'emanazione e della pubblicazione) – come ordinatorio e acceleratorio[110].

Quanto fin qui riscontrato è sufficiente a respingere l'idea che la responsabilità di cui fa parola l'art. 77 Cost. non possa essere la responsabilità politica del Governo di fronte alle Camere in quanto il decreto-legge sarebbe perfezionato solo con il concorso del Presidente della Repubblica, invece estraneo a tale rapporto. I margini di intervento del Capo dello Stato sono quindi ben circoscritti, potendo questi operare in prima battuta sul piano proprio dell'attività di persuasione e, eventualmente, ove il Governo non si ravveda, rifiutare l'emanazione, seppur nei soli gravi casi di abuso *supra* richiamati.

[110] In vero, sarebbe possibile anche concepire il termine come perentorio, dal momento che una tardiva presentazione della proposta di legge di conversione comprimerebbe i tempi di valutazione delle Camere. Ad ogni modo, nel senso della non perentorietà del termine v., per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni*, II, cit., 708. Conformemente V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., 324 e L. PALADIN, *Art. 77*, cit., 73. Cfr. anche M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 413, in nota, per il quale «"il giorno stesso" della presentazione alle Camere, previsto dall'art. 77 Cost., è quello della pubblicazione».

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 05/02/2025

AUTORE: Antonino Spadaro*

LIBERTÀ, PLURALISMO E LIMITI NEL DISCORSO PUBBLICO**

FREEDOM, PLURALISM AND LIMITS IN THE PUBLIC SPHERE

Sommario: 1. Premessa.- 2. Essere o apparire? Il mutamento "antropologico" in atto: dalla comunicazione inter-personale (reale) a quella imper-sonale (virtuale).- 3. Dissonanza cognitiva diffusa e info-crazia globale: misinformation, disinformation e malinformation.- 4. Gli effetti devastanti delle nuove tecnologie di comunicazione sui soggetti più fragili, in particolare i minori.- 5. Dalla libertà di manifestazione del pensiero alla libertà del pensiero: il tentativo di resistere ai c.d. "luoghi comuni" e al "politicamente corretto".- 6. Alcuni effetti della dissonanza cognitiva diffusa: a) negazione della realtà (c.d. "negazionismo"); …- 7. (segue): b) rimozione della storia (c.d. cancel culture);…- 8. (segue): c) il sospetto patologico di massa ("complottismo");…- 9. (segue): d) i discorsi d'odio (c.d. hate speech). - 10. Quale spazio per la religione nel discorso pubblico?.- 11. Una provocazione sul rischio che forse oggi corriamo: dall'"oclo-crazia" del passato – attraverso le attuali "info-crazia", "medio-crazia" e "algo-crazia" – alla "cretino-crazia"?.- 12. Perché non si può più sostenere, sic et simpliciter, la tesi della «tolleranza "teorica" assoluta e tolleranza "pratica" relativa».- 13. Brevi conclusioni su internet ed AI: bisogna rafforzare i "contrappesi" del XXI secolo (limiti sapienziali: etici e scientifici) rispetto agli attuali "pesi" del sistema (potere pseudo-democratico mediatico diffuso).

1. Premessa

Con ogni evidenza il tema è immenso, oserei dire incontenibile, perché davvero sconfinato sotto ogni aspetto: sia che si opti per studiarlo in *profondità* [per esempio scavando in modo interdisciplinare sugli effetti psicologici incontrollati e/o incontrollabili della comunicazione mediatica], sia che si scelga di trattarlo in *estensione* comprendendovi tutto [per esempio anche i poteri di "esternazione" degli organi costituzionali, Capo dello Stato e Corte costituzionale in

* Ordinario di *Diritto costituzionale* nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

** Relazione al Convegno AIC *"La libertà di manifestazione del pensiero"*, Salerno, 15-16 novembre 2024.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

testa[1] o l'incidenza del c.d. voto di protesta (astensioni e voti annullati) che costituisce certamente una forma, seppure anomala, di manifestazione del pensiero nel dibattito pubblico, o addirittura il tema della funzione delle riviste scientifiche nel dibattito pubblico[2]].

Per questo, ho selezionato *soltanto* alcuni argomenti, non a caso di rilevanza interdisciplinare, che ritengo di maggiore importanza nel momento presente e su cui comunque ho maturato più solidi convincimenti.

Le altre relazioni del convegno AIC e il dibattito che ne discenderà sicuramente incrementeranno le nostre conoscenze e di esse pure chi scrive si potrà ulteriormente arricchire.

2. Essere o apparire? Il mutamento "antropologico" in atto: dalla comunicazione interpersonale (reale) a quella imper-sonale (virtuale)

Molto più che in passato, il nostro è il tempo in cui sembra più importante non tanto *essere*, quanto *apparire*. L'uomo contemporaneo acquista molto presto la consapevolezza non solo che, di solito, *essere* costa molta più fatica che *apparire*, ma anche che ciò che *appare*, non sempre ma abbastanza spesso, viene confuso con ciò che *è*. Vestirsi, per esempio, da *cowboy* certo non equivale automaticamente a diventare *cowboy* ("l'abito non fa il monaco"), ma l'attuale espansione dell'immaginazione collettiva – favorita dalle moderne tecnologie informatiche (e sempre più dagli sviluppi dell'Intelligenza Artificiale, da qui in poi AI) – purtroppo può indurre molti a credere che anche soltanto apparire sia sufficiente per essere. Inoltre il crescente relativismo nichilistico – e dunque il pessimismo metodologico circa la capacità umana di percepire la realtà con i sensi e la ragione[3] – accresce enormemente il peso dell'immagine e dunque l'importanza dell'apparire, sicché, di fronte alle attuali deficienze cognitive diffuse – ora dovute all'oggettiva complessità dei fatti, ora invece frutto di deliberata manipolazione – …può accadere che paradossalmente sia "l'abito a fare il monaco".

La problematica gnoseologica e psicologica testé accennata ha un inevitabile riverbero esistenziale: non per tutti ma per molti, probabilmente è più facile *farsi vivere* che vivere, *sognare* una realtà piuttosto che viverla davvero, illudersi di una accomodante "narrazione" che sforzarsi con difficoltà di "comprendere" i fatti per come effettivamente sono[4]. Televisione, internet e *social* possono generare – soprattutto fra i più fragili, e sono forse la gran parte dei cittadini (anche per un livello di istruzione più modesto) – una "realtà distopica" che anestetizza la mente, perché è infinitamente più comodo affidarsi superficialmente al *pensiero pensato* (da

---

[1] Più in generale sulle comunicazioni istituzionali/politiche, cfr. fra gli altri: A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere*, Napoli, ES, 2019 e P. MARSOCCI e A. PAPA, *Lingua e linguaggio della comunicazione pubblica*, in AA.VV., *Lingua, linguaggi, diritti. Atti del XXXVII Convegno annuale Messina-Taormina, 27-28 ottobre 2022*, Napoli, ES, 2023, 185 ss.

[2] Una feroce, ma non del tutto irragionevole, critica delle riviste c.d. scientifiche – che, secondo l'Autore «spesso sono condannate all'irrilevanza e non hanno ambizione di incidere nel discorso pubblico» – è mossa ora da V. TRIONE, *Università, il mercato delle riviste*, in *Corriere della sera*, 9.07.2024, 22.

[3] Ne accennavo già in Ex facto (id est: ex scripto) oritur ratio scientiae iuris *(Notarella sul metodo "relazionista" nel diritto costituzionale)*, in *Pol. dir.*, n.3/1996, 399 ss.

[4] L'uso manipolatorio del racconto, diventato una "merce", paradossalmente ha messo in crisi lo stesso concetto positivo di "narrazione": cfr. BYUNG-CHUL HAN, *La crisi della narrazione. Informazione, politica e vita quotidiana* (2023), Torino, Einaudi, 2024.

altri) che cercare di esercitare un *pensiero pensante* (che mette in gioco la responsabilità individuale e comporta la fatica di una ricerca personale approfondita e critica). Talvolta e discutibilmente si connota ideologicamente questa distinzione, attribuendo alla "sinistra" (colta ed elitaria) un *pensiero pensante* e alla "destra" (ignorante e popolare) un *pensiero pensato*. Ma ovviamente le cose non stanno così e la situazione è ben più grave di quanto vorrebbe far intendere questa presuntuosa semplificazione, che non coglie il cuore del problema ed evidentemente è trasversale agli schieramenti politici. Sciaguratamente la vera questione è, invece, l'impressionante e generalizzata riduzione del numero delle persone – di destra o sinistra non conta – capaci di autentico pensiero critico, dunque intellettualmente libere, ossia capaci, all'occorrenza, anche di andare "controcorrente", non per egocentrica ed eccentrica vanità (come spesso accade), ma per attenta riflessione e per meditato convincimento personale.

In breve: a differenza del *pensiero pensato* – che si adagia passivamente, dunque faziosamente – nella propria ideologia politica di base, un autentico *pensiero pensante*, o critico, è sempre pronto – nel dibattito pubblico – a "prendere posizione" lucidamente di fronte agli eventi, se occorre anche in dissenso con la propria parte, dunque senza diventare mai "fazioso"[5].

La prevalenza dell'*apparire* sull'*essere* non è una novità, ma ora si rivela straordinariamente diffusa e genera un'evidente "carenza cognitiva", nei casi più gravi una vera e propria "distorsione cognitiva", la cui estensione è impressionante. Di fronte all'importanza crescente dei beni immateriali, non si può più dire – col giurista romano Gaio – che sono "reali" solo le cose corporali", quelle che possono essere toccate: *quae tangi possunt*. Ma certo lo scarto fra realtà e irrealtà oggi è aumentato. Il fenomeno è enormemente acuito per il mutamento "antropologico" globale in atto: la progressiva diminuzione delle forme di comunicazione *inter-personale* (che, per semplificazione, chiamerò "reali") e l'incremento drammatico ed esponenziale, invece, delle forme di comunicazione *im-personali* (che, per semplificazione, chiamerò "virtuali").

Se un tema immortale e perenne come quello del nostro convegno (la libertà di manifestazione del pensiero) assume proprio oggi un rilievo straordinario e più inquietante che nel passato è perché oggi tutto il mondo è diventato, come si dice, un "villaggio globale"[6] ed è cresciuto a dismisura un naturale, irrefrenabile bisogno di comunicare, ossia di relazione, fra le persone. La connessione mondiale/globale e capillare di internet ci dà la speranza – qualcuno dice l'illusione – di realizzare questo bisogno ancestrale di comunicazione/relazione. Non voglio certo demonizzare la rete, che è solo un mezzo: un mezzo moltiplicatore, di bene e di male. E sappiamo perfettamente quanto "bene" questa possibilità di comunicazione ha offerto, e continua ad offrire, all'uomo contemporaneo, ma non desidero qui occuparmi degli

---

[5] Sull'importanza della libertà e sulla fondamentale distinzione fra "prendere posizione", da uomini liberi, ed invece "essere faziosi", da ciechi partigiani, v. spec. E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme* (1936), trad. it., Cassano Bari, Editrice ecumenica, 1975, 241 ss. ma v. *passim*; ID., *L'affrontement chretièn* (1943-44), Firenze, Libreria editrice fiorentina, s.d., 75 ss. e J. MARITAIN, *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté* (1936), trad. it., Borla, 1977, 134 s. ma v. *passim*.

[6] Cfr. il classico H. MARSHALL MCLUHAN, *Understanding Media: The Extensions of Man* (1964), trad. it. Milano, Il saggiatore, 1968.

indiscutibili vantaggi che questa rivoluzione tecnologica ha portato, quanto degli emblematici e preoccupanti mutamenti antropologici che essa ha determinato.

Ci dicono gli esperti del settore che purtroppo l'attuale facilità della comunicazione – praticamente in tempo reale e senza confini spaziali – quasi sempre o comunque molto spesso è soltanto una comunicazione di squallori, una *connessione di solitudini*, quando invece abbiamo tutti un disperato bisogno di relazioni vere, autentiche e senza alcun infingimento[7]. So bene che la distinzione fra reale e virtuale è controversa, ma credo che per produrre effetti realmente positivi la comunicazione debba essere il più possibile diretta e interpersonale e solo occasionalmente virtuale. Non a caso parlavo di una *connessione di solitudini*, perché spesso il compulsivo bisogno di comunicare dell'uomo contemporaneo cela un incontro di vuoti, un incontro fra quelle che potremmo chiamare "monadi leibniziane". Questi incontri, ma forse meglio sarebbe dire *contatti*, non sempre sono fruttuosi perché non avvengono fra *realtà* personali, ma fra *percezioni* della realtà, generando "distorsioni esistenziali" che hanno assunto amplissime dimensioni collettive e dunque effetti antropologici epidemici, se non pandemici.

Anche se non sempre ce ne rendiamo conto, il c.d. *discorso pubblico* oggi è controllato/inquinato/alterato da queste forme di comunicazione al punto che la questione dei limiti *nel* discorso pubblico (una parte del titolo della relazione assegnatami) – posto che comunque *nel* e *del* si intersecano costantemente senza reali soluzioni di continuità – inevitabilmente e purtroppo si trasforma in quella dei limiti *del* discorso pubblico[8].

3. Dissonanza cognitiva *diffusa* e *info-crazia* globale: *misinformation*, *disinformation* e *malinformation*.

Se sono vere le considerazioni fin qui svolte, bisogna coraggiosamente prendere atto dell'attuale presenza di una "dissonanza cognitiva" diffusa, che genera un pensiero pensato *appiattito*, *fazioso* o comunque *fragile*: patologie senza colore politico.

In realtà, siamo di fronte non solo a un pericoloso "declino" collettivo derivante dall'uso della comunicazione digitale[9], ma anche ad altri fenomeni strettamente connessi a tale declino: un "impoverimento dei sentimenti" e una sorta di "anestesia dell'anima" che invece di elevare lo spirito, lo abbassano[10]. Sono tutti fattori che – dietro l'apparenza positiva dell'attuale ipercomunicazione globale – consolidano invece paure, solipsismi, indifferentismi e cinismi che ignorano lo sforzo di ricercare il vero, il bello ed il bene, inducendo non irragionevolmente a parlare,

---

[7] L'importanza della comunicazione discende dal fatto che essa cela anche il naturale e non eludibile bisogno, psicologico e spirituale, di amare ed essere amati: si tratta di un bisogno umano fondamentale che il vertiginoso ampliamento delle possibilità di comunicare "sembra" (si notino le virgolette) moltiplicare.

[8] Sul tema, fra i molti, v. la ricerca monografica di C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del* discorso pubblico, Bologna, B.U.P, 2013.

[9] Cfr. le belle pagine di M. SPTIZER, *Demenza digitale* (2012), Milano, Corbaccio, 2013.

[10] Cfr. spec. P. CREPET, *Mordere il cielo*, Mondadori, Milano, 2024. V. pure F. PROVINCIALI, *Alla ricerca delle emozioni tra negazione e paura*, in *Mente politica*, 27.07.2024.

come si ricordava, di un vero e proprio mutamento antropologico globale in atto, non solo in Occidente, ma soprattutto in Occidente[11].

Rebus sic stantibus, se dovessi dire qual è il fenomeno sociale più preoccupante in questo momento nel mondo, non direi: l'aumento della povertà e la crescita delle disuguaglianze, le sanguinose guerre in corso, il drammatico cambiamento climatico, ecc. E non perché questi appena segnalati non siano effettivamente i fenomeni più gravi cui dobbiamo far fronte, ma perché – prima di affrontarli – dobbiamo realmente "conoscerli" e per conoscerli dobbiamo *formarci* e *informarci*.

Bene: probabilmente la cosa più difficile oggi da fare è appunto quella di "formarci" adeguatamente ed "informarci" correttamente. Perché? Perché, insisto, viviamo in un clima di diffusa *dissonanza cognitiva*: è una specie di epidemia collettiva o, forse è meglio dire, una specie di malessere collettivo di cui non sempre abbiamo contezza[12], che esplode nel 1990 [inizio di internet: World Wide Web (W.W.W.)] e si diffonde in modo esponenziale fino ai nostri giorni e a macchia d'olio in tutto il mondo[13]. Forse solo oggi – anche sulla spinta dei progressi generati dall'Intelligenza Artificiale generativa – si comincia a studiare seriamente il fenomeno, con una felice contaminazione fra diritto, psico-diritto e discipline STEM (*Science*, *Technology*, *Engineering*, *Mathematics*)[14].

L'esistenza di un *declino cognitivo* "collettivo" è comprensibile sia negli Stati autoritari/totalitari (dove – per definizione in assenza di libertà – manca anche quella di manifestazione del pensiero), sia nelle c.d. *democrature* (per l'ammorbante propaganda di massa tipica di questi regimi) e pure nelle c.d. *democrazie illiberali* (per il controllo/limitazione della stampa e dell'indipendenza della magistratura)[15]. La novità è che il *declino cognitivo* collettivo ora cresce anche negli stessi Stati costituzionali, o liberaldemocratici, che pure sembravano immuni dal fenomeno, per il naturale *pluralismo* (*market of ideas*) – sia "interno" (allo stesso mezzo di informazione) che "esterno" (su più mezzi di informazione)[16] – che li caratterizza, essendone invece abbondantemente e più subdolamente contagiati. Dobbiamo quindi riconoscere che il *pluralismo* culturale che discende chiaramente, direi naturalmente, dalla libertà di *manifestazione* del pensiero *a tutti* riconosciuta – per quanto estremamente importante e per fortuna

---

[11] Di una decadenza o declino dell'Occidente si parla da sempre [basti menzionare il classico O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente* (1918-1923), Milano, Longanesi, 1957]. Il tema ritorna, oggi, seppur in forme diverse. Cfr: F. CARDINI, *La deriva dell'Occidente*, Roma-Bari, Laterza, 2023 e spec. E. TODD, *Le défaite de l'Occident* (2024), ora trad.it., Roma, Fazi Editore, 2024. Per la verità, molte volte la sensazione di decadenza discende dall'incapacità (psicologica) di cogliere il nuovo, anche positivo, che inevitabilmente appare e cui contribuiscono le nuove tecnologie: cfr., in questo senso, A. GRAZIOSI, *Occidenti e modernità. Vedere un mondo nuovo*, Bologna, Il Mulino, 2023. Sull'origine del concetto di Occidente v. ora L. VANOLI, *L'invenzione dell'Occidente*, Roma-Bari, Laterza, 2024.

[12] Tra i primi a sottolineare il fenomeno della dissonanza cognitiva, ben prima dell'affermarsi delle nuove tecnologie, va senz'altro ricordato L. FESTINGER, *Teoria della dissonanza cognitiva* (1957), Milano, Franco Angeli, 2009.

[13] Cfr., ora, Y. N. HARARI, *Nexus. Breve storia delle reti di informazione dalla preistoria all'IA*, Milano, Bompiani, 2024, 343 ss. ma v. *passim*.

[14] Penso, per esempio, ai molti, interessanti saggi su *"Neurodiritti" tra virtuale e reale*, pubblicati nel numero speciale monografico di *federalismi.it* (n. 6/2024).

[15] Sui concetti di *democrazie illiberali* e *democrature*, anche per risalenti utili indicazioni bibliografiche, mi permetto di rinviare al mio *Dalla "democrazia costituzionale", alla "democrazia a maggioranza populista/sovranista" alla "democrazia illiberale", fino alla…. "democratura"*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, (DPCE) online, n. 3/2020, 3875 ss.

[16] Cfr. Corte cost. n. 112/1993, n. 7 (cons. in dir.).

inviolabile negli Stati di diritto costituzionali – probabilmente non è ancora garanzia sufficiente, da sola, affinché si formi un *pensiero realmente libero*, dunque critico.

Dunque, ci può essere *pluralismo* (perché viene garantita la "manifestazione" del pensiero), ma non *libertà di pensiero*. Anzi, ci troviamo di fronte ad un doloroso paradosso: più "tutti" siamo in grado di manifestare liberamente, dunque senza lacci e lacciuoli, il nostro pensiero (e potenzialmente in condizioni di diffonderlo in modo universale attraverso le nuove tecnologie informatiche) e meno – almeno così pare – riusciamo a "formare" ed "affermare" un pensiero realmente libero[17]. Una lettura provocatoria (non *in bonam*, ma *in malam partem*) del fenomeno porterebbe a dire che l'enorme espansione della libertà in esame, ha portato a tali eccessi che, alla fine, si sono rivolti contro la stessa libertà.

Già quasi 30 anni fa, dunque in tempi non sospetti, segnalavo la crescente presenza di preoccupanti componenti *manipolative* all'interno degli stessi Stati costituzionali contemporanei, che ora sono chiaramente percepite e studiate come forme di populismo *interno* o influenze *esterne* (ossia esercitate da altri Paesi) in grado di alterare l'informazione e il gioco democratico (o, peggio, un mix delle due pericolose patologie sociali ricordate)[18].

Come più tardi ho avuto modo di precisare «oggi più che mai, il vero potere globale è quello della conoscenza [..ma..] è in atto un colossale tentativo di *alterare la conoscenza*, operazione resa assai facile dalla diffusione globale, planetaria, delle ICT (*Information and Communication Technologies*). In modo apparentemente contraddittorio, le ICT favoriscono la "decentralizzazione" ("fai da te": l'utente riceve e immette notizie) e contemporaneamente la "centralizzazione" dell'informazione (le notizie vengono "selezionate" algoritmicamente in base alle profilazioni dell'utente: OTT o *gatekeepers*) […] In tal modo, però, aumenta sia l'informazione sia la disinformazione»[19].

Ciò avviene – sia per l'utente passivo (*passive user*) che attivo (*active user*) del mezzo informatico – attraverso tre sciagure che ormai tutti conosciamo: *disinformation*, *malinformation*, e *misinformation*. Nel caso di *disinformation* si diffondono scientemente menzogne o notizie del tutto inventate; nel caso di *malinformation* si omettono di dare, o si danno solo parzialmente e con inganno, le notizie di cui si è in possesso, al fine di creare un danno. Infine, e purtroppo, attraverso la *misinformation*, la disinformazione quale alterazione della conoscenza può provenire, anzi spesso proviene, da persone che agiscono diffondendo in buona fede

---

[17] Seppur con specifica attenzione all'informazione radio-televisiva, così M. MANETTI (*Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, n.1/2012, 1): «La quantità di informazioni disponibile è oggi incomparabilmente maggiore rispetto al passato [..ma..] il modo e la maniera in cui la diffusione delle informazioni avviene hanno messo radicalmente in discussione lo stesso obbiettivo, che non è più la libertà di sapere e di conoscere».

[18] Cfr. già il mio *Gli effetti costituzionali della c.d. "globalizzazione". Storia di una* metamorfosi*: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, n. 3/1998, 441 ss. Una recente ed evidente conseguenza delle influenze "esterne" è data, ora, dall'interferenza russa sulle elezioni rumene accertata dalla Corte costituzionale di quel Paese che il 6 dicembre 2024 ha annullato "nella sua interezza" le elezioni presidenziali, la campagna elettorale essendo stata inquinata da "azioni russe ibride e aggressive".

[19] Cfr. il mio *Potere globale*, in AA.VV., *Potere e Costituzione - Enciclopedia del diritto*, a cura di M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, 745.

notizie false, con effetto virale (c.d. "effetto Mandela", erroneamente ritenuto morto in prigione)[20].

Non tocca a me esaminare *funditus* il tema dell'informazione dai primi problemi (oligopoli televisivi, lottizzazione politica della RAI, c.d. editto bulgaro di S. Berlusconi contro il trio E. Biagi, M. Santoro, D. Luttazzi, caso S. Bortone-A. Scurati, libertà e professionalità dei giornalisti, ecc.), di cui presumo si occuperanno altri relatori. Mi limito a dire che, secondo l'ultimo *World Press Freedom Index* prodotto da *Reporters Without Borders* (maggio 2024), l'Italia è al 46º posto su 180 Stati presi in esame: non esattamente un successo[21]. Aggiungo che il *dibattito pubblico* è fatto soprattutto di "informazione", o presunta informazione, e capita troppo spesso che la stessa, identica, notizia venga offerta con significati diametralmente opposti[22]. Alla fine tocca al singolo cittadino il compito di formarsi un'opinione corretta fra "informazioni" e "contro-informazioni", ma spesso non ne ha il tempo e la maturità. Inoltre, la diffusa *dissonanza cognitiva*, qui sottolineata, appare largamente favorita, nel momento in cui scrivo, dalla guerra russo-ucraina. Per sottrarre le opinioni pubbliche (dei Paesi occidentali da un lato, e dei Paesi anti-occidentali dall'altro) alle evidenti "propagande di guerra" in atto dalle (e fra) le due parti, si è dato vita a una vera e propria "guerra dell'informazione" fra i due mondi che determina reciproche censure, impensabili solo qualche anno fa[23].

---

[20] Cfr., fra i moltissimi, R. BRACCIALE e F. GRISOLIA, *Information disorder: acceleratori tecnologici e dinamiche sociali*, in *federalismi.it*, n. 11/2020, 60 ss. e P. BENANTI, *Il crollo di babele*, in *Pagine per te*, n. 8/2024, 37.

[21] Si può discutere di queste statistiche (cfr. https://www.lindipendente.online/2024/05/06/perche-la-classifica-mondiale-sulla-liberta-di-stampa-non-e-una-cosa-seria/), ma non si possono ignorare. Se non stupisce che in cima alla lista si trovino Norvegia, Danimarca, Svezia, Finlandia ecc. (la Germania è al 10º, la Francia al 21º, UK al 23º) e che invece, in fondo alla lista, ci siano Turkmenistan, Iran, Corea del Nord, Afghanistan, Siria ed Eritrea (la "democratura" turca si colloca al 158º posto, quella russa al 162º), induce seriamente a riflettere il fatto che il Brasile sia all'82°, il Giappone al 70° e gli Stati Uniti al 55° posto. Il Rapporto osserva emblematicamente che «*la libertà di stampa in tutto il mondo è minacciata proprio dalle persone che dovrebbero esserne garanti: le autorità politiche*». Rammento, infine, che a fine luglio 2024 – di fronte al *Rapporto sullo Stato di diritto nei 27 Paesi dell'Unione*, alla cui stesura aveva partecipato anche l'Italia e che faceva qualche pallida critica alla gestione del sistema radiotelevisivo pubblico nel nostro Paese – ha subito replicato il Governo di G. Meloni con una lettera inviata a Bruxelles. Cfr.: https://www.corriere.it/politica/24_luglio_29/lo-stupore-della-ue-per-le-proteste-italiane-sulla-liberta-di-stampa-roma-e-stata-consultata-ca2635a7-f89f-4dea-92e6-0142e9b7exlk.shtml

[22] Faccio subito un esempio concreto: come riportare correttamente – nel dibattito pubblico – i "dati" relativi alle ultime elezioni europee? «"Successo" di Fratelli d'Italia: passa dal 26% delle politiche del 2022 al 28,76% delle Europee» o – tenendo conto non delle percentuali, ma dei voti (proporzione inversa rispetto all'affluenza, bassissima) – «"Insuccesso" del partito della premier che perde 576.152 voti rispetto alle politiche del 2022»? È chiaro che un'informazione corretta, che sviluppi un dibattito pubblico serio, dovrebbe essere completa: dunque dovrebbe indicare entrambi i dati. Ma sappiamo perfettamente che così non è andata e invece, come sempre – *nel* dibattito pubblico e *per* il dibattito pubblico, con poche e lodevoli eccezioni – tranne il M5S e i partitini di centro, hanno praticamente "vinto" (o non perso) tutti. Miracoli dell'informazione! Cfr., per es., R. MASTRORILLO, ***La truffa dell'informazione: la vittoria inventata della destra***, in *Nonmollare*, 17 giugno 2024, 5, secondo cui «le sconfitte e le vittorie si misurano sui voti, non certo sulle percentuali [per cui..] nel complesso le opposizioni ottengono 11.221.602 voti, contro gli 11.066.924 voti della maggioranza al Governo». Ma v. pure, V. POCAR, *Grandi frottole e piccole verità*, sempre *ibidem* (1.07.2024, 5).

[23] Il 17 maggio 2024 il Consiglio Europeo, che aveva già messo al bando le testate televisive/web di *Russia Today* e *Sputnik*, ha deciso di vietare sul territorio dell'Unione Europea la diffusione video e internet dell'agenzia *Ria Novosti* e dei giornali *Izvestia* e *Rossiyskaya Gazeta*. Il 25 giugno 2024 è arrivata la risposta-rappresaglia della Federazione russa, che impone forti restrizioni tv e internet nei confronti di 81 media europei (*Rai*, *LA7*, *la Stampa*, *Repubblica*, *Der Spiegel*, *Die Zeit*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, *Le Monde*, *La Croix*, l'agenzia *France Presse*, Radio *France Internationale*, *El Mundo*, *El Pais*, *EFE*, *ORF*, ecc.), impedendone l'accesso tv e internet sul proprio territorio, accesso che quindi è precluso ai cittadini russi. Soprattutto la reazione/censura russa è sempre più intensa e talvolta illegale: cfr. L. CREMONESI, *La censura russa non può fermare il nostro lavoro*, in *Corriere della sera*, 14.09.2024. Cfr. pure https://www.analisidifesa.it/2024/06/media-censure-e-facce-di-bronzo/

Più in generale, il fenomeno cui si accenna – *information disorder* – è palesemente diabolico (*Διά-βολος* è colui che separa e mente, dunque colui che inganna e confonde). La situazione è così grave che siamo costretti a usare neologismi per descriverla: infatti, l'umanità sta facendo esperienza non solo della *pandemia* (diffusione globale del virus Covid-19), ma anche dell'*infodemia* (diffusione globale, eccessiva, di notizie vere e pseudo-notizie), da cui infine discende il rischio di una *info-crazia* (potere della disinformazione diffusa) che rischia di soffocare e lentamente sgretolare le nostre "democrazie costituzionali". Insisto sull'aggettivo "costituzionali" perché – a differenza delle ricordate *democrazie illiberali* e delle *democrature* – lo Stato costituzionale di diritto, in teoria tutelando sempre il principio di dignità della persona umana[24], mira a costruire una società "sana" o "buona" (*egalitè*, *fraternitè* e *libertè*), dove le persone dovrebbero essere mature, dunque non manipolate, né manipolabili[25].

Purtroppo il nemico da combattere è più diffuso, profondo e subdolo di quanto non sempre si percepisca. Sappiamo tutti che una *fake news* – si pensi ai circa 3 miliardi di utenti iscritti a Facebook, quasi il 40 % degli abitanti del pianeta – genera effetti "populistici" a cascata (cosiddette *cybercascades*) che producono vere e proprie "infezioni virali" del web, aggravate dalle cosiddette *filter bubbles* o *echo-chambers*, cioè dalle "bolle informative" entro cui l'utente si ritrova sulla base della sua personalità, delle sue opinioni e interessi immancabilmente forniti dagli algoritmi[26].

Le nuove forme di comunicazione, accanto a innegabili vantaggi, che però qui non si esaminano, hanno quale scopo ufficiale e apparentemente benevolo solo quello di fidelizzare il cybernauta, ma spesso l'obiettivo reale è quello di manipolarne subdolamente il consenso non più solo a fini commerciali ma anche politico-elettorali. Come conferma la ben nota vicenda di *Cambridge analytica*, siamo di fronte a problemi colossali: formazione di *big data*, consenso alle decisioni derivanti dal trattamento (ma non al trattamento) automatizzato dei dati, cessione dei dati ad altri operatori, classificazione e profilazione dei cybernauti, ecc. E tutto avviene, come si sa, grazie ad algoritmi che gestiscono le informazioni raccolte – ora dati liberamente *conferiti*, ora dati *ricavati* (per es. per geolocalizzazione), ora dati *incrociati* fra i due precedenti – orientando *ad hoc* gli utenti.

Poiché la nostra "libertà di pensare" dipende dalle notizie che abbiamo/riceviamo, i meccanismi accennati incidono non tanto sulla nostra libertà di manifestazione del pensiero, quanto sulla nostra *capacità di pensare liberamente*. Viene infatti alterato il *pluralismo informativo*, con l'effetto di aumentare le *diseguaglianze*, perché il rafforzamento di convinzioni già esistenti e la disinformazione, nelle tre forme prima ricordate (*mal-*, *mis-* e *dis-information*), incidono sulla libertà di pensiero soprattutto dei soggetti più deboli, ossia quelli non

---

[24] Intesa non solo *uti singoli*, ma nelle formazioni sociali che concorrono a determinarne l'identità: cfr. L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione*, Padova, Cedam, 2009, 279.

[25] Sull'infocrazia cfr. ora BYUNG-CHUL HAN, *Infocrazia*, Torino, Einaudi, 2024.Per una felice (e ancora attuale) ricostruzione del concetto di "buona società", cfr. V. POSSENTI, *La buona società. Sulla ricostruzione della filosofia politica*, Milano, Vita e pensiero, 1963.

[26] Cfr., per tutti: M. FASAN, *Intelligenza artificiale e pluralismo: uso delle tecniche di profilazione nello spazio pubblico democratico*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, 101 ss.; P. PASSAGLIA, Fake news e fake democracy*: una convergenza da scongiurare*, in *federalismi.it*, n.11/2020, 130 ss.; G. SUFFIA e G. ZICCARDI, *Fake news, guerra dell'informazione ed equilibri democratici*, ivi, 116 ss. Sul rapporto fra populismo e *fake news*, v. C.A. CIARALLI, *Populismo, movimenti anti-sistema e crisi della democrazia rappresentativa*, Napoli, ES, 2022, spec. 184 ss.

alfabetizzati digitalmente, con effetti nella migliore delle ipotesi grotteschi (penso al caso di Radio Maria oscurata nella settimana di Pasqua, per presunta violenza verso un individuo nudo e crocifisso: tutti contenuti contrari alle *policy* di alcuni *social* e piattaforme), e nella peggiore pericolosi per il gioco democratico (manipolazione politico-elettorale).

Le attuali *Big Tech*, le c.d. *Magnificent seven* – le sette aziende globali che gestiscono algoritmi e flussi informatici, raccolte nell'acronimo GAFAM+NT (Google-Alphabet, Amazon, Facebook-Meta, Apple, Microsoft, Nvidia e Tesla) – com'è noto hanno raggiunto una quotazione azionaria complessiva che supera i 13.000 miliardi di dollari, cifra che fa impallidire i bilanci di molti grandi Stati (e che si avvia ad uguagliare l'intero PIL dell'UE, di 17.000 miliardi di dollari)[27]. Si tratta, dunque, di un potere economico-tecnologico-mediatico impressionante che in larga parte è sottratto al controllo pubblico. Naturalmente non dimentico le multe salate (milionarie/miliardarie) che subiscono questi colossi, grandi multinazionali che spesso abusano di posizioni dominanti e talvolta ricevono persino aiuti di Stato. Le multe sono comminate dall'Antitrust americano e soprattutto dalla legislazione antimonopolistica dell'Unione Europea: penso spec. al DMA (*Digital Markets Act*) che è entrato in vigore il 7 marzo 2024. Per esempio, Google dal 2010 ha accumulato multe per oltre 8 miliardi di euro e la sola Apple – che fra l'altro da poco è stata multata di 1,8 miliardi di euro per violazione delle norme Antitrust nello *streaming* musicale – dovrà restituire 13 miliardi all'Irlanda per vantaggi fiscali illegali, come stabilisce una recentissima decisione (10.09.2024) della Corte di Giustizia europea. Indubbiamente per la piccola Irlanda, il cui PIL annuo è di appena 500 miliardi di euro circa, 13 miliardi di euro sono davvero una bella cifra[28], ma realisticamente – viste le dimensioni da capogiro dei bilanci delle *Big Tech* – queste sanzioni si limitano solo a scalfire tali multinazionali, senza riuscire a contenerne realmente gli abusi.

Come in altra sede osservavo, questo straripante e sfuggente potere economico-tecnologico-mediatico «mina i diritti all'autodeterminazione dei cittadini ed erode, in posizione paritaria (quando non di superiorità), il potere degli Stati nazionali, schiacciati da una globale *lex digitalis* che nasconde una parimenti globale *lex mercatoria*, per la quale i contratti privati finiscono col prevalere sulla legge pubblica[29]. Si arriva al punto che le *Big Tech* hanno i loro giudici (organi di controllo privati), sempre fondati su algoritmi[30]. Ogni Costituzione nazionale, allora, sembra cedere il passo "ad un'autorità privata che si autolegittima"[31] […] possiamo

---

[27] Per tutti, cfr. F. CELLA, *Le magnifiche sette cavalcano ancora. E poi?*, in *Corriere della sera* del 13.07.2024. Sul carattere chiaramente elitario di questo potere: G.L. CONTI, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della Rete alla Costituzione nella Rete*, in AA.VV., *Internet e Costituzione*, a cura di M. Nisticò e P. Passaglia, Torino, Giappichelli, 2014, 119.

[28] Cfr. https://www.ilpost.it/2024/09/11/irlanda-13-miliardi-apple/

[29] Cfr. G. FIORIGLIO, *Democrazia elettronica. Presupposti e strumenti*, Padova, Cedam, 2017, 137 s. e 172 ss.; P. PASSAGLIA, Fake news e fake democracy*: una convergenza da scongiurare*, cit., 133 ss. Fra gli altri, più in generale: A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, Napoli, ES, 2023; M.E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale, fra intermediari* online*, moderazione dei contenuti e regolazione*, Napoli, ES, 2023.

[30] Cfr. G. FIORIGLIO, *op. cit.*, 140 s. V. pure AA.VV., *Processi politici e nuove tecnologie*, a cura di M. Calamo Specchia, Torino, Giappichelli, 2024 e C. CIPOLLONI, *Persona, poteri privati e Stato nella rivoluzione internettiana,* Torino, Giappichelli, 2024.

[31] Così M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, n. 2, 176.

realmente parlare di un "potere globale" *informatico*, vista la presenza, ormai planetaria, delle ricordate *echo-chambers*, generate algoritmicamente da poteri oscuri sulla base dei presunti interessi degli utenti, veri recinti informativi in cui più o meno tutti siamo inconsapevolmente relegati [… e quindi…] di una "guerra globale" informatica in atto, che solo una *governance* altrettanto "globale" può davvero contrastare (non un *governo*)»[32].

Poiché la libertà di manifestazione del pensiero (di cui all'art. 21 Cost., ma in modo analogo negli altri Stati costituzionali) – intesa nella sua accezione genuinamente liberale – non comporta il dovere di manifestare soltanto pensieri veri o di dire sempre il vero[33], di fatto la "rimozione di contenuti" falsi o impropri (c.d. *silencing*) è largamente affidata alle piattaforme digitali private, determinando il fenomeno della "privatizzazione della censura"[34], visto che l'unica *disinformazione* chiaramente sanzionata dall'UE è quella che presenta "un contenuto falso o fuorviante, diffuso con l'intento di ingannare o ottenere un guadagno economico e che può provocare danni pubblici" [COM UE (2020), 790 final.], non potendosi quindi considerare sempre illecite le informazioni semplicemente cattive (non fraudolente) o le influenze derivanti da ingerenze straniere.

Naturalmente non mancano alcuni significativi progressi: penso al *Digital Services Act* dell'UE (DSA: Reg. 2022/2065), in parte attuato in Italia anche attraverso ben due Regolamenti dell'Autorità garante delle comunicazioni (AGCOM), in vigore dal 15 settembre 2024: uno disciplina il funzionamento degli "organi extragiudiziali" chiamati a risolvere le controversie, relative alla moderazione dei contenuti tra fornitori di piattaforme *online* e utenti, e l'altro la funzione dei "segnalatori attendibili", che dovrebbero obbligare le piattaforme a dar seguito a segnalazioni sui contenuti illeciti. Mentre prima gli utenti (privati, aziende…) vedevano i propri reclami andare a vuoto e quindi dovevano procedere per le vie giudiziali a difesa dei propri diritti lesi dalle piattaforme, adesso possono rivolgersi – agevolmente (*online*) e con modico prezzo – ad un organismo ADR (*Alternative dispute resolution*), composto da persone competenti, indipendenti e imparziali, che ha funzione di mediazione/conciliazione, dunque di risoluzione *extragiudiziale* delle controversie. I "segnalatori attendibili", a loro volta, sono privati che indicano illeciti (truffe, discorsi d'odio o razzisti, violazioni del diritto di autore, ecc.). Secondo il DSA le piattaforme sono tenute a dare seguito "senza indebito ritardo" anche a tali segnalazioni (su contenuti illeciti)[35].

---

[32] Così mi esprimevo in *Potere globale*, cit., 746.

[33] Cfr. N. ZANON, Fake news *e diffusione dei* social media*: abbiamo bisogno di una "Autorità pubblica della verità"*?, in *Medialaws*, n.1/2018, 12 ss. Ma v., ora, V. CASILLO, *(Diritto alla) verità per Giulio Regeni: una lettura orientata di Corte cost., sentenza n. 192 del 2023*, in *Oss. cost*., n. 4/2024, 184 ss. Seppur in diverso contesto, v. pure P. BELLINI - F. DE GREGORIO, *Il dovere di dire ciò che si pensa, il diritto di tacere ciò che si crede*, Torino, Giappichelli, 2022.

[34] Così giustamente G. PAPA, *Nuovi limiti alla libertà della manifestazione del pensiero e privatizzazione della censura*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2024, spec. 272 e 275.

[35] Cfr., per es., M. BORGOBELLO, *Manuale di diritto della protezione dei dati personali, dei servizi e dei mercati digitali*, Milano, Key editore, 2023.

A queste misure (DSA e DMA) si aggiunge ora l'*European Media Freedom Act* (MFA), che mira a proteggere la libertà dei giornalisti e il pluralismo dell'informazione, anche sulle piattaforme *online*[36].

Per quanto tutte queste misure siano lodevoli, bisogna riconoscere che il controllo *pubblico* – e quindi il controllo delle istituzioni *pubbliche* (UE e Stati) – sulla e nella rete di internet è piuttosto debole, essendo quasi sempre delegato al "filtro" interno delle stesse piattaforme digitali o al rapporto fra privati e piattaforme, con le modalità prima ricordate. Ma è proprio la rete il "luogo", oggi, in cui si svolge il c.d. *discorso pubblico* (che è sempre più digitale), luogo in cui però le istituzioni pubbliche sembrano appunto carenti, quando non latitanti.

In conclusione e semplificando molto, la principale "sede" del c.d. discorso pubblico è oggi la grande *macro-rete* di internet, entro il cui alveo (e non separatamente da esso) si muovono anche tutti gli altri media, e dunque anche le *meso-* e *micro-reti* radio-televisive di tutti i Paesi. Non a caso si è parlato di «piattaformizzazione della sfera pubblica»[37] e, ormai, dell'esistenza di un «ecosistema digitale» ovviamente transnazionale e deterritorializzato[38]. In questo articolato complesso comunicativo, il c.d. "discorso pubblico" subisce a dir poco 3 alterazioni:

a) almeno per la parte del mondo che per convenzione consideriamo occidentale e almeno nel momento in cui scrivo, solo sette (ma, nel tempo, potranno diventare di più o ridursi) grandi multinazionali private hanno nella/sulla rete – oltre ad un potere economico-tecnologico-mediatico straordinario – un significativo potere di censura (c.d. *silencing*) in larga parte sottratto al controllo pubblico;

b) all'interno della stessa area geopolitica occidentale, esiste una più generale *guerra informatica*, che riguarda la competizione tecnologico-informatica, che sembra manifestarsi per blocchi geopolitici: Usa/UK, Unione Europea, Giappone/Corea del Sud/Taiwan...;

c) è in atto una *guerra dell'informazione* globale, ovviamente in larga parte digitale, che coinvolge attivamente importanti Stati non occidentali (Cina, Russia, ecc.) e che vede chiari fenomeni di manipolazione e censura anti-propaganda bellica legati in particolare (anche se non esclusivamente) al conflitto russo-ucraino in atto.

4. Gli effetti devastanti dei nuovi strumenti di comunicazione sui soggetti più fragili, in particolare i minori

Accanto alle straordinarie opportunità offerte dalle nuove tecnologie che consentiranno ulteriori e grandi progressi all'umanità, non mancano "contro-indicazioni" o "effetti collaterali" gravi (le ricordate *dissonanze cognitive*). Come sempre accade di fronte a ogni nuova rivoluzione industriale, questi aspetti d'ombra emergono specialmente quando è ancora in corso il

---

[36] Sul MFA cfr., per es., F. DONATI, Antitrust, *pluralismo e regolazione delle piattaforme dopo il* Digital Markets Act *e il* Media Freedom Act, in *Lo Stato*, n. 2/2024, 235 ss.

[37] Cfr.spec. M. SORICE, *La piattaformizzazione della sfera pubblica*, in *Comunicazione politica*, n. 3/2020, 371 ss.

[38] Cfr. O. POLLICINO - P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione e discriminazione*, Milano, Egea, 2024, 222, ma un po' in tutto il libro, dunque *passim*. Nella stessa direzione già M. MONTI, *Le* Internet Platforms*, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quad. cost*., n. 4/2019, 811 ss.

processo di trasformazione. E, in effetti, definirei l'attuale fase storica "di transizione" perché forse non abbiamo ancora ben colto la portata epocale degli effetti in corso (in particolare quelli causati dall'applicazione diffusa dell'*Intelligenza Artificiale generativa*: cfr. § 13).

Gli effetti forse più drammatici, e dagli esiti ancora non del tutto avvertirti, dell'attuale pervasività tecnologica si hanno soprattutto sui soggetti più fragili: fra i non nativi digitali, sostanzialmente gli analfabeti digitali, essenzialmente gli anziani, e – fra i nativi digitali – i minori. Ma sono soprattutto questi ultimi le vere e proprie vittime più esposte di un uso improprio o abuso dei nuovi mezzi di comunicazione.

Una recente ricerca dell'Università di Milano-Bicocca ha accertato che un uso precoce dello *smartphone* – quindi prima dei 12 anni (e l'80% circa degli infradodicenni già dispone di un telefonino) – peggiora le capacità psicologiche, le *performance* scolastiche e le stesse competenze digitali dei ragazzi. I casi drammatici legati ai giochi di emulazione tossici sulla rete (una bambina trovata morta a Palermo, un ragazzino che si è impiccato a Bari…) sono solo la punta di un *iceberg* sommerso delle enormi e diffuse problematiche psicologiche e psichiatriche che il triduo cellulare-internet-*social* ha determinato e sta determinando in intere fasce di popolazione giovanile, non solo italiana, che presto saranno cittadini e votanti. Come rilevato da un autorevole pedagogista: «Gli *smartphone* abbattono la concezione del tempo e allontanano dal principio di realtà, due aspetti che in età evolutiva rappresentano fondamentali obiettivi educativi»[39]. È vero, come pure si è sostenuto recentemente, che escludere *del tutto* i minori dall'uso dello *smartphone* potrebbe rivelarsi un rimedio peggiore del male[40], ma è ancor più vero che i minori oggi ne abusino, facendo esperienza del rischio di vivere in un mondo irreale, e pagandone caramente le conseguenze. Se poi passiamo dalla problematica della comunicazione/*informazione* a quella della *formazione*, anche a prescindere dai modesti risultati delle *prove invalsi* (soprattutto al Sud e nelle isole), è appena il caso di ricordare la follia di non far studiare "adeguatamente" storia e geografia nelle scuole, determinando un'intollerabile ignoranza diffusa in molti giovani[41]. L'assenza di adeguate – ma direi semplici, basiche – nozioni storico-geografiche, unita a un abuso della c.d. realtà virtuale, determina un facile, quasi inavvertito, distacco dalle vitali categorie esistenziali spazio/tempo.

In netta controtendenza rispetto al *mainstream* pedagogico-educativo attuale, induce a riflettere, per esempio, il fatto che in Finlandia ed in Svezia politici e docenti di scuola coraggiosi ed illuminati abbiano deciso di cambiare radicalmente la strada che pure avevano

---

[39] Così A. PELLAI (cfr.: https://www.corriere.it/opinioni/21_gennaio_26/dare-smartphone-minori-prima-13-anni-rischio-enorme-f582544a-6000-11eb-9078-a18c2084f988.shtml) che pure osserva: «Il virtuale è diventato una sorta di «paese dei balocchi» di collodiana memoria: ci entri dentro e ti dimentichi tutto il resto. In effetti, il cervello dei più piccoli non possiede le competenze per resistere all'attrattività eccitatoria e pulsionale di un mondo virtuale che ti tiene agganciato con milioni di proposte […] Lo smartphone prima dei 13 anni rappresenta un rischio estremo per ogni minore. Lo sanno anche gli esperti della Silicon Valley che in ogni intervista ribadiscono che ai loro figli lo mettono in mano solo al termine della preadolescenza». Ma v. pure https://www.corriere.it/tecnologia/cards/smartphone-bambini-che-eta-quali-regole/smartphone-bambini-ritorno-scuola-particolare_principale.shtml e https://www.corriere.it/opinioni/24_agosto_25/meno-smartphone-piu-carta-e-penna-c192af84-9693-498a-93f6-bb208555bxlk.shtml

[40] V. https://www.repubblica.it/italia/2024/09/11/news/psichiatra_federico_tonioni_divieto_smartphone_under_14-423490525/?ref=RHLF-BG-P16-S1-T1

[41] Altri indici assai eloquenti di una crisi non solo dell'"informazione", ma della "formazione" sono, com'è noto, il bassissimo numero di laureati che sforna il nostro Paese, insieme alla fuga dei cervelli, ecc.

intrapreso (e che tanti danni aveva provocato) abbandonando di botto la scrittura a mano ed il corsivo: s'è deciso quindi di rinunciare ai *tablet* per ritornare tutti a carta e penna[42].

Fenomeno connesso a quello accennato è, poi, la crescita del c.d. *analfabetismo di ritorno*, che riguarda un numero crescente di persone che inconsapevolmente dimenticano quanto appreso per passività/pigrizia di fronte alla enorme mole di pseudo-informazioni e pseudo-notizie da cui sono sommersi. Il problema non riguarda più solo gli Stati Uniti, notoriamente carenti sul piano della formazione scolastica basica, ma ormai anche la vecchia e più smaliziata Europa, dunque tutto l'Occidente. A proposito si è anche parlato di "proletarizzazione culturale" o "demobilitazione intellettuale"[43].

La verità è che «le reti sociali [internet] creano dipendenza, come lo zucchero», soprattutto per i più giovani, e non stiamo correndo ai ripari, nonostante le esperienze passate: «mezzo secolo fa, ai tempi dell'esplosione del consumo di zucchero negli USA, media e scienziati che ne sottolineavano i pericoli furono messi a tacere dalla lobby dei dolciumi e delle bibite. Risultato: oggi l'America è un Paese con un tasso di obesità e un'epidemia di diabete, anche infantile, senza precedenti. Aspetteremo passivamente anche l'arrivo di un'epidemia di diabete digitale?»[44].

5. Dalla *libertà di manifestazione del pensiero* alla *libertà del pensiero*: il tentativo di resistere ai c.d. "luoghi comuni" e al "politicamente corretto"

Come prima si è cercato di spiegare, almeno negli ordinamenti liberaldemocratici (o costituzionali) *manifestare* liberamente il proprio pensiero è cosa relativamente facile perché, per quante carenze e problemi possano sussistere in essi, tale diritto formalmente e sostanzialmente è garantito dagli ordinamenti stessi. Ed è chiaro che proprio questa garanzia di libera *manifestazione*, o esternazione pubblica, del pensiero in fondo rende possibile, anzi favorisce, il *pluralismo* del pensiero stesso.

Invece riuscire a conquistare, e conservare, un'autentica *libertà di pensiero* – quindi la capacità di "selezionare" (cernita e discernimento) fra le innumerevoli notizie (vere, false, parziali, manipolate) da cui siamo sommersi – è cosa estremamente difficile, perché presuppone la presenza di un pensiero critico difficilmente manipolabile, la cui formazione è lunga e complessa e comunque non è mai un'acquisizione certa e definitiva.

Pensare – non manifestare – liberamente costituisce probabilmente uno degli obiettivi più alti che possiamo darci non solo perché esige una ferma volontà di ricerca pura della verità, quale essa sia (eventualmente persino spiacevole per il ricercatore), ma perché presuppone anche il non comune coraggio, poi, di *manifestare* eventualmente un pensiero che dissente da quello della maggioranza degli altri consociati. Infatti, ciò che risulta *non vero* per quasi tutti, o almeno per la maggioranza, per definizione appare *inverosimile*. E accettare che proprio nell'*inverosimile* (tale perché riconosciuto dai più) si annidi invece qualche cosa di *vero* è

---

[42] Cfr. ancora P. CREPET, *Mordere il cielo*, *op. et loc. cit.*

[43] Cfr. F. CARDINI, *La deriva dell'Occidente*, cit., spec. 109.

[44] Così F. BERNABÈ - M. GAGGI, *Profeti, oligarchi e spie. Democrazia e società nell'era del capitalismo digitale*, Milano, Feltrinelli, 2024, 119 (del testo online).

proprio raro e sorprendente. Il timore di non essere compresi o non far male agli altri, talvolta fa dell'"ipocrisia", se non una virtù, un fatto positivo, perché «allena a pensare in maniera complessa»[45]. Ciò detto, bisogna riconoscere che l'osservatore/ricercatore che invece si "espone" nel sostegno di tesi *rigettate* dalla stragrande maggioranza dei consociati, paga un costo molto alto per la sua *libera* opinione, che pochi intellettuali – coraggiosamente capaci di andare controcorrente – sono realmente disposti a pagare[46].

Ci sono temi realmente controversi e scottanti, che – invece di essere affrontati in modo approfondito e con accorta pacatezza – spesso portano a denigrare pregiudizialmente chi esprime un pensiero *diverso* da quello della maggioranza. Basti pensare al dissenso – non in relazione alla facoltà di interrompere la gravidanza alle condizioni indicate dalla legge, che credo nessuno neghi – ma alla qualificazione di "diritto umano fondamentale" dell'aborto[47], o al riconoscimento del carattere intrinsecamente ecologico di un'"avanzata" energia nucleare[48], o – senza negare la causa antropica del cambiamento climatico – all'ammissione dei pericolosi eccessi derivanti dal "catastrofismo climatico"[49]. Ovviamente quelle accennate sembrano, ed in parte sono, provocazioni, ma servono per indurci a riflettere in modo realmente *pluralistico*.

Sia chiaro: chi parla è favorevole al mantenimento della l. n. 194/1978[50], è tendenzialmente contrario all'uso dell'energia nucleare ed è un convinto sostenitore della battaglia ecologista mondiale sul clima (di cui lo stesso Papa Francesco è ormai *leader* riconosciuto)[51], ma si pone delle domande e non esita ad inchinarsi di fronte ai "dati di fatto", di cui crede occorra sempre prendere atto per un'analisi serena e davvero in grado di affrontare non ideologicamente (dunque pregiudizialmente), i problemi che abbiamo e che ci attendono:… *amicus Plato sed magis amica veritas.*

Si deve pure constatare che qualche volta la *libertà di pensiero* sotto forma di "dissenso" rispetto all'opinione comune – e, n.b., conseguentemente anche di *manifestazione di tale pensiero* anticonformista – è, o sembra, legata a semplici (per così dire) problemi

---

[45] Così N. URBINATI, *L'ipocrisia virtuosa*, Bologna, Il Mulino, 2023, già in IV di copertina.

[46] È storia vecchia: sul tradizionale modesto coraggio degli intellettuali e sulla assoluta necessità che invece essi non si facciano condizionare, restando liberi, v. già il classico J. BENDA, *La trahison des clercs* (1927), Torino, Einaudi, 2019. In questo senso, i veri intellettuali, come si sa, *non* sanno comandare e *non* sanno ubbidire, perché non vogliono vincere o essere vinti, ma piuttosto *convincere* o *essere convinti*.

[47] Un dissenso coraggioso, in merito, fu espresso per esempio da intellettuali del calibro di Norberto Bobbio e Pier Paolo Pasolini, in netta controtendenza con la maggioranza. Cfr., per tutti: https://disf.org/educational/norberto-bobbio-intervista-filosofo e https://www.cittapasolini.com/post/contro-l-aborto-pasolini

[48] Cfr., per tutti, il bel libro di L. ROMANO, *L'avvocato dell'atomo. In difesa dell'energia nucleare*, Roma, Fazi editore, 2022 e soprattutto si consideri il possibile uso futuro di mini-reattori nucleari "ricaricabili" e praticamente sicuri (cfr. https://www.futuroprossimo.it/2024/09/westinghouse-lancia-evinci-mini-reattore-nucleare-ricaricabile/).

[49] Cfr., per tutti, l'importante volume – anzi *bestseller* mondiale – di B. LOMBORG, *Falso allarme*, Roma, Fazi editore, 2024. Ma v. pure il più equilibrato testo di G. VINCE, *Il secolo nomade. Come sopravvivere al disastro climatico* (2022), Torino, Bollati Boringhieri, 2023. Anche su questi temi, di vitale importanza sociale, si conduce una sciocca battaglia mediatica: cfr. https://www.repubblica.it/politica/2024/08/29/news/antonello_pasini_censura_tg1_crisi_clima-423468236/?ref=RHRT-BG-P1-S1-T1

[50] Il mio punto di vista in: *Il "concepito": questo sconosciuto...*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 2/2019, 419 ss.

[51] Il mio punto di vista in: *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione,* Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2005, *passim* e in *Distributive justice and sustainable development: inadequate, utopian, or viable routes?*, in AA.VV., *Italian National Reports to the XXI International Congress st of Comparative Law - Asunción 2022*, edit by Michele Graziadei e Marco Torsello, Napoli, ESI, 2022, 551 ss.

linguistici, dovuta in gran parte all'inevitabile evoluzione (per qualche purista: imbastardimento) di ogni lingua. Fra i molti esempi che potrebbero farsi, ne segnalo tre: *a*) l'uso/abuso dell'inglese; *b*) l'uso/abuso del termine *negro* e, infine, *c*) l'uso prevalente del *genere* maschile in luogo di quello femminile nel linguaggio parlato e scritto.

Nel primo caso, bisogna prendere atto con realismo che la lingua è sempre in evoluzione ed è viva solo se è capace di creare neologismi (*ecoansia*, *petaloso*, *stilista*, *femminicidio*, ecc.) o recepire parole, per esempio, in inglese (*sport*, *computer*, *queer*, *cisgender*, ecc.), sicché la libertà di manifestazione del pensiero passa necessariamente anche attraverso la novità del loro uso, beninteso oculato. Gli sforzi di conservare una (presunta) purezza originaria della lingua sono sempre velleitari[52].

Nel secondo caso, com'è noto, fino a circa la metà degli anni 90 del secolo scorso – come si sa – il termine *negro* non aveva alcuna connotazione negativa: la parola *nigger*, etimo latino applicato senza problemi ad un fiume e due Stati africani, non scandalizzava nessuno[53]. Invece dopo, sulla scia dell'interpretazione storicamente fornitane dalle comunità afro-discendenti americane direttamente interessate, ha acquisito una chiara pregnanza negativa. Essendo mutata la sensibilità sociale in merito – qui e ora non si può discutere se a torto o ragione[54] – emerge quindi *un nuovo limite alla libertà di manifestazione del pensiero*, fermo restando che una persona anziana e/o incolta può non avvertirne la portata negativa (e, n.b., questa non corretta percezione della realtà costituisce, sul piano penale, una circostanza attenuante che va giuridicamente tenuta in conto).

Nel terzo caso, il peso secolare del *maschilismo*, anche *giuridico*, è evidente: perché, per esempio, diciamo "diligenza del buon padre" – e non della "buona madre" – di famiglia"? Inoltre, il fatto che per molto tempo le donne erano assenti, o scarsamente presenti, in alcune cariche o professioni (quelle di: ministre, magistrate, avvocate, capitane, ecc.) non giustifica più l'uso al maschile dell'attributo professionale (c.d. maschile sovraesteso) che oggi suonerebbe discriminatorio *ex* art. 3 Cost. – costituendo dunque, almeno di fatto, un *nuovo limite alla libertà di manifestazione del pensiero* nel discorso pubblico – ma questo non vale sempre: per esempio non vale per il maschile dei plurali (es.: Antonio e Maria sono "andati", dove il

---

[52] Il tentativo francese di "purificare" la lingua eliminando soprattutto gli inglesismi si è rivelato sostanzialmente un fallimento: per esempio, si pretende di chiamare *ordinateur* il *computer*, ma poi – per entrare in un luogo con la carta digitale – si coniuga comunemente il verbo "badger"…

[53] Della cosa esistono innumerevoli e inconfutabili prove. Tra le molte, segnalo quella ricordata da S. BARTEZZAGHI su *Repubblica* del 7.07.2024: nel 1973 il sovrintendente della Scala – colto e di sinistra: Paolo Grassi – temeva che, ne *Un ballo in maschera*, la frase "io Ulrica dell'immondo sangue dei negri" potesse irritare la suscettibilità di alcuni spettatori di colore, ma "non" per il nome/appellativo (negri), bensì per l'aggettivo/predicato (immondo). Con una pezza peggiore del buco, nel 1989 a Salisburgo si sostituì la stessa frase con "dell'immondo sangue gitano", come se degli zingari (a differenza dei negri) si potesse parlar male. Ma negri e zingari *non* erano termini spregiativi.

[54] Secondo alcuni (per es., Edoardo Lombardi Vallauri: cfr. *infra* nt. 56) non si tratta tanto di una mutata sensibilità sociale, quanto piuttosto di un'artata costruzione che determina un'ingiustificata presunzione di *politically correct*, cui la maggior parte dei consociati finisce suo malgrado col soggiacere. Non è un caso che l'ostracismo, quasi sempre, non riguardi per esempio il termine "ebreo": cfr. https://www.youtube.com/watch?v=hv2hewOYO3o&t=67s

maschile serve solo a *non* esprimere il genere: c.d. maschile non marcato)[55], pena lo scadere di nuovo nel *sessismo*, magari rovesciato, e dunque nell'uso "politico" della lingua, che rischia però "giuridicamente" di creare una paradossale *reverse discrimination*. È il caso per esempio, a parere di chi scrive, della provocazione introdotta dal regolamento dell'Università di Trento, dove – senza disconoscerne le buone intenzioni, però discutibilmente – tutte le cariche sono indicate al femminile: la Rettrice, la Presidente del Consiglio amministrazione, la Direttrice generale, ecc.[56]. Infatti, una cosa è utilizzare correttamente – ove esistente – una denominazione femminile per una carica (avvocata, architetta, chirurga, notaia…), o usare al femminile una carica quando ricoperta da una donna (dottoressa, vigilessa, presidentessa…), o anche solo far precedere la carica dall'articolo al femminile (la vigile, la Presidente… come chiese Laura Boldrini da Presidente della Camera)[57], altra cosa è invece "generalizzare" l'uso del genere, in questo caso "femminile", anche per persone di sesso maschile. Mi sembra un'inutile forzatura che ripropone, seppur rovesciato, uno schema sessista[58].

Bisogna prendere atto con onestà intellettuale che le soluzioni individuate per risolvere quelle che potrebbero chiamarsi "controversie linguistiche" (ma che in realtà spesso nascondono un acceso conflitto ideologico-politico) non sono sempre felici e per tutti convincenti: si pensi, oltre alla ricordata provocazione della sovraestensione del femminile adottata dall'Università di Trento, all'uso dello *schwa* o dell'asterisco come desinenza neutra sia per il maschile che per il femminile (*gender neutral*), di solito richiesta dai LGBTQIA+, che però non piace anche a molte femministe e molti omosessuali[59]. Nonostante la tradizionale latitanza del legislatore italiano nell'occuparsi di temi delicati e controversi (ma v. la l. n. 162/2021), non a caso per questo spesso "supplito" dall'intervento sostitutivo della Corte costituzionale, credo che – dal punto di vista strettamente costituzionale – il Parlamento possa e debba intervenire per

---

[55] Non v'è, dunque, alcuna discriminazione anti-femminile voluta: in questo caso il maschile (*andati*) è usato per non esprimere un genere. Quest'uso generico, o solo apparentemente discriminatorio, esprime la naturale semplificazione di ogni lingua e vale anche per il "numero" (es: il militare deve obbedire, intendendo "tutti i militari") e per il "tempo" (es.: il ferro è più duro del burro, intendendo "era, è e sarà sempre"). Insomma, per ragioni di economia e per semplificare ogni lingua adotta una sola "forma", che deve essere considerata come *neutra*. L'idea che, poi, la "causa" della scelta del maschile per indicare qualcosa di generico sia una forma di *maschilismo* non è sempre fondata (per es.: "questo" non va, può declinarsi pure come "questa cosa" non va), senza dimenticare che la continua accusa di *maschilismo* spesso prova troppo, di fronte ad attività tradizionalmente maschili, ma definite al femminile (perché "la riserva", "la sentinella", "la guardia", ecc.?).

[56] Sui punti prima accennati alcune prime riflessioni sono state svolte durante il convegno AIC del 2022 (cfr. AA.VV., *Lingua, linguaggi, diritti*, *op. et loc. cit*.). In merito – fra i tanti e con posizioni non sempre convergenti – v. ora spec. E. LOMBARDI VALLAURI, *Le guerre per la lingua. Piegare l'italiano per darsi ragione*, Torino, Einaudi, 2024 e V. GUENO, *Grammamanti. Immaginare futuri con le parole*, sempre Torino, Einaudi, 2024.

[57] Ma non "tutte" sono d'accordo: è noto l'opposto punto di vista di Irene Pivetti per la medesima carica e l'apposita circolare di Giorgia Meloni, con cui chiedeva di essere chiamata "il" e non "la" Presidente del Consiglio. Sul punto v. il bel saggio di M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, in AA.VV., *Lingua, linguaggi, diritti*, cit., spec. 247 ss.

[58] Schema sessista che si ritrova nell'uso commerciale delle immagini del corpo umano – non sempre, ma quasi sempre della donna (pubblicità discriminatoria) – per giustificare il quale non credo possa *sempre* invocarsi la libertà costituzionale di iniziativa economica privata (art. 41) o, peggio, di manifestazione del pensiero (art. 21): per approfondimenti su tutti questi aspetti, cfr. ancora M. D'AMICO, *op. cit*., 286 ss.

[59] Cfr., per esempio, R. SCORRANESE, *Intervista a Chiara Valerio*, in *Corriere della sera*, 23.08.2024 e, ora, R. DE SANTIS, *Intervista ad Annarosa Buttarelli*, in *Corriere della sera*, 23.08.2024: «[lo Schwa] è un'astrazione e per di più non pronunciabile. Non si può imporre una regola calata dall'alto a qualcosa che è vivo […] E poi noi donne abbiamo lottato tanto per conquistarci le declinazioni femminili, nei mestieri per esempio, ed ora ci viene proposto il neutro».

disciplinare giuridicamente la materia delle definizioni linguistiche, solo se e quando si sia formata una matura *coscienza sociale* sul punto, il che non pare sia al momento[60].

Tuttavia la capacità di conquistare, e conservare, un'autentica *libertà di pensiero* non sempre è legata a mere questioni di ambiguità linguistiche, come quelle poc'anzi accennate, richiedendo piuttosto e semplicemente il coraggio delle proprie opinioni, seppur minoritarie, a maggior ragione se marginali e marginalizzate, purché siano ragionevolmente argomentate e dunque realmente confrontabili nel discorso pubblico. In un mondo dove contano soprattutto l'immagine ed il consenso (i *like*) accettare di restare "isolati", pur di mantenere un meditato e maturo convincimento, è cosa piuttosto rara. Acquisire e mantenere un libero pensiero presuppone infatti non solo lo sforzo di un pensiero critico che non cede ai c.d. *luoghi comuni* – o, peggio, alle mode culturali del momento – ma esige anche il raro coraggio di non piegarsi al "politicamente corretto"[61], per ricercare sempre il meglio, il giusto ed il vero, costi quel che costi.

Naturalmente, affinché il *pluralismo* non sia semplicemente un valore ideale e astratto, ma un fenomeno reale e concreto, bisogna accettare il fatto che un sistema politico liberaldemocratico – e dunque un ordinamento giuridico costituzionale – tolleri un certo grado di "dissenso" rispetto allo stesso sistema "liberale", dunque all'*idem sentire* della maggioranza dei consociati. Ciò genera un certo numero di inconvenienti che inevitabilmente discendono dal modello sociale pluralista e dunque inter- o trans-culturale che sempre caratterizza, o dovrebbe caratterizzare, proprio lo Stato costituzionale[62]. Si tratta solo di stabilire quale sia il limite di tolleranza – e dunque di ammissibilità di deroghe ai valori che si presume siano condivisi dalla maggioranza – che il singolo ordinamento è in grado di sopportare senza implodere/esplodere. Come vedremo, fissare questi limiti o paletti non è affatto facile, ma è (prima che giuridicamente, logicamente) necessario (cfr. § 13). Resta il fatto che un autentico pluralismo deve ammettere una certa quantità di deroghe ai valori – e dunque anche al *sistema di conoscenze* – che si presume sia condiviso dalla maggioranza.

In questo delicatissimo puzzle si inserisce la storica funzione di quel particolare tipo di conoscenze che chiamiamo *scienze* – mi riferisco a quelle *dure* (matematica, fisica, chimica, ecc.), più che *molli* (c.d. scienze sociali: diritto, economia, scienze politiche, sociologia…) – che inevitabilmente costituiscono non l'unica, ma certo una delle più importanti fonti di legittimazione del potere nello Stato costituzionale contemporaneo.

Ricordo, infatti, che lo Stato costituzionale contemporaneo è appunto caratterizzato proprio dal delicatissimo *equilibrio* fra tre legittimazioni: democratica, scientifica e costituzionale[63]. Dunque il potere non è legittimato *solo* dalla fede cieca nella scienza (sarebbe

---

[60] Ho cercato di chiarire il peso giuridico non trascurabile di una consolidata "coscienza sociale" – che è cosa ben diversa da una mutevole "opinione pubblica" – ne *I confini della Corte: dal "triangolo delle bermuda" al "quadrilatero costituzionale"*, in *Consulta online*, fasc. I/2024, 463 ss.

[61] Cfr., per tutti: R. HUGHES, *La cultura del piagnisteo. La saga del politicamente corretto*, Milano, Adelphi, 1994 e E. CAPOZZI, *Politicamente corretto. Storia di un'ideologia*, Padova, Marsilio, 2018.

[62] Sul punto sia consentito rinviare al mio *Non violenza e Costituzione. Lezioni di "Dottrina dello Stato"*, Torino, Giappichelli, 2024, spec. 139 ss.

[63] V. ancora *Non violenza e Costituzione*, cit., spec. 31 ss. (*infra* bibl. risalente)

scientismo, una forma di "fideismo")[64], né *solo* dal principio di sovranità popolare (sarebbe *dittatura della maggioranza*). Scienza e democrazia devono sempre fare i conti con la legittimazione che discende dal sistema di valori *ultra-* o *sovra-epocali*[65], *indisponibili/indecidibili*[66] e *ultra-* o *meta-democratici*[67] che, in gran parte, la Costituzione ambisce a tutelare. Può anzi ragionevolmente affermarsi che una delle maggiori difficoltà che incontra il diritto costituzionale contemporaneo – e soprattutto che rende travagliato il lavoro degli attuali tribunali costituzionali – è proprio l'assenza, perniciosa ma comprensibile sul piano storico, di un'automatica "sincronia" fra opinione della *maggioranza dei consociati*, stato delle *conoscenze scientifiche* e valori *costituzionalmente* protetti.

In un tempo di comunicazioni velocissime (in tempo reale) e globalizzate (che accomunano pressoché tutti) è evidente l'estremo coraggio di chi la pensa *diversamente*. Coraggio che però rasenta letteralmente la pazzia quando il dissenso non solo è di fronte all'*idem sentire* della "maggioranza", ma anche nei confronti dei pronunciamenti ufficiali della "scienza". Ciò può accadere, e accade, perché la scienza fortunatamente non proclama verità definitive, per così dire metafisiche, ma attesta sempre verità "allo stato delle conoscenze"[68]. Del resto, secondo la teoria della falsificabilità di K. Popper, la scienza più che dirci il vero, può dirci ciò che non è vero. Fra le tante, una delle prove che la scienza non è l'unica, ma solo *una* delle fonti di legittimazione del potere nello Stato costituzionale contemporaneo, è il pronunciamento della scienza ufficiale di fronte all'omosessualità. È noto che, purtroppo, solo in tempi relativamente recenti (1990) l'OMS abbia riconosciuto che l'omosessualità non è un disturbo mentale e dunque non è una malattia, dopo decenni di terribili persecuzioni[69], e che solo in tempi recentissimi (2022) abbia ridefinito con cautela le questioni relative all'identità di genere[70]. Questo caso, assai emblematico, dovrebbe indurre a estrema prudenza e ricordarci che i valori costituzionali – quelli che chiamavo sovra-epocali e meta-democratici o indisponibili (fra i quali ci sono il principio di dignità della persona umana e di uguaglianza: dunque divieto di discriminazione) – dovrebbero sempre prevalere, seppur non automaticamente, ma secondo un bilanciamento ragionevole, su ogni altro, foss'anche caratterizzato da presunzione/legittimazione scientifica.

Insomma, scienza e democrazia devono sempre fare i conti con la legittimazione che discende dal sistema di valori (ripeto: in gran parte indisponibili e meta-democratici), che la

---

[64] Provocatorie, ma utilissime, pagine in merito sono state scritte, com'è noto, da P. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria critica della conoscenza* (1975), Milano, Feltrinelli, 1979.

[65] Cfr. R. DE STEFANO, *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*, Reggio Calabria, Laruffa, 1982, ora in ID., *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1990, 353 ss.

[66] Cfr. L. FERRAJOLI, *Iura Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, ES, 2017, 48.

[67] V. le acute riflessioni di O. WEINBERGER, *Abstimmungslogik und Demokratie*, in *Reform des Rechts. Festschrift zur 200 Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Facultät der Universität Graz*, Graz 1979, 605 ss.; nonché ID., *Rechtspolitische Istitutionanalyse*, in *Geseztgebuns-theorie und Rechtspolitik* (Oplanden, 1988), trad. it. in N.MACCORMICK - O.WEINBERGER, *Il diritto come istituzione*, Milano, Giuffrè, 1990, spec. 313 ss. Per approfondimenti, cfr. il mio *Non violenza e Costituzione*, cit., spec. 17, 45 s., 58, 64 s., 184 ss. (ivi ult. bibl.).

[68] Non a caso già trent'anni fa parlavo di "micro-verità scientifiche", per distinguerle dagli ardui tentativi di cogliere la verità in senso filosofico e/o metafisico, in *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, Giuffrè, 1994, 123 ss., ma v. *passim*. Nello stesso filone, fra gli altri, v. pure Giac. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, SGB, 2008.

[69] Cfr. www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases, c.d."Icd-10", 1990.

[70] Cfr. "Icd-11", 2019, entrata in vigore solo nel 2022.

Costituzione prevede. Tuttavia questo instabile equilibrio, n.b.: mai perfetto, esige che proprio dei pronunciamenti della scienza – seppur sempre secondo "bilanciamento costituzionale" – comunque non si possa fare a meno[71]. E quest'approccio *prudente* e *ragionevole* nei confronti dell'indispensabile contributo che la scienza dà al dibattito pubblico incide direttamente sulla libertà di manifestazione del pensiero.

Per esempio, accanto alla medicina ufficiale, si potrà/dovrà riconoscere il diritto di curarsi in forme non convenzionali (agopuntura come medicina alternativa, medicina c.d. omeopatica, ecc.). Ognuno dovrebbe avere il diritto di "pensare" che una cura omeopatica sia migliore di quella della medicina ufficiale, anche se scientificamente sappiamo tutti che non è vero: infatti l'OMS dichiara che non è una cura e non apporta alcun beneficio, avendo tutt'al più un effetto *placebo*. Ma non possiamo impedire a qualcuno di pensare *liberamente* il contrario e di *manifestare* questo suo pensiero, per così dire "eccentrico". Fermo restando il principio di precauzione, legato a eventuali rischi di un'attività sanitaria non accertata (quindi i rischi di ogni sperimentazione, soprattutto verso i minori), l'importante è che la persona che così pensa (e manifesta) *liberamente*, non chieda poi che il costo della sua pseudo-cura sia coperto dal sistema sanitario pubblico[72].

6. Alcuni effetti della dissonanza cognitiva diffusa: *a*) negazione della realtà (c.d. "negazionismo")…

Non potendo qui esaminare *funditus* tutti gli aspetti e i casi di dissonanza cognitiva collettiva o diffusa, che attentano quotidianamente alla nostra libertà di pensiero, ne segnalo 4 più rilevanti – negazionismo, *cancel culture*, complottismo, *hate speech* – con due precisazioni: *a*) l'importanza che ciascuno di essi riveste meriterebbe una trattazione monografica, che ovviamente esula da questa sede, dove mi limiterò quasi sempre solo a poche considerazioni generali (con una modesta, necessariamente lacunosa, bibliografia); *b*) a ben vedere i 4 fenomeni segnalati sono spesso strettamente connessi, intrecciandosi di continuo, fino talvolta quasi a coincidere, sicché affrontare pur sommariamente l'uno comporta inevitabilmente rinviare a, o sottintendere, l'altro.

Quanto al *negazionismo*, com'è noto, dal punto di vista concettuale si tratta di una pericolosa corrente di pensiero di rifiuto della verità accertata (*denialism*), sia in senso "anti-storico" che "anti-scientifico": anti-storico perché si tratta di una grave forma di revisionismo storico che "nega" l'esistenza – o ne sminuisce fortemente la portata – di fatti storici avvenuti in modo incontrovertibile (stragi, genocidi, pulizie etniche…); anti-scientifico perché "nega" il valore scientificamente/convenzionalmente sicuro di alcuni dati accertati o misure, per esempio sanitarie (utilità dei vaccini, della medicina ufficiale, ecc.). Paradossalmente il

[71] Cenni su questa problematica in L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022.

[72] Avvalora questa tesi la sent. n. 201/2024 della Corte cost., da cui può dedursi che che non si possono deliberare o richiedere finanziamenti per cure (o malattie) non riconosciute dall'OMS.

negazionismo *anti-scientifico* – che è una forma di credenza o pseudo-scienza[73] – spesso si spaccia per semplice scetticismo o spirito critico proprio della scienza[74].

Credo tuttavia che la forma più subdola di negazionismo sia la sottovalutazione della gravità di un evento storico, che accortamente non si nega ma che si sminuisce, fino a svuotarlo di senso, negandone l'effettiva portata: in questi casi, a ben vedere, il negazionismo – che spesso è una forma di "riduzionismo" – finisce col diventare, piaccia o no, una perpetuazione/continuazione del crimine negato.

Come in fondo tutte e 4 le patologie sociali cui si accenna qui e nei §§ che seguono, si tratta di un fenomeno (almeno il negazionismo storico) legato al tempo, una forma di *cancellazione* o *distorsione* della memoria, più precisamente della c.d. "memoria politica". Talvolta è una reazione psichica, un meccanismo psicologico dell'inconscio individuale o collettivo, quando la consapevolezza della colpa è inaccettabile e dunque intollerabile per l'io, individuale o collettivo (*rimozione*); talaltra, invece, è un fatto vero e proprio voluto/doloso, dunque scellerato (deliberata *cancellazione* di un evento dalla storia) per contingenti e spesso ben individuabili fini ideologici e politici. Ovviamente e purtroppo i due tipi di patologia (psichica ed etico-politica) coesistono, si mescolano e si alimentano reciprocamente…

Gli esempi che potrebbero farsi sono moltissimi. Si pensi alla negazione o sottovalutazione de: la violenza anti-evangelica delle otto crociate medioevali (1095-1274), giustificate dalle correnti fondamentaliste cattoliche quali forme di "sostegno" alla resistenza delle comunità cristiane locali; lo sterminio delle popolazioni Herero e Nama in Namibia ad opera dei colonizzatori tedeschi (1904-1907), tardi riconosciuto/ammesso; le mutilazioni ed in genere gli orrori compiuti in Congo sotto il governo di Leopoldo II del Belgio (1885-1908), nascosti/negati per decenni; il massacro/deportazione degli armeni (pare almeno 1,5 milioni di morti) perpetrati dall'impero ottomano nel 1915/16, su cui esistono note controversie storiche circa la natura di "genocidio" (ossia sterminio metodico e pianificato), comunque riconosciuto dall'Onu (1985), da una risoluzione del Parlamento Europeo (1987) e da decine di altri Paesi[75], ma mai dalle autorità turche (c.d. negazionismo di Stato)[76]; il genocidio per fame di oltre sei milioni di ucraini (*Holomodor*) ad opera di Stalin nel 1932/33, sempre negato dalle autorità sovietiche; del genocido, o *Shoah*, degli ebrei – per non parlare di Rom e Sinti – perpetrato durante la II guerra mondiale dalla Germania nazista (c.d. olocausto: 1935-1945), sulla cui portata, come della

---

[73] È interessante l'articolato tentativo di distinguere le "credenze" dalla vera "scienza" fatto negli USA: cfr. *Vid. Daubert v. Merrell Dow Pharms*., Inc., 509 U.S. 579, 589 (1993).

[74] Cfr. F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, *¿Cabe limitar en nuestro ordenamiento constitucional el discurso anticientifista?: anticientifismo y libertad de divulgación científica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2023, 411.

[75] Ricordo che in Italia, il 10 aprile 2019, la Camera dei deputati ha approvato una mozione che impegna il governo a riconoscere il genocidio armeno (seduta n. 160, mozione n. 1-00139). Segnalo pure il peso delle *lois memoriells* per la Francia: prima per il genocidio degli ebrei, penalizzando la negazione della Shoah (c.d. "Legge Gayssot": 90-615 del 13.07.1990) e, poi, il reato di negazione del genocidio armeno (legge n. 70/2012), anche se il *Conseil constitutionnel* ha escluso che il legislatore possa determinare i crimini di cui poi esclude la contestazione (sent. n. 647/2012). Sul punto cfr., per es., LEVY BERNARD HENRI, *Perché una legge contro i negazionisti*, in *Corriere della sera*, 30.11.2008, 28.

[76] Per tutti, cfr. il corposo volume del coraggioso studioso turco TANER AGKAM**,** *A Shameful Act: The Armenian Genocide and the Question of Turkish Responsibility*, London, Little, Brown Book Group, 2007, per questo arrestato e condannato dalle autorità turche.

validità degli effetti giuridici del processo di Norimberga, tuttora alcuni dubitano[77]; il massacro di Nanchino del 1937-38 (circa 300.000 persone sepolte vive, bruciate, impalate, decapitate, ecc.), per molto tempo negato/minimizzato dai giapponesi; i milioni di persone maltrattate o soppresse nei gulag sovietici dal 1918 al 1987, mai pienamente ammessi dai sovietici; il massacro di circa 22.000 esponenti dell'*intellighenzia* polacca (ufficiali, politici, giornalisti, professori ecc.) operata dai russi nel 1940 a Katyn, e poi proditoriamente imputata ai tedeschi (negazionismo di Stalin); i gravi crimini compiuti dagli italiani nelle colonie in Libia, Etiopia e Somalia, che solo in tempi relativamente recenti sono emersi con dolorosa evidenza storica[78]; le torture contro gli esponenti del FLN (Fronte di liberazione nazionale) algerino e delle stragi compiute dai militari francesi nel Nord Africa (1954-1962), che per decenni ha diviso l'opinione pubblica francese e che vede solo ora, con le azioni del Presidente E. Macron, una resa dei conti storica, ecc. fino ad arrivare alle stragi di innocenti causate dalle guerre dei nostri giorni (in Ucraina o in Palestina), puntualmente smentite/sminuite dai portavoce ufficiali delle parti in conflitto, nonostante i rapporti di agenzie indipendenti Onu.

Dal punto di vista non concettuale/definitorio ma giuridico – mentre in altri Paesi la natura di reato del *negazionismo* è più antica[79] – in Italia il riconoscimento, almeno parziale, della rilevanza *penale* del fenomeno avviene solo nel 2018 con la previsione, in parte dovuta anche alla lotta contro il terrorismo, della nuova *figura criminis*, o reato, di "negazione,

---

[77] Per tutti, cfr.: D. BIFULCO, *Negare l'evidenza: diritto e storia di fronte alla menzogna di Auschwitz*, Milano, Franco Angeli, 2020 e ora N. FIANO, *Le radici del male. Antisemitismo e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2024. Senza dimenticare R. FAURISSON (cfr. AA.VV., *Il caso Faurisson e il revisionismo olocaustico*, a cura di C. Saletta, Genova, Graphos, 1998), l'autore giustificazionista/negazionista della *Shoah* forse più noto è lo storico inglese D. IRVING, di cui v. *Hitler's war* (1977), [trad. it. Cinisello Balsamo, Edizioni clandestine, 2009], per questo arrestato in Austria nel 2005. Ma davvero emblematica – e assai complicata – per esempio, è la questione della scomunica (1988) del vescovo lefebvriano Richard Williamson ["negazionista impenitente" (*an unrepentant Holocaust-denier*) per il quale gli ebrei uccisi dai tedeschi sarebbero stati 2-300.000: «Io credo che non siano esistite le camere a gas…ritratterò solo se troverò le prove»], e di altri 3 vescovi scismatici, della Fraternità sacerdotale San Pio X. La revoca della scomunica da parte di Papa Benedetto XVI nel 2009 – su richiesta del superiore generale mons. B. Fellay con finalità pastorali di ritorno alla piena comunione con la Fraternità – non ha portato alla ritrattazione di Williamson, suscitando un vespaio di polemiche che hanno coinvolto non solo buona parte del mondo cattolico (per tutti segnalo la condanna di Williamson da parte dell'allora Presidente della CEI, cardinal A. Bagnasco, del Vicario per Roma C. Ruini e dello stesso portavoce del Papa, F. Lombardi), ma le autorità ebraiche e addirittura la cancelliera tedesca dell'epoca A. Merkel. In breve, gli sviluppi dell'atto di misericordia pontificia – considerato dallo stesso Papa «una disavventura per me imprevedibile» – si concluse con il mantenimento della scomunica per Williamson *sine die.*

[78] Per tutti, basti citare i 4 volumi di A. DEL BOCA: *Gli italiani in Africa orientale*, 1 (*Dall'unità alla marcia su Roma*), 2 (*La conquista dell'Impero*), 3 (*La caduta dell'Impero*), e 4 (*Nostalgia delle colonie*), sempre Roma- Bari, Laterza, rispett. 1976, 1979, 1982, 1984 e, dello stesso A., i 2 volumi *Gli italiani in Libia*, 1 (*Tripoli bel suol d'Amore*) e 2 (*Dal fascismo a Gheddafi*), sempre Roma- Bari, Laterza, 1986. Ma di A. DEL BOCA v. pure *A un passo dalla forca. Atrocità e infamie dell'occupazione italiana della Libia nelle memorie del patriota Mohamed Fekini*, Milano, Baldini Castoldi Dalai, 2007.

[79] Oltre al caso della Francia, già citato (cfr. nt. 75), v. per esempio l'Austria dal brutto passato nazionalsocialista (*Verbotsgesetz* 1947-1992: *minimizzazione grossolana, approvazione, negazione e tentativo di giustificazione*), la Germania (§ 6 VStGB § 130, IV c., 2005: *approvazione*, *negazione*, *minimizzazione*, *glorificazione* e *giustificazione* dell'assolutismo nazista) e la Svizzera (art. 261-*bis* del codice penale svizzero: *negazione*, *approvazione*, *tentativo di giustificazione* di crimini di genocidio e di crimini contro l'umanità). Ma – oltre che in Israele – norme contro il "negazionismo" sono presenti anche in Belgio, Portogallo, Spagna, Svezia, Polonia, Lituania, Ungheria, Paesi Bassi, Romania, Slovacchia, Repubblica Ceca, Ucraina (Holodomor), Australia, Nuova Zelanda… Un utile quadro comparato è, per esempio, in A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta"e repressione penale*, in *DPCE*, n. 1/2006, XIII, che fra l'altro ricorda di come si possa parlare – in relazione ai turpi regimi che si sono macchiati di genocidi – di "thanatocrazie".

minimizzazione in modo grave o apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale", di cui all'art. 604-*bis* c.p.[80] e la circostanza aggravante generica prevista dall'art. 604-*ter* c.p.[81], nei quali praticamente si riversa il contenuto della legge n. 115 del 2016, modificativa della l. n. 654/1975 (c.d. legge Reale), in attuazione dell'importantissima decisione quadro 2008/913/GAI adottata dall'Unione Europea appunto sulla lotta – mediante il diritto penale – al razzismo e alla xenofobia.

V'è ampia letteratura penalistica e costituzionalistica in materia, su cui sostanzialmente qui si sorvola. I punti che si desidera sottolineare sono soltanto i seguenti:

a) la propaganda di cui parla l'articolo individua un'azione che persegue l'obiettivo di influenzare e persuadere gli altri in modo da orientarne concretamente la volontà. Quindi: «La propaganda non si identifica perfettamente con la manifestazione del pensiero; essa è indubbiamente manifestazione, ma non di un pensiero puro ed astratto, quale può essere quello scientifico, didattico, artistico o religioso, che tende a far sorgere una conoscenza oppure a sollecitare un sentimento in altre persone. Nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo diverso, che la qualifica e la pone su un altro piano» (sent. cost. n. 87/1966)[82];
b) anche se non occorre più che il reato sia compiuto *in pubblico* (come previsto in un'originaria formulazione della disposizione), non ci si trova di fronte ad un reato di pura condotta o di pericolo astratto, ma si tratta chiaramente di un reato *plurioffensivo* (beni protetti: ordine pubblico e dignità umana[83]) *di pericolo concreto*, per cui "non basta"

---

[80] Così l'art. 604-*bis* c.p.: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale».

[81] Così l'art. 604-*ter* c.p.: «Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

[82] Cfr. anche Corte di Cassazione, n. 3808 del 2021: «Integra il reato di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, nonché sulla negazione della Shoah, la distribuzione di volantini e l'affissione di manifesti nella pubblica via inneggianti alla superiorità della razza bianca contro la presenza del giudaismo in Europa, ispirati al nazionalsocialismo ed alla negazione dell'Olocausto ebraico, non potendo essere invocata la scriminante del diritto alla libera espressione del pensiero nella diffusione di asserzioni negazioniste o "revisioniste" del tutto avulse dalla critica e dall'analisi storica di fatti definitivamente accertati e documentati dalla comunità internazionale».

[83] Cfr. Corte di Cassazione, n. 36906 del 2015.

avere idee negazioniste e propagandarle, dovendo il giudice di volta in volta valutare/accertare l'esistenza di un *pericolo concreto di diffusione* delle idee negazioniste: un pericolo passato, presente ma anche futuro («in modo che ne derivi») che probabilmente cresce con le nuove tecnologie (internet, ecc.);

c) una certa genericità e indeterminatezza della *figura criminis* individuata dal legislatore che, almeno a me, non è chiaro come possa ricomprendere fatti storici assai remoti, presumibilmente esclusi (a comprensibile tutela della libertà di manifestazione del pensiero e di ricerca scientifica) in quanto apparentemente non in grado di determinare un pericolo concreto e attuale. Sembra quindi attenuato l'art. 25, II c., Cost.: il principio per cui *nullum crimen sine lege certa et stricta*[84];
d) la singolare esclusione – fra i crimini internazionali previsti dallo Statuto di Roma della Corte penale internazionale (1998) – dei fenomeni negazionisti legati al crimine di "aggressione": ma si può negare/minimizzare l'aggressione di uno Stato ad altro Stato?[85]
e) l'assenza di una previsione esplicita della rilevanza penale del negazionismo, per dir così, *scientifico*, assenza plausibilmente dovuta alla garanzia di pieno rispetto della libertà di ricerca scientifica, che *pare* quasi "senza limiti" (art. 33 Cost., I c., Cost.). In particolare, in materia sanitaria, com'è noto, la questione se i vaccini debbano essere una libera scelta o un obbligo ha suscitato un acceso dibattito, nazionale ed internazionale, di evidente rilevanza costituzionale, visti i valori in gioco: diritti di libertà, salute come dovere e come diritto, funzione dello Stato, ecc. Gli studiosi contrari all'obbligo hanno usato i più svariati argomenti (presunti effetti collaterali gravi, interessi commerciali delle case farmaceutiche, ecc.: c.d. *anti-vaccinismo*), che però – a mio avviso – cadono/arretrano *almeno per i minori*, di fronte alle malattie più gravi, e ai rischi epidemici o, peggio, pandemici. Ricordo che la legge n. 119/2017 – n.b.: precedente l'epidemia di Covid – prevede, per il mancato rispetto dell'obbligo vaccinale – soltanto una "sanzione amministrativa pecuniaria" (da cento a cinquecento euro) e l'esclusione del minore non vaccinato dai servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, anche private non paritarie.

Tuttavia, se è vero che in genere il negazionismo scientifico non ha rilevanza penale, è pur vero che in qualche caso, seppur indirettamente, esso può essere penalmente rilevante, fino all'ipotesi – come ha sancito in una nota vicenda la Cassazione – di omicidio doloso[86]. La prospettiva delineata dalla Cassazione è interessante: è bene che chi fa propaganda

---

[84] Giustamente, secondo A.S. SCOTTO ROSATO (*Osservazioni critiche sul nuovo "reato" di negazionismo*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2016, 309), l'indeterminatezza «rischia di trasformare» il pericolo concreto «in pericolo astratto, se non addirittura presunto». Inoltre, secondo l'A., «la pena della reclusione da due a sei anni non risponde ai canoni di proporzionalità».

[85] A.S. SCOTTO ROSATO, *op.cit.*, 304, nt. 157.

[86] Benché il caso riguardi il negazionismo su HIV, e non il negazionismo sui vaccini, cfr. Corte di Cassazione, n. 14560 del 2021: «Risponde del delitto di omicidio doloso per contagio da HIV il soggetto che, consapevole di essere sieropositivo e informato della concreta possibilità di trasmissione del virus mediante rapporti sessuali non protetti, con probabile esito letale dell'infezione, non abbia avvisato la compagna della propria condizione, intrattenendo con la stessa tali rapporti e, dopo la scoperta della trasmissione dell'infezione, l'abbia convinta a non sottoporsi a terapia antiretrovirale in ragione di tesi negazioniste, così favorendo l'insorgenza di un linfoma non Hodgkin B, patologia "AIDS definente", inizialmente non trattata con la prescritta chemioterapia, che ne cagionava la morte».

negazionista sul piano scientifico sappia che – se ne derivano conseguenze pratiche con grave pregiudizio alla vita o alla salute altrui – non resta immune da conseguenze penali, non per esplicita previsione del legislatore, ma fortunatamente in via di supplenza giurisprudenziale. In tal modo si apre, forse, la via per colpire in via di *diritto pretorio* il negazionismo scientifico, pur in assenza di una espressa volontà del legislatore. Come dire: fai pure astratta *propaganda* negazionista antiscientifica, ma sappi che se ne discendono *conseguenze* pratiche gravi dalla tua azione concreta, ne potresti rispondere di fronte al giudice penale. Sul piano di un bilanciamento ragionevole fra valori costituzionalmente protetti, è forse la soluzione più giusta: massima libertà di manifestazione del pensiero, scientifico e pseudoscientifico, garantita dalla Costituzione e di conseguenza dal legislatore, ma non indifferenza dell'ordinamento – grazie ai giudici – rispetto agli effetti concreti dell'esercizio di tale libertà, che non può incidere sul diritto alla salute (e, in fondo, anche sul diritto ad un'istruzione su basi scientifiche). Come sostengo da tempo, si conferma così che lo Stato costituzionale, anche nei Paesi di *civil law*, è sempre più – e non può non essere che – uno Stato giurisdizionale[87].

In fondo – senza arrivare a parlare di una "norma-manifesto" e di un "diritto penale simbolico" in relazione all'art. 604-*bis* c.p. – è vero, però, che essere stati costretti a disciplinare con il "diritto penale" il *negazionismo* (almeno storico) è stato, sì, necessario, ma non è un buon segno: non solo comporta dei rischi impliciti per libertà di manifestazione del pensiero (forse, almeno in Italia, "il valore più alto fra i diritti fondamentali": sent. cost. n. 168/1971, n.3 cons. in dir.)[88], ma esprime l'approccio tipico di una democrazia "sulla difensiva" – *wehrhafte Demokratie* – e purtroppo equivale anche al «fallimento dello Stato sul versante dell'istruzione e della cultura»[89].

Credo che due casi recenti di *negazionismo scientifico* siano illuminanti: il primo, quello estremo, che ha visto una dottoranda di ricerca dell'Università di Sfax, in Tunisia, lavorare per lunghi anni – come se nulla fosse, dal 2011 al 2017, seguita pure da un relatore – a una tesi di dottorato geo-centrica, sostenendo, in conformità ad alcuni versetti del Corano, che la Terra è piatta e che il Sole le gira intorno (per fortuna alla fine senza seguito, per l'opposizione della fisica tunisina Faouzia Charf)[90]. Il secondo, di recente, il caso del governatore della regione spagnola di Valencia, Carlos Mazón – convinto negazionista del cambiamento climatico – che non solo, appena eletto, ha smantellato l'UVE (*Unidad Valenciana de Emergencias*), ma che addirittura, nonostante l'avviso di allerta rossa (pericolo estremo)

---

[87] Per approfondimenti e indicazioni sul concetto di "Stato giurisdizionale", rinvio ancora – per comodità espositiva – alla bibliografia presente nel mio *Non violenza e Costituzione*, cit., spec. 19 s., ntt. 25-26, e 159 s., ntt. 14-15, cui aggiungo, ora, M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2023.

[88] Sul primato della libertà di espressione, fra gli altri, M. AINIS, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in AA.VV., *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale: terze giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale*, a cura di A. Pizzorusso, A. Romboli, A. Saitta e G. Silvestri, Milano, Giuffrè, 2005.

[89] A.S. SCOTTO ROSATO, *op. cit.*, 311.

[90] Per tutti, v. il pezzo – sostanzialmente esaustivo della paradossale vicenda – di A. MORELLI, *La scienza, la democrazia e la tesi della studentessa tunisina che sostiene la teoria geocentrica*, in *laCostituzione.info* del 23.04.2017. Cfr. https://www.lacostituzione.info/index.php/2017/04/23/la-scienza-non-e-democratica-ma-la-democrazia-non-puo-farne-a-meno-a-proposito-della-tesi-della-studentessa-tunisina-che-sostiene-la-teoria-geo-centrica/

dell'Agenzia metereologica statale spagnola delle 7.30 di martedì 29 ottobre 2024, a mezzogiorno comunicava che "non esiste alcuna allerta idrogeologica" e soltanto a disastro avvenuto, alle ore 20.00 di sera, mandava un messaggio sui cellulari.

Quel che stupisce, anzi sconcerta, è che il negazionismo scientifico si affermi anche in aree non arretrate del mondo, dunque nelle stesse società occidentali avanzate, dove per esempio esistono ancora migliaia di terrapiattisti convinti (c.d. *Flat Earth Society*) che negano persino la veridicità delle inequivocabili foto della Nasa.

Spiace dirlo, ma – con alcune dovute e rarissime eccezioni – aver a che fare con il negazionismo (storico e scientifico) significa prepararsi a uno scontro con *formae mentis* caratterizzate quasi sempre da pregiudizi (politici/culturali/religiosi…), presunzione, stupidità e ignoranza.

7. (*segue*): *b*) rimozione della storia (c.d. *cancel culture*);…

Com'è noto, anche la c.d. *cancel culture* è un particolare tipo di uso della "memoria politica", dunque una *sub-cultura* politica[91]*.* Per qualcuno paradossalmente il concetto sarebbe frutto dei suoi detrattori, con lo scopo di mantenere una supremazia neo-conservatrice[92].

In realtà, il fenomeno storicamente è presente da sempre (basta pensare alla c.d. *damnatio memoriae* romana: deliberata ignoranza di eventi, o cancellazione di ritratti, iscrizioni, ecc.) e riguarda persone, scritti, luoghi, oggetti e celebrazioni. Amplificato oggi dalla diffusione delle piattaforme digitali[93], si è affermato, o è riemerso, in tempi recenti, intorno al 2018, quale evento tipicamente post-moderno, soprattutto in ambiti ristretti e autoreferenziali (*college*) degli Stati Uniti ed in genere del mondo *wasp* (*white, anglo-saxon, protestant*), sulla spinta dei *social justice movements* americani (*Black Lives Matter, MeToo…*), estendendosi poi all'Europa. La *cancel culture* – cui si connette anche l'espressione *woke* ("stare all'erta") – è un approccio "ideologico" che sembra far prevalere una generica istanza politica di inclusione e giustizia a favore di minoranze oppresse (donne, disabili, neri, ecc.) rispetto ad argomentazioni tendenzialmente razionali e scientifiche, in un'atmosfera decostruzionista di vittimismo conflittuale che accusa, e vuole cancellare, i "simboli" di un passato che si presume sempre caratterizzato da un'*egemonia occidentale, ricca, colonialista, razzista, maschilista, omofoba*. Tanto per fare un esempio provocatorio, per evitare sessismi – nell'attuale contesto culturale maggioritario *cisgender* (ossia di chi si riconosce nel genere associato al sesso di nascita) – secondo l'approccio più rigido della *cancel culture* non bisognerebbe dire "uomo" o "donna", ma "persona che produce sperma" o "persona che mestrua", con effetto finale però (almeno rispetto al *quisque de populo* che ignora la preoccupazione del sessismo) paradossalmente escludente e praticamente censorio: una specie di "dittatura linguistica"[94]. Per quanto non sempre vi siano

---

[91] Cfr. F. Dei, *La cancel culture come subcultura politica*, in *Psiche*, n. 2/2021, 493 ss.

[92] Così A. Daub, *Cancel Culture Transfer. Wie eine moralische Panik die Welt erfasst*, Suhrkamp, 2022.

[93] Cfr. D. Piacenza, *La correzione del mondo. Cancel culture, politicamente corretto e i nuovi fantasmi della società frammentata*, Torino, Einaudi, 2023, 28.

[94] Cfr. G. Boggero, *La libertà di manifestazione del pensiero fra negazionismi e* cancel culture, relazione al XVII convegno del "Gruppo (italo-spagnolo) di Torino" su *Profili attuali della libertà di manifestazione del pensiero*,

conseguenze “giuridiche” legate alla *cancel culture* (nel mondo luterano, per esempio, comincia a considerarsi *maschilista* l’accompagnamento all’altare della sposa da parte del padre, ma al momento si tratta di un semplice mutamento di “costume”), non v’è dubbio che spesso essa abbia anche rilevanza giuridica o quantomeno effetti giuridicamente rilevanti.

Non mancano persino episodi di vera e propria *intolleranza* legati ad una certa cultura della cancellazione. Per restare in Italia, si pensi nel 2007 alle proteste di alcuni studenti e docenti dell’Università La Sapienza di Roma contro l’invito che il Rettore aveva fatto a Papa Benedetto XVI, per cui la Santa sede alla fine declinò l’invito o, nel 2024, alle contestazioni ed urla contro la ministra per la famiglia Roccella, nota anti-abortista, che alla fine rinunciò a parlare. Comunque si analizzino gli episodi ricordati, e si condivida o meno la scelta di non parlare degli invitati, resta il fatto che ad ogni interlocutore deve essere sempre consentito il diritto di parlare liberamente, interloquendo/dissentendo poi nel dibattito. Abbiamo tutti e sempre il diritto di protestare e contestare, ma la *cancel culture* – almeno quando si traduce in cancellazione o menomazione della libertà di parola (*counter-speech*) – è chiaramente un fenomeno di intolleranza costituzionalmente inaccettabile. Bisogna però prendere atto con amarezza che in Italia – nel dibattito pubblico, specie dei *talk show* politico-televisivi – spesso il dialogo è solo apparente: gli ospiti non si ascoltano veramente, preferendo piuttosto interrompersi “parlandosi addosso”, al punto che la relazione fra gli interlocutori degenera talvolta in insulti, turpiloquio ed aggressività gratuita[95]. La cosa è chiaramente deplorevole, ma paradossalmente incide invece in positivo sul c.d. *share* – che è il vero metro di valutazione della riuscita di un programma televisivo – e tutto questo conferma ancora una volta non solo la difficoltà di realizzare una reale libertà di manifestazione del pensiero, ma anche la possibilità che si formi un libero pensiero, se alla fine demagogie e populismi prevalgono su argomentazioni pacate e ragionevoli.

V’è poi una componente contraddittoria, starei per dire schizofrenica, nella *cancel culture*: da un lato v’è la tentazione di non far parlare l’altro (soprattutto se considerato un pericoloso reazionario), ma dall’altro emerge l’opposto, ed eccessivo, timore di essere indiscreti con l’altro, anche solo chiedendone le sue origini che, nel dubbio, è sempre meglio “cancellare”: per esempio, il giornalista Giorgio Zanchini si è dovuto scusare di aver chiesto alla senatrice Ester Mieli “Lei è ebrea?”, come se essere ebrei (non sionisti o israeliani) fosse un insulto. È ovvio che giuridicamente non c’è obbligo di risposta (sono cristiano, musulmano, ebreo, buddista, ecc.), ma la domanda è legittima. Insomma, andando di questo passo, è lecito cominciare a dubitare, per esempio, che si possa dire “grasso”, dovendosi usare una perifrasi: “presenta abbondante sviluppo del tessuto adiposo” (Zingarelli, lemma “grasso”)[96].

Ricondurre la *cancel culture* a una rigida contrapposizione politica fra *destra* conservatrice identitaria e *sinistra* radicale progressista non aiuta: infatti, se prevale la prima

---

Reggio Calabria, 31 marzo - 1 aprile 2023 (testo inedito), secondo il quale «il concetto di *cancel culture* [è] dotato di una forte carica ossimorica (una cultura della cancellazione può, infatti, facilmente tradursi in cancellazione della cultura)». Ringrazio l’Autore, che mi ha consentito la lettura della bozza di testo.

[95] Cfr., ora, B. CICOGNANI, *Onorevole parolaccia. Perchè il turpiloquio ha conquistato il linguaggio politico*, Milano, Franco Angeli, 2024.

[96] Cfr. ancora S. BARTEZZAGHI, cit., su *Repubblica* del 7.07.2024.

(*bigottismo di destra*) si rischia, in nome dell'identità nazionale[97], di rimettere in discussione i diritti delle minoranze e dei soggetti emarginati; se prevale la seconda (*Cancel Culture* e *Politically Correct*), invece il rischio è quello di indebolire la libertà di manifestazione del pensiero (*free speech*). Ovviamente la Costituzione italiana difende e garantisce espressamente sia la libertà di parola (art. 21) che le minoranze linguistico-culturali (art. 6), e implicitamente i diritti di ogni tipo di minoranza: dunque non abbiamo alternative giuridico-costituzionali alla "coesistenza" ragionevole di tutti questi diritti, dovendosi immaginare un continuo bilanciamento fra gli stessi, con l'obiettivo di evitare gli eccessi derivanti dalle due polarizzazioni/estremizzazioni ideologiche.

Sembra, però, che nel mondo anglosassone questo tipo di bilanciamento sia più difficile[98]. Sono oltremodo significative, in merito, le recentissime proteste sollevate contro la "sospensione" della legge che protegge la libertà di parola dentro le università britanniche, operata dalla ministra dell'Istruzione, Bridget Phillipson, del governo laburista di Kein Starmer, che hanno portato alla sottoscrizione da parte di oltre 600 eminenti accademici inglesi (fra cui 30 di Cambridge, 50 di Oxford, e 7 premi Nobel) di una petizione che chiede il ripristino della legge, in opposizione appunto alla *cancel culture*[99].

Ma nulla accade per caso e credo che alla crescita e diffusione della *cancel culture* forse abbiano contribuito, oltre alla prevalenza di un discutibile e diffuso punto vista occidentocentrico, anche diversi e sgradevoli episodi di revisionismo storico e storiografico ["non tutto il fascismo è stato un male"; "come negare i pregi etici del comunismo sovietico?"; "Hitler non voleva realmente seguire una politica espansionista e bellicista", "la ricostruzione dell'olocausto (*shoah*) è stata esasperata", "i negri in fondo non stavano poi così male", ecc.]. La *cancel culture*, dunque, talvolta ha costituito una comprensibile, legittima ed opposta reazione – una risposta immediata, se si vuole emotiva – a troppe *falsità/enormità*, spesso negazioniste (cfr. § 6), che circolano nel dibattito pubblico. Si conferma, così, che da un male cognitivo (*negazionismo*) può nascere, per reazione, un altro male cognitivo, anche se opposto (*cancel culture*).

Bisogna pure riconoscere che invece, in alcune situazioni, appare evidente l'utilità, anzi necessità, di un uso accorto del metodo della *cancel culture*. In questi casi, che potrebbero essere definiti auto-evidenti, negarne i vantaggi sarebbe sciocco. Attaccarsi rigidamente a termini, usi e concetti largamente superati costituirebbe un'impropria ed anomala forma di

---

[97] Per un uso equivoco del termine "Nazione", mi permetto di rinviare al mio *Italia, Patria, Nazione, Paese, Stato, Repubblica: il soggetto è lo stesso, ma i termini sono "sempre" fungibili, ossia sinonimi in senso stretto?*, in *federalismi.it*, n. 8/2023, 5 aprile 2023, 103 ss.

[98] Infatti, «*le Università anglofone stanno producendo documenti ufficiali per elencare le espressioni tabù in quanto microaggressive: fra questa (Università di Cambridge) il chiedere a qualcuno di dov'è (perché può implicare una assunzione di alterità sulla base dell'aspetto), e persino il sostenere che "esiste una sola razza, la razza umana", perché implica color-blindness, cioè l'arrogante rifiuto da parte dei bianchi di riconoscere il peso delle diversità razziali. Il che è un buon esempio di come alcuni tentativi di combattere il razzismo finiscono per reintrodurlo»:* così F. Dei, *Intervista* a cura di A. Salone: cfr. https://www.spiweb.it/la-ricerca/parliamo-di-censura-con-fabio-dei/

[99] Nell'appello, fra l'altro, si dice: «Centinaia di accademici e studenti sono stati perseguitati, censurati, silenziati o perfino licenziati negli ultimi 20 anni per aver espresso opinioni legali. Questo stato delle cose ha serie conseguenze per tutti noi». Cfr. https://www.corriere.it/opinioni/24_settembre_12/liberta-di-parola-nel-regno-unito-in-campo-sette-premi-nobel-66dc2b82-8218-484f-9b2d-9c66713b8xlk.shtml

"rispetto del passato storico": sarebbe un conservatorismo politico, nascosto sotto la patina di una specie di perbenismo dei simboli culturali che a sua volta cela un pericoloso approccio reazionario. Nell'immediato secondo dopoguerra, per esempio, fu giusto ed inevitabile cancellare i numerosi motti/scritte fascisti/e che tappezzavano i muri dalle città italiane ["credere, obbedire, combattere", "nel segno del Littorio noi abbiamo vinto. Nel segno del Littorio, noi vinceremo domani", "il P.N.F. è l'artefice della rivoluzione, la spina dorsale del Regime, il motore della attività Nazionali", "il Duce ha sempre ragione", ecc.]. Non si trattò di un'ingiustificata limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, ma solo l'eliminazione dei vistosi segni di una patetica propaganda. Invece non avrebbe avuto senso eliminare gli immobili su cui campeggiavano le scritte, distruggendo la caratteristica monumentale architettura, per lo più piacentiniana, tipica del regime, diffusa in tutt'Italia e nelle colonie.

Una volta che si è accennato alle origini e ad alcune possibili cause storiche del fenomeno – e una volta che si è riconosciuto il vantaggio dell'uso della *cancel culture* in alcuni, rari, casi – va detto che invece in moltissimi altri casi l'applicazione generalizzata dell'approccio semplificatorio proprio della *cancel culture* porterebbe «talvolta a esiti caricaturali»[100], quando non grotteschi. Come definire, per esempio, di fronte all'invasione russa in Ucraina, la scelta iniziale – da parte dell'Università di Milano-Bicocca – di cancellare un ciclo di conferenze su Dostoevskij, se non una forma di "*progressismo in preda alla follia*"[101]? E che dire del fatto che in Florida si sia vietato, pare, di parlare – nell'insegnamento – dello schiavismo, perché potrebbe turbare le menti dei giovani bianchi? Anche se non è esattamente la stessa cosa, mortifica pure il fatto che molti atenei nel mondo (qualcuno anche italiano) abbiano cercato di mettere al bando la cooperazione con le università israeliane, considerate complici dei "genocidi" in corso in Palestina, violando il principio di responsabilità penale personale e criminalizzando nobili istituzioni di alta cultura ed un intero popolo per colpa di un leader (Benjamin Netanyahu) che, lui sì, si è macchiato di evidenti eccessi e crimini di guerra?[102].

Così, le migliaia di cristiani martirizzati ed in genere le atrocità contro gli uomini (e gli animali) compiute negli anfiteatri romani, non impediscono oggi di lasciare questi spettacolari monumenti liberi alla visita dei turisti e degli studiosi. Lo spregevole ma diffusissimo fenomeno della schiavitù, riconosciuto nel mondo greco-romano ed in genere nell'antichità classica, non ci impedisce oggi di trarre i preziosi frutti culturali che pure derivano da quell'antico periodo storico. Né avrebbe senso impedire la visita turistica alle (o, peggio, distruggere le) piramidi azteche perché al loro vertice si effettuavano truci sacrifici di sangue o cancellare preziosi simboli religiosi da pregevoli monumenti ecclesiastici, coperti da tutela artistica, solo perché alcuni di essi rievocano i roghi della Santa Inquisizione. Si tratta, quindi, di evitare gli eccessi

---

[100] Cfr. F. DEI, *La cancel culture come subcultura politica*, *op. et loc. cit*.

[101] Così C. RIZZACASA D'ORSOGNA, *Scorrettissimi: la cancel culture nella cultura americana*, Roma-Bari, Laterza, 2022, 76 s., che parla anche – fra l'altro – di "religione dell'anti-razzismo".

[102] Benché si sia trattato, in qualche caso, solo dell'interruzione di collaborazioni su ricerche scientifiche con ricadute belliche, il fatto comunque ha suscitato un vespaio di polemiche, che vanno ben oltre lo scontro politico. Per es., per un'istituzione essere "obbligata" a sconfessare il proprio governo – pena l'entrare nella lista nera degli atenei proscritti – è un tipo di autoritaria "abiura"? Rinvio, per tutti, al lucido articolo di una docente di storia contemporanea nell'Università di Barcellona: M.L. GIORDANO, *Se le Università alzano i muri*, in *Repubblica*, del 7.07.2024. Cfr.: https://www.repubblica.it/commenti/2024/07/07/news/se_le_universita_alzano_muri_giordano-423370930/?ref=RHRT-BG-P4-S1-T1

della *cancel culture*, affinché una limitazione della *libertà di manifestazione del pensiero* non si trasformi, degenerando, in un intollerante tentativo di limitare non solo la facoltà di *manifestare*, ma – ripeto – la stessa *libertà di pensiero*.

In realtà, quasi tutte le questioni affrontate dalla c.d. *cancel culture* non sono una "moda culturale" astratta di circoli benpensanti, toccando invece problemi estremamente concreti e scottanti, spesso oggetto di contestazioni e diatribe, con soluzioni purtroppo *tranchant* e radicali, dunque spesso semplicistiche.

Alcuni esempi: era giusto o sbagliato, quale conseguenza delle purghe staliniane, l'accorto "ritocco" delle foto che ritraevano Lev Trotsky e i suoi seguaci accanto a Josip Stalin, facendoli scomparire? È stato giusto o sbagliato rimuovere le statue dei leaders dei regimi totalitari comunisti J. Stalin (o V.I. Lenin) nei Paesi dell'est Europa dopo il crollo del muro di Berlino o, nella Spagna post-franchista, le statue del tanto paterno quanto autoritario *caudillo*? È giusto o sbagliato rimuovere i busti di (o ridenominare le vie intestate a) Vittorio Emanuele III di Savoia, vittorioso re nella I guerra mondiale, ma anche firmatario delle turpi leggi razziali volute dal fascismo? E che dire della "sparizione" del busto di G. Azzariti senior alla Corte costituzionale? È giusto o sbagliato che oggi statue di Cristoforo Colombo – in quanto (presunto) scopritore europeo dell'America che darà inizio al processo di colonizzazione e genocidio-etnocidio degli indigeni (e parziale ecocidio del continente) – siano state vandalizzate a Boston (Massachusetts) e a Miami (Florida) o addirittura abbattute, come a Richmond (Virginia) e a Minneapolis (Minnesota)? È giusto o sbagliato ridenominare le vie intestate a Palmiro Togliatti (Bologna, Sassari, Torino…), autorevole politico italiano che, prima di annunciare la via italiana al socialismo, fu legato per lunghi anni da ortodossa connivenza col sanguinario regime stalinista fino ad essere delatore di alcuni compagni non allineati allo stalinismo? È giusto o sbagliato ripensare la toponomastica in relazione alle vie intestate (Lecce, Foggia, Verona…) a Giorgio Almirante, autorevole politico italiano del dopoguerra, ma anche fascista e da giovane razzista? E potrei continuare…

La verità è che probabilmente non è possibile rispondere a questi interrogativi sempre allo stesso modo, secondo un parametro/vincolo generale, astratto e costante, che – se esistesse – esprimerebbe l'adozione di un punto di vista culturale rigido e prevenuto (approccio "assolutista"), ma nemmeno in maniera totalmente arbitraria, secondo la volontà/convenienza politica del governante di turno (approccio "relativista"). Bisognerebbe piuttosto – almeno dal punto di vista giuridico costituzionale – valutare discrezionalmente ogni situazione, decidendo "caso per caso", dunque "in relazione" al singolo fenomeno concreto e documentato, tenendo conto del contesto storico-politico concreto che di volta in volta potrebbe giustificare, o meno, la specifica forma di *cancel culture* (approccio "relazionista" e "situazionista")[103].

Secondo l'approccio relazionista qui accolto, quindi, in un istituto d'arte si potranno esporre, esaminare e valutare esteticamente, per esempio, i busti del duce o dei gerarchi fascisti, non più presenti però sulle pubbliche strade/piazze e, così, in un corso universitario di storia si potrà esaminare, studiare scientificamente, e persino esporre pubblicamente, un

[103] Per approfondimenti sul punto rinvio a Ex facto (id est: ex scripto) oritur ratio scientiae iuris *(Notarella sul metodo "relazionista" nel diritto costituzionale)*, cit., n.3/1996, 399 ss.

sofisticato strumento di tortura medioevale, senza che per questo esso venga conservato/esposto presso le attuali case di detenzione. Si tratta sempre, dunque, di trovare un *equilibrio ragionevole* fra ciò che va "eliminato" (ma non dimenticato), sotto forma di applicazione di nuovi termini o abbandono di usi e tradizioni, e ciò che invece va "conservato" e custodito, non solo per essere riservato alle ristrette *élites* degli storici. Ma il legislatore deciderà di fissare criteri adeguati per consentire alle amministrazioni locali di operare in modo ragionevole questa selezione? Ne dubito. Non sempre, anzi quasi mai, il diritto può supplire alla carenza di buon senso ed etica pubblica.

Talvolta la *cancel culture* o, meglio, un certo uso della *cancel culture*, paradossalmente rischia di ottenere l'effetto opposto da quello voluto quando, accontentandosi di eliminare un busto o cancellare un termine, quasi pretende di rimuovere le terribili cause storiche che hanno portato a quel busto o a quel termine, pericolosamente rischiando così di contribuire a determinare invece il ben diverso fenomeno psicologico della *rimozione culturale*. Ma la storia non si può "rimuovere", obbligando i consociati all'*oblio* culturale. *Decontestualizzare* il passato non cancella il passato. E "rinominare" la realtà può generare *conformismi* più o meno diffusi, ma purtroppo non equivale ad eliminare la realtà.

Altrimenti detto: se davvero vogliamo stigmatizzare duramente persone, luoghi, oggetti e riti spregevoli, affinché non ci siano più (ossia affinché alcune tragedie della storia non si ripetano), talvolta, invece, occorre tenerne ben viva la memoria: cos'altro sono, in fondo, il campo di concentramento nazista di Auschwitz e la terribile scritta alla sua entrata (*Arbeit macht frei*), non a caso mantenuti intatti dal governo federale tedesco proprio perché non si ceda al rischio della *damnatio memoriae*? E cos'altro è, in fondo, l'ostinazione con cui alcuni di noi ribadiscono la natura *anti-fascista* – e non semplicemente *a-fascista* – della nostra Costituzione, se non appunto lo sforzo di stigmatizzare un passato che – proprio affinché non si ripeta – non si può e non si deve cancellare? Insomma, nonostante (talvolta) le sue buone intenzioni, la *cancel culture* – o, ripeto, un suo uso improprio – non sempre riesce a conseguire lo scopo che pure essa pretenderebbe di perseguire.

Una valutazione ancor più restrittiva della *cancel culture* – e dunque dei rischi di un uso improprio di una semplicistica "cultura della cancellazione" – va fatta in campo artistico, scolastico ed accademico, dove la libertà di manifestazione del pensiero, com'è noto, gode di protezione maggiore, anche se non illimitata (il diritto è sempre un sistema di limiti). Senza dimenticare gli artt. 13 e 14 della CDFUE e 10 della CEDU, ricordo che l'art. 33, I e VI c., Cost., recita: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento […] Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato». Anche alla luce, per es., degli artt. 6, 7, 8 e 19, che proteggono le minoranze linguistico-culturali-religiose, lo stesso articolo 33 (III e IV c.) fissa poi una garanzia di "pluralismo culturale", riconoscendo la facoltà di istituire scuole ed università private. Gli approfondimenti di questa materia potrebbero essere immensi[104].

[104] Per tutti, cfr. il contributo di A.M. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese,* Bologna, Il Mulino, 2019.

Mi limito qui solo a segnalare che la piena libertà del docente universitario di insegnare ovviamente non equivale a facoltà di fare propaganda politica di parte, ingenerando dubbi ingiustificati (c.d. dubbio *scettico*, non dubbio *metodico*) o sospetti sui fatti storici acclarati e men che meno enunciando falsità[105]. Dunque – mentre è escluso il fenomeno tipico dell'*indottrinamento* – permane la libertà di manifestazione del pensiero, sotto forma di libertà scientifica, di ricerca e di insegnamento, incontrando solo il limite particolare dei rapporti contrattuali privati (il caso del docente presso scuola/università privata) ed i limiti generali, legati al programma didattico curriculare minimo da osservare e quelli intriseci della "scienza" di fronte ai valori costituzionali, cui si è accennato *retro* nel § 5. Sorvolando su molti altri aspetti, desidero qui almeno segnalare la differenza fra *dottrina* [intesa quale forma di educazione] e *indottrinamento*. Ogni tipo di ordinamento statale – dunque anche quello dello Stato costituzionale o liberaldemocratico – logicamente e necessariamente è sempre "auto-conservativo". Dunque, pur riconoscendone la piena libertà di ricerca scientifica, non può essere consentito al docente di opporsi alla c.d. *etica pubblica*, ossia al sistema di valori *politici* propugnato nell'atto fondativo dello Stato: il testo *giuridico* della Costituzione. Di questa "etica pubblica" si occupa (prevalentemente) la materia chiamata *Dottrina dello Stato*. Negli ordinamenti liberaldemocratici tale "dottrina", in estrema sintesi, mira appunto a formare i cittadini a esercitare non solo la libertà di manifestazione del pensiero ma a cercare di conseguire, in uno Stato laico e pluralista, la *libertà di pensiero* proprio contro ogni forma di "indottrinamento"[106].

Infine, visto lo stretto nesso fra libertà di *manifestazione del pensiero* e libertà di *insegnamento*, impossibile non accennare ai rischi derivanti dalla contraddizione – non arrivo a dire "rottura" – che esiste fra l'art. 33, II c. («La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi») e art. 116, III c., Cost. laddove prevede, nel quadro del c.d. regionalismo differenziato, l'attribuzione alle Regioni ordinarie richiedenti *anche* della materia, al momento esclusivamente dello Stato, di cui alla lett. *n* del II c. dell'art. 117: appunto… «norme generali sull'istruzione». Per quanto io dia per scontato una leale cooperazione fra Stato e Regioni e per quanti sforzi di fantasia riesca a fare, francamente non mi è chiaro di chi sarebbe in concreto, alla fine, la disciplina della materia (v. pure sent. cost. n. 192/2024, n. 4.4 del cons. in dir.). Al di là di improvvide attuazioni ed applicazioni della c.d. legge Calderoli sul c.d. regionalismo differenziato, argomento che esula da questa sede[107], resta quindi l'ambiguità in tema di libertà di manifestazione del pensiero in particolare del docente scolastico, in equilibrio davvero arduo fra "norme generali" fissate dallo Stato e… "norme generali" – ma "di dettaglio"! (transitando la materia nella potestà concorrente) – fissate dalle Regioni (basti pensare alla diatriba sui programmi e sui libri di testo: quanto Dante per tutti,

---

[105] In prospettiva comparata, per tutti, cfr. AA.VV., *Academic freedom Under pressure? A Comparative Perspective*, a cura di M. Seckelmann, L. Violini, C. Fränkel Häberle, G. Ragone, Berlin, Springer, 2021.

[106] Ed è proprio questo il motivo che mi ha spinto ad osare, pur con le mie limitate forze, a redigere un manuale di Dottrina dello Stato *costituzionale* (cfr. ancora *Non violenza e Costituzione. Lezioni di "Dottrina dello Stato"*, cit., spec. IX ss., ma v. *passim*).

[107] Ho espresso il mio punto di vista sulla riforma in *Appunti sul "regionalismo differenziato": una buona idea che può trasformarsi in disastro*, in *www.federalismi.it*, n. 19/2019 (16.10.2019) e, ora, in *La "quadratura del cerchio"… o della sent. cost. n. 192/2024*, in *Diritti regionali*, n. 1/2025, 1 ss.

quanto invece Manzoni in Lombardia, quanto Goldoni in Veneto e forse, più in là, quanto Corrado Alvaro in Calabria?).

8. (*segue*): *c*) il sospetto patologico di massa ("complottismo");…

Proprio la combinazione delle due singolari guerre globali in atto cui si accennava nel § 3 – dell'*informazione* (quanto ai fini) e *informatica* (quanto ai mezzi) – genera un "caos cognitivo" perfetto per soggetti non necessariamente psico-labili, ma naturalmente sospettosi di fronte al potere visibile e ufficiale, di cui cercano di comprendere l'origine profonda. Naturalmente può accadere a tutti di avvertire o presumere *occasionalmente*, nell'interlocutore di turno, l'esistenza di retropensieri o di scopi reconditi. Ma non è esattamente questa la *forma mentis* del vero complottista, che piuttosto si sente una vittima del sistema informativo ufficiale, quale che sia, per pregiudiziale definizione corrotto. Nei casi più patologici, il cospirazionista o complottista è portato a vedere l'esistenza di una trama nascosta in *ogni* vicenda umana. La domanda che lo angoscia ricorda vagamente un interrogativo caro ai costituzionalisti ("quis custodiet custodes?"), ma in realtà è ben diverso: "chi governa i governanti?" perché, evidentemente, per il complottista ci "deve" essere *sempre* qualcuno… *dietro*.

Ma poiché nulla nasce dal caso, purtroppo «se ci sono complottisti è perché [ci sono stati e] ci sono complotti»[108]. Un esempio per tutti: basti pensare al caso clamoroso della disinformazione operata (non da un regime autoritario/totalitario o da una democratura, ma) da uno Stato costituzionale, gli USA, sulle (inesistenti) "armi di distruzione di massa" di Saddam Hussein in Iraq, con (finte) prove volte a giustificare/legittimare la guerra nel 2003.

L'esistenza di fatti veri, ma nascosti e/o scoperti in grave e colpevole ritardo, in società sempre più *liquide* e quindi caratterizzate da molte persone incapaci di comprendere la complessità del mondo contemporaneo[109], in un tempo non a caso definito della *post-verità*[110], ha favorito la diffusione mondiale, amplificata dalla comunicazione digitale/globale (*cyberspazio*), del *complottismo*, una patologia della conoscenza – invero da sempre esistita[111] – ma che assume oggi una portata drammatica.

---

[108] Così D. DI CESARE, *Il complotto al potere*, Torino, Einaudi, 2021, 106 s. Ma ormai esiste una non trascurabile letteratura in materia (*conspiracy studies*). Cfr., fra i molti: D. PIPES, *Il lato oscuro della storia. L'ossessione del grande complotto* (1997), trad. it. Torino, Lindau, 2005; J. BYFORD, *Conspiracy Theories. A Critical introduction* (2011), New York, Palgrave Macmillan, 2015; R. BROTHERTON, *Suspicious Minds. Why We Believe Conspiracy Theories* (2015), trad. it. *Menti sospettose. Perché siamo tutti complottisti*, Torino, Bollati Boringhieri, 2017; P.A. TAGUIEFF, *Les théories du complot* (2021), trad.it. Bologna, Il Mulino, 2023; J.E. USCINSKI - A. M. ENDERS, *Le teorie cospirazioniste. Un'introduzione*, Milano, Franco Angeli, 2024. Fuori dal coro, con un approccio discutibile, F. CARRARO, *Elogio del complottista*, Milano, Byoblu edizioni, 2024. Può essere utile M. FERRARESI, *I demoni della mente. Il racconto di un'epoca in cui non si ha fiducia in niente ma si crede a tutto*, Milano, Mondadori, 2024.

[109] Cfr. Z. BAUMAN, *Communitas. Uguali e diversi nella società liquida*, Reggio Emilia, Aliberti, 2013. In chiara sintonia con Bauman, Papa Francesco ha parlato più volte di «società gassose».

[110] L. MCINTYRE, *Post-truth* (2018), ora Torino, Einaudi, 2019.

[111] Si va «dalle tesi del complotto giacobino e massonico prospettato dai clerico-reazionari francesi dopo la rivoluzione anti-monarchica e anticristiana del 1789, al mitico complotto mondiale demo-pluto-giudaico-massonico che spianerà la strada a Hitler (e Mussolini), ai dubbi sui mandanti (Ku-Klux Klan, mafia, CIA?) dell'assassinio di John Fitzgerald Kennedy nel 1963, al sospetto di un finto allunaggio dell'Apollo 11 nel 1969, all'ipotesi di autoterrorismo americano nell'attentato alle torri gemelle nel 2001, alla tesi secondo cui il miliardario ebreo globalista

Semplicemente sulla base di miti, superstizioni, sospetti anti-scientifici, pseudo-notizie e talvolta sfacciate menzogne, le attuali manifestazioni del complottismo sono strettamente legate a tanti altri fenomeni connessi: *negazionismo, anti-semitismo, millenarismo strisciante (continui catastrofismi), razzismo, primatismo bianco, ecc.* le cui radici culturali restano oscure, comunque alimentando una psicologia diffusa del dubbio, della diffidenza e del sospetto costanti. Anche se esiste un complottismo populista di sinistra (per cui, per esempio, sarebbe stato lo stesso Trump ad organizzare il 13.07.2024 il suo attentato a Philadelphia), sembra più incisivo e diffuso il complottismo di destra (per restare allo stesso esempio, sarebbe stato Biden ad organizzare l'attentato). Quest'ultimo, molto aggressivo e nazionalista, appare schmittianamente anti-universalista e anti-mondialista. Non a caso uno dei bersagli preferiti è la Chiesa cattolica ("universale") del post Concilio Vaticano II, sempre più aperta ed inclusiva[112].

L'analisi del fenomeno fa emergere aspetti chiaramente distorsivi della realtà e teorie deliranti: «gli attuali complottisti paventano il cosiddetto "Stato dentro lo Stato" o Stato profondo (*Deep State*), fatto di caste, tecnocrati, burocrazia, poteri dominanti al di là del mutamento della classe politica, *lobbie*, banche, grandi media, reti segrete massoniche (come la loggia P2 in Italia) o para-massoniche, *élites* corrotte, *establishment* consolidati, ecc. Questo "Stato dentro lo Stato" sarebbe il livello nazionale appunto del "potere globale": il cosiddetto N.O.M. o Nuovo Ordine Mondiale (NWO, *New World Order*). Gli effetti di questa *narrazione*, o descrizione della realtà presunta, sono molto pericolosi»[113]. Purtroppo il fenomeno – che punta ossessivamente sull'idea-cardine che esistano *élites* politico-finanziarie segrete che controllerebbero i governi[114] – ha ormai radicamento e diffusione mondiale. Con ogni evidenza, non ci troviamo di fronte ad una semplice e legittima ermeneutica *decostruttivista*, ma semmai ad una consolidata e pregiudiziale ermeneutica *del sospetto*.

In breve, nel *complottismo politico contemporaneo* la "disinformazione" – spacciata per informazione autentica proprio perché "svelerebbe" forme e aspetti deliberatamente nascosti del (e dal) potere ufficiale – quasi sempre non è tanto un'alterazione consapevole e dolosa della realtà, quanto piuttosto una forma di *auto-manipolazione*, che alimenta se stessa, dove più sciocchezze e pseudo-notizie si leggono, e ci si scambia reciprocamente, più aumenta la

---

George Soros sostenga un fantomatico piano Kalergi di sostituzione etnica dei popoli bianchi d'Europa, alle teorie cospirazioniste degli adepti di QAnon, al presunto complotto elettorale contro Donald Trump (drammaticamente conclusosi con l'assalto a Capitol Hill, il 6 gennaio 2021), all'idea che la cosiddetta Commissione trilaterale (gruppo Bilderberg composto da potenti esponenti della finanza mondiale, americani europei e giapponesi) sia stato creato da Rockfeller per costruire un mondo dominato da una élite che schiaccia gli Stati, alla ostinata convinzione *no vax* di decine di milioni di persone di fronte all'epidemia di Covid 19, fino ad arrivare al permanere di incertezze sullo sterminio di sei milioni di ebrei e al presunto complotto della scienza ufficiale contro la tesi che la terra sia piatta»: così mi esprimevo in *Potere globale*, cit., 746.

[112] Si pensi alle farneticanti dichiarazioni dell'Arcivescovo Mons. Carlo Maria Viganò, già nunzio apostolico a Washington e sostenitore di Donald Trump, ora inevitabilmente scomunicato come scismatico dalla Santa Sede, che paventa – in una prospettiva *teocon* e *no vax* – il *reset* mondiale di «una nuova religione universale, voluta dalla massoneria e dalla Chiesa di Bergoglio», favorita da una «psico-pandemia inesistente». Viganò, come tanti esponenti del cattolicesimo reazionario integralista, "sospetta" persino della regolarità dell'elezione al soglio di Pietro dell'attuale Pontefice. Cfr. https://roma.corriere.it/notizie/politica/24_luglio_05/il-vaticano-ha-scomunicato-monsignor-vigano-0db056ab-bc6c-4c65-b330-9ccbd0ffexlk.shtml

[113] V. ancora *Potere globale*, *cit*., da cui sono tratte buona parte delle osservazioni presenti in questo §.

[114] La letteratura complottista, come s'è detto, è vasta. Sul punto indicato cfr., per tutti, M. PIZZUTI, *Deep State. I segreti dell'élite finanziaria e delle multinazionali che controllano i governi. Indagine non autorizzata sui poteri economici che da secoli decidono i destini del mondo*, Vicenza, Edizioni Il punto di incontro, 2022.

consapevolezza di essere dei privilegiati in possesso di importanti informazioni riservate, precluse ai più. Si tratta, dunque, di una vera e propria forma di *dissonanza cognitiva collettiva* molto grave e preoccupante, che colpisce non solo i soggetti culturalmente più fragili e presenta, nei casi più clamorosi, chiari tratti paranoici.

Ancora una volta, anche questo fenomeno non attenta alla libertà di manifestazione del pensiero, ma alla capacità di essere correttamente informati ed educati alla formazione di un autentico libero pensiero.

9. (*segue*): *d*) i discorsi d'odio (c.d. *hate speech*);

Una doverosa precisazione in premessa.

È nota la recente affermazione di un generale, e poi politico italiano che, ha «rivendicato a gran voce il diritto all'odio e al disprezzo». Il fatto rientra nel noto filone della *violenza politica verbale* – che ha significativi precedenti anche sull'opposto versante politico[115] – e che, a giudizio di chi scrive, appare chiaramente in contrasto con i valori di fondo, implicitamente di "non violenza", che la Costituzione promuove[116].

Ma, ciò detto, l'odio non è sempre un sentimento negativo, anzi – dal punto di vista psicologico – è sempre strettamente connesso all'amore: chi non sa odiare, evidentemente nemmeno sa amare. Infatti, com'è noto negli studi psicologici, solo chi *odia* molto (il male) è davvero in grado di *amare* molto (il bene).

La *dissonanza cognitiva*, su cui vorrei si prestasse attenzione in questo caso, sta nella fondamentale differenza – che raramente la vittima fa – fra "errante" ed "errore" (proprio quel che invece, nella Chiesa cattolica, tendenzialmente consente di condannare il "peccato", ma anche di perdonare il "peccatore"). Se mi è consentita una semplificazione etica, il problema dunque non è l'odio in sé, ossia in astratto, ma il fatto che, talvolta, chi odia non odia il male, ma il bene e i buoni. Tuttavia, anche in questo caso, da un punto di vista giuridico-costituzionale credo che, almeno tendenzialmente, debba prevalere il principio di tolleranza. Dunque, ciò che rende l'odio (e, con esso, i discorsi d'odio) eticamente deprecabili – e costituzionalmente inammissibili – non è il sentimento in esame e la sua manifestazione, pubblica o privata, quanto le ragioni (ingiuste) che lo motivano e il/i soggetto/i umano/i (innocente/i) cui esso è rivolto e soprattutto, si noti bene, i *rischi* e gli *effetti concreti* che discendono dalle manifestazioni di odio. Le precisazioni fatte possono sembrare sottili, ma è proprio nel passaggio dall'astratto al concreto che si manifesta la forza del diritto, almeno del diritto positivo in uno Stato autenticamente liberale.

Ciò premesso, com'è noto non esiste una definizione giuridica precisa di "discorsi d'odio" (nocivo, tossico) o *hate speech*. Ed effettivamente risulta difficile stabilire dove finisce la libertà di manifestazione del pensiero costituzionalmente protetta – in tutte le sue forme

---

[115] Ricordo per esempio che – nella collana "Manifesti della lotta di classe" – l'editore Bertani di Verona nel 1977 pubblica un libro di G. MARTIGNONI e S. MORANDINI dal titolo eloquente: *Il diritto all'odio. Dentro fuori/ai bordi/ dell'area dell'autonomia*.

[116] Per approfondimenti rinvio ovviamente al mio *Non violenza e Costituzione*, cit., 193, ma v. *passim*.

(diritto alla *cronaca*, al *dissenso*, alla *rettifica*, all'*oblio*, alla *critica*, alla *satira*, ecc.) – e dove incomincia, invece, un discorso d'odio che è costituzionalmente inaccettabile[117].

Fermo restando che il *buon costume* costituisce sempre limite costituzionale esplicito[118], non è in discussione, qui, il diritto all'onore e alla reputazione (sent. cost. n. 86/1974) e, al solito, alla dignità umana (p.e., sent. cost. n. 293/2000), né la rilevanza penale della diffamazione, dell'istigazione a delinquere, dell'apologia sovversiva, del vilipendio delle istituzioni e del loro prestigio, ed in genere i reati di opinione (odio fra classi sociali, istigazione a disobbedire alle leggi…) che per la Corte costituzionale costituiscono – piaccia o no – limiti esterni e impliciti all'art. 21 in quanto reati di "pericolo concreto"[119]. Inoltre, talvolta il discorso d'odio indubbiamente esiste ed appare *eticamente* e *politicamente* riprovevole, ma non esistono invece le condizioni *giuridico-penali* perché venga sanzionato[120].

Il problema definitorio resta, anzi oggi si acuisce, perché il discorso d'odio può avvenire in modo tradizionale (*offline*) e in rete (*online*). Come ricordato da attenta dottrina, «perché ci sia *hate speech* è necessario che concorrano tre elementi: la manifesta volontà di incitare all'odio, un incitamento che sia idoneo a causare atti di odio e di violenza, il rischio che tali atti si realizzino in concreto»[121].

Naturalmente non mancano disposizioni inter- e sovra-nazionali che cercano di delineare e colpire il fenomeno. Oltre l'art. 7 della Dichiarazione universale di diritti dell'uomo del 1948 (che esprime una tutela *indiretta*)[122], accenno ad alcune, che ne parlano espressamente e mi paiono più rilevanti:

- la CEDU, che riconosce la libertà di manifestazione del pensiero (art. 10, I c.), ma ne sottolinea anche i limiti (art. 10, II c.) e – attraverso numerose decisioni della Corte EDU – considera i discorsi d'odio (etnico razziale, religioso, omofobico, terroristico), espressi anche in forma virale e *online*, fra le forme di abuso del diritto (art. 17)[123];

---

[117] Cfr. AA.VV., *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'*hate speech online, a cura di M. D'Amico e C. Siccardi, Torino, Giappichelli, 2021. In particolare, "discorsi d'odio" e "satira" sono cose diverse: cfr., fra gli altri: L. BALESTRA, *La satira come forma di manifestazione del pensiero, fondamento e limiti*, Milano, Giuffrè, 1998; G. BOGGERO, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello Stato costituzionale dei doveri*, in *Nomos Le attualità nel diritto*, n. 1/2020; J. MENGHINI, *Libertà di satira, una sfida per i social media*, in *Forum di Quad. cost.*, n. 4/2022, 92 ss.

[118] Si noti che, per buon costume, oggi si deve intendere: «il contenuto minimo comune alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea"»: così M. CARTABIA - E. LAMARQUE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Compendio di diritto costituzionale*, a cura di V. Onida e M. Pedrazza-Gorlero, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, 114. V. pure R. PERRONE, *«Buon costume» e valori costituzionalmente condivisi. Una prospettiva della dignità umana*, Napoli, ES, 2015.

[119] Ma sul delitto di propaganda e apologia antinazionale, cfr. sent. cost. 87/1966, che invece opportunamente lo dichiara illegittimo.

[120] Penso, per esempio, all'accusa di istigazione all'odio razziale mossa al giornalista V. Feltri per varie sue affermazioni (fra cui: «Tra Nord e Sud un abisso. Milano grande, Roma grande immondezzaio d'Italia […] I meridionali? In molti casi sono inferiori»), assolto perché "il fatto non costituisce reato" in quanto l'art. 604-*bis* parla di «odio etnico, nazionale, razziale o religioso» e "i meridionali non rientrano in nessuna di queste categorie".

[121] Così M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., 264. Della stessa A., v. pure *Parole che separano. Linguaggio. Costituzione. Diritti*, Milano, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2023.

[122] «Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione».

[123] Per indicazioni più dettagliate, anche bibliografiche, cfr. M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., 269 ss.

- la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione del 1965[124];
- l'art. 20 del Patto sui diritti civili e politici del 1966[125];
- la decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio UE;
- la raccomandazione n. 15 del 2015 della Commissione UE relativa alla lotta contro i discorsi d'odio per razzismo e intolleranza (ECRI)[126], che opportunamente condanna «omofobia, transfobia, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, antiziganismo e intolleranza»[127], ma ignora – faccio notare – la "cristianofobia" di cui invece, secondo taluno, provocatoriamente bisognerebbe cominciare a preoccuparsi anche nella Vecchia Europa[128];
- il Codice di condotta della Commissione EU del 2018 in accordo con le piattaforme Web (Facebook, Twitter, YouTube, Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com…), che configura una responsabilità degli stessi *internet provider* (direttiva UE 2000/31/CE), i quali gestiscono i contenuti della rete secondo *standards of community*, dando vita ad un controllo del tutto interno (auto-censura) attraverso *team* di revisori/moderatori e ormai complessi sistemi di intelligenza artificiale;
- il Codice di buone prassi del 2016-18 (Report EU, *A multidimensionale approach to disinformation*), al solito mera forma di autoregolamentazione che invita solo al rispetto di alcuni *standard* fra i firmatari;
- per arrivare, infine, al Regolamento UE 2022/65 – atto normativo realmente vincolante – "relativo a un mercato unico dei servizi digitali, che modifica la direttiva 2000/13/CE", in applicazione negli Stati UE a partire dal 17 febbraio 2024. Questo Codice contro la

---

[124] «Ogni propaganda ed organizzazione che s'ispiri a concetti e a teorie basate sulla superiorità di una razza o di un gruppo di individui di un certo colore o di una certa origine etnica, o che pretendano di giustificare o di incoraggiare ogni forma di odio o di discriminazione razziale».

[125] «Qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisce incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza».

[126] «Si intende per discorso dell'odio il fatto di fomentare, promuovere o incoraggiare, sotto qualsiasi forma, la denigrazione, l'odio o la diffamazione nei confronti di una persona o di un gruppo, nonché il fatto di sottoporre a soprusi, insulti, stereotipi negativi, stigmatizzazione o minacce una persona o un gruppo e la giustificazione di tutte queste forme o espressioni di odio testé citate, sulla base della "razza", del colore della pelle, dell'ascendenza, dell'origine nazionale o etnica, dell'età, dell'handicap, della lingua, della religione o delle convinzioni, del sesso, del genere, dell'identità di genere, dell'orientamento sessuale e di altre caratteristiche o stato personale».

[127] La raccomandazione, fra l'altro, richiama alla «vigilanza e resistenza di fronte all'avanzata di fenomeni di razzismo, discriminazione razziale, discriminazione fondata sul genere, sessismo, omofobia, transfobia, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, antiziganismo e intolleranza, come pure in caso di crimini di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra e di negazione, banalizzazione, giustificazione o legittimazione pubbliche di tali crimini».

[128] Mi riferisco a E. GALLI DELLA LOGGIA, *Si è perso il senso della realtà*, in *Corriere della sera*, 17.08.2024, che si chiede «la fortissima difficoltà che ha l'Europa attuale, in particolare le sue classi dirigenti e politiche, a pensare il Negativo. A pensare che possa esistere il male, l'Avversario […richiamo in Gran Bretagna…] lo scandalo di Rotherham – una cittadina dello Yorkshire dove proprio per paura di essere considerate "islamofobe" polizia e autorità locali si rifiutarono per anni di indagare su centinaia di abusi sessuali commessi da immigrati asiatici di fede musulmana ai danni di giovanissimi bianchi poveri di ambo i sessi, molti dei quali ridotti in schiavitù e avviati alla prostituzione […] uso disinvolto del termine islamofobia da parte del mainstream dell'opinione che conta e di molti media autorevoli […] Viceversa, in quasi tutto l'Islam con rarissime eccezioni, ai cristiani non solo è ufficialmente vietato l'esercizio del loro culto […] ma in alcune sue parti – nell'Africa subsahariana per citarne una – i cristiani sono costantemente in pericolo di vita a motivo unicamente della loro fede. Negli ultimi anni, in quei luoghi, i cristiani arsi vivi, seviziati, massacrati, si contano a decine e decine […] non mi sembra di aver mai visto o sentito a proposito dei crimini di cui sopra usare il termine quanto mai appropriato di cristianofobia».

disinformazione in rete, pur imperfetto, "sembra" più efficace ai fini della lotta alle *fake news* e ai *discorsi d'odio*.

Senza negare i progressi introdotti dalla disciplina da ultimo citata, è innegabile che il già ricordato strapotere delle *Big Tech* (cfr. i §§ 2/3) resta enorme, troppo discrezionale e poco controllabile, dunque fortemente incidente sulla libertà di manifestazione del pensiero.

La natura dei discorsi d'odio è sempre la stessa, anche se ovviamente assume forme e caratteristiche diverse a seconda del contesto storico e geopolitico in cui si manifesta. Per esempio l'India, dove mezzo miliardo di utenti sono connessi ad internet, secondo il *Global Risk Report 2024* del *World Economic Forum*, è il Paese più colpito al mondo dalle *fake news*, per lo più proprio discorsi d'incitamento all'odio islamofobici favoriti, o comunque non repressi, dallo stesso governo nazionalista filo-indù di Narendra Modi, paradossalmente per molti anni al primo posto nel mondo per la chiusura di siti internet[129].

Il discorso d'odio trasforma il *dibattito pubblico online* in una sorta di suo rovescio: un "antispazio pubblico"[130]. Ciò perché la "comunicazione" del *sentimento di odio* (n.b.: anche quando espresso da una vittima) è quasi sempre, piaccia o no, una forma di "disinformazione", perché inevitabilmente "istiga" alla reazione emotiva violenta (vendetta). Dunque, quel che in passato, almeno per me, era la generica lotta del *costituzionalismo* contro l'eterna malattia infantile della democrazia – la demagogia o *populismo* (anch'esso *ex parte populi* fenomeno di "emotivismo" spesso aggressivo)[131] – diventa oggi sempre più, nel tempo della post-verità, la lotta specifica del *costituzionalismo* contro la *disinformazione*, in tutte le sue forme, una delle quali è anche la comunicazione emotiva (ma meglio sarebbe dire appunto "emotivista") di odio ingiustificato capace di generare violenza[132].

La gravità dei discorsi d'odio – favorita spesso dall'anonimato della rete che permette all'individuo di mimetizzarsi, deresponsabilizzandosi[133] – è tale che ormai esistono vere e

---

[129] Cfr. R.R. BUCCOLO, *Influencer, predicatori d'odio, produttori di fake e censura: in India le chiamano elezioni*, in *Insideover*, 31.05.2024. V. https://it.insideover.com/politica/influencer-predicatori-dodio-produttori-di-fake-e-censura-in-india-le-chiamano-elezioni.html

[130] Cfr. B. CAMMAERTS, *Radical pluralism and free speech in online public spaces*, in *International Journal of Cultural Studies*, 12 (5), 2009, 555 ss.

[131] Cfr. il mio *Costituzionalismo* versus *populismo (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, vol. V, Napoli, Jovene, 2009, 2007 ss., nonché in Forum online di *Quad. cost*., ottobre 2009.

[132] Cfr. spec. S. SASSI, *Disinformazione contro costituzionalismo*, Napoli, ES, 2021. Ma la bibliografia sul tema ormai è immane. Segnalo solo: G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, 2017; C. O'CONNOR - J.O. WEATEHERALL, *L'era della disinformazione. Come si diffondono le false credenze*, Milano, Franco Angeli, 2019; AA.VV., *La disinformazione online ed il ruolo degli esperti nell'agorà digitale: una prospettiva transdisciplinare*, fasc. monografico di *federalismi.it*, n. 11/2020; A. NICITA, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2021; C. HASSAN, C. PINELLI, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete, regolazione*, Venezia, Marsilio, 2022; J. ATTALI, *Disinformati. Giornalismo e libertà nell'epoca dei social*, Firenze, Ponte delle Grazie, 2022; L. RUBIN, *Misinformation and disinformation: Detekting Fakes with the Eye and AI*, Berlin, Springer, 2022; A. BUSACCA, *Il nuovo codice europeo "rafforzato" contro la disinformazione*, in *Sudeuropa*, n. 3/2022 (ma pubblicato nel 2024), 117 ss.; O. POLLICINO - P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., spec. 119 ss. (del testo online).

[133] Sul fenomeno del mimetismo, cfr. ovviamente già R. GIRARD, *Mensonge romantique et verité romanesque* (Paris, 1961), trad. it., Milano, Bompiani, 1965. Sul c.d. «conformismo di massa» e sulla connessa «fuga dalla libertà», cfr. D. RIESMAN, *La folla solitaria* (1950), Bologna, Il Mulino, 1956, 300 ss.

proprie, pericolose campagne virtuali denigratorie o di istigazione all'odio contro soggetti privati o pubblici (c.d. *shitstorms*)[134].

Ciò non toglie che il problema non sia tanto il *mezzo tecnologico* (internet, IA generativa…) in sé, ma l'*uso* scellerato che se ne fa. In fondo, il politico/generale cui si accennava all'inizio del presente §, si era limitato a scrivere un "libro", usando una forma di comunicazione vetusta, ristretta ad una limitata sfera di soggetti e quindi oggi teoricamente del tutto residuale. La diffusione di quel testo è dunque imputabile al fatto che esso sia stato veicolato e "pompato" dalla tv e dai *social*, ma sarebbe ingenuo prendercela con la tv e con internet, essendo la vicenda spia di più complessi problemi[135].

Colpevolizzare la "rete", che è solo un *mezzo*, non aiuta affatto. Ma certo sempre sulla rete, ed in particolare sui *social* – accanto a tante cose buone, anzi ottime – si incontra un mucchio di "spazzatura", spesso creata da persone artatamente indotte alla paura verso l'altro, verso il diverso[136]. Si può immaginare una sorta di "crescendo" della disinformazione: nella migliore delle ipotesi pseudo-notizie che nascondono colossale ignoranza, evidenti mediocrità o tremende banalità; poi sempre più vere e proprie *fake news*; per arrivare infine al peggio del peggio: tradizionale pornografia[137], diffamazioni, calunnie, ingiurie, malignità, volgarità, cattiverie, parolacce, intolleranza, rancore, minacce, insulti gratuiti, che qualcuno *presume* si

---

[134] Cfr., per tutti, G. GOMETZ, *Democrazia elettronica. Teoria e tecniche*, Pisa, ETS, 2017, 48.

[135] Credo che, a ben vedere, si comprende poco della vicenda del "generale Vannacci" se non la si colloca in un contesto antropologico purtroppo ben più ampio – che oscilla fra egoismo vetero-reazionario e nichilismo pseudo-progressista – sostanzialmente trasversale alle categorie destra/sinistra, come confermano, per esempio, le continue esternazioni con improperi dello storico dell'arte Vittorio Sgarbi e le tante provocatorie dichiarazioni del giornalista della Zanzara Giuseppe Cruciani, che difende il diritto a odiare, il diritto ad alzare muri contro i migranti, il diritto all'egoismo e *insulta* quotidianamente gli ascoltatori della radio: «non possiamo farci carico di tutti i mali del mondo […] ogni giorno facciamo la colonscopia dell'Italia […] La catalogazione Lgbtq+ è un'aberrazione, lo dico da libertario, non da moralista di destra, eppure passo per omofobo […] Sono contrario al linguaggio inclusivo […] detesto chi costruisce carriere sostenendo di essere vittima degli odiatori […] io lascio sfogare le persone, gestisco l'odio sociale che emerge […di R. Vannacci, che ho votato…] non condivido tutte le opinioni, ma ne apprezzo la libertà di pensiero». Cfr. https://www.corriere.it/cronache/24_luglio_01/giuseppe-cruciani-intervista-4cdd9b85-5776-479a-90a5-831cc2bf6xlk.shtml e soprattutto G. CRUCIANI, *Via Crux. Contro il politicamente corretto*, Milano, Cairo Editore, 2024, dove afferma: «L'egoismo è il motore del mondo. Senza l'egoismo per la propria famiglia, senza l'egoismo per i propri interessi economici, senza l'egoismo che ogni giorno pratichiamo, non ci sarebbero sviluppo e progresso. Diffidate dei buoni samaritani che dicono di agire per il bene comune. Sono spesso degli impostori».

[136] Cfr. W. VELTRONI, *Olio di ricino digitale*, in *Corriere della sera* del 19.05.2024 e ID., *Quelle falsità che spingono chi ha paura a provare odio*, *ibidem*, 7.08.2024.

[137] Sebbene si possa escludere che la pornografia sia una "forma d'arte" protetta dall'art. 33, I c., Cost., il rapporto fra pornografia e libertà di pensiero è molto delicato e indicativo, nel bene e nel male, del tipo di società in cui il fenomeno si manifesta. Non ho trovato dati certi sulla quantità globale, comunque enorme, di pornografia presente in internet: le statistiche variano molto. Resta comunque il fatto emblematico – su cui bisognerebbe riflettere – di come essa, quasi sempre largamente e sostanzialmente ammessa nel mondo occidentale, sia invece vietata o comunque soggetta a forti restrizioni in quasi tutti i Paesi africani, negli Stati arabi, in India, Cina, ecc. e, a restrizioni appena più lievi in Russia, Turchia, ecc. Questa diversificazione, per così dire geo-politica, del fenomeno è il segno della natura autenticamente "liberale" degli ordinamenti democratico-costituzionali, fermo restando che anche in Occidente non mancano le limitazioni: per es. è ammessa solo "fra" e "per" adulti e, in Italia, l'art. 14-*bis* della l. n. 269/1998 obbliga gli *Internet service provider* a impedire l'accesso ai siti pedopornografici (per non parlare delle sanzioni verso il *revenge porn*). Il diverso approccio si spiega facilmente perché gli Stati liberal-democratici – in quanto per fortuna non sono "Stati etici" – chiaramente hanno un maggior rispetto/discrezione della *privacy* ed in genere della vita privata delle persone. Purtroppo esiste anche l'altra faccia di quest'amplissimo uso della libertà in esame, che riguarda soprattutto (anche se non solo) i minori. Per tutti, v. ora il provocatorio libro di L. GRÜBER, *Non farti fottere. Come il supermercato del porno online ti ruba fantasia, desiderio e dati personali*, Milano, Rizzoli, 2024.

possano reprimere anche grazie ai filtri offerti dall'intelligenza artificiale, della cui efficacia invero allo stato si può dubitare. Ho già ricordato il caso paradossale dell'oscuramento di radio Maria per la "violenza" a un uomo "nudo" (crocefisso) durate il periodo pasquale, per non parlare – utilizzando il *software* di *parental control* – dell'accesso negato persino al Nuovo Testamento (dove non mancano citazioni di violenze).

Preoccupano, in particolare, le battaglie politiche e le campagne elettorali caratterizzate da falsità ed insulti contro l'avversario: negli Usa non hanno stupito che i democratici insultassero il candidato Donald Trump definendolo "pazzo" e che quest'ultimo rivolgesse insulti "sessisti" alla candidata democratica Kamala Harris[138]. In Europa, forse, la situazione è appena migliore, ma non più di tanto visto l'avanzare dei populismi (basti pensare ai "vaffa…" di B. Grillo).

Senza arrivare a sostenere che ormai esiste un "delirio collettivo" di frustrazione e odio diffuso, che coinvolge molto anche i minori, è un fatto che il *virus* dei discorsi d'odio si diffonde e tutt'ora sembra incontrollabile. Se internet è solo un mezzo "amplificatore" dei discorsi d'odio, bisogna pure prendere atto che è illusorio pensare che il diritto (costituzionale/nazionale o inter-/sovra-nazionale) sia in grado effettivamente di reprimerlo in modo esaustivo e definitivo. Con ogni evidenza il problema è "etico", non tecnologico, né propriamente giuridico. Le notevoli difficoltà che si incontrano nel *prevenire* e *reprimere* il fenomeno confermano senza dubbio che – nonostante l'ormai ricca bibliografia interdisciplinare in merito[139], anche di diritto comparato[140] – esso vada ulteriormente indagato in quanto non sono state ancora scavate, messe in luce ed estirpate le radici profonde, non solo psicologiche ma (a giudizio di chi scrive) etico-spirituali, di un male che in fondo esiste da sempre: come già detto, le nuove tecnologie, per la loro struttura intrinseca, lo hanno semplicemente amplificato.

In ogni caso – al pari dei precedenti fenomeni patologici ricordati (negazionismo, *cancel culture*, complottismo) – siamo sempre di fronte a segni di *difficoltà cognitive*, spesso legate a frustrazioni e ignoranza. In questo caso si tratta di forme gravi di incapacità a relazionarsi con gli altri senza presunzioni e aggressività: tutte manifestazioni che, semplificando

---

[138] Cfr., per es., https://www.corriere.it/lettere-al-direttore/01-09-2024/index.shtml

[139] Nel *mare magnum* di pubblicazioni esistente in materia – quindi senza ovviamente pretesa di completezza – in lingua italiana ricordo soltanto i libri di: A. GLUCKSMAN, *Il discorso dell'odio* (2005), Casale Monferrato, Piemme, 2018; G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2016; C. FERRINI - O. PARIS, *I discorsi dell'odio. Razzismo e retoriche xenofobe sui social network*, Roma, Carocci, 2019; E. DENEAULT, *Economia dell'odio*, Milano, Neri Pozza, 2019; A. DI ROSA, Hate speech *e discriminazione. Un'analisi performativa tra diritti umani e teorie della libertà*, Modena, Mucchi editore, 2020; F. FALLOPPA, *Odio. Manuale di resistenza alla violenza delle parole*, Torino, Utet, 2020; AA.VV., Hate speech*. L'odio nel discorso pubblico*, a cura di R. Petrilli, Roma, Round Robin Editrice, 2020; A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa*. *Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020; I. SPADARO, *Il contrasto allo* hate speech *nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Torino, Giappichelli, 2020; R. LANGTON, *Linguaggio d'odio e autorità*, Sesto S. Giovanni (MI), Mimesis, 2020; P. TANZARELLA, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dei discorsi d'odio razziale*, Torino, Giappichelli, 2020; M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio. Costituzione. Diritti*, cit.; C. BIANCHI, *Il lato oscuro del linguaggio. Hate speech*, Roma-Bari, Laterza, 2021; L. FOTIA, *Discorsi d'odio e politiche dell'odio tra passato e presente*, Roma, Romatre-press, 2022; AA.VV., *L'odio online: forme, prevenzione e contrasto*, a cura di B.G. Bello e L. Scudieri, Torino, Giappichelli, 2022.

[140] Per tutti segnalo solo la monumentale ricerca di I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, Giuffrè, 2018.

provocatoriamente, chiamerei di *stupidità* individuale che, per "contagio" oggi virale, in breve rischiano di diventare *stupidità collettiva*, come una palla di neve che diventa valanga.

10. Quale spazio per la *religione* nel discorso pubblico?

Accanto alle gravi forme di dissonanza cognitiva esaminate nei §§ precedenti, accenno ad un altro fenomeno che mi pare incida non poco nel dibattito pubblico: il peso, maggiore o minore, che si dà alla religione. Al solito, non mi occupo di quanto accade in regimi autoritari/totalitari ("Stati etici", con religioni di Stato, o addirittura clerico- o teo-cratici), ma esamino la questione negli ordinamenti occidentali.

Nonostante alcuni fra i maggiori pensatori contemporanei siano stati mistici (Edith Stein, Simone Weil, ecc.) o teologi (H. Urs von Balthasar, K. Barth, R. Panikkar, I. Illich ecc.), bisogna prendere atto – almeno nelle società occidentali contemporanee – di una certa tendenza a escludere, o comunque a misconoscere, il peso della religione nel dibattito pubblico.

È senz'altro vero che l'*etica pubblica costituzionale*, in quanto laica, è (non esclusivamente, ma) *essenzialmente* "razionale", essendo habermasianamente "anche" il frutto argomentativo proprio di un agire discorsivo, sicché «il credente dovrebbe comunque sostenere la sua posizione con argomenti di ordine civile e sociale, e non con gli argomenti di ordine religioso», pena il venir meno «di una laicità condivisa»[141]. È evidente, quindi, che sarebbe, oltre che impensabile, improduttivo "partecipare" al discorso/dibattito pubblico su un argomento, di cui si ha *certezza scientifica*, con argomentazioni religiose *anti-scientifiche*: è il caso, prima ricordato, della tesi di dottorato in astro-fisica della studentessa islamica tunisina che pretendeva di sostenere che il sole gira attorno alla terra e che la terra è piatta.

Mi sembra, però, dogmatico e comunque ben poco "aperto" e "inclusivo" – dunque ben poco *laico* – proprio l'approccio di chi, in opposizione soprattutto ad Habermas[142], rifiuta *a priori* «la fede come fattore discorsivo» in una società pluralista[143].

Basta ricordare il celebre passo di E.W. Böckenförde sui presupposti meta-giuridici dello Stato laico (secondo cui: «lo Stato liberale e secolarizzato si nutre di premesse normative

---

[141] Così A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Dir. pubbl*., n. 2/2006, 383. Interessante è la convergenza sul punto di L. VIOLINI (*Dignità umana, morale cattolica e legge dello Stato: alla ricerca di possibili convergenze*, in AA.VV., *Libertà e laicità*, a cura di M. Pera, Milano-Roma-Siena, Ed. Cantagalli, 2006, 172 s.), secondo cui: «la richiesta di una recezione di principi morali in norme giuridiche avviene in forza di *ragioni* che, se sono interessanti e convincenti, possono essere fatte proprie dagli altri senza che ciò comporti una identificazione totale con l'identità di chi le propone».

[142] Cfr. J. HABERMAS, in J. HABERMAS-J. RATZINGER, *Ragione e fede in dialogo*, a cura di G. Bosetti, Venezia Marsilio, 2005, 60 ss., ma v. *passim*. V. pure J. HABERMAS, *Contro il disfattismo della ragione moderna. Per un nuovo patto tra fede e ragione* (N.Z. Zeitung, 10 febbraio 2007), trad. it di L. Ceppa, in *Teoria politica*, XXIII, n. 1/2007, 3 ss.

[143] È il punto di vista di F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in *Dir. pubbl*., n. 2/2006, 340. *Contra*, per es.: G. AMATO, in G. AMATO-V. PAGLIA, *Dialoghi post-secolari*, Venezia, Marsilio, 2006, 37 s.: «È acquisito che le religioni e il discorso religioso oggi entrano nel dibattito pubblico [...] L'incomponibilità [dei punti di vista] non è una caratteristica propria delle verità religiose». Ma v. anche G. DI COSIMO, *Laicità e democrazia*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/dicosimo.html, secondo cui: «*la religione può concorrere al processo democratico* al pari delle altre visioni della vita».

che esso, da solo, non può garantire»[144]), per prendere atto addirittura della necessità del contributo delle religioni al discorso pubblico[145]. Escludere le grandi tradizioni religiose dal dibattito pubblico sarebbe una gravissima miopia che impedirebbe addirittura di comprendere la realtà sociale, cui si sottrarrebbe il contributo di una «secolare saggezza religiosa»[146].

Purtroppo v'è oggi il rischio di una inutile, anzi nociva, "marginalizzazione" delle religioni nel *discorso pubblico*, che per altro non avviene in modo espresso, ma tacito e mellifluo, considerando spesso le manifestazioni religiose pressocché insignificanti, alla stregua di fenomeni di mero *folklore*, dimenticando invece – e questa è una constatazione neutra e laica – l'importanza che anche i semplici "miti" hanno per la fondazione giuridico-politica di una società organizzata[147]. Quando parlo di "marginalizzazione" intendo sottolineare soprattutto la riduzione del fenomeno religioso, e dunque della libertà di religione, ad una sfera solo "privata" ed "interiore"[148]. Ora, è chiaro che non potrebbe parlarsi di un fenomeno autenticamente religioso in assenza proprio di una dimensione "privata" ed "interiore" – anzi, di più, mistica (da "tu" a "Tu") – ma non va dimenticato che saggiamente la Costituzione garantisce anche, com'è noto, una dimensione *collettiva*, *pubblica* ed *esteriore* dell'esperienza religiosa.

Ovviamente quando parlo di esperienza religiosa non mi riferisco alle farneticazioni di frange di fanatici estremisti, purtroppo presenti in tutte le religioni ufficiali, che invece talvolta hanno ampio spazio nell'informazione offerta all'opinione pubblica, visto che, come si sa, "fa più rumore un albero che cade che una foresta che cresce"[149]. Dare eccessivo rilievo mediatico ai fondamentalisti purtroppo genera l'effetto finale di creare nuove paure sociali: l'islamofobia, ma anche (come si ricordava *retro* nel § 9) l'ebreofobia, la cristianofobia, ecc. In realtà, i fondamentalismi religiosi sono fenomeni più ideologici che autenticamente religiosi, costituendo piuttosto gravi strumentalizzazioni politiche della religione (in fondo, di origine antichissima:

---

[144] Così E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstebung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, 1967, in *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 1991, 92 ss. Ho cercato di approfondire il punto in *Rileggendo E.-W.Böckenförde su potere costituente e interpretazione costituzionale*, in *federalismi.it*, n.16/2021, 208 ss.

[145] Per un approfondimento di tutta la problematica qui solo accennata rinvio al mio *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale (sulle radici "*religiose*" dello Stato "*laico*")*, Torino, Giappichelli, 2008, spec. 213 ss.

[146] Così, per esempio, M. MAGATTI, *La politica e la radice cattolica*, in *Corriere della sera*, 3.07.2024. Il sociologo – commentando la contemporanea presenza del Presidente della Repubblica e di Papa Bergoglio alla 50ª settimana sociale dei cattolici – osserva: «[…] Habermas – da grande pensatore laico – suggeriva di non sottovalutare il ruolo che le risorse cognitive e relazionali ancora disponibili nelle grandi tradizioni religiose possono avere per rianimare la democrazia e salvarla dalla sua crisi […] Viviamo in un ritardo cognitivo. Le idee di individuo, di impresa separata dal proprio contesto, di sovranità politica territoriale slegata dai problemi globali sono inadeguate rispetto a ciò che oggi la scienza ci dice, incontrandosi con la secolare saggezza religiosa: e cioè che non esiste forma di vita che non sia in relazione; e che la libertà umana – a livello individuale, economico, politico – si gioca, in ultima istanza, nella qualità delle relazioni che fa esistere. Esiste una convergenza tra l'intelligenza della realtà, colta nella sua complessità, e la matrice cristiana che fa della relazione trinitaria il suo codice fondamentale».

[147] Non senza ragione di "miti" parla – proprio per comprendere le Costituzioni – G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000, ed anche chi scrive nella *Recensione* al libro in *Riv. Dir. cost.*, n. 5/2000, 273 ss.

[148] Penso, per esempio, alla semplificazione che compie – commentando la novità della presenza del Papa al G7 in Puglia nel 2024 – un pur colto e sensibile giornalista: «La religiosità residua in questa parte di mondo [Occidente] è tornata nell'ambito che le compete, cioè *in interiore homine*» (così C. AUGIAS, *Il Papa al G7, come un antico pellegrino*, in *Repubblica*, 15.06.2024).

[149] Cfr. AA.VV., *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, Pisa University Press, 2016. Su sicurezza e novità tecnologiche v. anche, per es., AA.VV., *Technopolis. La città sicura tra mediazione giuridica e profezia tecnologica*, a cura di C. Buzzacchi, P. Costa e F. Pizzolato, Milano, Giuffrè Francis Lefebrvre, 2019.

cuius regio eius religio): si pensi alle crociate o, in tempi più recenti, alle sanguinose *fatwe* geo-politiche di Abu Bakr al-Baghdadi, che si era proclamato a Bagdad "Califfo" dello Stato Islamico dell'Iraq e del Levante. Sotto quest'aspetto, ancor oggi purtroppo manca in Italia un'adeguata normativa che distingua e limiti il fenomeno delle *sette*, più o meno fanatiche/integraliste, dalle *fedi religiose*, di cui dovrebbe essere invece nettamente garantita la libertà, il pluralismo e l'uguaglianza.

Mi riferisco, piuttosto, alle dichiarazioni dei *leader* autenticamente religiosi, che per la verità in genere sono, pur sinteticamente, riportate dai *mass media*. Ma le dichiarazioni per esempio del Dalai Lama, o i discorsi del Papa, talvolta vengono sminuiti nella loro portata perché considerati alla stregua di fenomeni di costume, divertenti o di semplice gossip e comunque riguardanti una minoranza quasi irrilevante di soggetti. Per esempio, non è frequente, anzi è piuttosto raro, vedere la presenza di un prete o di una suora, di un rabbino o di un imam, che partecipino ad una trasmissione televisiva, che non riguardi argomenti etico-religiosi, ma semplicemente e schiettamente temi economico-politici. Invece le religioni – quali fenomeni identitari sempre all'origine delle antropologie che sono alla base delle società politiche, e dei conseguenti sistemi giuridici – sono straordinariamente importanti per la comprensione e risoluzione proprio dei conflitti sociali e politici ed escluderle (non formalmente, ma sostanzialmente) dal discorso pubblico sarebbe un grave errore. Per esempio, oggi si comprenderebbe ben poco dell'attuale conflitto russo-ucraino senza conoscere la natura autocefala e nazionalista delle rispettive due chiese ortodosse e parimenti sfuggirebbe la comprensione delle radici dell'attuale conflitto israelo-palestinese, senza studiare la complessa storia dei rapporti fra le tre grandi religioni abramitiche che su quel territorio sono nate: Ebraismo, Cristianesimo ed Islam.

Resta fermo l'inderogabile principio di separazione fra culti e Stato e l'assoluta necessità di contenere sempre eventuali invadenze/interferenze degli uni o dell'altro, ma conoscere seriamente le religioni e accettarne serenamente la presenza nel *discorso pubblico* significa non scadere nell'appiattimento culturale del "laicismo" (penso al fallimentare modello assimilazionista francese della *République*), senza nemmeno cedere al "separazionismo" del modello inglese ("multi-culturale" sì, ma ghettizzante). Significa piuttosto conoscere le radici profonde delle "civiltà", che non sono affatto destinate fatalmente a scontrarsi[150], per favorire invece il reciproco dialogo ed integrazione "inter-" o "trans-culturale" fra le stesse[151].

In Occidente la tendenza *politically correct* a "non parlare" della religione, o delle religioni, (o comunque a sminuirne l'importanza) affonda le sue radici nell'attuale, profonda "secolarizzazione" delle società, fenomeno decostruttivista di de-sacralizzazione generale, in sé positivo a differenza forse di un certo "secolarismo" di maniera. La cosa, da un lato, ha consentito di purificare, rendendolo più genuino, il sentimento religioso, ma dall'altro spesso ha semplicemente e comodamente escluso la religione dal discorso pubblico.

---

[150] Come invece lascia intendere una lettura superficiale del classico volume di S. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of Word Order* (1996), trad. it., Milano, Garzanti, 1997.

[151] Sul punto mi permetto di rinviare a *La Costituzione come "meta-etica" pubblica laica: la felice risposta del diritto costituzionale alla questione dell'inter-culturalismo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, Torino, Giappichelli, 2023, 753 ss., ma spec. ancora a *Non violenza e Costituzione*, cit., 139 ss.

Tale partecipazione, invece, può aiutare molto a smontare alcuni luoghi comuni e stemperare alcuni attriti. Si tratta, in fondo, di un obiettivo fondamentale della (ma anche di un criterio metodologico implicito nella) nostra Costituzione: cfr. il combinato disposto almeno degli artt. 2, 3, 4 II c., 7, 8, 19 e 20 della Carta.

11. Una provocazione sul rischio che forse oggi corriamo: dall'"oclo-crazia" del passato – attraverso le attuali "info-crazia", "medio-crazia" e "algo-crazia" – alla "cretino-crazia"?

In un mio vecchio libro, esattamente di 30 anni fa, condannavo, in modo piuttosto veemente l'*oclo-crazia*, o "governo della folla", preoccupato che non si confondesse con il ben diverso concetto di *demo-crazia* e, men che meno, con quello – assai più raffinato – di *demo-crazia costituzionale*[152].

In tempi più recenti, segnalavo che l'antica *oclo-crazia* (o uso demagogico del popolo), assumeva – nella sua traduzione e manifestazione più moderna – le vesti linguistiche solo apparentemente appena più decorose del *populismo*[153].

Bene: le preoccupazioni passate (prima dell'*oclo-crazia* e poi del populismo) si trasformano oggi in timore della *medio-crazia*, intendendo con questo termine il potere espresso da una società essenzialmente *medio-cratica*, nel duplice ed emblematico senso che è malinconicamente "mediocre" e drammaticamente (e sempre più inconsapevolmente) "dipendente" dai *mass media*[154].

A differenza dei c.d. *boomer* (i nati fra il 1946 e il 1964) e di quelli della *Generazione X* (i nati fra il 1965 e il 1979), i c.d. *nativi digitali*[155], di fronte ad una mancanza di conoscenza o a un dubbio, anche grave, di solito sanno subito, o credono di sapere, cosa fare: pensano di risolvere il problema cliccando *immediatamente* internet sul cellulare per trovare la risposta. È una cosa legittima e comprensibile, nonostante i rischi che un uso compulsivo ed

---

[152] In particolare prendevo spunto dal noto episodio del processo a Gesù di fronte a Pilato che vede la condanna a morte per crocifissione del Nazareno e l'assoluzione invece di Barabba ad opera del prefetto e procuratore della Giudea, il quale recepì – c.d. *privilegium paschale* – l'istanza di una folla/massa inferocita ed indistinta, folla sorprendentemente definita però da un giurista della levatura di Hans Kelsen una "maggioranza democratica" (…*demokratisch*, *Volksabstimmung*). Ovviamente condannavo la semplificazione kelseniana, dicendo che l'episodio evangelico descriveva piuttosto un becero caso di "oclo-crazia" – ossia di governo della *folla*, di una massa indefinita e indistinta di persone appartenenti a gruppi sociali ed etnici diversi che in quel momento erano presenti in quella piazza cosmopolita di Gerusalemme (galilei, giudei, samaritani, siro-fenici, greci, romani, ecc.) – ma non un esempio di "democrazia" (governo del *popolo*: cittadini che esercitano un diritto di voto libero, personale, uguale e segreto) e certamente non di "democrazia costituzionale" (potere del popolo limitato da valori universali meta-democratici giuridicizzati). Cfr. *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., spec. 187 ss. Sul punto, in seguito – seppure in diversa prospettiva – si è soffermato anche G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995. Ho poi ulteriormente ripreso, e approfondito, il singolare punto di vista kelseniano in *Kelsen versus Kelsen: simple democracy or constitutional democracy?,* in *Italian Journal of Public Law*, Issue 2/2021, vol. 13, 329 ss. e in AA.VV, *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, vol. I, Milano, Egea, 2022, 678 ss.

[153] Cfr. *Costituzionalismo* versus *populismo*, *op. et loc. cit.*

[154] Anche se pone più l'accento sulla mediocrità, può essere utile A. DENEAULT, *La mediocrazia. Come e perché i mediocri hanno preso il potere*, Milano, Neri Pozza, 2017.

[155] M. PRENSKY, *Digital Natives, Digital Immigrants*, in *On the Horizon* (MCB University Press, vol. 9, n. 5/2001). Sono "nativi digitali" le persone nate dal 1980 in poi, detti pure *Millennial* (dal 1980 al 1996)*, Generazione Z* (dal 1997 al 2012) e *Generazione Alpha* (dal 2012 a oggi).

estemporaneo della rete presenta: sappiamo tutti quanti disastri sono nati dall'accesso così veloce a scorrette informazioni, meglio pseudo-informazioni, soprattutto in campo sanitario (errate *auto-diagnosi*) o la pericolosa inattendibilità scientifica di molte voci di *Wikipedia*, per altro meraviglioso strumento di conoscenza popolare.

Siamo così passati dall'*oclo-crazia* – per capirci con altri esempi/provocazioni: la folla che protesta per il pane, cui si unisce l'ingenuo Renzo manzoniano nel 1630 a Milano, i linciaggi del West americano nell'Ottocento, ecc. – al *populismo* (invero malattia classica della democrazia) nelle sue più recenti varianti sudamericane, poi nordamericane ed europee del XX secolo. Ma soprattutto stiamo facendo, mi pare, un ulteriore passo verso un altro "modello" patologico di organizzazione socio-politica, che il diritto – anche il diritto costituzionale – fa fatica a controllare e regolare. Grazie allo spettacolare strumento offertoci dalla rete internet stiamo facendo esperienza, accanto a indubitabili vantaggi che come già detto qui non si prendono in esame, di una "medio-crazia" (mediocrità + mass media), caratterizzata anche dai più recenti e ricordati fenomeni dell'"info-crazia" (potere della disinformazione diffusa) e, sempre più, dell'"algo-crazia" (potere crescente degli algoritmi)[156].

Sono tutti fatti che incrementano esponenzialmente i problemi psicologici e gnoseologici cui ho accennato in questo lavoro, dunque l'esistenza, ripeto: accanto agli innegabili vantaggi della rete, anche di una non trascurabile *dissonanza cognitiva* collettiva, che ormai assume rilevanza antropologica. Non a caso Papa Francesco dice che la nostra non è un'epoca di cambiamenti, ma che ci troviamo di fronte ad un cambiamento d'epoca. Penso che abbia ragione. Mi sia consentita una provocazione: in questo quadro storico così fluido, in movimento – che non sappiamo ancora se sia un'evoluzione o un'involuzione – i fenomeni prima ricordati del negazionismo, della *cancel culture*, del complottismo e dei discorsi d'odio sono forse segni che ci stiamo avviando verso la "cretino-crazia"?

Mi rendo conto che la formula "cretino-crazia" è irritante e indisponente, ma mi pare che il rischio che oggi corriamo non sia tanto quello dell'*onagro-crazia*, che in passato Benedetto Croce faceva coincidere senza troppi giri di parole con il fascismo[157], e nemmeno tanto dell'*asino-crazia*, ossia dell'asinismo semianalfabeta e goffo di una parte della nostra attuale classe dirigente[158]. Il problema è, mi pare, un diffuso stato di ignoranza e manipolazione

---

[156] Cfr. § 13 e, fra i tanti: A. SORO, *Libertà, algoritmi, umanesimo digitale. Democrazia e potere dei dati*, Milano, Baldini e Castoldi, 2019; F. DONATI, *Internet e campagne elettorali*, in *federalismi.it*, n. 16/2019; A. D'ATENA, *Sul cortocircuito tra democrazia illiberale e* Internet, in *Lo Stato*, n. 13/2019, 261 ss.; M. BARBERIS, *Come Internet sta distruggendo la democrazia*, Milano, Chiarelettere, 2020; F. ZAMBONELLI, *Algocrazia. Il governo degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale*, Trieste, Scienza express, 2020; A. CARDONE, "*Decisione Algoritmica" Vs Decisione politica? A.I. Legge democrazia*, Napoli, ES, 2021; F. D. PERILLO, *Algocrazia. L'intelligenza artificiale è la fine del management?*, Milano, Guerini Next, 2024.

[157] Così B. CROCE nel 1925: **«**onagrocrazia, ovvero il governo degli asinelli selvatici, onagri, di mezza tacca e in via di sparizione: l'altro pericolo, quello degli ignoranti che teorizzano, giudicano, sentenziano, che fanno scorrere fiumi di spropositi, che mettono in giro formule senza senso, che credono di possedere nella loro ignoranza stessa una miracolosa sapienza, lo conosciamo perché lo abbiamo sperimentato bene. Si è chiamato, nella sua forma più recente, 'fascismo'. Io ho preferito denominarlo 'onagrocrazia'». Sul punto cfr. E. MARZO, *Onagrocrazia*, in *Critica liberale*, 5.07.2024.

[158] Penso – ma sono solo alcuni degli esempi/perle che è possibile ricordare – per guardare a destra, alle *gaffes* del Ministro della cultura Gennaro Sangiuliano (secondo cui Cristoforo Colombo si sarebbe ispirato alle teorie di Galileo, che invece nasce 72 anni dopo) o, rivolgendoci a sinistra, del leader del M5S, Giuseppe Conte (secondo

dell'opinione pubblica, non sempre ma spesso pressoché priva di letture alternative critiche, o comunque lucide, della realtà fattuale[159].

È difficile dimenticare, per esempio, la beffarda provocazione di Umberto Eco, secondo cui internet «ha dato diritto di parola a legioni di imbecilli che prima parlavano solo al bar dopo uno o due bicchieri di rosso e quindi non danneggiavano la società. Venivano subito messi a tacere, mentre ora hanno lo stesso diritto di parola di un premio Nobel»[160]. Ma la cosa era abbastanza prevedibile e il rischio andava assolutamente corso: l'apertura "democratica" della rete, e la garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, sono valori irrinunciabili. Come ho già detto, la rete è solo un "mezzo" di amplificazione delle comunicazioni e delle conoscenze e, come tale, costituisce – al pari ora dell'IA generativa – essenzialmente uno straordinario progresso dell'umanità, n.b.: *a condizione che se ne faccia il giusto uso.*

Insomma, gli imbecilli ci sono sempre stati e ci saranno sempre, indipendentemente dal grado di diffusione, dunque dagli effetti, delle loro idee. Mi preoccupo, invece, quando importanti personalità e istituzioni culturali sembrano cedere (come s'è visto: cfr. spec. §§ 5, 6 e 7) – dietro la formula del "politicamente corretto" – a *formae mentis* e *prassi* tutt'altro che liberali, anzi (in nome dell'inclusività) di fatto scriminanti[161]. In particolare mi sconcerta che persone colte e qualificate abbiano stemperato il carattere antropico del cambiamento climatico (si pensi al premio Nobel Carlo Rubbia) o espresso dubbi sull'utilità dei vaccini anticovid (si pensi al premio Nobel Luc Montagnier). Per converso, dovrebbe ormai essere evidente che – sul piano scientifico – non vale il "principio di autorità" (individuale), non a caso usato dai negazionisti, bensì il risultato cui giunge la "comunità degli studiosi" (soggetto collettivo).

Quando finisce il vero coraggio di pensare ed agire in modo "politicamente scorretto" e incomincia, invece, il contagio di una "epidemica stupidità"?

---

cui «nel 2026 a Bologna c'è stato l'attentato a Matteotti», mentre – come si sa – Matteotti non subì attentati, ma fu ucciso a Roma nel 1924): cfr. per entrambi le caustiche osservazioni di M. GRAMELLINI, *Il loquace Sangiuliano* e *Il Conte di san Giuliano*, rispett. in *Corriere della sera*, del 25.06.2024, 1 e del 4.07.2024, 1.

[159] Non occorre citare *L'Elogio della follia* di Erasmo da Rotterdam, per comprendere che il tema, com'è ovvio, si rivela sfuggente ed estremamente complesso, dunque non scevro da interessanti aspetti contraddittori. Esigerebbe spazi di riflessione più ampi di quelli qui disponibili, per cui mi limito a rinviare, fra i tanti e con livelli di analisi assai diversi, a: R. MUSIL, *Discorso sulla stupidità* (1937), ora Scisciano (NA), Diogene edizioni, 2015; H. GEYER, *Della stupidità*, Milano, Bompiani, 1957; C.M. CIPOLLA, *Le leggi fondamentali della stupidità umana*, Bologna, Il Mulino, *1976*; G. MESSINA, *Intervista sulla stupidità*, Milano, OMBand D.E., 2017; P. ODIFREDDI, *Dizionario della stupidità*, Milano, Rizzoli, 2018; AA.VV., *Psicologia della stupidità*, a cura di J.F. Marmion, Palermo, Nuova Ipsa, 2020.

[160] Mi riferisco al breve incontro con i giornalisti nell'Aula Magna della Cavallerizza Reale a Torino, dopo aver ricevuto la laurea *honoris causa* nel 2015, dove fra l'altro disse: «La tv aveva promosso lo scemo del villaggio rispetto al quale lo spettatore si sentiva superiore. Il dramma di Internet è che ha promosso lo scemo del villaggio a portatore di verità», invitando opportunamente i giornali «a filtrare con un'equipe di specialisti le informazioni di internet perché nessuno è in grado di capire oggi se un sito sia attendibile o meno». Dell'evento ci sono diversi video. Cfr., per es., https://www.facebook.com/Repubblica/videos/i-social-danno-diritto-di-parola-a-legioni-di-imbecilli-il-vero-significato-dell/1051288018751149/ È pur vero che «ancor prima dei social network, a sdoganare la stupidità e a riconoscerle piena dignità è stata la televisione»: così G. MESSINA, *op. cit., 49 (del testo online).*

[161] Più in generale il problema è stato affrontato da S. NADLER - L. SHAPIRO, *Quando persone intelligenti hanno idee stupide. Come la filosofia ci salva da noi stessi, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2022.*

12. Perché non si può più sostenere, *sic et simpliciter*, la tesi della «tolleranza "teorica" assoluta e tolleranza "pratica" relativa»

La Costituzione usa l'aggettivo "sacro", com'è noto, solo per il dovere di difesa della patria (art. 52, I c.). Ma credo possa considerarsi "sacra", anche se non è detto espressamente, pure la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21). Ciò detto, i diritti fondamentali non sono certo relativi (nel senso di azionabili solo nei confronti di determinati soggetti), ma nemmeno esistono diritti assoluti (ossia senza limiti): tutti i diritti fondamentali sono invece "relazionali" fra loro e – nel necessario *bilanciamento* fra gli stessi – quando si affievolisce l'uno si espande l'altro, senza però mai sparire[162]. Si tratta dunque di comprendere quali possono essere i "limiti" della libertà di manifestazione del pensiero nel discorso pubblico in uno Stato liberaldemocratico o costituzionale.

Faccio a me stesso alcune domande. Si può ammettere che in un'Università (tunisina) *degna di questo nome* si possa discutere una tesi, non storica ma scientifica, sul geocentrismo e la natura piatta della terra? Direi di no, altrimenti cancelliamo il diritto all'istruzione. Si può ammettere che, in un corso ufficiale di medicina, un docente sostenga che i vaccini non servano, anzi – peggio – che siano tutti pericolosi e non vadano usati? Direi di no, altrimenti sparisce, oltre il diritto all'istruzione, anche il diritto alla salute. E potrei continuare…

Dunque i diritti, tutti i diritti, vanno sempre bilanciati secondo *ragionevolezza*. E così, di fronte alla domanda: "si può ammettere che uno studioso della straordinaria levatura intellettuale come Luciano Canfora esprima in modo totalmente libero il suo pensiero?", risponderei di sì, precisando che *se il pensiero espresso non ha conseguenze negative pratiche*, la libertà di manifestazione del pensiero deve sempre e comunque prevalere. Aggiungo pure che, se fossi stato il/la Presidente del Consiglio, proprio per l'alta carica ricoperta, non l'avrei denunciato, tant'è che nel momento in cui scrivo per fortuna la querela è stata ritirata[163]. Ma, con la stessa franchezza, mi chiedo: era proprio necessario qualificare (non "neo-fascista", ma addirittura) «neo-nazista nell'anima» la Premier? E con quali strumenti introspettivi? Esiste *anche* il diritto all'onore, al rispetto e alla reputazione del cittadino (in fondo, non conta se la parte lesa sia il primo ministro o meno). Sia chiaro: ciò non toglie che la sola idea, nel 2024, che – nel dibattito politico – possano ancora configurarsi "reati di opinione" sia spregevole[164].

---

[162] Per approfondimenti, mi permetto di rinviare a *Dall'*indisponibilità *(tirannia) alla* ragionevolezza *(bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di* doveri *altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto,* n.1/2006, 167 ss. e alla voce *Bilanciamento*, per *Enciclopedia filosofica*, vol. II, Milano, Bompiani, 2006, 1261s.

[163] E trovo giuridicamente legittima e umanamente comprensibile – ma politicamente discutibile vista la carica rivestita – anche la scelta di un altro Presidente del Consiglio del passato, Alcide De Gasperi, per altro straordinario statista, che nel 1954 denunciò e fece condannare il grande scrittore Giovannino Guareschi per diffamazione a mezzo stampa. Queste scelte, anche quando sono fatte comprensibilmente a tutela dell'onorabilità della persona lesa, raramente hanno un valore socialmente e politicamente "educativo", ma anzi rischiano di preludere all'attenuazione di altri diritti, non meno importanti: alla satira, al dissenso, ecc.

[164] E questo forse spiega, più di ogni altra considerazione, l'*intemperanza verbale* [pare che Canfora abbia detto: "Siccome è una neonazista nell'animo si è subito schierata con i neonazisti ucraini"] – se vogliamo chiamarla così – del chiarissimo studioso, come emerge dalle sue stesse dichiarazioni. Cfr. L. CANFORA, *Con Meloni tornano gesti neonazisti ma io vengo accusato di un reato d'opinione*, intervista rilasciata a C. Vecchio, in *Repubblica* del 7.07.2024. Cfr. https://www.repubblica.it/politica/2024/07/07/news/luciano_canfora_meloni_neonazista_querela-423370964/?ref=RHLF-BG-P4-S2-T1

Anche questi eventi recenti inducono a confermare che – almeno nel dibattito pubblico italiano, ma non solo – latitino, da tutte le parti (anche quelle impensabili), le "virtù" dell'equilibrio, della pazienza, della moderazione, della continenza, della tolleranza, dell'auto-controllo: tutte qualità che dovrebbero caratterizzare il dialogo inter- ed imper-sonale nel discorso pubblico, se non vuole diventare una rissa da bettola, caratterizzata da facili demagogie e inutili semplificazioni, per di più aggravate dall'amplificazione virale dovuta ai nuovi mezzi di comunicazione. Confermo, dunque, che gli attuali problemi legati alla libertà di manifestazione del pensiero spesso sono "etici", prim'ancora che "giuridici" e colpisce appunto l'assenza, o carenza, delle "virtù" prima ricordate che, come si dirà anche più avanti (cfr. § 13), sono, o dovrebbero essere, il presupposto etico degli stessi valori giuridico-costituzionali.

Naturalmente resto convinto che bisogna sempre distinguere gli *atti* dalle *idee*, per cui «la legittimità della reazione contro gli intolleranti dipende [...] *essenzialmente* dai comportamenti (per esempio: atti terroristici) e non dall'esplicitazione di mere idee (per quanto aberranti esse siano)»[165].

Tuttavia oggi forse non si può più affermare – senza "se" e senza "ma" – la tesi ultraliberale della «*tolleranza teorica assoluta* (piena libertà di manifestazione del pensiero) e *tolleranza pratica relativa* (limitata libertà di azione concreta)», per cui si potrebbe *dire* tutto, ma non *fare* tutto[166]. Piaccia o no, purtroppo anche il semplice *dire* – non sempre, ma qualche volta – è già *fare*, politicamente e giuridicamente rilevante, come nel caso oggi più che mai delle menzogne (*fake news*), del turpiloquio gratuito e dei discorsi d'odio razziale, sessista, ecc. che finiscono col generare, poi, concreta violenza. Ho già detto che considero spregevole l'esistenza di reati di opinione, ma quando un'opinione diventa un "insulto", o peggio, si può ancora considerare semplicemente un'opinione?

Non dobbiamo mai dimenticare, infatti, che lo Stato costituzionale non svolge solo una funzione neutra e *descrittiva*, ma anche una funzione *prescrittiva*, ossia cerca di orientare la società verso alcuni valori superiori, non a caso giuridicizzati nella Costituzione: per esempio l'inclusione invece dell'esclusione, la solidarietà invece dell'egoismo, il rispetto della persona in luogo della sua denigrazione, ecc. Ciò non comporta affatto che, per questo, lo Stato costituzionale diventi automaticamente *paternalista*, o peggio *etico*, ma significa semplicemente che esso non è un mero involucro formale che fissa soltanto le regole "procedimentali" del gioco politico, quest'ultimo libero poi di generare (anzi di *degenerare*, in) manifestazioni di intolleranza e aggressività verbale, che spesso prelude e prepara quella materiale. Tali "manifestazioni" non hanno nulla a che vedere con la libertà di cui all'art. 21 cost. e con il modello dello Stato costituzionale che «non è affatto assiologicamente neutro – *wertfrei*, o *indifferent aux valeurs* – ma, esattamente al contrario, costituisce il tentativo di razionalizzare *giuridicamente* alcuni principi *politici*»[167].

---

[165] Così mi esprimevo in *I «due» volti del costituzionalismo di fronte al principio di* auto-determinazione, in *Pol. dir.*, n. 3/2014, 439, nt. n. 49.

[166] … tesi che pure sostenevo spavaldamente 30 anni fa in *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., 286 (ma v. pure, a onor del vero, per più complesse riflessioni: 261-287).

[167] Cfr. *Non violenza e Costituzione*, cit., XV.

Per questo lo Stato liberal-democratico e personalista, o più semplicemente "costituzionale", deve certo garantire il diritto alla critica, al dissenso e alla satira, anche feroci, ma ha anche il diritto, anzi il dovere, di *difendere* (paradossalmente anche nell'interesse stesso di chi lo attacca) il sistema di valori – procedurali (democratici), sì, ma anche sostanziali – che lo caratterizza. Lo Stato costituzionale, in quanto fondato sul rispetto del principio super- e meta-costituzionale della *dignità umana*, ha il diritto/dovere, insomma, di difendersi da chi lo vuole distruggere – *verbis et factis* (n.b.: endiadi inscindibile!) – proprio in nome della tolleranza che lo contraddistingue, come ci ricorda la perenne lezione di K. Popper: «se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro l'attacco degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti e la tolleranza con essi [... noi dovremmo...] proclamare, in nome della tolleranza, il diritto a non tollerare gli intolleranti»[168] .

In breve, il passaggio dalla celebre formula *teorica* popperiana alla sua applicazione *pratica*, non solo comporta che lo Stato costituzionale non tolleri, per esempio, che un seguace della *Jihad islamica* ne propagandi il messaggio, per il rischio di conseguenti e concrete azioni terroristiche, ma "non" può tollerare anche, sempre per esempio, che – a differenza del *quisque de populo* convinto terrapiattista che manifesta liberamente la sua opinione – un docente scolastico, e a maggior ragione universitario, sostenga che la terra è immobile e il sole le gira attorno. Gli effetti "pratici" nefasti (in questo caso sul diritto all'istruzione) di quest'ultima ipotesi sono evidenti.

13. Brevi conclusioni su *internet* ed AI: bisogna rafforzare i "contrappesi" del XXI secolo (limiti sapienziali: etici e scientifici) rispetto agli attuali "pesi" del sistema (potere pseudo-democratico mediatico diffuso)

Se è vero, com'è vero, che sapere è potere (*scientia potentia est*)[169], la preoccupazione più seria ed urgente sembra quella di riuscire a garantire a tutti gli uomini il più alto livello possibile di accesso alle conoscenze, in primo luogo a quelle scientifiche, senza le quali non sarà possibile risolvere tutti gli altri problemi che affannano l'umanità, dalla fame alla crescente mancanza d'acqua.

---

[168] Cfr. K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies* (London, 1945), trad. it., Roma, Armando, vol I (1973), 360. Può forse essere comprensibile l'idea che il valore universale della dignità umana, per la sua genericità, rischi di essere "supervalutato", apparendo dunque insufficiente – n.b. *da solo!* – a fungere da limite alla libertà di espressione, ma mi pare pleonastico – proprio per la ricordata endiadi presente nel testo (*verbis et factis*) – invocare un intervento della Corte cost. che estenda alla propaganda di idee razziste quanto stabilito nella sent. n. 108/1974 (che dichiarò incostituzionale l'art. 415 c.p. "nella parte in cui" non prevedeva che l'istigazione all'odio delle classi sociali potesse essere sanzionata solo se perpetrata con modalità pericolose per la tranquillità pubblica): cfr. C. CARUSO, *Dignità degli altri e spazi di libertà degli intolleranti. Una rilettura dell'art. 21 Cost*., in *Quad. cost*., n. 4/2013, 795 ss. È evidente, infatti, che se non fossero appunto pericolose per la tranquillità pubblica, tali malsane idee non sarebbero perseguibili né perseguite. Sull'idea, invece, che il bilanciamento a favore della "dignità umana" sia sempre ragionevole, "ancorchè non sia mite", cfr. correttamente C. SALAZAR, *I «destini incrociati» della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2008, 67 ss.

[169] Cfr. F. BACONE, *Meditationes sacrae* (1597) e T. HOBBES, *De Homine* (1658), cap. X. Ma già *Proverbi*, 24, 5: «Un uomo saggio vale più di uno forte, un uomo sapiente più di uno pieno di vigore».

Poiché solo la "verità ci rende liberi" (Gv 8, 32), certo spetta ad ogni *uomo* ricercare la Verità. Ma non è esattamente questo il compito del *giurista*, visto che la categoria concettuale della *verità* è, sì, universale, ma più filosofica che giuridica, in quanto la verità con la V maiuscola, soprattutto se (per chi crede) la si fa coincidere con Dio, è ineffabile[170] e il diritto è solo una "scienza sociale" o molle (*Wissenschaft*), nemmeno una "scienza naturale" o dura (*Science*). Del resto, il giurista sa che le proposizioni giuridiche ordinariamente non sono apofantiche (vere o false), ma semmai valide/invalide, seppur con la rilevante eccezione del sindacato costituzionale di ragionevolezza, in cui fortunatamente i concetti di validità/invalidità spesso possono coincidere con quelli di verità/falsità. Più in generale, però, è evidente che purtroppo per le scienze sociali – ed in special modo per il diritto – conta più il *verosimile* (ove pure fosse "falso") del *vero* stesso (ove non apparisse "verosimile")[171].

Se dunque – come si è cercato di spiegare in questo lavoro – il problema oggi non è tanto quello di garantire la *libertà di manifestazione del pensiero*, quanto quello di garantire la *libertà di pensiero*, allora occorre lavorare molto su un'adeguata "formazione" culturale dei cittadini, per realizzare la quale occorre soprattutto una corretta, ed il più possibile completa, "informazione" degli stessi. Infatti, solo una corretta informazione ci può aiutare ad accedere "almeno" a quella parte di verità che ci è dato di conoscere, beninteso compatibilmente ai mezzi e alle capacità di ciascuno nel contesto in cui vive: *quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur*, come diceva l'Aquinate[172]. Del resto, conoscere (*realmente*) è sempre la premessa necessaria per decidere (*liberamente*).

Tutto si complica se si tiene conto del fatto che, com'è noto, l'era che viviamo vede una sempre più forte *integrazione fra uomini e macchine intelligenti*, dove la "comunicazione" è fra uomini, fra uomini e macchine ed anche semplicemente fra macchine. La transizione epocale cui si accennava nel § 11 (non epoca di cambiamenti, ma *cambiamento d'epoca*) ci obbliga a ripensare tutte le categorie concettuali a cui eravamo abituati. Per esempio, di fronte al nuovo e straordinario potere delle "macchine intelligenti", e di conseguenza anche alla possibilità dell'errore algoritmico, il c.d. "costituzionalismo digitale"[173] o "costituzionalismo ibrido"[174] ci costringe a riscoprire il valore dell'antropocentrismo che pensavamo superato, in un più ampio quadro di ecologia integrale.

L'IA – il cui consumo di energia è mostruoso – può causare dissonanze cognitive, ma può invece essere considerata un *amplificatore cognitivo*: dipende, al solito, dall'uso che ne

---

[170] Diceva AGOSTINO DI IPPONA: «Se comprendi, non è più Dio» (Sermo 52, 6.16). Ma anche GREGORIO NAZIANZENO: «È impossibile esprimere Dio, ma è ancora più impossibile comprenderlo» (Discorso 28,4).

[171] Per tutti i temi qui accennati, sia consentito il rinvio a *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., 146 ss. (ivi bibl.) e A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*[VII] , Torino, Giappichelli, 2022, 143 ss.

[172] Cfr. *Summa Theologiae*, 1a, q. 75, a. 5; 3a, q. 5, ma pure 1a, q. 12, a. 4. V. anche J. RAUCH, *La Costituzione della conoscenza. In difesa della verità*, Roma, Castelvecchi Editore, 2022.

[173] Cfr., per tutti, O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost*., n.3/2023, 569 ss.

[174] Ossia un costituzionalismo che sappia dunque "esprimersi nel linguaggio della tecnologia": così A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, 88. Sempre *infra* C. CASONATO (*Potenzialità e sfide dell'intelligenza artificiale*, 177 ss.) parla di «una nuova missione per il costituzionalismo».

facciamo[175]. Com'è noto, le tecniche di *machine learning* sviluppano algoritmi che rendono possibile, sulla base dell'immane quantità di dati disponibili, addirittura l'apprendimento "automatico" da parte dei sistemi informatici, con notevoli riverberi sui diritti costituzionalmente protetti[176]. Ma il concetto di *intelligenza* non può essere ridotto a quello di mera *capacità di calcolo*: «non siamo intelligenti perché sappiamo calcolare gli esiti di una decisione: siamo intelligenti perché sappiamo scegliere, anche tra alternative che non sono paragonabili con un calcolo»[177]. In quanto *amplificatore cognitivo*, grazie alla sua straordinaria capacità di calcolo, l'IA certo può aiutarci a "decidere" meglio, ed è anche in grado di decidere in modo *automatico* e *autonomo*, ma le decisioni umane – a differenza di quelle prese dall'IA – non sono assunte semplicemente secondo un calcolo. Per questo, dunque, le macchine attuali hanno "l'intelligenza di un tostapane"[178] ed è vero che la parola "intelligenza" costituisce solo un'antropomorfizzazione, per cui è prematuro parlare di "coscienza" dell'IA. Quest'ultima non ha volontà, né responsabilità, sicché *non* è – allo stato – un soggetto giuridico[179].

Ma l'IA sub-simbolica, generativa e il *deep learning* aprono inquietanti prospettive. Quanto prima probabilmente raggiungeremo un punto di non ritorno, il c.d. livello della *singolarità*: pare che «i sistemi AI dovrebbero raggiungere la nostra stessa potenza analitica (e creativa) entro il 2045»[180]. Ne discenderanno almeno tre problemi: *a*) riusciremo a far sì che la situazione non ci sfugga di mano, ossia a realizzare il c.d. "allineamento" fra volontà dell'AI e intenzioni/valori umani?; *b*) quanta parte dell'inevitabile e continuo bilanciamento fra interessi umani contrapposti potrà essere delegato agli automatismi delle macchine di AI?; *c*) ammesso, ma non concesso, che riusciremo a "governare" l'AI, davvero le nuove tecnologie daranno vita ad un uomo superiore, un *Übermensch* nietzschiano? La mia impressione è che sarà superiore, forse, ma non necessariamente *migliore*. In assenza di "empatia umana", temo che ci troveremo, semmai, di fronte al fenomeno di un potere *subumano*, più che *sovrumano*[181].

Ben al di là del semplice riconoscimento facciale, l'applicazione più raffinata dell'Intelligenza Artificiale già permette di *clonare* immagini in movimento e voci, facendo dire e fare a

---

[175] Cfr. M. CHIRIATTI, M. GANAPINI, E. PANAI et al., *The case for human–AI interaction as system 0 thinking*, in *Nat Hum Behav* 8, 1829–1830 (2024). https://doi.org/10.1038/s41562-024-01995-5

[176] Cfr., per tutti, il bel saggio di A. SIMONCINI, *Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in AA.VV., *Lingua, linguaggi, diritti*, cit., 123 ss. Sui principi di conoscibilità, comprensibilità, non esclusività e non discriminazione cfr. pure ID., *L'algoritmo incostituzionale*, cit., 63 ss., che giustamente parla anche di "incertezza conoscitiva" e "principio di precauzione".

[177] Così R. PRESILLA, *ChatGPT non è intelligente, ma si applica*, in *https://rivista.vitaepensiero.it*, 25.02.2023. Ma cfr. già: J. WEIZENBAUM, *Computer Power and Human Reason: From Judgement to Calculation*, San Francisco, W.H. Freeman & Co., 1976.

[178] Traggo la felice formula, di Luciano Floridi, da O. POLLICINO- P. DUNN, *op. cit*., 74 (del testo online). Ma v. pure, ora, K. CRAWFORD, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, Bologna, Il Mulino, 2024.

[179] Così G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, Il Mulino, 2024, 27 ss. Sul punto v. pure, fra gli altri, A. CELOTTO, *I robot possono avere diritti?*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, 91 ss. e, sempre *ivi*, soprattutto le acute riflessioni di A. D'ALOIA (*Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, 28), che emblematicamente si chiede se potremo negare la soggettività «fra 20, 30, 50 anni o forse prima».

[180] Così G.E. VALORI, *Liberi fino a quando? L'intelligenza artificiale, le fake news e il futuro della democrazia*, Torino, Lindau, 2020, 34 (del testo online).

[181] Per la distinzione fra i due aggettivi (sub- e sovra-umano), cfr. ancora il mio *Non violenza e Costituzione*, cit., spec. 209.

qualcuno, addirittura pure non più vivente, ciò che non ha mai detto/fatto[182]. Anche ChatGPT oggi consente di produrre testi molto simili a quelli umani. Soprattutto impressiona la capacità degli ultimi modelli di AI di generare contenuti falsi, ma assolutamente credibili e convincenti, del tutto indistinguibili da quelli prodotti da esseri umani ed in grado – su scala planetaria – di manipolare i mercati finanziari e influenzare le elezioni politiche[183]. L'intelligenza artificiale, dunque, è sempre più capace di creare testi, immagini e video che alterano la realtà facendola sembrare vera, con esiti imprevedibili. Tale uso dell'AI – si badi – è ormai accessibile, nelle versioni più *soft*, non solo ad *élites* di sofisticati esperti informatici, ma al grande pubblico, dunque al cittadino comune[184].

Giunti a questo punto, la nota provocazione nietzschiana secondo cui "non ci sono fatti ma solo interpretazioni" – così importante per tutti gli intellettuali ma soprattutto per noi giuristi, che viviamo di *ermeneutica* – rischia di essere una "categoria di pensiero" (*Denkform*) superata, perché forse quanto prima, a causa dell'AI, saremo nella tragica condizione di dubitare persino della stessa "possibilità" dell'interpretazione.

Tutti questi sviluppi tecnologici, insieme inquietanti e meravigliosi, ove non disciplinati rigorosamente, rischiano in pratica di incrinare di senso concreto il principio costituzionale di libertà di manifestazione del pensiero, aumentando il ricordato fenomeno della dissonanza cognitiva collettiva. Per questo, il nesso fra internet, intelligenza artificiale e libertà di pensiero nel "discorso pubblico" è più stretto di quanto forse non si pensi.

Un dato per tutti: secondo un'indagine promossa da Microsoft insieme a SWG, fra le figure professionali già oggi più richieste nel settore dell'AI – oltre ovviamente a matematici, fisici ed ingegneri informatici – si indicano "analisti di mercato", "registi" e "psicologi"[185]. Mi sembra evidente che le scelte che il cittadino/consumatore compie nel "mercato" siano legate al suo pensiero. Dunque "registi" e "psicologi" presumo servano per analizzare, e condizionare, il pensiero dell'opinione pubblica al servizio del mercato. E sappiamo tutti che c'è non solo un mercato *economico*, ma anche un mercato *politico* (che è fatto della legge della domanda e dell'offerta politica mediata dal *voto*).

Trovo davvero preoccupante il pericolo che stiamo correndo a causa di una potenziale "combinazione" di fattori mai verificatasi prima d'ora: accesso universale alla rete (dove "pascolano" – se non indisturbati, appena scalfiti – negazionismi, complottismi, cultura della cancellazione e discorsi d'odio); censure/manipolazioni degli Stati autoritari/totalitari alla rete e

---

[182] Cfr., per tutti: G. MOBILIO, *Tecnologie di riconoscimento facciale. Rischi per i diritti fondamentali e sfide regolative*, Napoli, ES, 2021 e AA.VV., *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, a cura di G. Cerrina Feroni, C. Fontana, E.C. Raffiotta, Bologna, Il Mulino, 2022.

[183] Cfr. G. MARCUS, *Taming Silicon Valley: How We Can Ensure That AI Works for Us*, Cambridge (USA), The Mit Press, 2024. In realtà, pare che invece sia possibile con precisione del 99,9% scoprire se un testo è stato scritto da Chatgpt o è umano, ma al momento è un *tool* non accessibile. Cfr. https://www.corriere.it/tecnologia/24_agosto_05/openai-ha-sviluppato-uno-strumento-per-capire-se-un-testo-e-stato-scritto-con-chatgpt-ma-non-vuole-rilasciarlo-c8089968-11ab-46f6-bafc-3d208c61bxlk.shtml

[184] Cfr. P. OTTOLINA, *Perché questa foto «scattata» da un telefono non è reale (e perché dobbiamo iniziare a preoccuparci)*, in *Corriere della sera* del 23.08.2024 (https://www.corriere.it/tecnologia/24_agosto_23/perche-questa-foto-scattata-da-un-telefono-non-e-reale-e-perche-dobbiamo-iniziare-a-preoccuparci-71b95255-cca8-4dec-9b7a-4f014892dxlk.shtml)

[185] Cfr. I. CONSIGLIERE, *Intelligenza artificiale, i mestieri più richiesti: ingegneri, registi, psicologi, architetti e analisti*, in *Corriere della sera*, 24.06.2024.

nella rete; impressionante strapotere delle *Big Tech*, soprattutto occidentali; applicazione dell'*intelligenza artificiale generativa* al potere mediatico, con sviluppi imprevedibili, ecc. Se aggiungiamo il pericolo che scoppi un conflitto mondiale, l'aumento globale delle disuguaglianze e la crisi ambientale, sembra che ci stiamo avviando verso la "tempesta perfetta", col rischio di scadere in un altro tipo di *disturbo cognitivo*: la paura/fobia di un'apocalisse ambientale e tecnologica che ci vede impotenti, passando così da una generica dissonanza cognitiva collettiva ad un sentimento collettivo di angoscia depressiva.

Dobbiamo invece sfuggire al mito – in realtà una tentazione con tratti irrazionali – del ritorno a un passato pre-tecnologico più felice, che in realtà non esiste, se mai è esistito[186], per scoprire invece (anche quelli di noi che non sono nativi digitali) che proprio gli strumenti scientifico-tecnologici esistenti, ed in vertiginoso sviluppo, possono diventare uno straordinario volano di crescita e progresso per il mondo intero[187]. Basti pensare agli spettacolari progressi nel campo della medicina o in quello della mobilità "intelligente"[188].

Tutto dipende, come sempre, dall'uso che ne facciamo e che ne faremo.

Per la verità – da non più giovane e da mero giurista, dunque da *boomer* e profano – non posso negare l'impressione che non siamo ancora in grado di controllare/governare tali sviluppi, rischiando piuttosto di esserne controllati/governati.

Come si sa – in materia di internet e AI – gli Stati Uniti promuovono ricerca e innovazione collaborando con i giganti informatici (*co-regolazione*), la Cina copia un po' tutto e consegue ulteriori progressi tecnologici cominciando a disciplinarli (ma senza particolari preoccupazioni etiche), mentre l'Unione Europea si limita a fissare regole, che – dietro la formula "sovranità digitale europea" [cfr. l'*AI Act*, il Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, in G.U. il 12 luglio] – pretendono di essere globali, apparentemente lasciando indietro il Vecchio Continente[189]. Comprendo l'esaltazione americana del progresso tecnologico e del libero mercato, ma non considero autolesionistico lo sforzo di regolamentazione dell'Unione Europea, che mi pare solo una saggia forma di prudenza, semmai ancora troppo flebile. È vero, però, che paradossalmente nessuna regolamentazione

---

[186] Almeno per certi versi mi pare abbia ceduto a questa tentazione un pensatore – per altro acutissimo e geniale – come I. ILLICH, in buona parte dei suoi saggi (cfr. *Oeuvres complètes*, Paris, Fayard, I, 2004 e II, 2005).

[187] È l'approccio in merito sorprendentemente assunto dalla Chiesa cattolica, sostanzialmente ferma sui principi etico-spirituali che propugna, ma portata a vedere più luci che ombre nelle nuove tecnologie. Cfr. spec. P. BENANTI, *Oracoli. Tra algoretica e algocrazia*, Roma, Luca Sossella Editore, 2018; ID., *Human in the loop*. *Decisioni umane e intelligenze artificiali*, Milano, Mondadori, 2022; V. PAGLIA, *L'algoritmo della vita*. *Etica e Intelligenza Artificiale*, Casale Monferrato (AL), Piemme, 2024, che – in un'intervista a T. Labate, del Corriere della Sera del 27.08.2024 – afferma: «Noi siamo di fronte a un cambiamento d'epoca. E stavolta la Chiesa l'ha capito prima di molti governi e prima della politica, come dimostra anche l'intervento di Papa Francesco all'ultimo G7. Con l'atomica l'uomo poteva distruggere il mondo, come anche con il clima; con l'Intelligenza artificiale può cambiare radicalmente l'uomo e l'umano […] l'Intelligenza artificiale usata eticamente e messa al servizio dei bisogni dei più bisognosi, del pianeta, della pace. Ci si arriva solo dialogando ma con una novità rispetto al passato: non tutto passa attraverso i governi e questo rende tutto politicamente molto più complicato».

[188] Cfr. N. MINISCALCO, *L'intelligenza artificiale in movimento. L'impatto sui diritti costituzionali della* smart mobility, Milano, Wolters Kluwer 2023. Di contro, sul controverso impatto, positivo e negativo insieme, nel mondo del lavoro, v. da ultima A. APOSTOLI, *Nuovi lavori e nuove tecnologie*, Rel. al seminario AIC su *Una Repubblica fondata sul lavoro*, Stresa 20 settembre 2024, in corso di stampa.

[189] Cfr. G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, spec. 105 ss. Sugli effetti geo-politici dell'AI, cfr. K. CRAWFORD, *op. cit.*, *passim*. V. pure: https://milano.repubblica.it/cronaca/2024/09/20/news/gros_pietro_intelligenza_artificiale-423510437/?ref=RHLF-BG-P17-S1-T1 e

"giuridica" sembra in grado di stare al passo del vertiginoso sviluppo "tecnologico" in atto, che può avere effetti allucinogeni globali, sia per la sua ricordata capacità di *alterazione* della realtà, sia per la sua straordinaria *pervasività*: ben 5,16 miliardi di persone (64,4 %) della popolazione mondiale, ricche o povere, sono ormai connesse ad internet.

In particolare, come non ho mai creduto che la mano invisibile del libero mercato riesca, da sola, a colmare tutte le disuguaglianze sociali ed economiche, così non mi illudo[190] che la semplice mediazione stragiudiziale fra soggetti privati in posizioni di profondo squilibrio economico e di potere (da un lato le *Big tech* e, dall'altro, i singoli cittadini e le imprese), ora prevista dall'UE, riesca a garantire – nella sconfinata rete di internet, che oggi è il "luogo" privilegiato del *dibattito pubblico* – la libertà di manifestazione del pensiero e a maggior ragione, con essa, la libertà di pensiero, ben più difficile da acquisire e conservare. Piaccia o no, non si può più negare che «gli operatori privati sono, ad oggi, i veri grandi censori e arbitri del mondo digitale»[191]. E non possiamo certo lasciare ad un «manipolo di compagnie multinazionali […] il monopolio in ordine al controllo dell'informazione sulla rete»[192]. Per questo innanzitutto credo – senza troppi timori che venga violato l'art. 21 Cost. – che dobbiamo esigere una maggiore presenza (dunque controllo nella e della rete, oltre che sull'AI) da parte delle istituzioni *pubbliche* nazionali, sovranazionali ed internazionali.

In secondo luogo, dovremmo rafforzare e valorizzare politicamente – immaginando uno straordinario impegno economico, dunque di spesa pubblica – tutte le istituzioni formative: dagli asili nido alle università, con particolare attenzione a queste ultime, ossia alle istituzioni di alta cultura. Quando parlo di valorizzazione di tutte le istituzioni *formative* (che, in quanto tali, sono anche "etiche"), non mi riferisco semplicemente alla promozione, attraverso esse, dell'alfabetizzazione digitale, certo necessaria, ma ben di più. Bisognerebbe anche immaginare una specie di campagna pubblica a favore della scienza, anche attraverso un maggior rigore penalistico di fronte a pericolose manifestazioni anti-scientifiche: mi sembra che siamo abbastanza "coperti" sul piano del negazionismo storico, ma non ancora a sufficienza sul piano del negazionismo scientifico (cfr. § 6).

Infine, dovrebbe crescere il ruolo "istituzionale" – dunque pubblico e nel discorso pubblico – degli intellettuali e decrescere, invece, il peso populistico della demagogia massmediatica, non di rado favorita da una parte della stessa classe politica.

Forse l'unico, o quasi, caso di un qualche riconoscimento "istituzionale" del ruolo degli intellettuali – come giustamente ricordava il compianto Alessandro Pizzorusso – riguarda i necessari requisiti di autorevolezza tecnico-giuridica previsti per i "giudici costituzionali"[193].

---

[190] A differenza forse di J.M. BALKIN, *How the regulate (and not regulate) social media*, in *Journal of Free Speech law*, n. 1/2021, 71 ss.

[191] L. SCAFFARDI, *Internet fra auto-limitazione e controllo pubblico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2023, 395, cui rinvio per un'analisi più dettagliata di molti casi giurisprudenziali. Opportunamente l'Autrice richiama analoghe preoccupazioni di Papa Francesco nell'Enciclica "*Fratelli tutti" sulla fraternità e l'amicizia sociale* (3.10.2020), n. 45.

[192] Così giustamente G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, n.1/2018, 45.

[193] A. PIZZORUSSO, *Meriti e limiti del processo costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1972, 439 e ora spec. AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze,* a cura di S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni Prat, L. Pegoraro, A. Procida Mirabelli di Lauro, M. Serio, 2 voll., Torino, Giappichelli, 2016.

Ma, salvo quest'eccezione, non mi sembra che l'orientamento prevalente in particolare nel nostro Paese sia a sostegno degli intellettuali e delle istituzioni intellettuali, almeno in questo momento. Il paradosso, anzi, è che oggi sembra che si vada in direzione opposta: per esempio, l'attuale progetto di riforma costituzionale della nostra forma di governo (c.d. premierato)[194] prevede l'eliminazione della figura dei "senatori a vita" (art. 59, II c., Cost.), considerata *pericolosa* in quanto non hanno una legittimazione popolare diretta e che, però, simbolicamente rappresentano invece le perenni ragioni dell'impegno sociale, dell'arte, della scienza, della letteratura, della cultura – se volete: della razionalità – avverso le contingenti e spesso solo populistiche istanze della politica.

Questo, come altri approcci (si pensi ancora alla ricorrente critica alla mancata legittimazione popolare diretta dei giudici costituzionali), presentano il rischio – in realtà *pericolosa semplificazione* – di determinare una frattura fra "volontà del popolo", teoricamente garantita dai suoi "rappresentanti" politici, e "opinioni degli intellettuali", che si presume se ne stiano rinchiusi nelle loro torri di avorio, per lo più universitarie. Così, la naturale, eterna e fruttuosa dialettica del confronto fra il *libero pensiero* politico-democratico, che la Costituzione riconosce, seppur non in modo assoluto, da un lato, e il *libero pensiero* artistico, etico, filosofico e scientifico, che fortunatamente la Costituzione pure riconosce e garantisce, dall'altro, si trasforma e degenera in confronto fra *demagogico populismo* ed *aristocratico elitismo* intellettuale.

In effetti, il *costituzionalismo* contemporaneo, o quel che ne resta, sembra oscillare pericolosamente fra *populismo* ed *elitismo* e, francamente, in questo particolare momento storico, mi sembrano più pericolose le degenerazioni derivanti dagli eccessi democratici (per intenderci il *populismo*) che le degenerazioni causate dagli ipotetici abusi di un non ben definito ceto aristocratico-intellettuale (per intenderci l'*elitismo*).

Avere un potere tecnologico e mediatico globale è, oggi più che mai, di eccezionale importanza, ma questa posizione di straordinario vantaggio – derivante dalla maggiore disponibilità di "conoscenza" avanzata e di maggiore "potere" nella gestione delle informazioni – non equivale necessariamente (e men che meno automaticamente) a disporre di maggiore "sapienza", ossia a saper fare un *uso socialmente utile* – nel linguaggio del giurista: *uso costituzionalmente orientato* – delle conoscenze e del potere di cui si dispone. Figure rappresentative delle *Big Tech* come Bill Gates o Elon Musk dispongono di questi poteri (finanziari, tecnologici e mediatici) e – in una sorta di apatia/indifferenza generale – non a caso vengono ricevuti da Capi di Stato e/o di Governo, proprio per il peso tecnologico/finanziario/mediatico che hanno, come se fossero appunto… Capi di Stato/di Governo. È significativo, inoltre, che essi spesso intervengano nel "dibattito pubblico" internazionale e nazionale[195].

---

[194] Su cui qui non mi soffermo, essendomi già espresso tecnicamente – senza indulgere in facili accondiscendenze o comode condanne – altrove: *Riforma* costituzionale *(premierato elettivo) o riforma* elettorale *(maggioritario con designazione del premier)?*, in *Consulta online*, fasc. III/2023, 1063 ss. e *Dal "parlamentarismo" al "premierato": le quattro vie percorribili*, in *forumcostituzionale.it*, n.2/2024 (13.06.2024), 101 ss.

[195] Penso, da ultimo, all'intervento – vera e propria ingerenza nei confronti dello Stato di diritto italiano – dell'uomo più ricco del mondo, Elon Musk, contro la magistratura e a favore del vicepresidente del Consiglio italiano Matteo Salvini, imputato nel processo *Open Arms*. Secondo il magnate americano: «*Dovrebbe essere*

Non mi scandalizzo, ma mi interrogo.

In questo quadro politico-mediatico globale in movimento, il tradizionale confronto, anch'esso dialettico, fra organi nazionali di *indirizzo politico* (Governo e Parlamento) ed organi di *garanzia super partes* (Corte costituzionale e Presidente della Repubblica) – tradizionale giuoco di "pesi e contrappesi" indispensabile in un sistema giuridico-costituzionale – tende a trasformarsi. E cosa diventa? Senza ovviamente dimenticare/rinunciare ai pesi e contrappesi giuridici esistenti, quali sono, oggi, più in generale i "pesi" ed i "contrappesi" del XXI secolo? Sono ancora solo nazionali o sono ormai "transnazionali" o comunque "trasversali" agli ordinamenti costituiti?

Passando – non senza difficoltà ed in modo un po' ardito, di cui mi scuso – dal dato giuridico-formale a quello politico-sostanziale, l'impressione è che il confronto si sia trasferito fra nuovi "pesi" sempre più forti (*potere* pseudo-democratico diffuso: essenzialmente *mediatico*) e vecchi "contrappesi" sempre più deboli (*limiti sapienziali*: essenzialmente etici e scientifici), quest'ultimi oggettivamente fiaccati/spossati dalle diffuse *dissonanze cognitive* generate dalle manipolazioni e connessi condizionamenti psicologici dei mezzi mediatici prima ricordati.

Come abbiamo visto, la "sede" del *dibattito pubblico* si è spostata, oggi, dalle aule parlamentari e dai giornali cartacei, alla grande "piazza virtuale" della macro-rete di internet (al cui interno si collocano le micro-reti televisive), un "ecosistema digitale" dove il peso di chi dispone del potere tecnologico/finanziario/mediatico è enorme e ben poco controllato[196].

Invece la "sede" di quelli che ho chiamato *limiti sapienziali* (essenzialmente etici e scientifici)[197] è più incerta e meno evidente, e non a caso più deboli sono i "contrappesi". Potrebbe dirsi che essa è costituita da tutte le istituzioni di "alta cultura" ed "etiche" in genere. In particolare penso alle università, ma non solo: anche ogni autentico luogo di formazione, etica e civica, dell'uomo/cittadino (scuole, partiti, sindacati, cooperative, chiese, famiglie, ecc.). Purtroppo l'attuale e cronica debolezza delle tradizionali *formazioni sociali* – o *corpi intermedi* fra Stato e cittadini – la dice lunga sullo squilibrio esistente fra i "pesi" ed i "contrappesi" del XXI secolo. Non a caso si parla di *disintermediazione*[198] e *reintermediazione*[199] dei nuovi "gruppi intermedi". Infatti, anche se i puristi delle forme (giuridico-definitorie) resteranno perplessi, le funzioni un tempo realizzate dalle formazioni sociali sono oggi svolte, in gran parte, proprio dalle *Big Tech* che fanno funzionare internet e, proprio per questo, *di fatto* svolgono una

---

quel procuratore pazzo ad andare in prigione per 6 anni». Ma ha suscitato scalpore anche la presa di posisizione pubblica, reitarata sempre di Elon Musk a favore del partito di estrema destra Afd in Germania. Così pure, come si sa, Bill Gates finanzia i democratici, mentre Elon Musk finanzia Trump, ecc.

[196] Con ogni evidenza, diminuisce l'uso della stampa (e della comunicazione) cartacea e cresce quello della stampa (e della comunicazione) digitale: cfr. *Rapporto Censis sulla comunicazione*, Il vero e il falso - Sintesi dei principali risultati, Roma, 11.03.2024. Il quadro della crisi del cartaceo e della preoccupante fugacità delle notizie è chiaro: solo in Italia, i quotidiani cartacei sono passati dai 5 milioni del 2007 ai 2 milioni attuali, chiudono circa 300 edicole al giorno e il 75% delle notizie sparisce dopo il primo giorno.

[197] Le ragioni dell'uso del termine specifico "sapienza" (quale forma di conoscenza non neutra, ma eticamente orientata verso la ricerca del bene e del vero) richiederebbero troppo spazio: rinvio dunque a *Potere globale*, cit., spec. 744 ss.

[198] Cfr., da ultimo, C.A. CIARALLI (*op. cit*., spec. 171 ss.), il quale opportunamente collega il fenomeno della crisi dei corpi intermedi al "leaderismo", alle nuove tecnologie e alla *digital democracy*.

[199] Cfr. L. VIOLANTE, *Prefazione* a O. POLLICINO - P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., 1 s., che segnala la sostituzione dei vecchi mediatori con le piattaforme informatiche, parlando appunto di "reintermediazione".

funzione “para-costituzionale”. L’uso della rete – per necessità tecnologica – esige degli intermediari: del resto, già in prima battuta gli ISP (*Internet Service Provider*). Dunque, come giustamente è stato rilevato: nonostante l’accessibilità immediata (e a tutti) della rete, «in realtà e paradossalmente, la presenza di intermediari è consustanziale al mezzo»[200]. E, purtroppo, solo in teoria il “contenente” (mezzo nella chiara disponibilità degli oligarchici poteri digitali) e i “contenuti” (valori espressi dai miliardi di utenti: *passive and active users*) non sono coincidenti, perché invece in pratica si sovrappongono continuamente.

Resta la speranza – cui comprensibilmente si aggrappano i giuristi – che “resista” almeno la “traduzione giuridica” dei *limiti sapienziali* prima ricordati: ossia che resistano all’attuale tempesta mediatica/tecnologica proprio quei pezzi di carta – magari ora sotto forma di *files* – delle Costituzioni laiche degli Stati liberaldemocratici e, con esse, di tutte le Dichiarazioni internazionali dei diritti.

Come già ricordato e senza dover ricorrere a concetti controversi[201], in tali documenti, accanto al principio democratico, vengono custoditi – e, n.b., ragionevolmente implementati/aggiornati grazie all’interpretazione evolutiva delle Corti costituzionali e delle altre Corti[202] – valori meta-democratici (*micro-verità scientifiche* ed *etiche*) tendenzialmente ultra-epocali, universali e indisponibili, che costituiscono, o dovrebbero costituire, la base dell’etica pubblica e, dunque, della comune convivenza civile negli Stati e fra gli Stati. In larga misura, sono tutti quelli elencati nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea: dignità umana, libertà, uguaglianza, solidarietà, tolleranza, tutela delle minoranze, non discriminazione, giustizia, ecc. In breve, quel che G. Jellinek chiamava, con mirabile sintesi, «*das ethische Minimum*»[203]. Potrebbe anche dirsi che, essenzialmente e laicamente, le Carte costituzionali e le Dichiarazioni dei diritti/doveri invitano ciascuno di noi a non cedere a tentazioni *auto-centriche*, per cercare invece di avere un approccio *etero-centrico*, che quindi tenga conto anche delle istanze/opinioni degli altri/diversi[204].

Per non rimettere in discussione questo “minimo etico” probabilmente non basteranno – per quanto siano necessari – ulteriori vincoli e regole inter- e sovra-nazionali (allo stato

---

[200] Così Mª ARÁNZAZU MORETÓN TOQUERO, *Entre Scilla y Caribdis: los intermediarios digitales y la moderación de contenidos*, in *Rivista AIC*, n. 4/2023, 326. Il testo spagnolo recita: «*aunque Internet se caracteriza por su accesibilidad inmediata y la apertura de los canales de comunicación a todos, sin aparente necesidad de intermediación, en realidad (y paradójicamente) la presencia de intermediarios es consustancial al medio*».

[201] Come potrebbe essere quello di “diritto naturale”. Per evitare equivoci su un discutibile vetero-giusnaturalismo, ordinariamente preferisco usare un altro termine – *positivismo illuminato* – o altre formule: “diritti (e doveri) universali”, legati allo stato della comune «esperienza universale della sofferenza, della fragilità e della finitezza della condizione umana». Una buona ricostruzione dei problemi connessi all’uso – o abuso – nel corso del tempo, del termine “diritto naturale” è, ora, in F. VIOLA, *1900- 2020. Una storia del diritto naturale*, Torino, Giappichelli, 2021, spec. IV e IX. L’A. sottolinea la presenza di ragioni che ne giustificano l’esistenza «anche in teorie non giusnaturalistiche» e giustamente ne riconduce il senso profondo al tentativo di evitare l’«idolatria della mera legalità».

[202] Per questa delicatissima, ma indispensabile, funzione maieutica devo rinviare a *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)***,** in *Rivista Aic*, n. 2/2023, 103 ss.

[203] Più precisamente la frase completa è: «*Das Recht ist nichts anderes, als das ethische Minimum*». Cfr. G. JELLINEK, *Die Sozialethische Bedeutung von Recht, unrecht und Strafe* (Wien 1878), ora Reinheim, 1967, 42.

[204] Si può sintetizzare quest’istanza intrinsecamente *eterocentrica* del costituzionalismo con la formula dell’“amore dei lontani”, nello spazio (diritti dei non cittadini) e nel tempo (diritti delle generazioni future): sul punto, v. D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1981, spec. pp. 420 ss. e, per approfondimenti, il mio *Non violenza e e Costituzione*, cit., spec. 141 ss..

ipertrofiche e frammentarie)[205] e forse nemmeno occorrerà accrescere gli elenchi, già numerosi, dei diritti con altre Dichiarazioni (*digital bill of rights*)[206]. Infatti, non basterà il "diritto digitale", pur necessario, ma servirà un'"etica digitale", che non a caso comincia a studiarsi. Insomma, affinché i "valori" presenti nelle Costituzioni e nelle Carte dei diritti resistano all'attuale tempesta mediatica, verosimilmente bisognerà riscoprire – e praticare – anche quelle che in dottrina sono state chiamate le "virtù" costituzionali: ragionevolezza, altruismo, senso di umanità, coraggio dell'impopolarità (quindi capacità di andare controcorrente), temperanza, capacità di sacrificio, equilibrio, ecc.[207]. Virtù che, implicitamente, sono alla base dei valori giuridicizzati nei testi delle Carte. In breve – nell'orgia mediatica in cui siamo (volenti o nolenti) immessi – credo che dobbiamo nello stesso tempo custodire "valori" (costituzionalmente giuridicizzati) e praticare "virtù" (in larga parte sottintese e forse qualche volta dimenticate).

Rafforzare i "contrappesi" costituiti da tutti questi *limiti sapienziali* – che solo per comodità convenzionale ed in quanto giuristi chiamiamo Costituzioni o Dichiarazioni internazionali dei diritti[208] – è l'unico argine che ci resta di fronte ai rischi di un futuro che abbiamo ragione di sperare denso di progressi addirittura inimmaginabili, ma anche pieno di incognite che potrebbero trasformarsi, quasi senza accorgercene, in nuove barbarie.

---

[205] Basti pensare al divieto di uso di tecniche subliminali. A ragione G. FINOCCHIARO (*op. cit.*, 20, 42) precisa che vuole «regole sì, ma non una legislazione d'emergenza».

[206] È corretto e realistico questo punto di vista di O. POLLICINO - P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia*, cit., 218 ss. (del testo online).

[207] Cfr. il coraggioso saggio di Q. CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Udine, Mimesis, 2017.

[208] L. VIOLANTE, *op. cit*., 4, per esempio parla, forse con un po' di enfasi, di «statuto costituzionale dell'umano».

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 24/02/2025

AUTORE: Demetrio Scopelliti*

IL CONTROLLO PARLAMENTARE SUI PRESUPPOSTI DI STRAORDINARIA NECESSITÀ ED URGENZA DEI DECRETI-LEGGE: NOTE MINIME SU RECENTI TENDENZE DELLA FORMA DI GOVERNO

PARLIAMENTARY CONTROL OVER THE PREREQUISITES OF EXTRAORDINARY NECESSITY AND URGENCY OF DECREE-LAWS: BRIEF NOTES ON RECENT TRENDS IN THE FORM OF GOVERNAMENT.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il continuum Governo-Parlamento nella forma di governo parlamentare: dalla prevalenza di indirizzo allo squilibrio costituzionale? - 3. Il controllo dei presupposti ex art. 77 Cost. come esercizio della funzione di controllo parlamentare. - 4. Il controllo parlamentare sulla decretazione d'urgenza come funzione di garanzia politica della sfera costituzionale di attribuzione riservata al Parlamento. - 5. Il controllo parlamentare sui decreti-legge: una ricostruzione a partire dai regolamenti parlamentari. - 6. Esiste una convenzione costituzionale sui mezzi per legiferare? - 7. I recenti sviluppi giurisprudenziali sull'abuso della decretazione d'urgenza: le fonti del diritto viste dalla prospettiva della forma di governo - 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Questo contributo prende le mosse dal mai sopito dibattito in materia di decretazione d'urgenza sviluppando una prospettiva trascurata, quella del controllo parlamentare sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza dei decreti-legge.

Per prendere ad esempio due episodi relativi solo all'ultima legislatura, il Presidente della Repubblica ha promulgato la legge di conversione in legge del decreto c.d. *mille-proroghe*, trasmettendo un messaggio ai Presidenti delle Camere, stigmatizzando «come sia ormai evidente il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative. Tutto ciò acuisce i problemi e allunga i tempi dell'attività dell'amministrazione, disorientando

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Messina.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

amministratori, cittadini e imprese»[1].

La scorsa estate, il Presidente della Camera Fontana aveva inviato una lettera al Presidente del Consiglio per esortarla a fare un ricorso meno eccessivo alla decretazione d'urgenza che rappresenta ormai la quasi totalità della legislazione o, quantomeno, di quella più rilevante[2].

Oltre al ruolo preponderante della decretazione d'urgenza, l'iniziativa legislativa governativa assorbe il residuo dei provvedimenti approvati, mentre l'iniziativa legislativa dei singoli parlamentari, se non finisce nel nulla, come nel caso delle proposte dell'opposizione, ha una matrice chiaramente localistica[3].

Le recenti cronache costituzionali, allora, ci consegnano l'immagine di un ordinamento in cui il Governo è ormai il *dominus* della legislazione, incidendo quasi unilateralmente sulla determinazione dell'agenda politica del paese: il ruolo del Parlamento ne risulta fortemente ridimensionato, specialmente in relazione alla posizione che alle Camere assegna la Costituzione nel disegnare una forma di governo parlamentare, come molte altre costituzioni novecentesche.

Alla luce del quadro ora descritto, occorre, dunque, tentare di dare una risposta ad un primo interrogativo, i parlamenti sono sempre stati organi di indirizzo? Hobsbawm, nel suo saggio più noto, *Il secolo breve*, evidenziava come nel corso del Novecento, i parlamenti si fossero trovati ad essere motori, nonostante la loro iniziale natura di freni all'esercizio del potere[4]. Le democrazie parlamentari contemporanee, al contrario, si fondano proprio sul Parlamento inteso come «chiesa al centro del villaggio»[5], quale luogo di mediazione degli interessi contrapposti, e che consacrava questa opera di mediazione nella legge, quale espressione della volontà generale[6]. Tuttavia, già non poco tempo fa, Grossi si interrogava sulle «miserie» di un siffatto modello, chiedendosi se non fosse necessaria «una visione critica dello strumento "legge", un ridimensionamento della sua funzione, una demistificazione della numinosità del legislatore»[7]. Oggi, possiamo affermare che il modello liberale «della legislazione generale e astratta spettante ai rappresentanti del popolo riuniti in assemblea e dell'amministrazione particolare e concreta spettante al governo»[8] è in crisi.

---

[1] *Il Presidente Mattarella ha promulgato la legge di conversione del DL 198/2022 e ha inviato una lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio*, 24 febbraio 2023, disponibile all'indirizzo http://quirinale.it.

[2] Cfr. *Fontana, eccesso decretazione di urgenza, scritto a Meloni*, in *ANSA.it*, 2 agosto2024.

[3] Come dimostrano i dati del Rapporto sullo stato della legislazione, presentato il 14 luglio 2023, secondo cui il 79,32% delle leggi approvate dal Parlamento è di iniziativa governativa, a fronte di un ridotto 20,68% di iniziativa parlamentare.

[4] Cfr. E. HOBSBAWM, *Il secolo breve*, trad. it. B. Lotti (a cura di), Rizzoli, Milano, 2014, 169 ss.

[5] Cfr. A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Mucchi, Modena, 2020, 20 ss.

[6] Per cui, quasi scolastico, il rinvio a R. CARRÉ MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, trad. it. M. Calamo Specchia (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008.

[7] P. GROSSI, *Pagina introduttiva (ossia delle miserie del legislatore italiano)*, in *Quaderni fiorentini*, 26, 1977, 5 ss.

[8] Cfr. G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2022, 1136 ss.

Ed infatti, già qualche decennio dopo l'approvazione della Costituzione, gli strumenti di razionalizzazione, pensati per evitare le «degenerazioni del parlamentarismo»[9], non si sono rivelati sufficienti, causando l'atavico problema dell'instabilità dei governi, pur in un contesto di tendenziale stabilità del sistema politico. Proprio a partire da queste discrepanze, si è andata delineando una divergenza tra il dibattito dottrinale, ancorato ai capisaldi teorici della separazione dei poteri e dell'idea della legge quale espressione della volontà generale, e la realtà che sembra assumere la forma di governo, in cui un ruolo sempre più significativo viene assunto, dall'esecutivo[10]. Come è stato evidenziato, allora, si potrebbe dire che la realtà effettuale strida con un'impalcatura concettuale ormai insufficiente[11].

Del resto, proprio la riduzione della funzione di governo[12] a mera funzione esecutiva, un'equiparazione corrente nel linguaggio giuridico moderno, è il frutto del retaggio della cultura liberale che guardava al Governo come responsabile della mera esecuzione delle decisioni assunte dal Parlamento. Al contrario, a partire dalla fine degli anni '70, il Governo ha assunto una posizione prevalente nella direzione politica dello Stato. Le cause di questo fenomeno sono molteplici, tra cui il rapporto tra politica e amministrazione, la complessità della realtà, l'integrazione sovranazionale. In questa sede si intende soffermarsi su due di esse.

In primo luogo, come è stato acutamente notato, la predominanza del Governo non può non trovare una concausa nell'idea che la velocità sia sempre stata la peculiarità del potere[13]: un'ossessione per regole immediatamente applicabili che risolvano nel minor tempo possibile problemi complessi; una rapidità nell'assunzione delle decisioni che i tempi lunghi della decisione parlamentare non possono assicurare[14]. Ed infatti, anche le riforme regolamentari, sia le più recenti che quelle più risalenti sono state tutte caratterizzate dalla volontà di raggiungere istruttorie più rapide, che abbattessero i tempi medi di approvazione di una legge. Ciò però sacrifica e comprime la decisione «costituzionalmente» presa, che richiede tempi lunghi di riflessione e mediazione tra gli interessi in gioco.

Il secondo motivo ha ragioni più profonde e si colloca in quella linea teorica che approfondisce la crisi che l'indirizzo politico sta vivendo[15], e che ha, tra le sue cause la crisi della rappresentanza politica: se, infatti, il Parlamento perde la sua ragion d'essere, giacché in esso non trova più esplicazione la rappresentanza politica attraverso i partiti, questo diviene un

---

[9] Il riferimento è al noto o.d.g. Perassi, 4 settembre 1946, seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione: «La Seconda Sottocommissione, udite le relazioni degli onorevoli Mortati e Conti, ritenuto che né il tipo del governo presidenziale, né quello del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo».

[10] Come rileva M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 11, 2006, 50 ss.

[11] E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, 20 ss.

[12] Un approccio nuovo sul tema è stato offerto da C. MORTATI, in *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, 1931, che aveva compreso le potenzialità della funzione di governo, nonché la sua irriducibilità a mero braccio esecutivo della legge.

[13] E. CANETTI, *Massa e potere*, trad. it. F. Jesi (a cura di), Adelphi, Milano, 2015, 50 ss.

[14] Un'esigenza che era ben nota anche ai Costituenti che contemperavano discussione e decisione attraverso i procedimenti di cui all'art. 72 Cost.

[15] Su cui, *ex multis*, G. CONTI, *Miseria e nobiltà dell'indirizzo politico*, in *Nomos*, 2, 2024, 2 ss., nonché il numero monografico L. D'ANDREA, G. SORRENTI (a cura di), *L'indirizzi politico: crisi ed evoluzione di un concetto*, in *Federalismi*, 18, 2024.

«organo qualsiasi» e non il perno dell'intero sistema come le costituzioni della seconda metà del Novecento prevedono.

Al contempo, ne deriva una crisi della circolarità dell'indirizzo politico nelle sue tre fasi come tra breve si dirà più nel dettaglio. Così, ad un perno del sistema, se ne sostituisce un altro che meglio riesce a fungere da centro, da «luogo istituzionale che rappresenti e unifichi la società»[16], cioè il Governo. Se poi quel nuovo perno del sistema dovesse essere privo di legittimazione diretta, ciò diviene in larga misura irrilevante, giacché ciò che conta è l'assunzione di decisioni il più possibile veloci, efficienti ed efficaci. Nei termini che verranno ora esplicati, le cause qui enunciate sono poste a fondamento della crescente prevalenza del decreto-legge sulla legislazione ordinaria quale strumento per legiferare.

2. Il *continuum* Governo-Parlamento nella forma di governo parlamentare: dalla prevalenza di indirizzo allo squilibrio costituzionale?

Le cause di siffatta tendenza, invero, non possono non essere rintracciate nella struttura stessa della forma di governo parlamentare, in cui il *continuum* tra Governo e Parlamento è frutto dei confini flessibili tra i due, tanto da doversi domandare quanto questi possano essere effettivamente giustiziabili dal Giudice costituzionale[17].

Tale stato di cose è bene evidenziato dalla letteratura inglese, la quale molto riflette sulle peculiarità di tale impatto sulla forma di governo, come sottolinea Bagehot, il quale, non a caso, parla di *fusion of the executive and legislative powers* che caratterizza l'*efficient secret* del *parliamentary government* anglosassone[18]. Ne deriva una forma di governo in cui la separazione dei poteri si connota in senso debole, verificandosi una crasi tra Parlamento e Governo, pur in un contesto di separazione – se non di subordinazione[19] – funzionale, che, però, non consente di giungere ad una totale identificazione dell'uno nell'altro.

Come è stato, ironicamente, messo in luce, portando alle estreme conseguenze questo stato di cose, si potrebbe arrivare a dire: «se il governo si appropria di funzioni parlamentari, che male c'è, a parte l'avere ignorato l'esistenza di paratie puramente formali? Se l'indirizzo del governo e quello della maggioranza parlamentare sono la medesima cosa, che cambia, nella sostanza, se a fare una data cosa è il governo anziché il parlamento? L'importante è che

---

[16] Cfr. A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, *Quad. cost.*, 1, 2018, 25 ss. Le riflessioni dell'A. coprono problemi più ampi, considerando un effetto della crisi dell'indirizzo politico l'emergere di dottrine sul c.d. «buon governo», mirate alla ricerca di un «diritto amministrativo globale all'interno di quella che viene considerata una global polity. L'obiettivo di questa letteratura è, infatti, proprio rispondere all'irrimediabile perdita di senso, nel mondo globalizzato, di comunità politicamente organizzate (identificate nella forma Stato e nella correlativa forma di governo), mediante la costruzione di una teoria del governo come un insieme di sistemi regolativi globali, fonte di un ordine amministrativo globale, pluralistico, processuale, saprofita, fondato sulla distribuzione di funzioni (al posto della separazione dei poteri), ridotto, in sostanza, all'idea di una serie di amministrazioni efficienti ed efficaci. […] Il buon governo, dunque, non ha propriamente un indirizzo politico, ma, più semplicemente, è un insieme di istituzioni (pubbliche e private, interne e esterne allo Stato) il cui compito è almeno amministrare in maniera formalmente e proceduralmente corretta».

[17] Per cui si rinvia *infra.*

[18] W. BAGEHOT, *The English Constitution*, Londra, 1873, 48 ss.

[19] Come rimarcato in R. CARRÉ MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, cit., 45 ss., il quale pur parte dalla prospettiva liberale per cui il ruolo del Governo viene ridotto a mera esecuzione delle leggi approvate dal Parlamento.

il secondo sia d'accordo o non manifesti disaccordo»[20].

È vero, come è stato sottolineato, che l'indirizzo politico è oggetto di un'area di competenze «condominiali» tra Parlamento e Governo[21], tanto che Burdeau soleva affermare che l'essenza del parlamentarismo è la collaborazione tra poteri[22]. In un contesto di separazione dei poteri, però, pur nella accezione flessibile che caratterizza la forma di governo, i due organi dovrebbero condividere le scelte, tuttavia, senza una vera e propria osmosi tra i due[23]: ne consegue che la relazione fiduciaria non dovrebbe condurre ad annullare la distinzione, fino ad eliminare i confini, tra Governo e maggioranza, che, anzi, in quanto separati, continuano ad essere distinti. Ed allora, in virtù di detta separazione, il *continuum* Governo-maggioranza non si dovrebbe tradurre in corrispondenza di un indirizzo univocamente definito dal Governo, ma, semmai, in compartecipazione di entrambi, in una posizione paritaria, alla definizione di un comune indirizzo.

Tuttavia, ci si domanda quanto il Parlamento risulti ancora autonomo nella partecipazione alla definizione dell'indirizzo politico, in un quadro costituzionale che, proprio sull'individuazione dell'organo titolare dell'indirizzo politico, è poco chiaro: e da tale scarsa chiarezza sono conseguite le note ricostruzioni dottrinali che non individuano nell'indirizzo politico una funzione dello Stato, né un organo che ne sia unicamente titolare[24]. Già Crisafulli non ne attribuiva la titolarità ad un organo specifico, giacché l'attività di indirizzo «non ha senso se non in rapporto alle altre, o meglio, alle vere funzioni»[25], poiché essa non si esplica «se non in strettissimo contatto con queste ultime, alle quali – e in particolare alla legislativa e alla esecutiva – esso presta il mutevole contenuto sostanziale, segnandone gli scopi e illuminandone il valore e il significato politico»[26].

A ciò, si aggiungeva la ricostruzione di Martines, secondo il quale «questo potere di direzione (usiamo l'espressione in senso atecnico) varia, nel tempo e nello spazio, per quanto riguarda la sua estensione e, conseguentemente, la sua titolarità. [Tanto da essere] difficilmente conciliabile con lo schema rigido ed astratto della divisione dei poteri sino al punto che l'attività di governo è stata ritenuta estranea al campo del diritto»[27]. Così, «l'attività di indirizzo politico sarà imputabile non tanto all'organo (o a quel complesso di organi) al quale l'ordinamento attribuisce il potere di determinare i fini dell'azione statale e di portarli a compimento,

---

[20] O. CHESSA, *Indirizzo politico e separazione dei poteri nel governo parlamentare*, in ID., *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene Editore, Napoli, 2010, 85 ss.

[21] Come rileva C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974, 99 ss.

[22] G. BURDEAU, *Il regime parlamentare nelle costituzioni europee del Dopoguerra*, trad. it. S. Cotta (a cura di), Milano, 1950, 45 ss. Lo stesso Burdeau, parlava di «due poteri, tre organi», oscillando nell'attribuire questa espressione al rapporto tra il Governo e il Re e a quello tra il Governo e il Parlamento.

[23] A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 3, 2022, 10 ss.

[24] Come sostenuto da C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo*, cit., 19 ss.

[25] V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, 1-2-3-4, 1939, 53 ss., ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 33 ss.

[26] *Ibid.*

[27] Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico* voce, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, 145 ss.

bensì all'organo (che, ovviamente, può coincidere con il primo) che esercita di fatto tale attribuzione»[28]. Proprio da questa preponderante dimensione fattuale, alla cui stregua viene ricostruita la titolarità dell'indirizzo, consegue che l'incidenza sull'attività di indirizzo è legata alla capacità degli organi, che dovrebbero partecipare all'attività stessa, di «contare» nei rapporti di forza tra i due, in un quadro giuridico delineato dalla Costituzione, che assegna la direzione politica dello Stato alla relazione tra Governo e Parlamento. Allora, in assenza di una precisa individuazione dell'organo titolare dell'indirizzo politico, è lo stato delle relazioni tra Governo e Parlamento a definire l'effettiva titolarità dello stesso. In definitiva, la titolarità dell'indirizzo politico diviene, dunque, un problema di assetti di potere tra organi, sicché lo stato di questa relazione diviene un problema in buona parte politico, rimesso all'effettiva capacità degli attori di giocare un ruolo nelle reciproche dinamiche di potere, in presenza di una cornice di regole giuridiche a bassa razionalizzazione[29].

La crisi della rappresentanza politica diviene, dunque, crisi dell'attività di indirizzo a cui il Parlamento dovrebbe partecipare, nel quadro di rapporti di forza in cui le Camere si trovano in una posizione subordinata. Ed infatti, a confermare la posizione di subordinazione che da tempo il Parlamento riveste rispetto al Governo, sembra che, ormai, la relazione fiduciaria sia divenuta affidamento, da parte del Parlamento, alle priorità politiche definite dal Governo, tanto che la dialettica maggioranza parlamentare - Governo – che pure in via teorica potrebbe condurre ad esiti conflittuali – si è notevolmente impoverita[30]. Così, il Parlamento subisce le scelte del Governo, dietro la minaccia della rottura del patto fiduciario che, attraverso la minaccia della questione di fiducia, si è rivelato essere un'arma nelle mani del Governo.

Come è stato acutamente sottolineato da Onida, la forma di governo parlamentare è quella che «meglio è att[a] a garantire coordinamento e unità di indirizzo tra esecutivo e legislativo; [tuttavia] il Governo dipende dalla maggioranza ma a sua volta dispone della maggioranza; ed esso ha a sua disposizione una molteplicità di efficaci strumenti per controllare, condizionare e guidare le scelte parlamentari (dalla iniziativa previlegiata ai vari poteri procedurali, fino all'arma assoluta della questione di fiducia)»[31].

In questo senso, la dottrina parla di forma di governo a «tendenza equilibratrice», laddove, per equilibrio costituzionale si intende «che ciascuno [dei poteri] si mantenga nell'ambito della propria competenza, rispettando le competenze altrui, per un altro verso che si stabilisca un rapporto di collaborazione tra i "poteri" che partecipano allo stesso ciclo funzionale: perché il sistema politico funzioni, infatti, non basta il mero rispetto delle norme di competenza, ma occorre un rapporto dinamico, affinché i procedimenti, che vedono come protagonisti i diversi poteri, siano portati a termine»[32].

---

[28] *Ibid.*

[29] Come ha evidenziato B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *L'échec du parlementarisme «rationalisé», in Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 1954, 97 ss., ripreso ora da G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1136 ss.

[30] Si rinvia a M. VOLPI, *La forma di governo parlamentare in Italia tra problemi di funzionamento e squilibrio tra poteri*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2024, 264 ss.

[31] Cfr. V. ONIDA, *La forma di governo dell'Italia odierna*, in *Quad. cost.*, 1991, 18 ss.

[32] Così F. SORRENTINO, *L'equilibrio istituzionale fra i poteri e la sua garanzia giurisdizionale*, in L. LUATTI (a cura di), *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti democratici*, Giappichelli, Torino, 1994, 62 ss.

Alla luce di quanto premesso, si tratta di un equilibrio che «è affidato a tutti e a nessuno», in un contesto ordinamentale in cui «la distribuzione delle funzioni fondamentali non è rigida, ma attraversa una pluralità di organi e poteri»[33]. Nel leggere la forma di governo è necessario tener conto che «il dato fattuale/conoscitivo è strettamente embricato con il dato normativo/prescrittivo»[34]: come si vedrà diffusamente in seguito, ciò fa sorgere dubbi circa la reale sussistenza di uno dei momenti essenziali del ciclo funzionale, giacché l'auspicata collaborazione tra poteri, nell'attuale rapporto tra Governo e Parlamento è divenuta soggezione. Se l'equilibrio costituzionale consiste nel «tenere bilanciati, senza squilibrarli, i diversi poteri», verrà a determinarsi uno squilibrio quando un organo «esercit[i] le proprie attribuzioni impedendo l'esplicazione delle attribuzioni di altri organi o poteri costituzionali, ovvero creando le condizioni perché altri organi o poteri costituzionali vedano significativamente compresse e proprie attribuzioni»[35]. È necessario allora domandarsi se di squilibrio si possa parlare nell'attuale assetto della forma di governo, in cui il Parlamento si trova subordinato al Governo nell'esercizio della potestà legislativa[36].

La conseguenza di questo stato di cose risiede nel verificarsi di prassi che, pur in un quadro di rapporti tra Governo e Parlamento scarsamente razionalizzato, finiscono per alterare il dettato costituzionale, come l'abuso della decretazione d'urgenza, che, unita a pratiche come i maxi-emendamenti su cui viene posta la questione di fiducia e i decreti «minotauro», stanno progressivamente svuotando la funzione legislativa del Parlamento, con l'ulteriore conseguenza che una delle due Camere si ritrova a dover ratificare le decisioni assunte dall'altra, in quello che è stato definito come il «monocameralismo alternato e di fatto»[37].

Come è stato messo in luce, c'è un profondo legame tra indirizzo politico e abuso della decretazione d'urgenza: «se la legge è l'atto di indirizzo politico per eccellenza e se (sia pure non monopolisticamente) la funzione di indirizzo è dalla Costituzione assegnata al Governo (art. 95, comma 1), immaginare un potere esecutivo del tutto estraneo alla legislazione e che non l'utilizzi come momento e fattore dell'indirizzo politico è un puro controsenso»[38]. Ecco, dunque, come non sono tanto i tempi il problema, quanto l'imprevedibilità e l'incertezza del

---

[33] *Ibid.*

[34] Sul punto, R. BALDUZZI, *I caratteri originari della forma di governo e la loro evoluzione*, in *Rivista AIC*, 3, 2024, 152 ss.

[35] *Ibid.*

[36] Cfr. M. VOLPI, *La forma di governo parlamentare in Italia*, cit.

[37] Sul tema, *ex multis*, G. PITRUZZELLA, *Monocameralismo: unificare le due Camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in *Osservatorio costituzionale*, ottobre 2013 S. CECCANTI, *L'articolo 70 e i procedimenti legislativi: i timori infondati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 ottobre 2016, E. ROSSI, *Il procedimento legislativo delle leggi "monocamerali": prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, 120 ss., S. STAIANO, *Le leggi monocamerali (o più esattamente bicamerali asimmetriche)*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, 35 ss., V. DI PORTO, *La riforma "furba" e le possibili opportunità per riforme regolamentari che assecondino le tendenze monocamerali dell'ordinamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 293 ss., A. VERNATA, *Bicameralismo dimezzato, perimetro costituzionale e sostanzialità delle forme. Il monocameralismo come limite e fondamento*, in *Costituzionalismo.it*, 4, 2022, 149 ss., M. FRAU, *Tendenze e prospettive del monocameralismo negli ordinamenti democratici*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2023, 50 ss., I. MASSA PINTO, *Il "monocameralismo di fatto" e la questione della perdurante validità della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2022, 90 ss., C. DE FIORES, *Profili teorici e attuali del monocameralismo*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2022, 2 ss., A. RUGGERI, *Riforme costituzionali: quali e perché?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2023, 108 ss., P. CIARLO, C. ANTONUCCI , *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 12, 2024, 1 ss.

[38] Si rinvia a M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, 115 ss.

procedimento legislativo[39], giacché la fase strumentale dell'indirizzo politico è rimessa al caso, in un procedimento legislativo che il Governo, assurto ormai alla funzione di «comitato direttivo della maggioranza»[40], non riesce a gestire.

Così, il «fattore tempo» acquisisce un ruolo dirimente non perché le Camere sono vincolate a un tempo predeterminato per esaminare il provvedimento, ma in quanto «le Camere non sono più arbitre assolute dei modi e dei tempi della produzione normativa»[41], sicché il Parlamento diviene vittima di sé stesso a causa delle «lentezze dell'urgenza»[42]. Sotto questo aspetto non si può incappare nell'equivoco dei promotori di proposte di legge costituzionale, finalizzate all'ampliamento a 90 giorni del termine per la conversione in legge dei decreti-legge[43]: non è necessario dare più tempo al Parlamento per l'esame degli atti normativi del Governo, quanto, come si vedrà, esercitare su di essi un controllo più forte sui presupposti di urgente necessità.

Pur nella consapevolezza che «la forma del governo parlamentare, malgrado la componente del sistema partitico, non comporta mai che il potere di indirizzo si accentri del tutto in uno dei due termini della relazione fiduciaria»[44], occorre osservare che il baricentro dell'indirizzo politico tende da tempo verso l'esecutivo. In un certo senso, sembra che quella «trama concettuale che legava una concezione forte dell'indirizzo politico […] ad un esecutivo di spiccata ispirazione monocratica che occupasse una posizione di assoluta preminenza nell'ordinamento»[45], uscita dalla porta dell'Assemblea costituente, sia rientrata da quella della storia. E, del resto, le torsioni del procedimento legislativo non possono che costituirne una conseguenza, frutto della volontà di rendere prevedibile e certa la fase della predisposizione degli strumenti per l'attuazione di quell'indirizzo politico di cui il Governo fungerebbe da «propulsore»[46]. Tuttavia, pure ad ammettere che di impulso si tratti, questo non dovrebbe degenerare in «svuotamento del ruolo politico e legislativo del Parlamento»[47], specialmente, se si guarda alla natura circolare delle tre fasi dell'indirizzo politico, efficacemente delineata da Martines[48]

Occorre prendere atto, tuttavia, che, specialmente in prospettiva comparata, il sempre più diffuso ricorso ai poteri normativi del Governo appare un aspetto comune a numerosi ordinamenti dotati di una forma di governo parlamentare[49]: proprio per questo motivo, si intende verificare quanto l'abbandono della funzione di controllo sugli atti normativi del Governo sia una conseguenza dello stato di cose fino a qui delineato.

---

[39] Cfr. R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. cost.*, 1, 2010, 66 ss.

[40] Ormai celebre l'espressione di L. ELIA, *Il Governo come comitato direttivo del Parlamento*, in *Civitas*, 1951 ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2009, 15 ss.

[41] N. LUPO, *Il "fattore tempo" nella conversione dei decreti-legge*, in *Quaderni dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 3, 1993, 313 ss.

[42] F. CAZZOLA, *Le lentezze dell'urgenza. Legislature, governo e uso del decreto-legge*, in A. PREDIERI, F. CAZZOLA, G. PRIULLA, *Il decreto-legge tra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975., 1 ss.

[43] In particolare, Senato della Repubblica, XIX Legislatura, A.S. n. 574, d'iniziativa del Sen. Paroli, A.S. n. 892, d'iniziativa del Sen. Tosato.

[44] L. ELIA, *Governo (forme di)* voce, in *Enc. Dir.*, vol., XIX, Giuffrè, Milano, 643 ss.

[45] Cfr. P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori, Napoli, 1988, 137 ss.

[46] Cfr. Corte cost. sent. n. 146 del 2024, p. 4, *cons. dir.*

[47] *Ibid.*

[48] T. MARTINES, *Indirizzo politico* voce, cit., 134 ss.

[49] L. CASINI, *Il governo legislatore*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, 149 ss.

3. Il controllo dei presupposti *ex* art. 77 Cost. come esercizio della funzione di controllo parlamentare.

Come è stato messo in luce, la funzione di controllo è al cuore della relazione fiduciaria, giacché costituisce, al di là dei suoi momenti salienti (instaurazione, rottura, verifica della sua esistenza), la quotidianità della stessa, andando a «mettere in gioco la responsabilità del Governo»[50], attraverso l'esercizio di una «funzione quotidiana e permanente di vigilanza del parlamento sull'azione dell'esecutivo»[51]. In questo senso, il controllo parlamentare costituisce un «genere a sé rispetto ai controlli giuridici […] conosciuti nel diritto pubblico», poiché ogni forza politica individua «il suo programma politico sulla cui base giudica il Governo»[52]. Ed infatti, nella definizione che dà Manzella, attraverso il controllo, il Parlamento «verifica l'attività di un soggetto politico; ne fa valere la responsabilità, istituzionale o diffusa; prende le necessarie misure, dirette o indirette, per riequilibrare gli interessi pubblici eventualmente turbati»[53].

Si tratta, allora, di attività che spesso possono rientrare a pieno anche nella funzione di indirizzo politico che il Parlamento svolge, giacché, attraverso la funzione di controllo, il Parlamento assevera il rispetto dell'indirizzo politico e della definizione degli obiettivi di politica nazionale, alla cui determinazione concorre[54]. Del resto, la dottrina parla da tempo di «polifunzionalità»[55] dei procedimenti parlamentari, la quale non può non derivare dal carattere politico delle Assemblee e dalla rappresentanza a fini generali dei soggetti che le compongono, sicché non sembra possibile determinarsi fini unici per singoli procedimenti. E proprio con riferimento alla funzione di controllo, è stato efficacemente affermato come questa «attravers[i] trasversalmente» tutte le funzioni parlamentari[56].

Sotto questo aspetto, il procedimento di conversione dei decreti-legge si inquadrerebbe nell'ambito dei cosiddetti procedimenti legislativi «duali», caratterizzandosi per il concorso di «due centri di autonomia normativa: da un lato, quella del parlamento che converte, approva, indirizza, delega coordina; dall'altro, quella di altri soggetti (il governo, le regioni, le istituzioni comunitarie) che producono il nucleo normativo sul quale le Camere intervengono o che dalle Camere vedono di volta in volta aperto e definito il loro spazio normativo»[57].

Così, il procedimento di conversione in legge del decreto-legge ha una natura ambivalente, giacché vale sia ad esercitare la funzione legislativa, attraverso l'approvazione, il respingimento o la scadenza del termine per la conversione del decreto, sia la funzione di controllo circa la sussistenza di quei presupposti di straordinaria necessità e urgenza che ha giustificato l'adozione del decreto-legge: si tratterebbe, allora, di un atto che rientra nell'ambito di una

---

[50] P. PICIACCHIA, *La funzione di controllo parlamentare in trasformazione*, in *Federalismi*, 3, 2019, 133 ss.

[51] Sul punto, F. SALMONI, *Responsabilità, indirizzo politico e teoria dei controlli costituzionali nella prima dottrina giuspubblicistica italiana*, in *Nomos*, 3, 2021, 11 ss.

[52] G.U. RESCIGNO, *Corso di Diritto Pubblico*, Bologna, 1984, 418 ss.

[53] Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 2003, 60 ss.

[54] Sul punto anche L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, 2023, 178 ss.

[55] N. LUPO, *La funzione di controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, in *Amministrazione in cammino*, 2009, 1 ss.

[56] *Ibid.*

[57] Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 340 ss.

funzione di «controllo-legislazione»[58].

Occorre a questo punto risolvere un possibile equivoco di base. Autorevole dottrina già da tempo ritiene che, con riferimento alla decretazione d'urgenza, il Parlamento svolgerebbe una funzione che è contemporaneamente legislativa e di controllo[59], per mezzo del processo di conversione in legge del decreto-legge[60]. Si tratta, tuttavia, di una tesi non condivisa da tutta la letteratura, che nega che il Parlamento possa svolgere una funzione di controllo con riguardo alla decretazione d'urgenza, opponendovi ragioni giuridiche oltre che di politica costituzionale[61].

Ragioni giuridiche che guardano al controllo come un controllo-verificazione, di aderenza, da parte del soggetto controllato ad un parametro, che, nella specie, consiste nei presupposti di cui all'art. 77, ma che, nel caso di specie, difetterebbe di un parametro predeterminato, «esercitato secondo criteri stabili e definiti in modo aprioristico»[62]. Al contempo, sono ragioni di politica costituzionale, che guardano alla possibilità che valutazioni anche politiche inficino il controllo, poiché la mancata conversione in legge del decreto non avverrebbe sulla base di una «verifica negativa in ordine alla sussistenza dei presupposti costituzionali del decreto legge, bensì alla debolezza politica del governo ed alle divisioni in seno alla sua maggioranza»[63].

La ricostruzione qui offerta si presta ad una possibile lettura alternativa rispetto a quella fornita dalla dottrina maggioritaria che nega l'esistenza di una funzione di controllo in capo al Parlamento con riferimento alla conversione in legge dei d.l., proprio sulla premessa che i controlli parlamentari sui presupposti del decreto-legge sono controlli che sfruttano parametri

---

[58] Cfr. A. MANZELLA, F. PEDRINI, *Colloquio sul Parlamento*, in *Lo Stato*, 19, 2022, 199 ss.

[59] Da ultimo, G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1130 ss. In tempi meno recenti, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1985, 306 ss., C. ESPOSITO, *La costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, 58 ss., V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, 299 ss.

[60] *Contra* si vedano A. PIZZORUSSO, *Controlli costituzionali* voce, in *Enc. Dir.*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, 339 ss., secondo il quale partendo dall'assunto che «individuare la natura di controllo in un dato potere implica anzitutto contrassegnarlo d'un fondamentale carattere di *accessorietà,* cioè di connessione dipendente, rispetto al potere o, in genere, alla fattispecie sottoposta a controllo, carattere questo che si renderà palese in tutta una serie di conseguenze pratiche, quali, ad esempio, la necessitazione, più o meno intensa, che il potere di controllo presenta *(accessorium principale sequitur)* quanto al *se* del suo esercizio, una volta che la fattispecie che ne è oggetto cada nell'ambito di conoscenza del controllante», da cu consegue che non può ascriversi al novero dei controlli costituzionali «la funzione esercitata dal Governo in sede di conversione dei decreti-legge (poiché la legge di conversione non è atto di secondo grado che si ponga come accessorio rispetto al decreto- legge, sibbene è essa stessa atto principale che, in quanto converte in legge disposizioni del decreto-legge, ne nova interamente la fonte di validità)». Sotto questo aspetto, va rilevato che non era ancora maturata nella dottrina la consapevolezza del carattere polivalente dei procedimenti parlamentari e, al contempo, nella procedura erano del tutto assenti strumenti finalizzati a far valere il controllo con riguardo ai presupposti della decretazione d'urgenza. Allo stesso modo, le perplessità della dottrina sulla natura della legge di conversione quale legge in senso solo formale (su cui si richiama V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreto-legge*, cit.) sono sintomatiche della natura polivalente del procedimento attraverso cui il Parlamento appura la sussistenza dei presupposti e, dunque, l'opportunità di stabilizzare il provvedimento.

[61] *Contra* si rinvia a C. ESPOSITO, *Decreto-legge* voce, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 835 ss. che riconosceva una generale funzione di controllo del Parlamento sugli atti del Governo, il quale riferisce di una «tradizione, che provvedimenti di urgente necessità possono essere adottati solo dal Governo, e che alle Camere spetta solo di controllarli e di dare ad essi il crisma della definitività rispetto alla situazione o ai fatti da esso disciplinati, [sicché] si è potuto anche stabilire che i membri del Governo comunque, e in ogni caso, sono responsabili dei provvedimenti presi».

[62] G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione dei decreti-legge*, Cedam, Padova, 1989, 249 ss.

[63] *Ibid.*

politici; ed allora, sarebbe astrattamente possibile – nonché auspicabile e doveroso – che il controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza si svolga in modo che le Camere non subiscano passivamente l'agenda politica definita dall'Esecutivo, ma nel quadro di una funzione di controllo-indirizzo che ravvivi la dialettica politica tra legislativo ed esecutivo, e che, in questo modo, si concretizzi in un sindacato effettivo sull'urgenza «politica» della decretazione d'urgenza.

4. Il controllo parlamentare sulla decretazione d'urgenza come funzione di garanzia politica della sfera costituzionale di attribuzione riservata al Parlamento.

Ed allora, pur nel con-dominio di competenze tra Governo e Parlamento, occorrerebbe ripartire da una rinnovata consapevolezza del ruolo di garanzia che il Parlamento svolge, attraverso la possibilità di operare «in senso antagonistico rispetto alla fattispecie costituzionalmente lesiva»[64].

Come è stato messo in luce in apertura, quella *fusion of powers* tra Governo e Parlamento non dovrebbe rappresentare una osmosi tra i due organi che continuano a restare in un rapporto di separazione funzionale l'uno dall'altro. Come mette bene in luce D'Andrea, «l'unitarietà dell'azione degli organi di governo, inoltre, non dovrebbe essere frutto di una "prevalenza costituzionale" né della maggioranza parlamentare né del Governo»[65]. L'interpretazione in senso debole della forma di governo parlamentare non può che aver favorito quella tendenza descritta in apertura per cui il potere di definizione dell'indirizzo politico viene concentrato nel Governo: ne deriva che controllore e controllato, quanto alla verifica dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza dei decreti-legge, si identificano nel Governo.

Se, però, accediamo alla tesi di Silvestri dei cicli funzionali[66], allora, emerge come uno dei momenti, quello relativo al controllo venga a mancare: ed infatti, quel «mutuo controllo»[67], che nel ciclo funzionale è legato all'attuazione dell'indirizzo politico e che viene svolto reciprocamente tra Governo e Parlamento, risulterebbe privo di uno dei due terminali del controllo, e cioè le Camere. Così, tale tipo di controllo si ritrova ad essere svolto da un soggetto non sempre dotato degli strumenti per ingerirsi in un rapporto di natura politica, cioè il Giudice costituzionale.

Come metteva in luce Galizia, il sistema dei controlli del Parlamento sul Governo «tutela l'osservanza e l'attuazione della Costituzione da parte degli organi o comunque degli enti costituzionali»[68]. Si badi, sotto questo aspetto, a non fraintendere questo genere di controlli come strumenti nelle mani dell'opposizione: al contrario, il controllo sui presupposti *ex* art. 77

---

[64] Cfr. S. GALEOTTI, *Garanzia costituzionale* voce, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1960, 507 ss.

[65] A. D'ANDREA, *Il Parlamento e il Governo: le ragioni del rispettivo disallineamento costituzionale (sempre reversibile)*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 3, 2022, 10 ss.

[66] Per cui si richiamano, G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, ID., *Poteri dello Stato (divisione dei)* voce in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1985, 670 ss., ID., *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit.

[67] G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, cit., 717 ss.

[68] M. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra parlamento e governo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1972, 290 ss.

Cost. dovrebbe radicarsi tra i controlli politici della maggioranza, giacché «si svolge alla stregua dell'indirizzo politico assunto da questa come riferimento»[69], accertando, però, che questo non si svolga in contrasto con la sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita al Parlamento.

Sotto questo aspetto, allora, va sottolineata la natura peculiare del controllo parlamentare che, già dottrina risalente, riteneva essere differente dal comune *genus* del controllo amministrativo, trattandosi di atti che notevolmente si distinguono dal controllo-verificazione, poiché avrebbero quale finalità «la salvaguardia di princìpi, norme, interessi o, in modo più generale di valori, che il controllante ha il dovere di controllare, che non necessita[no] di predeterminazione di canoni di giudizio e di raffronto fissi e immutabili bastando che i valori tutelati dal controllante, anche se allo stato fluido o rimessi alla sua interpretazione e specificazione, come appunto nei controlli politici, rimangano integri»[70]; allora, il canone di giudizio «è in continuo farsi e divenire, secondo le rilevazioni che via via ne compiranno le istanze a ciò costituzionalmente abilitate»[71].

Ed allora, se è vero che attraverso la funzione di controllo il Parlamento partecipa alla definizione dell'indirizzo politico di maggioranza[72], giacché accerta «la corrispondenza o meno fra indirizzo politico maggioritario e attività imputata al Governo»[73], la valutazione circa la sussistenza dei presupposti non può che appartenere alla sfera dei controlli costituzionali. In questo senso, come spiegava Galeotti, «il concetto di controllo costituzionale, all'incontro, non si restringe ai soli controlli di legittimità costituzionale, ma include anche quei controlli che sono posti a tutela di valori la cui formulazione e determinazione è in continuo farsi e divenire, secondo le rilevazioni che via via ne compiranno le istanze a ciò costituzionalmente abilitate»[74].

Questi controlli costituzionali «a criterio di valutazione libero (controlli politici) rispondono certamente ad un principio costituzionale, attuano anch'essi un principio dell'ordinamento [come] le Camere che controllano politicamente il Governo garantiscono anch'esse il principio costituzionale che vuole adeguamento dell'indirizzo politico agli orientamenti prevalenti»; al contempo, al novero dei controlli sono ascrivibili «figure concrete predisposte non solo a tutela delle norme costituzionali, e più specificamente delle leggi costituzionali, com'è la garanzia costituzionale»[75].

Sotto questo aspetto, allora, il controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge attiene alla categoria dei controlli costituzionali, giacché esso si di-

---

[69] Cfr. M. MALVICINI, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2022, 50 ss. L'A. riprende la distinzione di Galizia tra controlli della maggioranza, controlli dell'opposizione e controlli dell'opposizione di regime. Pur potendo collocare il controllo sui presupposti *ex* art. 77 Cost. tra i controlli dell'opposizione, i regolamenti non sembrano sostenere un siffatto inquadramento: ed invero, ragionando *a contrario* significherebbe relegare ad una prerogativa della sola opposizione il compito di difendere la centralità del Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa.

[70] Cfr. S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali* voce, in *Enc. Dir.*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, 321 ss.

[71] Cfr. S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1963, 125 ss.

[72] Come rileva S. SICARDI, *Controllo e indirizzo parlamentare*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, 94 ss.

[73] C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare*, cit., 244 ss.

[74] Cfr. S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria*, cit., 125 ss.

[75] *Ibid.*

stingue sulla base della «natura costituzionale del rapporto su cui il potere di controllo si riflette»[76]. E del resto, tale stato di cose è provato dall'ultima decisione in materia di controllo dei presupposti *ex* art. 77 Cost., in cui il Giudice costituzionale iscrive l'organizzazione della funzione normativa «al modo in cui è ripartito il potere di indirizzo politico tra i diversi organi costituzionali»[77], definendola quale «componente essenziale della forma di governo». Sotto questo aspetto, allora, attraverso quel procedimento dalla duplice valenza, delineato dall'art. 77, il Parlamento compie – o almeno dovrebbe compiere – un'*actio finium regundorum*, circoscrivendo il perimetro dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza che competono al Governo.

Allo stesso modo, però, un siffatto controllo può essere ascritto alla categoria delle garanzie costituzionali. Come insegna dottrina autorevole, «non tutte le garanzie costituzionali si risolvono in controlli costituzionali, così non ogni controllo costituzionale integra una garanzia costituzionale»[78]. Vi sarebbe allora, una parziale sovrapposizione tra controlli e garanzie costituzionali, come avviene per il controllo di legittimità costituzionale. Secondo la lettura di Galeotti, infatti, la garanzia costituzionale «è preordinata a tutela di valori costituzionali obbiettivamente canonizzati o deducibili dalla costituzione formale»[79].

A ben vedere, l'art. 77 mette in azione un meccanismo istituzionale finalizzato a garantire l'interesse alla regolarità costituzionale[80], così mantenendo entro i confini dell'effettiva straordinaria necessità e urgenza il potere normativo del Governo. In questo senso, il Parlamento si troverebbe a svolgere una funzione di garanzia costituzionale[81], la quale però consiste in un parametro che non può che assumere contorni politici, giacché politica è la valutazione sulla straordinarietà e sull'urgenza che giustificano l'adozione, e dunque la conversione, del decreto[82]. Allora, il controllo sulla decretazione d'urgenza svolto dal Parlamento esulerebbe dalla definizione di garanzia costituzionale fornita dal Galeotti.

Ciononostante, possono essere rintracciati atti che rivelano una funzione intrinsecamente di garanzia costituzionale, poiché tesi a tutelare la sfera di autonomia costituzionalmente attribuita all'organo. Ed invero, il controllo del Parlamento sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza, per riprendere il linguaggio di Jellinek, diverrebbe una garanzia che non può che essere politica[83] di rispetto delle disposizioni costituzionali in materia di decreto-

---

[76] *Ibid.*

[77] Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 4, *cons. dir.*

[78] A. PIZZORUSSO, *Controlli costituzionali* voce, cit., 326 ss.

[79] *Ibid.*

[80] S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria*, cit., 124 ss.

[81] Sul punto, S. GALEOTTI, *Garanzia costituzionale* voce, cit., 500 ss.

[82] *Contra* si rinvia a G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., 257 ss., che concepisce il controllo sui presupposti *ex* art. 77 Cost. come un controllo fondato su di una nozione oggettiva di straordinaria necessità e urgenza.

[83] G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Aufl., Berlin, 3,1929, 789 ss., in quanto operante nei «reali rapporti di forza dei fattori statali organizzati», come non può che essere nei rapporti tra Governo e Parlamento, ripreso da T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze* politiche, in ID., *Opere*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, 200 ss. *Contra*, si richiama S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria*, cit., 126 ss., secondo il quale nei controlli costituzionali «il canone di giudizio […] è libero, nel dominio dell'autorità o soggetto che controlla, laddove, nei casi di controlli costituzionali che sono anche garanzie costituzionali (il controllo di legittimità costituzionale della Corte costituzionale è paradigmatico a questo riguardo) il canone di giudizio è obbiettivamente predeterminato deducibile dalle norme della costituzione formale».

legge[84], laddove la garanzia giuridica – che interviene comunque in un momento successivo ed eventuale – diviene insufficiente a sondare l'irriducibile politicità delle valutazioni sul fatto che ha dato origine alla necessità di provvedere tramite decreto[85].

Come è stato osservato, occorre evitare che tratti essenziali della forma di governo vengano abbandonati al solo controllo degli organi di garanzia, anche al fine di evitare che le sue stesse dinamiche «finiscano trascinate sul terreno della giurisdizione, e [diventino] dunque eccessivamente irrigidite […] e, di contro, perché non siano gli organi di garanzia a finire trascinati nella contesa politica»[86]. Allo stesso tempo, è necessario, ancora una volta, evitare di caricare di un peso eccessivo gli organi di garanzia[87], a partire dalla Corte costituzionale, su cui, ciononostante, parte della dottrina continua a invocare un sindacato più coraggioso sui presupposti costituzionali dei decreti-legge: giacché, chi «ne esalta il ruolo in realtà ne indebolisce il prestigio pretendendo l'impossibile»[88].

Ed invero, per riprendere Chimenti, pur sussistendo un'area comune che si gioca sul terreno dell'indirizzo politico, il controllo è da questo diverso poiché «postula l'esistenza di competenze riservate al Governo, in relazione al cui esercizio le Camere sono in grado di esplicare soltanto una verificazione»[89] la quale, nel caso di specie, è preliminare alla conversione in legge del decreto ed è volta a verificare che il ricorso alla funzione normativa da parte del Governo sia avvenuto in costanza dei presupposti a ciò necessari. Ed infatti, anche nell'ultima decisione in materia, su cui a breve si volgerà l'attenzione, il Giudice si attesta su di una posizione di cautela quanto all'individuazione dei confini e delle regole della forma di governo.

Sotto questo aspetto, non si intende negare il significato politico della legge di conversione, specialmente in un momento in cui il circuito della decretazione d'urgenza rappresenta la via ordinaria per legiferare. Ciononostante, appare riduttivo pensare alla legge di conversione come un atto dalla natura meramente politica, laddove è la stessa Costituzione a porre una siffatta funzione, intrinsecamente garantista, sul Parlamento, pur nel quadro di una forma

---

[84] In questo senso, possono richiamarsi le riflessioni di C. ESPOSITO, *Decreto-legge* voce, cit., 859 ss., che ritiene in contrasto con l'art. 77 Cost. l'eventuale previsione regolamentare per cui siano le commissioni permanenti a procedere all'esame della legge di conversione del decreto-legge, pur nel silenzio dell'art. 72 Cost., «l'art. 72 ultimo comma, non elenca, tra gli argomenti che debbono formare oggetto di procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte delle Camere, i disegni di legge di conversione. Tuttavia, la statuizione dell'apposita convocazione delle Camere (delle Camere nella loro interezza) per decidere sulla conversione esclude che, per previsione generale dei regolamenti come vorrebbe l'art. 72 cost. o per decisione dei Presidenti comunicata alle Camere (come avviene secondo l'art. 40 reg. Camera e secondo l'art. 26 reg. Senato), la approvazione della legge di conversione possa essere rimessa alle commissioni». Se debbono essere le Camere nella loro interezza ad esaminare i decreti, sussistendo, dunque, un'implicita riserva di Assemblea su tali atti, la *ratio* potrebbe rinvenirsi nella funzione di garanzia dell'autonomia della Camere, le quali non potrebbero non esercitarla nell'interezza dei propri componenti. *Contra* questa chiave di lettura si rinvia a S. CECCANTI, *Verso una regolamentazione degli stati di emergenza per il Parlamento: proposte a margine e possibili anticipazioni immediate*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 1 ss. il quale in occasione dell'emergenza pandemica ha presentato una proposta di modifica regolamentare che istituiva, presso ciascuna Camera, una commissione speciale, che avrebbe operato in sede redigente, per l'esame dei decreti-legge.

[86] Si rinvia a S. LEONE, *Un Parlamento per metà, tra critica e proposte*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, 347 ss.
[87] Come sottolinea M. LUCIANI, *Questioni generali*, cit., 5 ss.
[88] *Ibid.*
[89] C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare*, cit., 52 ss.

di governo dai confini labili in cui la dialettica Governo-Parlamento è stata, da tempo, surclassata dalla dialettica maggioranza-opposizione[90].

Tuttavia, affermando che il Parlamento funge da primo garante della propria sfera di autonomia, attraverso l'esercizio del controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto, si intende rimarcare come i primi strumenti per opporsi al disallineamento dal quadro costituzionale sono, per l'appunto, insiti nelle stesse prerogative che la Costituzione attribuisce al Parlamento e che sarebbero azionabili anche «scolorendo» di carica politica atti che assurgono ad una duplice natura, giacché non meramente ascrivibili al rapporto politico tra Governo e Parlamento ma, anche, a strumenti di garanzia costituzionale delle proprie prerogative.

5. Il controllo parlamentare sui decreti-legge: una ricostruzione a partire dai regolamenti parlamentari.

Occorre adesso soffermarsi proprio sulla declinazione, all'interno dei regolamenti parlamentari, della funzione di controllo del Parlamento nell'esame dei disegni di conversione in legge del decreto-legge. La scelta di analizzare questo preciso aspetto si fonda anche sulla scarsa attenzione che, di recente, viene riservata al tema: anche la letteratura, che è stata

[90] Come già metteva in luce T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, 1967, in ID., *Opere*, cit., 397 ss., secondo il quale «la forma di governo parlamentare [ha] sempre operato sin dalle sue origini una netta distinzione fra maggioranza e minoranza che, istituzionalizzata al vertice dello Stato-oggetto mediante l'affidamento al raccordo gruppi parlamentari di maggioranza-governo della gestione del potere, finisce col riprodursi anche nello Stato-comunità».

studiata in occasione della stesura di questa ricerca, sembra far coincidere il controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza[91] con il controllo che svolge il Giudice costituzionale[92], laddove, al contrario, le prime forme di controllo si rintracciano nell'*iter* di esame della legge di conversione. È evidente che una simile tendenza non possa che essere stata condizionata dalla lettura della dottrina maggioritaria che, come detto, nega l'esistenza di una funzione di controllo alla conversione in legge del decreto-legge[93].

Nonostante le resistenze dottrinali, l'idea, anche qui sostenuta, che «in sede di conversione il parlamento esercit[i] un controllo-verificazione sulla sussistenza della straordinaria ed urgente necessità sembra […] penetrata nei regolamenti»[94].

Conferme di questa tesi possono rinvenirsi a partire dalla ricostruzione delle modifiche regolamentari. Se nei regolamenti non era originariamente previsto un momento procedurale finalizzato alla verifica dei presupposti *ex* art. 77 Cost., già a partire dalla riforma del 1981, emergeva la volontà di incidere sul controllo dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza al fine di scoraggiare il ricorso a tale strumento normativo[95].

L'aggiunta dell'art. 96-*bis*, che prevedeva un parere della Commissione affari costitu-

---

[91] Sul tema dell'abuso della decretazione d'urgenza la letteratura è sterminata. *Ex multis*, si rinvia a C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, 1501 ss., F. SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti-legge e sulle leggi di conversione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 740 ss., L. PALADIN, *Art. 77 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, 48 ss., A. PIZZORUSSO, *La disciplina dell'attività normativa del Governo*, in *Le Regioni*, 1987, 330 ss., ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Il Foro italiano, Roma, 1984, 560 ss., ID., *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. dir.*, 1981, 305 ss., C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1985, 289 ss., G.F. CIAURRO, *Decreto-legge voce*, in *Enc. giur.*, vol. X, Treccani, Roma, 1988, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, 85 ss., G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1983, 174 ss., F. SORRENTINO, G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. it. disc. pubbl.*, vol. IX, Utet, Torino, 1994, 105 ss., L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 238 ss., A. CELOTTO, *L' "abuso" del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, Bardi, Roma, 2003, A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1515 ss., G. GUZZETTA, *Decreto-legge voce*, in *Dizionario di diritto pubblico*, S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006, A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006, M. MALO, *Art. 77*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 710 ss., M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti*, in *AA. VV., Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1163 ss.D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017, P. BONINI, *Il decreto-legge in Parlamento. Questioni aperte e spunti di riforma*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

[92] Sul punto, tra i meno recenti contributi sul tema si vedano A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, cit., G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit.

[93] Per cui, su tutti, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., 252 ss., secondo il quale «ritornando alla legge di conversione, può notarsi che essa non pare caratterizzata dalla presenza di un controllo-verificazione in ordine alla presenza dell'urgente necessità. Pertanto nella valutazione del disegno di legge di conversione decreto legge saranno prevalenti le considerazioni inerenti al valore politico delle scelte del governo».

[94] *Ibid.*

[95] Sul punto si rinvia a G. RIZZONI, *La verifica parlamentare dei presupposti, per l'emanazione dei decreti-legge: appunti per un bilancio*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1-3, 1993, 107 ss.

zionali sulla sussistenza dei presupposti, aveva rappresentato un timido tentativo del Parlamento di resistere all'ascesa del decreto-legge come fonte del diritto ordinaria, in una fase storica, in cui la legislazione per decreto era favorita anche da maggioranze poco coese e fenomeni nuovi da fronteggiare attraverso risposte rapide e decise[96].

Come si può notare dai lavori della Giunta per il regolamento, l'art. 96-*bis* aveva il dichiarato intento di «eliminare l'alibi, vero o presunto che sia, che è alla radice della proliferazione dei decreti-legge, cioè la lamentata incapacità del Parlamento di far fronte all'esigenza di pervenire rapidamente o comunque in tempi definiti e per ciò stesso prevedibili ad una decisione»[97]. Si trattava di un controllo in cui, come messo in luce, «la norma regolamentare richiamava l'articolo 75, che tratta appunto del parere sulla legittimità sostanziale dei progetti di legge, mentre il parere sui decreti-legge, in questa fase, riguarda unicamente l'esistenza di un requisito che non attiene al merito del provvedimento bensì al merito in relazione alla necessità ed urgenza […] Si è dunque assimilato ad un requisito di legittimità formale un elemento di merito politico»[98]. Dalla sua applicazione pratica, emersero tutti i dubbi sull'opportunità di aver accentrato nella Commissione affari costituzionali un parere che difficilmente può operare sulla base di «criteri automatici o meramente testuali», laddove sarebbe stato preferibile che le singole commissioni competenti per materia se ne occupassero[99].

Una prova di ciò si ricava anche dai lavori della Giunta che condussero alla novella regolamentare del 1997[100], da cui emerge che l'applicazione dell'art. 96-*bis* non ebbe molta fortuna e, del resto, l'intervento della giurisprudenza costituzionale sulla prassi della reiterazione, con la nota sent. n. 360 del 1996[101] – anticipato dalla sentenza n. 29 del 1995 – ne costituisce una dimostrazione: tali pronunce prendevano le mosse anche dalla scarsa incidenza delle procedure parlamentari sul controllo della decretazione d'urgenza e influenzarono notevolmente quella modifica regolamentare, da cui emergeva la preoccupazione di esercitare un controllo non evanescente sui presupposti *ex* art. 77 Cost[102].

---

[96] Come ha sottolineato N. LUPO, *I decreti-legge nelle prime legislature repubblicane: alle origini degli "abusi"*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2016, 1274 ss. fino al 1953 la prassi era assai diversa, tanto da non potersi effettivamente registrare un *continuum* maggioranza parlamentare-governo. In quel periodo, non furono rari i casi di respingimento di decreti-legge, nonché di decadenza degli stessi per mancato voto di una delle due Camere.

[97] Camera dei deputati, doc. II n. 6, VIII Legislatura.

[98] Cfr. A. P. TANDA, *Riflessioni sui decreti-legge*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1982, 233 ss.

[99] Cfr. P. BONINI, *Il decreto-legge in Parlamento*, cit., 44 ss.

[100] In particolare, Camera dei deputati, XI Legislatura, Giunta per il regolamento, resoconto sommario di martedì 8 luglio 1997, 3 ss.

[101] Su cui si richiamano i commenti di S.M. CICCONETTI, *La sent. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve*, in *Giur. Cost.*, 5, 1996, 3162 ss., A. PIZZORUSSO, *Gli effetti della sentenza della Consulta sull'abuso della decretazione d'urgenza*, in *Il Corriere giuridico*, 12, 1996, 1355 ss., F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 5, 1996, 3157 ss.

[102] Camera dei deputati, XI Legislatura, Giunta per il regolamento, resoconto sommario di martedì 8 luglio 1997, 3 ss., si vedano le riflessioni dell'on. Sergio Mattarella che, in quella sede, affermava «che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 360 del 1996, ha espresso l'auspicio che le Camere adeguino i loro regolamenti alla situazione determinata da quella decisione. Ritiene che la soluzione or ora illustrata dal collega Lembo sia praticabile: d'altronde, la costante violazione delle regole sull'omogeneità non potrebbe sfuggire al controllo degli organi istituzionali e politici a ciò competenti».

A partire dalla novella regolamentare del 1997, il riferimento al controllo di detti presupposti è stato espunto dal testo dell'art. 96-*bis*: la commissione competente può chiedere al Governo l'integrazione della relazione sui presupposti di adozione del decreto; ovvero, esprimersi entro 5 giorni «anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione»[103]. Ed infatti, a tutt'oggi, nella catena procedimentale di conversione in legge, viene riservato un ruolo importante al Comitato per la legislazione[104], al quale sono assegnati i disegni di legge di conversione, sui quali il Comitato esprime un parere «anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione»[105].

Questo organo, perseguendo la «strategia dell'autorevolezza»[106], è divenuto nel corso del tempo sempre più dirimente, in ragione della sua funzione di commissione consultiva di tipo politico[107], che compie un'attività che spesso non si esaurisce entro le maglie del procedimento legislativo, giacché «si colloca al di là dei confini del parlamento, per diffondersi all'esterno e coinvolgere altre istituzioni dell'ordinamento costituzionale, nel comune disegno di realizzare la qualità della normazione, sia essa del legislatore o del governo»[108].

Guardando al «dover essere», potrebbe sembrare che la procedura parlamentare metta le Camere nelle condizioni di effettuare uno scrutinio pieno sui pre-requisiti di cui il decreto abbisogna per essere convertito in legge. Quanto, però, queste scansioni endo-procedimentali costituiscano anelli essenziali della catena che conduce alla conversione in legge è oggetto dell'autonomia delle Camere, nonché del conflitto politico, ancor prima che istituzionale, tra Governo e Parlamento, sicché, allo stato attuale, le assemblee svolgono un controllo pressocché nullo sui presupposti, condividendo – o subendo – le scelte del Governo. Non a caso, come dimostra l'ampio dibattito in materia in A.C., all'epoca, già Mortati era ben conscio dei rischi della decretazione d'urgenza, rammentando come l'esperienza statutaria offrì prova di una interpretazione assai larga di quei casi di straordinaria necessità e urgenza, laddove un

---

[103] R.C. art. 96-*bis.*

[104] Sullo specifico ruolo del Comitato per la legislazione nella conversione in legge dei decreti si rinvia a N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti legge davanti alla Camera dei Deputati: la prassi del Comitato per la legislazione*, Promodis Italia, Brescia, 2001, A. RAFFAELLI, *I pareri del Comitato per la legislazione sui decreti legge*, in E. ROSSI (a cura di), *Il Parlamento "consulente": dati e tendenze relativi alla funzione consultiva parlamentare nella XIII legislatura*, Jovene, Napoli, 2002, 151 ss., L. LORELLO, *Decreto-legge e Comitato per la legislazione*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, cit., 149 ss.

[105] Cfr. RC, art. 96-*bis.* Similmente, il regolamento del Senato, all'art. 20-*bis* prevede che «Al Comitato sono assegnati i disegni di legge di conversione dei decreti-legge, sui quali esprime entro cinque giorni il proprio parere alle Commissioni competenti, anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla legislazione vigente».

[106] Su cui V. DI PORTO, *Il Comitato per la legislazione, venti anni dopo*, in *Working Paper Series, LUISS School of Government*, 2018, 2 ss.

[107] S. BARONCELLI, *Sviluppi in tema di qualità della legge e riforma del regolamento della Camera dei deputati*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1997, 164 ss.

[108] Come sottolinea L. LORELLO, *La qualità della legislazione diventa un'esigenza bicamerale: considerazioni sul nuovo Comitato per la legislazione del Senato della Repubblica nel primo semestre di attività*, in *Federalismi*, 27, 2023, 44 ss.

argine rispetto a tali prassi andrebbe eretto proprio dal Parlamento[109].

Ed infatti, come era stato profetizzato, nella prassi attuale, la valutazione dell'esistenza dei presupposti è interamente rimessa al Governo. Ma chi dovrebbe controllare che questi presupposti siano realmente esistenti? L'esame dei presupposti costituzionali dei provvedimenti provvisori con forza di legge, almeno in teoria, dovrebbe costituire il cuore di quella natura duale di tale procedimento e, in questa specifica fase endo-procedimentale, dovrebbe rappresentare il momento del controllo.

L'approccio della giurisprudenza costituzionale mette in luce, invece, come il momento del controllo costituisce una fase tanto evanescente da rendere possibili abusi, sviamenti dello strumento normativo e aggiramenti del modello costituzionale di normazione. È questa una possibile chiave di lettura del ruolo di supplenza da parte del Giudice costituzionale che, progressivamente, a partire dagli anni '90, ha cominciato ad assumere un ruolo sempre più da protagonista nella valutazione dei presupposti, così sostituendosi alle negligenze del controllo parlamentare. In questo senso, occorre domandarsi: il controllo sui presupposti di cui all'art. 77 che natura assume?

La dottrina ha parlato dell'art. 77 come di una «clausola generale intrinsecamente elastica»[110], mettendo in luce la relatività dei presupposti che giustificano l'adozione del decreto. Del resto, il linguaggio della Corte che fa uso delle figure sintomatiche riecheggia il vocabolario del diritto amministrativo, in cui la figura sintomatica disvela l'insondabilità dello sviamento del potere, alla cui comprensione si può giungere solo per il tramite di mere prove indiziarie[111]. Proprio allo stesso modo, il Giudice costituzionale, attraverso il ricorso a figure sintomatiche

---

[109] Assemblea costituente, resoconto stenografico n. CCLXII della seduta del 17 ottobre 1947, 1325 ss. «Se il Presidente mi permette, dirò poche parole per giustificare il ritiro condizionato dell'emendamento. Osservo che non sono affatto convinto di quello che ha detto l'onorevole Bozzi in ordine alla allegata indispensabilità di una disciplina dei decreti-legge. Basta, in contrario, fare riferimento a quella che è la pratica di molti Paesi, anche grandi Paesi, i quali non hanno nessuna disciplina dei decreti-legge, hanno anche una costituzione rigida, e tuttavia attendono alle loro funzioni e provvedono alle esigenze, anche impreviste, senza incontrare quelle difficoltà a cui accennava l'onorevole Bozzi. Osservo anche che proporsi di disciplinare il caso di necessità è intrinsecamente contraddittorio, come è stato di altri osservato, perché la necessità, per sua natura, potendosi presentare negli aspetti più diversi ed imprevedibili, non può mai essere racchiusa nelle maglie di una regolamentazione che esaurisca tutti i possibili casi. Per le ipotesi che sfuggono alla predeterminazione e per cui non bastano gli espedienti escogitati, rimane sempre quel tale problema di fondo di cui parlava l'onorevole Bozzi. Si può riuscire ad attenuarlo, ma non a risolverlo. Si può anche aggiungere che, secondo l'esperienza dimostra, qualsiasi tentativo di disciplina conduce al risultato di indurre a considerare come normale la via del decreto-legge, specie da parte della burocrazia ministeriale». Del resto, come messo in luce da N. LUPO, *I decreti-legge nelle prime legislature*, cit., la prassi statutaria in materia di provvedimenti aventi forza di legge fu per intero ripresa – ad esempio, in tema di emendabilità del decreto-legge, ovvero quanto alla prassi di presentare il d.l. per la conversione nella forma di allegato ad un disegno di legge di iniziativa governativa – soprattutto a causa dell'assenza di fonti di rango costituzionale o primario che regolassero l'emanazione di questo genere di atti, per cui si sarebbe dovuto attendere la l. n. 400 del 1988.

[110] Cfr. G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge*, in *Dir. soc.*, 1978, 246 ss.

[111] L'esportabilità della figura dell'eccesso di potere alle categorie del diritto costituzionale è, a tutt'oggi, oggetto di dibattito, per cui si richiama la dottrina classica sul tema: F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere legislativo, nota a Corte cass. SS.UU. 28 luglio 1947*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 1947, 193 ss., C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 1, 1949, 458 ss., L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 316 ss., A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1975, 563 ss., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 795 ss. In questa sede, la scelta di farne utilizzo potrebbe essere suffragata dalle note incertezze dottrinali sulla natura provvedimentale dei decreti-legge, su cui da ultimo si richiama M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2021,179 ss.

come la disomogeneità, può solo conoscere manifestazioni che rivelino l'assenza dei presupposti, e dunque la loro manifesta carenza.

E, inoltre, come è stato ben messo in evidenza, le valutazioni sulle violazioni dell'art. 77 lasciano il giudice lontano dalla definizione di un'ipotetica oggettiva straordinarietà del fatto che giustifica l'adozione del decreto: la Corte costituzionale, infatti, nella sua duplice veste di arbitro del conflitto tra Governo e Parlamento[112] e Giudice dell'invalidità della legge per *error in procedendo*, si tiene ben lontano da un sindacato che potrebbe muoversi su di un crinale incerto, tra fatto e diritto, tra politico e giuridico, e che rischia di involvere considerazioni di opportunità che spettano al circuito Governo-Parlamento[113]. Sotto questo aspetto, pur essendo lontani dalla sottrazione dei presupposti dei decreti-legge al controllo giurisdizionale – come stabiliva la l. n. 100 del 1926 –, rimangono però attuali le considerazioni di Esposito che riteneva che la necessità di adottare un decreto-legge «deve essere obiettiva: non può essere relativa ma assoluta, ed attenere allo stesso fine a cui è destinato il provvedimento»[114].

Dunque, uno dei possibili criteri in cui consiste la valutazione circa il carattere assoluto o meno della scelta di adottare un decreto è fondata sulla sua natura sussidiaria rispetto alla legge, e cioè, sulla sua capacità di raggiungere fini che la legge ordinaria da sola non sarebbe in grado di raggiungere.

Ma, allora, a chi spetta questa valutazione? Se il controllo del giudice non può che essere esterno, fondato su figure sintomatiche, rimarrebbe il Parlamento l'unico soggetto in grado di controllare che ricorrano presupposti dal carattere intrinsecamente politico, la cui valutazione sull'esistenza è volta a verificare se siano presenti quelle ragioni di urgenza, anche politica, che giustificano l'esercizio della funzione normativa da parte del Governo. È evidente che la preferenza verso uno strumento che meglio possa realizzare i fini di quell'indirizzo politico condiviso tra Governo e Parlamento spetti al concorso dei questi, pur nel rispetto dei ruoli costituzionalmente definiti e che ricalca quelle tre fasi dell'indirizzo politico già richiamate: ma, come detto, ormai da tempo, sembra che il Parlamento subisca la definizione unilaterale delle priorità politiche da parte del Governo.

In questo senso, gli effetti più immediati sui rapporti tra Parlamento e Governo, si ripercuotono proprio sulla sfera di autonomia delle due Camere, con tutte le conseguenze che ne derivano, tra cui lo sconvolgimento del programma dei lavori, che così incide su una delle principali componenti dell'autonomia, quella organizzativa.

---

[112] L'espressione conflitto viene usata qui in senso a-tecnico, giacché nessuno dei due poteri dello Stato investe la Corte costituzionale del conflitto ma, inevitabilmente, nel giudicare sulla costituzionalità del decreto-legge, adottando come parametro l'art. 77 Cost., il giudizio non potrebbe non involvere profili attinenti ai rapporti tra i due organi.

[113] Sul punto si richiama D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1, 2012, 72 ss.

[114] C. ESPOSITO, *Decreto-legge* voce, cit., 835 ss.

6. Esiste una convenzione costituzionale sui mezzi per legiferare?

Condizionando la forma di governo[115], le convenzioni costituzionali svolgono un ruolo dirimente, stante «la flessibilità delle disposizioni costituzionali sulla forma di governo»[116]. Occorre allora chiedersi se, al di là delle dichiarazioni di intenti, legiferare per decreto non sia divenuta oggetto di una tacita convenzione costituzionale[117] tra le forze politiche, atteso che, a tutt'oggi, nessuna forza dell'arco parlamentare, anche quelle che si dichiaravano estranee al sistema politico, si è sottratta ad una simile prassi[118].

Del resto, come è stato evidenziato, così come sono «i partiti, più che il governo (o meglio, è il governo in quanto condizionato dai partiti che ne controllano l'azione attraverso le loro delegazioni interne) a determinare forme e modalità del ricorso alla questione di fiducia […] fino all'annichilimento stesso della funzione legislativa come funzione propriamente parlamentare (questa sì, davvero, *contra Constitutionem*)»[119], allo stesso modo, sempre dal sistema dei partiti proviene, oramai da tempo, l'impulso a ricorrere alla decretazione d'urgenza come mezzo per legiferare in modo certo e rapido. Se, come ha messo in luce la Corte costituzionale, la ripartizione della funzione normativa ha molto a che vedere con il modo in cui l'indirizzo politico è ripartito tra Governo e Parlamento[120], ben potrebbero le convenzioni costituzionali fungere da strumento di integrazione delle «poche e scarne disposizioni "a fattispecie aperta"» sulla forma di governo[121].

Sembra, infatti, che il mezzo ordinario di legiferare sia divenuto la decretazione d'urgenza, laddove il procedimento disegnato dagli art. 70 e ss. viene adoperato solo nei casi di iniziativa legislativa riservata e in cui la delicatezza della materia consiglia l'imbastimento di un ampio dibattito parlamentare: al contrario, la regolazione dell'ordinario avviene ormai per decreto. Ed allora, bisognerebbe domandarsi se l'esistenza di una simile convenzione non si ponga *contra Constitutionem*[122].

---

[115] Così riprendendo il linguaggio di L. ELIA, *Governo (forme di)* voce, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, 634 ss.

[116] Cfr. Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 4, *cons. dir.*

[117] Sulle convenzioni costituzionali, *ex multis*, S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il Politico*, 1983, 261 ss., si veda G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali* voce, in *Enc. Giur.*, vol. IX, Treccani, Roma, 1988, 7 ss., G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972, ID., *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. Dir.*, 4, 1997, 499 ss., G.F. MOR (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1999, G.U. RESCIGNO, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, 7 ss., A. RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali. Regole della politica in via di estinzione?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2019, 73 ss., Q. CAMERLENGO, *Le convenzioni costituzionali tra principio di leale collaborazione e teoria dei giochi*, in *Consulta online*, 1, 2022, 1 ss.

[118] Considera l'abuso della decretazione d'urgenza una prassi «elusiva del disegno costituzionale» in materia di procedimento legislativo ordinario A. SAITTA, *Le fonti costituzionali non scritte tra dottrina, giurisprudenza e prassi*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, cit., vol. III, 2190 ss.

[119] Si rinvia a E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2024, 109 ss.

[120] Cfr. Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 4, *cons. dir.*

[121] Cfr. E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, cit., 109 ss.

[122] Pur nella consapevolezza che, come ritiene M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, 1, 2024, 19 ss., «Se si muove dall'idea che il grado di vincolo scaturente dalle convenzioni dipende dal grado di condivisione che ne manifestano i destinatari, a me sembra chiaro, diventa difficile assegnare

Se sussiste una convenzione costituzionale per cui l'asse della legislazione si è ormai spostato sul ramo esecutivo, solo la volontà politica può mettere fine a questo genere di prassi, laddove il controllo giurisdizionale successivo rischia di rivelarsi inefficace. Ed infatti, alla cattura, da parte dei partiti, delle norme costituzionali è conseguita «la trasfigurazione di quelle regolarità in prassi non tanto *praeter*, quanto piuttosto *contra Constitutionem*»[123]. Se, in precedenza, si è fatto riferimento all'equilibrio, queste nuove regole sono anche «rivelatrici degli equilibri raggiunti fra i soggetti politici in ordine all'assetto dei reciproci»[124], tra cui non potrebbero non essere incluse le regole afferenti al rapporto tra Governo e Parlamento.

In questo senso, allora, occorre chiedersi se sia ormai intervenuto un tacito accordo tra forze politiche circa le modalità di esercizio della funzione legislativa e se, dunque, una siffatta regolarità non si ponga in contrasto con il modo in cui la Costituzione ripartisce la funzione normativa. Chiaramente, non si può giungere ad un simile approdo con un ampio grado di certezza anche in ragione della circostanza per cui, se le vecchie regolarità della politica sono venute meno assieme al precedente sistema politico, allo stesso tempo, delle nuove regolarità si può «solo cercare un primo sviluppo embrionale, che magari potrebbe concludersi in un nulla di fatto, con un giudizio retrospettivo, senza una minima sedimentazione del dato politico esistente»[125].

Tale consapevolezza, tuttavia, va stemperata con la constatazione che già da prima del crollo del sistema politico degli anni '90, l'utilizzo della decretazione d'urgenza fosse, lentamente, divenuto il metodo ordinario per legiferare, giacché non tutte le convenzioni costituzionali sono venute meno in seguito a quella crisi del sistema. Rispetto a queste tendenze, occorre allora comprendere quali rimedi possano essere esperiti per riconsegnare al Parlamento la centralità che ad esso spetta nel sistema.

7. I recenti sviluppi giurisprudenziali sull'abuso della decretazione d'urgenza: le fonti del diritto viste dalla prospettiva della forma di governo

La recente sentenza n. 146 del 2024 conferma la prospettiva qui assunta, oltre a segnare un passo in avanti, prendendo le mosse da una vicenda singolare. Il d.l. n. 51 del 2023, dal titolo «Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale», convertito nella legge 3 luglio 2023, n. 87 presentava, già prima della conversione in legge, un insieme variegato di disposizioni afferenti alle materie più

---

alle convezioni natura propriamente *giuridica*». E del resto, a esiti simili si giunge riprendendo l'insegnamento di T. MARSHALL, *Constitutional conventions. The rules and forms of political accountability*, Oxford, 1986, 31 ss., «conventions are not legal rules regulating the way in which legal rules shall be applied».

[123] Cfr. *Ibid*., 107 ss., su cui anche R. BIFULCO, *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1992, 31 ss., il quale attribuisce alle convenzioni costituzionali un ruolo necessariamente residuale.

[124] P. CARNEVALE, *A Corte… così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Aa. Vv., *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2015, 505 ss.

[125] Si rinvia a G. GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2019, 134 ss., Sul punto anche S. STAIANO, *Democrazia dei partiti e forma di governo*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, 314 ss., che parla di «incertezza di alcune regole convenzionali e assoluta mancanza di altre».

disparate.

Nel caso di specie, ad essere oggetto della questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro, è stato l'art. 2, c. III, che così disponeva: «I sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, hanno compiuto il settantesimo anno di età, cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso». Nonostante i diversi profili di contrasto evidenziati dal rimettente[126], la Corte ha ritenuto di dare priorità, «in ordine logico, [alla] questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., in quanto investe il corretto esercizio della funzione normativa primaria»[127], restando assorbiti tutti gli altri parametri.

Sebbene il richiamo alla certezza del diritto susciti interesse, questo non pare risolutivo: pur concordando che le «"norme intruse" nel testo di un decreto-legge, contraddistinte da contenuti che non possono più essere ricondotti ad una finalità unitaria, sia pure largamente intesa, danno luogo ad una legislazione frammentata, spesso incoerente, di problematica interpretazione, che aggrava il fenomeno dell'incertezza del diritto e reca così pregiudizio sia all'effettivo godimento dei diritti che all'ordinato sviluppo dell'economia»[128], l'argomento rafforza la decisione ma non ne costituisce impalcatura essenziale.

E infatti, il Giudice costituzionale, definendo in ordine logico la priorità delle questioni da esaminare, incentra il giudizio sul controllo della sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza. Il ragionamento della Corte viene costruito a partire dal «difetto del requisito dell'omogeneità, [il quale] dev'essere scrutinato alla stregua di indici interni ed esterni, che concorrono a fornire al sindacato di costituzionalità precisi punti di riferimento, evitando che lo scrutinio di questa Corte sconfini e si sovrapponga alle valutazioni che spettano al Governo, nell'adottare il decreto-legge, e al Parlamento, nel convertirlo»[129].

Tra tali indici, emerge la circostanza per cui «in un provvedimento, contrassegnato da una molteplicità di oggetti, la disposizione censurata non solo non trova un saldo e riconoscibile ancoraggio nel titolo del decreto-legge e nel preambolo, ma neppure si raccorda in modo coerente alla trama normativa del testo, esaminato in un orizzonte più ampio»[130]. Da questi elementi, «non si può scorgere, dunque, una traiettoria finalistica comune, capace di disvelare, per una disposizione contrassegnata da un puntuale contenuto precettivo, una ratio unitaria, che valga a raccordarla alle altre previsioni del decreto-legge, pur nella pluralità e nella diversità degli ambiti materiali coinvolti»[131].

Pur in un quadro di rinnovata sensibilità, il sindacato della Corte continua a rimanere confinato al campo delle sole figure sintomatiche. Come è stato messo in luce, sebbene negli ultimi trent'anni la giurisprudenza costituzionale si sia affacciata con nuovo coraggio al sindacato sui vizi procedurali dei decreti-legge, questo resta sulla porta, nella consapevolezza che dentro la stanza delle relazioni tra Governo e Parlamento stanno i rapporti di forza tra i due

[126] Artt. 3, 97, 98 Cost.
[127] Cfr. Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 3, *cons. dir.*
[128] Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 8, *cons. dir.*
[129] Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 9, *cons. dir.*
[130] Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 10, *cons. dir.*
[131] *Ibid.*

organi, entro i quali si iscrivono – e rispetto ai quali si misurano – le valutazioni politiche sulla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza. Tutte le recenti pronunce, invero, sono contrassegnate dal ricorso alla figura sintomatica della disomogeneità, definita come uno «degli indici idonei a rivelare la sussistenza (o, in sua assenza, il difetto) delle condizioni di validità del provvedimento governativo»[132]; del resto, come si evince agevolmente, il Giudice costituzionale non si avventura in valutazioni sull'effettiva straordinarietà e urgenza del caso, ben conscio del fatto che «la ricerca della mancanza "oggettiva" dei presupposti rischia sia di essere una *probatio diabolica* sia di porre la Corte in una difficile posizione, visto che l'avvicinerebbe al "cuore" politico dell'atto»[133].

L'altro aspetto di rilievo della decisione consiste nell'inquadramento della prassi dell'abuso della decretazione d'urgenza nelle vicende della forma di governo, rimarcando quanto l'organizzazione della funzione normativa sia strettamente connessa «al modo in cui è ripartito il potere di indirizzo politico tra i diversi organi costituzionali»[134]. In tal senso, la decisione in parola fornisce un'interpretazione delle regole che plasmano la forma di governo collocandosi nel solco di altre storiche sentenze in cui il Giudice costituzionale si è trovato a dover definire i confini delle sfere di competenza tra organi costituzionali[135], fotografandone, così, i rapporti di forza.

La Corte, infatti, ricollega il sistema delle fonti ad una «componente essenziale della forma di governo»[136] che individua una chiara preferenza verso l'«opzione costituzionale a favore della democrazia parlamentare e a tutela delle minoranze politiche»[137]; proprio per questo, l'abuso della decretazione d'urgenza non può trasformarsi in «svuotamento del ruolo politico e legislativo del Parlamento»[138].

E, in questo senso, nonostante «la flessibilità delle disposizioni costituzionali sulla forma di governo, modellate sullo schema delle "norme a fattispecie aperta"»[139], non deve venir meno «l'operatività di principi normativi e di regole giuridiche indisponibili da parte della maggioranza, a garanzia della opzione costituzionale per la democrazia parlamentare e della tutela delle minoranze politiche»[140]: questo modo di leggere i rapporti tra Governo e Parlamento dimostra la consapevolezza del Giudice costituzionale che il sistema delle fonti descrive, prima di tutto, un assetto di rapporti di forza tra poteri.

Sebbene tale assetto di rapporti definisca un «continuum tra il Governo e il Parlamento,

---

[132] Corte cost. sent. n. 151 del 2023, p. 4.2, *cons. dir.*

[133] M. CECILI, *La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 3, 2024, 1124 ss.

[134] Cfr. Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 4, *cons. dir.*

[135] Per queste considerazioni si rinvia a F. FABRIZZI, *Una sentenza necessaria per stabilire un punto di non ritorno. Corte cost. 146/2024 e l'equilibrio della forma di governo*, in *Federalismi*, 22, 2024, 73 ss.

[136] Corte cost. sent. n. 146 del 2024, cit., p. 4, *cons. dir.*

[137] *Ibid.*

[138] *Ibid.*

[139] *Ibid.*

[140] *Ibid.*

grazie all'operare della maggioranza parlamentare che sostiene il Governo», in cui «quest'ultimo assume il ruolo di propulsore dell'indirizzo politico»[141], ciò «non può giustificare lo svuotamento del ruolo politico e legislativo del Parlamento, che resta la sede della rappresentanza della Nazione (art. 67 Cost.), in cui le minoranze politiche possono esprimere e promuovere le loro posizioni in un dibattito trasparente (art. 64, secondo comma, Cost.), sotto il controllo dell'opinione pubblica»[142]. Sotto questo aspetto, il Giudice delle leggi sembra precisare che, sebbene nell'evoluzione della forma di governo l'Esecutivo assuma una posi sempre più preponderante rispetto al Parlamento, questo non può arrivare a comprimerne il ruolo politico e legislativo, sviando l'organo dall'esercizio della funzione a questo costituzionalmente assegnata. E infatti, sebbene «la nostra democrazia parlamentare […] attribuisc[a] al Governo significativi poteri normativi»[143], ciò non esclude che questi «devono, però, essere esercitati nel rispetto degli equilibri costituzionalmente necessari»[144]. Proprio tali equilibri sono anche il frutto di rapporti di forza non sempre giustiziabili dinnanzi al Giudice costituzionale ma che, al contrario, si determinano in ragione della capacità dei due organi di incidere nelle reciproche relazioni: e proprio l'impossibilità del Giudice costituzionale di entrare all'interno di queste dinamiche spiega la difficoltà a sindacare i presupposti d'urgenza degli atti aventi forza di legge.

La sentenza n. 146 del 2024, allora, conferma un approccio sempre più penetrante quanto al sindacato sui presupposti *ex* art. 77 Cost., ma al contempo ricorda che «quell'opera di "accerchiamento della Corte nei confronti dei decreti-legge" […] rest[a] un'opera "incompiuta"»[145]. Se si accede alla tesi per cui la bassa razionalizzazione della forma di governo parlamentare rende la titolarità dell'indirizzo una variabile dipendente del sistema politico e dello stato dei rapporti di forza tra Governo e Parlamento, emerge come la ripartizione della funzione normativa consista in un'area che non può essere presidiata solamente dal controllo del Giudice costituzionale; quest'ultimo, del resto, è ben consapevole del rischio «di auto-riconoscersi un compito salvifico delle storture della decretazione d'urgenza»[146], nonché «di sconfinare e di sovrapporre le proprie valutazioni a quelle del Parlamento e del Governo»[147].

Al contrario, il controllo andrebbe ricondotto agli strumenti interni al procedimento legislativo di contrasto di prassi elusive di questo genere e di garanzia politica della sfera costituzionale di autonomia del Parlamento, come un utilizzo più forte della funzione di controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza.

8. Conclusioni.

[141] *Ibid.*
[142] *Ibid.*
[143] *Ibid.*
[144] *Ibid.*
[145] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza*, cit., 69 ss.
[146] Cfr. G. D'AMICO, *Il decreto-legge e la solita "sinfonia": la sentenza n. 146 del 2024 e la nuova stagione di abusi della decretazione d'urgenza*, in *Rass. Parl*., 3, 2024, 668 ss.
[147] *Ibid.*

In apertura, ci si è interrogati sul problema posto da Hobsbawm circa la reale natura dei parlamenti: occorre, dunque, chiudere questo lavoro di ricerca provando a fornire una risposa a questo interrogativo. Come è stato messo in luce, in origine e fino agli inizi del secolo scorso, il controllo parlamentare era strettamente connesso alla funzione rappresentativa delle assemblee[148]. Oggi la contrazione della legislazione e il ruolo preponderante del controllo vengono attribuiti, in particolare, all'elevato ruolo della tecnica e alla velocità dei cambiamenti, che richiedono decisioni repentine, nonché allo spostamento delle decisioni principali verso il livello sovranazionale ed internazionale[149], sicché i parlamenti si trovano ad operare «in un contesto di sovranità progressivamente dispersa»[150].

Ed allora, non sono mancate autorevoli opinioni dottrinali secondo cui la transizione verso un modello in cui il Governo esercita la funzione normativa in modo prevalente e il Parlamento si limita a controllarne l'attività sia un precipitato diretto delle transizioni che stiamo vivendo, in cui incidono l'apertura dell'ordinamento interno a quello sovranazionale, nonché l'assunzione sempre più rapida di decisioni tecniche[151].

Proprio in un questo contesto, lo strumento del decreto-legge permetterebbe di «rispondere rapidamente a domande legislative, che hanno un carattere di urgenza politica»[152]: è, allora, evidente come il ricorso alla decretazione d'urgenza divenga uno strumento per rispondere ai bisogni che la politica intercetta, nella sua funzione di rappresentanza degli interessi generali. Il potenziamento della funzione di controllo, allora, è essenziale, in momenti in cui le decisioni più tecniche e complesse vengono adottate dal Governo: ciò non solo al fine di non ledere la sfera di potere costituzionalmente attribuita al Parlamento, ma anche in modo da rendere conoscibili e comprensibili, nonché trasparenti, ai cittadini decisioni che altrimenti potrebbero rimanere fuori dal dibattito politico nazionale.

Tuttavia, non può non porsi l'attenzione sui riflessi di tali prassi sul ruolo del Parlamento nella definizione dell'indirizzo politico, che, dalla definizione degli obiettivi dell'agenda politica del Paese, risulta tagliato fuori. Invero, la legislazione, adottata secondo il procedimento legislativo ordinario, dovrebbe continuare a rappresentare lo strumento in cui cristallizzare le decisioni più importanti per la vita dell'ordinamento, attraverso procedure che bilancino adeguatamente decisione e discussione.

Nel 1970, Di Ciolo scriveva che «l'ordinamento italiano possiede dunque misure assai drastiche ed efficaci per reprimere tempestivamente ogni tentativo di abuso del potere di decretazione d'urgenza»; ammonendo però circa le possibili falle, «se poi, malauguratamente,

---

[148] Cfr. A. BRAGAGLIA, *Il sindacato parlamentare: principi, norme, forme*, Torino-Roma, Roux e Viarengo, 1903.

[149] Come mettono in luce P. PICIACCHIA, *La funzione di controllo parlamentare in trasformazione*, in *Federalismi*, 3, 2019, 133 ss., C. BASSU, G. CARBONI (a cura di), *Rappresentanza e globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2016, 2 ss.

[150] Sul punto, A. MASTROPAOLO, L. VERZICHELLI, *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Bari, 2006, 164 ss.

[151] R. DICKMANN, S. STAIANO, *Le funzioni parlamentari non legislative. Studio di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2009, W. MCKAY, C.W. JOHSON, *Parliament and Congress: representation and scrutiny in the twenty-first century*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

[152] Cfr. A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in A. PREDIERI, F. CAZZOLA, G. PRIULLA, *Il decreto-legge*, cit., XVII ss.

certi abusi dovessero verificarsi impunemente, la colpa sarebbe evidentemente da imputare al disfunzionamento degli organi costituzionali (in primo luogo: il Parlamento)» [153].

Il tentativo di questa breve ricerca, i cui esiti qui si espongono, è proprio consistito nel dimostrare come l'ascesa della decretazione d'urgenza abbia avuto una causa significativa nell'abdicazione del Parlamento alla sua funzione di controllo sui presupposti costituzionali dei decreti-legge che ha, in buona sostanza, rimesso alle valutazioni del Governo, dalla cui minaccia di dimissioni dipende anche la sua stessa sopravvivenza.

Come già argomentato, la stessa dottrina costituzionalistica nega in radice l'attribuzione al Parlamento di una funzione di controllo sulla decretazione d'urgenza: allo stesso modo, però, resta questo il principale baluardo di difesa del Parlamento della sua centralità nel sistema. Occorrerebbe, allora, a partire dal dibattito dottrinale, recuperare la consapevolezza che, attraverso la conversione in legge del decreto, il Parlamento svolge, intrinsecamente, una delimitazione della propria sfera di attribuzione, a garanzia della propria autonomia costituzionalmente riconosciuta.

Nella forma di governo parlamentare i confini di quell'area comune di competenze tra legislativo ed esecutivo sono rimessi alle variabili del sistema politico: ma anche alla capacità dei due organi di tutelare la propria sfera di potere costituzionalmente attribuita, di cui, tanto attraverso le norme costituzionali, quanto attraverso i regolamenti, i due organi sono dotati. Del resto, la previsione per cui «il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni»[154] pur nella consapevolezza del grave significato politico che ciò può assumere[155], sta proprio ad evidenziare che, al di là del momento patologico della rottura, il rapporto fiduciario dovrebbe trarre giovamento anche dagli esiti di una rinnovata lettura della funzione di controllo – da parte della politica e della dottrina – specialmente in una fase in cui cambiamenti repentini e transizioni dall'alto tasso tecnico consigliano un esercizio più ampio dei poteri normativi da parte del Governo.

Il riallineamento al modello costituzionale, allora, passa anche per la consapevolezza – della dottrina e della politica – che, attraverso un più approfondito controllo sugli atti normativi del Governo, il Parlamento sarebbe in grado di riaffermare la propria sfera di autonomia costituzionalmente attribuita.

La lettera del Presidente della Camera Fontana, citata in apertura, accompagnata dai costanti moniti del Presidente della Repubblica, sono sintomi di una rivendicazione del ruolo del Parlamento che, tuttavia, rischia di rimanere nel nulla, in assenza di azioni che diano seguito a quanto evidenziato in tali esternazioni. I moniti della scienza costituzionalistica, che pur sottolineano l'imprescindibilità del controllo politico, prima che giuridico, sui presupposti *ex* art. 77 Cost., rischiano di rimanere inascoltati se manca la volontà politica di darvi seguito.

Tuttavia, accanto al recupero della dimensione del controllo, occorre riprendere quella

---

[153] V. Di Ciolo, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., 272 ss.

[154] Su cui, anche C. Esposito, *Decreto-legge* voce, cit., 860 ss., che riferiva questa disposizione dell'art. 94 Cost. in particolare ai decreti-legge: «il voto contrario di una o entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni, sembra particolarmente alludere a proposte di conversione dei decreti-legge, rispetto alle quali può sorgere questione della ammissibilità che proposta ed eventuale reiezione abbiano luogo innanzi a tutte e due le Camere contemporaneamente».

[155] Come rileva A. D'Andrea, *Il Parlamento e il Governo*, cit., 36 ss.

della collaborazione leale tra poteri dello Stato. Come è stato sottolineato, «in tutta la storia repubblicana il ricorso accentuato alla procedura del decreto-legge ha rappresentato la naturale reazione della istituzione Governo alla totale assenza di garanzie sui tempi di decisone in parlamento»[156]; forse, «l'unica chance per ridurre davvero le forzature sul procedimento legislativo di cui sono responsabili i governi è disincentivarli a ricorrervi»[157].

Ed allora, ad uno scrutinio più rigido dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza dei d.l., non potrebbe non accompagnarsi «il recupero di un'adeguata capacità di programmazione legislativa da parte del Governo e di una corrispondente attitudine del Parlamento a consentire l'approvazione in tempi ragionevoli dei disegni di legge ordinaria»[158].

Adottare una siffatta chiave di lettura è tanto più necessario se si ragiona anche in una dimensione *de iure condendo*, guardando al quadro delle riforme costituzionali in *itinere*, in particolare, la riforma che introdurrebbe il cosiddetto premierato. Ed infatti, in quel disegno costituzionale, il decreto-legge diverrebbe la fonte normativa del Governo per antonomasia, in un quadro in cui questo dispone di un'autonoma legittimazione popolare diretta, determinando un concorso di fonti prodotte da organi aventi pari legittimazione. Dunque, alla più forte legittimazione dovrebbe corrispondere, proporzionalmente, una riduzione della capacità del Governo di influire sull'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento[159]. Ed allora, in un sistema che privilegia la legge quale espressione della volontà popolare, il controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza dei decreti-legge dovrebbe, davvero, farsi più rigido, sul presupposto che Governo e Parlamento potrebbero trovarsi ad avere priorità politiche differenti, in presenza di due fonti del diritto che, in questo nuovo quadro, si collocherebbero in concorrenza reciproca.

Ritornando ad una prospettiva *de iure condito*, come emerge da più parti le disfunzioni di un siffatto modello sono da rintracciarsi altrove e, in particolare, nell'ormai strutturale crisi della rappresentanza politica attraverso i partiti, che ridonda in instabilità del sistema politico e, dunque, in debolezza delle istituzioni rappresentative: ma per restituire credibilità alle istituzioni è necessario riaffermare procedimenti che si pongano in linea con il dettato costituzionale, a meno che non si intenda riformarle. La strada delle riforme, però, come dimostra la storia costituzionale italiana, è irta di ostacoli.

---

[156] A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 359 ss.

[157] S. LEONE, *Un Parlamento per metà*, cit., 350 ss.

[158] *Il Presidente Mattarella ha promulgato la legge di conversione del DL 198/2022 e ha inviato una lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio*, 24 febbraio 2023, disponibile all'indirizzo http://quirinale.it, che riprende le conclusioni di una riunione tra il Presidente del Consiglio dei ministri e i Presidenti di Camera e Senato sul ricorso eccessivo ai decreti-legge.

[159] Perplessità condivise con A.I. ARENA, *Revisione della forma di governo e rispetto dei principi fondamentali (riflessioni a margine della proposta di legge a.s. n. 935)*, in *Consulta online*, 2, 2024, 685 ss.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 24/02/2025

AUTORE: Felice Blando*

IL COSTITUZIONALISMO IN OSTAGGIO DELL'ECONOMIA? CONSIDERAZIONI A PARTIRE DALLA RICCHEZZA DI ELON MUSK

THE CONSTITUTIONALISM HOSTAGE TO ECONOMICS? CONSIDERATIONS FROM THE WEALTH OF ELON MUSK

«La rivoluzione industriale, con cui ha inizio la trasformazione economica e sociale del mondo, non poteva che nascere in quell'Europa dove si era affermata una concezione dell'uomo di origine cristiana che a un tempo ne esaltava la libertà, ma ne limitava il potere sugli altri uomini attraverso la pratica della giustizia e della fraternità. È infatti solo questa concezione che dà campo al libero estrinsecarsi della *competizione*, la molla del progresso: l'uomo deve essere libero di esprimere la sua creatività e il suo talento, ma mai assurgere a posizioni di potere assoluto tali da vanificare la libertà di altri uomini».
(V. ZAMAGNI, *Perché l'Europa ha cambiato il mondo*, Bologna, 2015)

* Ricercatore in Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Palermo.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

Sommario: 1. L'occasione della riflessione. Il caso Musk e l'opposizione del capo dello Stato alla forza disgregatrice del potere privato. – 2. La tensione fra costituzionalismo ed economia. La difficile regolamentazione della ricchezza privata. – 3. La c.d. «free market ideology» e il principio di uguaglianza in senso sostanziale. Potere economico e strumenti tecnologici. – 4. Cenni conclusivi nell'odierno contesto di vertiginoso progresso scientifico.

1. L'occasione della riflessione. Il caso Musk e l'opposizione del capo dello Stato alla forza disgregatrice del potere privato

Il XXXIX convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, avente come tema "La libertà di manifestazione del pensiero" (Salerno,14-15 novembre 2024), ha avuto come «convitato di pietra» l'imprenditore Elon Musk. Il magnate che in due tweet – tra il 12 e il 13 novembre 2024 – aveva scritto sul caso Albania: «questi giudici devono andarsene», per poi definire i magistrati italiani «un'autocrazia non eletta che prende le decisioni». Il Presidente della Repubblica, nel silenzio del Governo italiano, ha replicato con la consueta chiarezza: «Chiunque, particolarmente se, come annunziato, in procinto di assumere un importante ruolo di governo in un Paese amico e alleato, deve rispettarne la sovranità e non può attribuirsi il compito di impartirle prescrizioni». «L'Italia sa badare a sé stessa nel rispetto della sua Costituzione» ha sottolineato il capo dello Stato[1].

S'intende che in una vicenda del genere il rischio più forte non concerne soltanto la libertà di pensiero, bensì le ripercussioni del pluralismo economico e sociale a carico delle regole democratiche e del fondamentale principio di eguaglianza di tutti i cittadini. Non vi può essere democrazia, nel senso moderno del termine, là dove l'autonomia dei singoli e dei gruppi non venga fatta bilanciare con l'imposizione di regole generali, fatte osservare da parte dei pubblici poteri sulla base della legge (costituzionale o ordinaria). Ma non si può dire che queste esigenze elementari siano soddisfatte dai regimi democratici qualora vi sia la irragionevole concentrazione di ricchezza in poche persone che significa, pressoché automaticamente, anche concentrazione di potere politico; che aggira la concorrenza; che trova forme per eludere le garanzie dei diritti dell'uomo e del lavoratore; che elabora forme di sopraffazione sempre più sofisticate[2].

A ciò continua ad aggiungersi – nel caso di specie – un ulteriore motivo di preoccupazione dovuto alla circostanza che la politica (anche economica) italiana è stata dal Secondo

[1] Dichiarazione del Presidente Mattarella del 13 novembre 2024, in https://www.quirinale.it/ricerca/comunicati.

[2] Ci piace in proposito segnalare, come debito personale di prima conoscenza verso quest'ordine di idee, G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XVI ed., 2021, Bologna, pp. 8 ss., pp. 642 ss. (libro anomalo nell'odierna scienza pubblicistica perché ancora di schietta impronta marxista). Per questa linea interpretativa v. anche P. BARCELLONA, *Il ritorno al legame sociale*, Torino, 1990, p. 60, il quale ritiene che se la parola *libertà* ha bisogno di essere e difesa nella nostra società, anche la parola *comunismo*, come espressione di un «nuovo ordine sociale» in cui non ci sia più lo sfruttamento incontrollato dell'uomo e della natura, ha bisogno di restare viva. Di quest'ultimo A. deve anche ricordarsi il fondamentale saggio *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, spec. pp. 127-208.

dopoguerra condizionata e permeata dalle determinazioni delle politiche nord-americane[3]. Da qui è nata la preoccupazione dei relatori per qualsiasi forma incontrollata e incontrollabile di esercizio del potere, anche di quello di informazione: la sfida attuale è quella di preservarne la libertà nella formazione e manifestazione della pubblica opinione. Di qui nasce l'invito della massima magistratura dello Stato a valutare le «faglie di rottura» che abbiamo dinanzi contro le quali può e deve combattere chi ha a cuore la democrazia contro gli attentati più subdoli. «La concentrazione in pochissime mani di enormi capitali e del potere tecnologico, così come il controllo accentrato di dati – definibili come il nuovo petrolio dell'era digitale – determinano una condizione di grave rischio. Gli effetti sono evidenti. Pochi soggetti – non uno soltanto, come ci si azzarda a interpretare – con immense disponibilità finanziare, che guadagnano ben più di 500 volte la retribuzione in un operaio o di un impiegato. Grandi società che dettano le loro condizioni ai mercati e – al di sopra dei confini e della autorità degli Stati e delle Organizzazioni internazionali – tendono a sottrarsi a qualsiasi regolamentazione, a cominciare dagli obblighi fiscali. Sembra che – come in una dimensione separata e parallela rispetto alla generalità dell'umanità – si persegua la ricchezza come fine a sé stessa; in realtà come strumento di potere molto più che in passato perché consente di essere svincolati da qualunque effettiva autorità pubblica»[4].

2. La tensione fra costituzionalismo ed economia. La difficile regolamentazione della ricchezza privata

Certo, sarebbe esagerato o troppo semplificante l'assunto che l'esito delle elezioni politiche del 2024 negli Stati Uniti sia stato in gran parte determinato dagli assetti economici privati vicini a Donald Trump[5]. Ma non si può negare che nell'ultima elezione presidenziale statunitense campeggia il contrasto riscontrabile tra un corretto funzionamento del regime democratico e lo spregiudicato utilizzo della ricchezza economica e mediatica di super ricchi

[3] Ovviamente, l'osservazione potrebbe ripetersi per molti degli Stati membri dell'Europa. La motivazione ideologica di questo processo è fornita da un apologeta dell'ordine americano. «Gli Stati Uniti, alla luce della storia e della geopolitica, hanno tutte le ragioni di sostenere l'Unione europea e di evitare la sua deriva in un vuoto geopolitico; separati dall'Europa, nella politica, nell'economia e nella difesa, diventerebbero un'isola al largo delle coste dell'Eurasia, e l'Europa stessa potrebbe trasformarsi in un'appendice dei lembi dell'Asia e del Medio Oriente»: E.A. KISSINGER (2014), *Ordine mondiale*, trad. it. di T. Cannillo, Milano, 2017, p. 96.

[4] Discorso del Presidente della Repubblica ai rappresentanti delle istituzioni, delle forze politiche e della società civile del 17 novembre 2024, in https://www.quirinale.it/ricerca/discorsi.

[5] Questa convinzione è invero espressa da L. FERRAJOLI, *Lo spazio extra-atmosferico privatizzato*, «Il manifesto», 9 gennaio 2025. Si veda, in proposito, T. GRAHAM, M. ANDREJEVIC, *A computational analysis of potential algorithmic bias on platform X during the 2024 US election*, 2024, Working Paper, https://eprints.qut.edu.au/253211/. Una efficace sintesi delle ragioni politiche, sociali ed economiche che hanno portato alla vittoria dei repubblicani nelle ultime elezioni presidenziali è rappresentata da G.F. FERRARI, *La presidenza Biden e gli orizzonti futuri della democrazia americana*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, n. 3/2024, pp. V ss.

emblematicamente rappresentati da Musk[6]. Un «sottosistema» di ricchezza che spesso non riconosce altro potere che la forza, altra etica che l'accumulazione di denaro[7].

È possibile porre un freno? Esemplificando: bisognerebbe chiedersi se sia conforme ai principi del costituzionalismo che un'accumulazione di ricchezza personale che rifiuta ogni legge che non sia la propria legge di indefinito accrescimento e dominio non vada anch'essa "regolata".

Posto l'interrogativo, e sollevato il dubbio, la risposta deve essere negativa.

Giuseppe Ugo Rescigno ha individuato due principi fondamentali che sorreggono le costituzioni degli Stati a «struttura capitalistica», nei quali appunto si tende a realizzare lo sviluppo economico massimo possibile (nonostante le ricorrenti crisi). Vale la pena ricordarli: 1) non esiste limite al reddito che ciascun individuo può ottenere nel tempo (e conseguentemente non esiste limite alle differenze di reddito); 2) non esiste limite al patrimonio che ciascun soggetto può accumulare in vita e trasmettere agli eredi[8].

Si tratta, più precisamente, di una logica che deprime le potenzialità di molte promesse contenute nella Costituzione italiana (ma il discorso potrebbe ripetersi per le costituzioni simili alla nostra), poiché, come Rescigno ha dimostrato in un saggio successivo a quello appena citato, quand'anche «le leggi volessero diminuire la disparità di reddito e di patrimoni, i meccanismi economici che per forza loro (e cioè avvalendosi della libertà) portano a queste disparità di reddito e di patrimoni stanno tutti dentro le costituzioni»[9].

Non basta. Thomas Piketty, in un libro molto discusso, ha tracciato qualche anno addietro l'ipotesi di un'imposta mondiale sui capitali[10]. Proposte di questo tipo, come altre del genere (penso a quella ben più famosa avanzata dall'economista Tobin), cadono ovviamente nel vuoto[11]. Nell'analisi di Piketty ritorna il tema delle imposte espropriative messa in luce da

---

[6] Niente di più lontano dalle classi ricche della società americana descritte da Alexis de Tocqueville. Nel libro secondo de *La democrazia in America* si legge: «Ai nostri giorni si può dire che negli Stati Uniti le classi ricche della società siano quasi interamente fuori dagli affari politici e che la ricchezza, lungi dal rappresentare un diritto, sia una reale causa di sfavore ed un ostacolo per giungere al potere. […] Vedete questo opulento cittadino? […] eccolo che esce di casa per andare a lavorare in un ufficio polveroso nel centro degli affari, in cui ognuno è libero di andare a cercarlo. Per strada egli incontra il suo calzolaio, si ferma e si mette a discorrere con lui» (A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), XII ed. a cura di G. Candeloro, Milano, 2018, p. 191).

Senz'altro, negli Stati Uniti v'è anche una lunga tradizione di egualitarismo radicale, cosa che la nostra migliore dottrina evidenzia e sottolinea da tempo (v. ad es. A. BALDASSARRE, *Diritti della Persona e Valori Costituzionali*, Torino, 1997).

[7] Questa linea di pensiero è variamente sviluppata da diversi esponenti dell'economia, della sociologia e della scienza giuridica italiana. Cfr. G. RUFFOLO, *Lo specchio del diavolo. La storia dell'economia dal paradiso terreste all'inferno della finanza*, Torino, 2006, p. 91 («non più una classe, come la borghesia, radicata nello spazio (territorio) e nel tempo (storia) ma una élite internazionale sganciata da entrambi: potere senza radici, senza cultura, senza scopi trascendenti quello che è l'unico, assoluto, imprescindibile: fare quattrini»); L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011, p. 8 («il finanzcapitalismo accompagna una pretesa categorica: si deve ricavare della produzione di denaro per mezzo di denaro un reddito decisamente più elevato rispetto alla produzione di denaro per mezzo di merci»); G.U. RESCIGNO, *Moneta e mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2017, p. 334 («la moneta, lasciata a se stessa, è ingovernabile e porta al parossismo la sua caratteristica di essere deposito di valore e quindi mezzo supremo imbattibile per accrescere continuamente redditi e ricchezze degli individui»).

[8] G.U. RESCIGNO, *Moneta e mercato*, cit., p. 334, nota 25.; ID., *A che serve la democrazia?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017, parte III, pp. 21 ss.

[9] G.U. RESCIGNO, *La Costituzione come garanzia*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2018, p. 8.

[10] T. PIKETTY, *Il capitale del XXI secolo* (2013), trad. it., Milano, 2014, pp. 813 ss.

[11] E cfr., per una serie di proposte per una globalizzazione più sostenibile, J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione che funziona*, trad. it. di D. Cavallini, Torino, 2006 e 2007, pp. 310 ss.

Luigi Einaudi: «Tassate al 95 o col 98 per cento le quote di reddito sopra i 100 milioni di lire; e in pochi anni la quota medesima scomparirà perché i percettori non avranno interesse a conservare, anzi avranno una spinta a consumare il capitale che era produttivo di quella quota di reddito»[12].

Questa semplice elencazione ci mette davanti non soltanto allo scarto inevitabile tra l'ideale e il reale, ma, purtroppo, anche all'abisso oggi esistente tra le condizioni elementari per l'esistenza e il funzionamento di un regime democratico e le condizioni effettive in cui pochi individui riescono ad imporre interessi minoritari. Quando, nelle *Prediche inutili*, Einaudi tuonava contro la legislazione dirigistica dell'economia, usava il suggestivo argomento che l'estensione della zona egualitaria avrebbe di fatto aumentato la minaccia alla esistenza della libertà dell'uomo[13].

Ricordo questo non certo per nostalgie reazionarie (o, meglio, vetero-liberali), ma per segnalare che mi sembra il punto centrale – e dolente – della tematica dell'uguaglianza in senso sostanziale. La uguaglianza non si esaurisce in una «disuguaglianza, ben temperata»[14], che funga da presupposto ad un mercato equo e ad elezioni politiche eque. Il problema, invero, è ben più vasto e complesso di questa semplice osservazione, cui spesso si attengono in modo univoco e unilaterale i cultori del diritto costituzionale[15]. Certo è anche molto più vasto e complesso di quanto possa apparire anche dal caso oggetto di queste considerazioni.

Un grande storico del diritto, Aldo Schiavone, ha da non molto ricordato altri immensi problemi, che qui non possono essere affrontati[16]. Il fatto, ad esempio, della fine della grande industria e del lavoro operaio nella parte economicamente più avanzata del mondo ha demolito le basi culturali, sociali ed economiche dei paradigmi moderni di eguaglianza, e ha lasciato un vuoto che turba e solleva incognite[17]. Inoltre, l'affermazione della qualità del lavoro sulla sua pura quantità, che apre nuove inesplorate strade alle potenzialità dell'intelligenza umana, ha il suo *pendant* nella perdita dell'idea di un'eguaglianza sostenuta socialmente dal lavoro e istituzionalmente dallo Stato: la tecnicizzazione della vita lavorativa sembra non avere più bisogno della partecipazione consapevole degli individui concreti[18]. E, infine, nonostante i

---

[12] Così L. EINAUDI, *Prediche inutili* (1959), rist., Torino, 1962, p. 215, nella folgorante dispensa dal titolo *Discorso elementare sulle somiglianze e sulle dissomiglianze fra liberalismo e socialismo* (*ivi*, pp. 203-244).

[13] L. EINAUDI, *Prediche inutili*, cit., p. 222.

[14] L'affermazione riportata nel testo è contenuta in uno degli ultimi libri di J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione* (2001), Milano, 2003, p. 147. Per una trattazione sul punto, soltanto accennato nel testo, si rinvia ad A. SCHIAVONE, *Eguaglianza. Una nuova visione e sul filo della storia*, Torino, 2019, pp. 252 ss.

[15] Cfr., per es., G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in *Rass. parl.*, 2008, p. 577 e M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Torino, 2015, p. 39.

[16] A. SCHIAVONE, *Eguaglianza*, cit. nella penultima nota – un libro di assoluto rilievo attraversato dall'idea dell'eguaglianza come autentico problema del pianeta. Essa resta, nella costruzione dell'A., una delle conquiste più importanti – cui hanno concorso organizzazione capitalistica, tradizione cristiana, e pensiero liberale e poi democratico – di un percorso di emancipazione dell'uomo cui l'Occidente ha dato la sua parte migliore.

[17] Un contesto che aveva al suo centro la costruzione istituzionale, sociale e culturale di un nesso inscindibile fra lavoro, democrazia e politica, fondata su un'idea del primo come esperienza antropologica unificante e intrinsecamente ugualitaria, collocando al centro dell'iniziativa politica la valorizzazione del paradigma del cittadino-lavoratore, in grado di realizzare attraverso i sindacati e i partiti la pienezza della propria «collocazione civile» (così A. SCHIAVONE, *op. cit.*, p. 244).

[18] Sul punto S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, nuova ed. accresciuta, Roma-Bari, 2004, p. 50, si spinge sino ad affermare che questa trasformazione non solo pone in discussione il modo d'essere del sindacato, ma rende «inafferrabile il soggetto da organizzare».

successi della modernizzazione capitalistica, sembra tuttavia un miraggio la restaurazione di un umanesimo liberale tramutato anzi in una referenziale «aristocrazia capitalistica globale», la cui espansione è oggetto delle proteste dei cosiddetti populismi[19]. Se si considera tutto ciò, si ripropone l'esigenza di una politica capace di informarsi ad una prospettiva più ampia di realizzazione della Costituzione, ed in particolare del principio di uguaglianza in senso sostanziale, con continuità, anziché curarsi soprattutto di assecondare i propri interessi di corto raggio, che sono quelli rivolti alla conservazione del potere.

3. La c.d. «free market ideology» e il principio di uguaglianza in senso sostanziale. Potere economico e strumenti tecnologici.

Nei primi trent'anni della Repubblica italiana l'art. 3, co. 2 Cost. sarebbe realmente diventato una regola applicata e tradotta in azione di governo e in direttive vincolanti per l'Amministrazione pubblica. Diceva Massimo S. Giannini che i diritti sociali, nati come diritti dei pochi e dei molti, ma non come diritti di tutti, sarebbero diventati diritti di tutti[20]. Considerava «l'universalizzazione dei servizi di protezione sociale» come l'ultima tappa nella vicenda dello Stato sociale»[21]. Il Maestro del diritto amministrativo italiano scriveva queste cose nel 1977. Esprimeva opinioni che erano allora condivise dalla maggior parte degli studiosi, pubblicisti e privatisti, e riflettevano lo stato della legislazione economica del tempo, che aveva conosciuto la stagione fulgida e illusoria della programmazione economica e del *Welfare State*[22].

Secondo altra tesi, che rifletteva fedelmente quella stagione, le norme costituzionali che richiamano la funzione sociale, l'utilità generale, l'interesse generale ecc. (artt. 42, 43, 44, 45, 46) opererebbero, oltre che nei rapporti pubblicistici, anche in funzione del progetto di trasformazione raffigurato dall'art. 3 Cost.: «L'efficienza economica non è, in sé, un valore», come non lo sono l'iniziativa economica e la proprietà privata: e la disciplina dell'economia «non può essere ispirata dall'intento di perseguire scopi immediatamente economici (aumento della produzione, equilibrio finanziario ecc.), ma deve essere guidata dalla necessità di attivare e favorire il processo di trasformazione sociale le cui grandi linee sono tracciate dall'art. 3, 2° co.»[23].

---

[19] Vedi da ultimo M. OLIVETTI, *Democrazia costituzionale e populismo*, Roma, 2024; C.S. MAIER, *Lo stato-progetto e i suoi rivali. Una nuova storia del XX e XXI secolo*, trad. it. di G.L. Giacone, Torino, 2024, pp. 490 ss. L'affermazione riportata nel testo è di A. SCHIAVONE, *op. cit.*, p. 270.

[20] M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile* (1977), ora in ID., *Scritti. Volume settimo*, Milano, 2005, pp. 88 ss.

[21] M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., p. 106.

[22] La Costituzione come uno degli elementi che hanno reso possibile *les Trente glorieuses années* perché ispirata al modello Keynesiamo-marshalliano era – almeno fino agli anni '90 - uno dei modelli che metteva in rapporto la legittimazione della Costituzione con il suo essere «progetto di società» (v. M. DOGLIANI, *La costituzione italiana del 1947 nella sua fase contemporanea*, in *Costituzionalismo.it*, 2003, p. 10).

[23] M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto - Disc. pubbl.*, vol. V, Torino, 1990, pp. 377-378 e nota 37, che aggiorna tesi già esposte in ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.

Se oggi ci ponessimo la domanda – chi governa l'economia in Italia? – non ci potremmo avvalere di quasi nessuno degli istituti giuridici che Giannini e Luciani, come la gran parte dei pubblicisti che si sono occupati di diritto pubblico dell'economia, prendevano in considerazione come strumenti indispensabili dell'intervento dello Stato nell'economia[24]. Se per governo dell'economia si intende un governo «politico» dell'economia noi crediamo che dobbiamo realisticamente ammettere che un governo del genere oggi non c'è, malgrado il permanere di significativi istituti a protezione dei diritti sociali. E dovremmo aggiungere: quelli che governano l'economia in Italia e nel mondo sono oggi i mercati internazionali, che spogliano in gran parte degli Stati evoluti (e non solo i paesi poveri) della loro politica economica[25].

È invece più difficile dire se le diseguaglianze siano in aumento o costanti rispetto a quarant'anni fa. Certo, non sono in diminuzione. Sono molto più pronunciate che nell'età della

[24] A partire dagli anni '90 il quadro si è modificato, fino a potersi dire rovesciato (cfr. per es. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in ID., *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, pp. 39-65). Lo Stato sociale di mercato ha subito gravi colpi in Italia. Gravi colpi sono stati inferti dal diritto europeo che è ispirato a criteri opposti a quelli della costituzione economica italiana. Nel momento in cui, per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia e poi della Corte costituzionale e poi della riforma dell'art. 117 Cost., il diritto europeo diventa diritto interno degli Stati membri, gli istituti giuridici attraverso i quali era stato esercitato, o si riteneva che fosse stato esercitato, il governo dell'economia sarà rimeditato. Il modello che era stato costruito con un mix di indebitamento pubblico e di pressione fiscale – per via dei vincoli alla politica economica degli Stati membri posti a partire dal Trattato di Roma per giungere al Trattato di Lisbona – viene messo in discussione: l'Europa, imponendo il rientro del debito, fa cadere gli enti pubblici economici, impone divieti di aiuti distorsivi della concorrenza, detta il *fiscal compact* con la sua traduzione italiana nel novellato art. 81 Cost. L'evoluzione è fin troppo nota per richiedere riferimenti bibliografici. Sullo sviluppo dei principi della costituzione economica europea v. i lavori di M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. dir*. – *Annali III*, Milano, 2010, pp. 191 ss. e G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Torino, 2023, 414 ss., in cui sono compiutamente esposti i più significativi mutamenti della disciplina dei mercati negli Stati europei per impulso del diritto europeo e della giurisprudenza comunitaria.

[25] Per questo profilo è notevole il recente contributo di un economista non eterodosso: M. DAUNTON, *Il governo economico del mondo. 1933-2023* (2023), trad. it. di A. Manna, Torino, 2024. In Italia, una importante sintesi di tale percorso, che ovviamente non può dirsi concluso, può essere individuata nel pensiero di F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, *passim*; ID., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir*., n. 2/2009, pp. 177 ss., che teorizza la nuova *lex mercatoria* come incontro fra la globalizzazione dell'economia e universalità del diritto. L'odierno declino del governo pubblico dell'economia non è – secondo l'illustre autore – solo il portato di una ritrovata fiducia nella capacità di autoregolazione del mercato, ma è in un mutamento delle condizioni e degli spazi entro i quali si svolge la competizione economica, che non sono più, nell'odierna economia neoindustriale, le condizioni di una competizione suscettibile di decisivi correttivi politici, né sono gli spazi di una competizione a carattere nazionale. Qui il rapporto fra Stato e mercato si è rovesciato: sono le agenzie transazionali di *rating* che giudicano i titoli di debito pubblico emessi dagli Stati e che condizionano la politica finanziaria di quest'ultimi. Nella stessa linea v. anche S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016, pp. 37 ss.

Cfr. anche L. MORLINO, F. RANIOLO, *Come la crisi economica cambia la democrazia. Tra insoddisfazione e protesta* (2017), trad. it. di V. Tarditi, Bologna, 2018, che, tra l'altro, richiamano l'attenzione anche al processo di europeizzazione che ha determinato lo svilupparsi di «democrazie senza scelte», con le principali riforme fiscali, di bilancio, della pubblica amministrazione e del lavoro decise da attori esterni agli Stati membri dell'Unione Europea (*ivi*, pp. 183-184). Ma vedi altresì G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Annuario 2013. Spazio costituzionale e crisi economica* (Atti del XXVIII convegno annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 17-19 ottobre 2013), Napoli, 2015, pp. 36-38, che ha parlato della necessità di governare godendo di una «doppia fiducia» (la lealtà dei propri cittadini e la fiducia dei mercati finanziari) e anzi di muoversi «nell'ambito di un quadrilatero i cui lati sono la lealtà dei cittadini, la fiducia dei mercati finanziari, il rispetto dei vincoli europei e la fiducia degli operatori economici». Il volume fornisce una utile rassegna dei percorsi e dell'impatto della recessione del 2008-2014 sui diritti e sulla eguaglianza dei cittadini italiani (in particolare v. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, pp. 154-236).

speranza degli anni Cinquanta-Settanta[26]. Un punto è certo: nell'odierna società globale assistiamo a una polarizzazione delle disuguaglianze secondo lo schema che Lawrence M. Friedman ha impiegato nella sua interpretazione dell'ascesa della «cultura della celebrità»: un pugno di capitalisti da una parte e un ceto medio immenso e insterilito dall'altra. Alla testa dei super ricchi ci sono i grandi azionisti, gli alti manager stipendiati con trattamenti favolosi e le stelle della ribalta: dello sport, del cinema, della televisione, dello spettacolo[27]. Il culto della celebrità avrebbe determinato un effetto profondo sulla politica, e anche nelle specifiche linee di azione politica. Il punto centrale è che il ceto medio nell'occidente vive in una società ricca, avida consumatrice di divertimento, dove il legame sociale si logora e si sfilaccia. Gli elettori si fidano dei politici ricchi perché pensano che non facciano politica per soldi, «ma essenzialmente li amano perché sono delle celebrità. Il nome è la cosa essenziale»[28]. Oggi Marx scriverebbe diversamente il suo *Capitale*, dal momento che la ricchezza capitalistica non è più avvertita come oppressione dell'uomo sull'uomo, come denaro avvelenato da povertà e sfruttamento, e che verosimilmente la percezione pubblica del denaro è completamente diversa: lo si associa al divertimento e allo stile di vita dei ricchi e famosi. Questo spiegherebbe perché in America del Nord negli anni '90, «le politiche di tagli fiscali, armonizzazione delle aliquote o perfino l'abolizione delle tasse sono diventate così popolari: l'imposta progressiva sul reddito è stata radicalmente appiattita; le tasse di successione sono state ridotte o (come in California) eliminate; e tuttavia masse di persone […], vanno a votare e rieleggono i ricchi e i rappresentati dei ricchi. Rifiutano di defenestrare i mascalzoni o di devastare la Bastiglia. Invero, queste masse rivolgono il loro odio e disgusto, per lo più, non verso le persone ostentatamente ricche ma verso coloro che stanno peggio di loro: i poveri, le minoranze razziali, gli immigrati, e chiunque sia l'esatto opposto di una celebrità»[29].

La brillante analisi sociologica dei mutamenti di una società che venera il successo, che esaspera l'utilizzo delle moderne tecnologie, che esalta le celebrità, mostra che siamo esposti ai rischi di una società dove l'economia viene al primo posto, e che il progresso economico richiede mano ferma al volante. Galgano nota la stessa tendenza; sottolinea il crescente potere delle organizzazioni economiche transnazionali, sostiene che alla globalizzazione dei mercati fa riscontro un'altra, nobile forma di globalizzazione, «di sapore

---

[26] Per il caso italiano, ma in una prospettiva mondiale, v. il rapporto prodotto da Oxfam, «Diseguaglianze: povertà ingiusta e ricchezza immeritata», in https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2024/01/Rapporto-OXFAM-Disuguaglianza_il-potere-al-servizio-di-pochi_15_1_2024.pdf. Qui conta citare un dato: solo nel 2024 il patrimonio complessivo dei super ricchi italiani è aumentato di 61,1 miliardi di euro – a 106 milioni al giorno – raggiungendo un valore complessivo di 272,5 miliardi detenuto da appena 71 individui.

[27] L.M. FRIEDMAN, *La società orizzontale* (1999), trad. it. di G. Pino, Bologna, 2002, pp. 57 ss., ma *passim*.

[28] L.M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, cit., p. 77.

In Italia c'è l'esempio clamoroso di Silvio Berlusconi, che nelle sue trionfanti campagne elettorali sottolineava di continuo che la sua discesa in campo non era per i soldi giacché il successo imprenditoriale glie ne aveva già dati tanti. Gli elettori italiani si fidavano! Per una perspicace lettura di questi fatti storici v. P. GINSBORG, *Berlusconi. Ambizioni patrimoniali in una democrazia mediatica*, trad. it. di E. Benghi, Torino, 2003 e A. SCHIAVONE, *L'Italia contesa. Sfide politiche ed egemonia culturale*, Roma-Bari, 2009, pp. 33 s.

[29] L.M. FRIEDMAN, *La società orizzontale*, cit., pp. 84-85. Un modello che attrae consenso e interesse dovunque, anche in Cina e India. Sul punto vi è una convergenza esplicita anche tra A. SCHIAVONE, *Eguaglianza*, cit., p. 257 e G.U. RESCIGNO, *A che serve la democrazia?*, cit., p. 24, che vedono nell'individualismo di massa, acquisitivo e consumistico il paradigma universale di ogni convivenza umana.

giusnaturalistico», e cioè la «globalizzazione dei diritti dell'uomo»[30]. In sintesi, così come sarebbe ingenuo ignorare il potere del «finanzcapitalismo», sarebbe altrettanto ingenuo assumere che esso sia assoluto, che non abbia che da comandare affinché ciò che desidera venga fatto[31]. Come ho detto a proposito di Musk, controllo delle moderne tecnologie e ricchezza sono chiusi in un abbraccio reciproco: è un potere che dilaga fuori dall'area dell'economia e arriva nelle sfere non economiche – politica, sicurezza, giustizia[32]. Una forma di dominio radicata nella vita moderna, resa possibile dalla rivoluzione tecnologica. Tutto ciò ha un certo grado di complessità per il costituzionalismo[33].

Sotto questo profilo, un tema su cui da qualche tempo hanno insistito due teorici del costituzionalismo italiano, cioè Giovanni Sartori e Stefano Rodotà, è quello della natura politica, non già meramente economica, del potere di mercato e della direzione degli strumenti tecnologici. È noto che il secondo degli studiosi ora ricordati ha esplorato le potenzialità garantistiche insite nei principi della Costituzione, che, però, nella sua prospettiva, non vanno attivate in funzione di mera conservazione dello *status quo* ma, al contrario, per rintuzzare le minacce che proprio uno sviluppo tecnologico fin troppo veemente reca alla libertà e alla dignità delle persone: l'uso garantistico del testo costituzionale, allora, si ricollega ad una

---

[30] F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, cit., p. 187. Sulle dinamiche della globalizzazione e sulla loro tendenza a erodere o indebolire i principi fondamentali delle democrazie pluraliste, v. – *contra* – G. AMATO, *Perché ha ancora senso il G8? Potere e democrazia nel mondo globale*, in ID., *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, 2014, pp. 427-442. Ma davanti al prevalere, nel mondo globalizzato, di tendenze non scaturenti da decisioni democratiche, siamo sicuri che la democrazia – si chiede Giuliano Amato, p. 428 –: «che abbiamo inventato e praticato su una scala molto più ridotta, possa essere effettivamente trasferita a livello mondale?».

Più di recente è stato notato (A. PANEBIANCO, *Persone e mondi. Azioni individuali e ordine internazionale*, Bologna, 2018, p. 505) che il fenomeno della globalizzazione è un prodotto della vitalità delle «società aperte occidentali». Per tale A. entrambe le fasi moderne della globalizzazione (quella di fine Ottocento, quella post-1945) sono state guidate e plasmate da potenze liberali quali la Gran Bretagna e gli Stati Uniti «che proiettavano all'esterno, sul resto del mondo, le proprie istituzioni economiche fondamentali (proprietà privata, libertà di commercio, *rule of law)* favorendone il coinvolgimento e l'integrazione nell'economia internazionale». Occorre comunque puntualizzare che Panebianco respinge l'idea di una democrazia cosmopolitica che possa fare superare l'anarchia statale. Il volume citato si segnala anche per una notevole rassegna della letteratura in lingua inglese sul tema, pp. 535- 613.

[31] V. infatti L. FERRAJOLI, *Lo spazio extra-atmosferico privatizzato*, cit., che rileva come il quasi monopolio dello spazio extra-atmosferico acquisito di fatto da Musk sarebbe avvenuto in violazione del Trattato sulle attività nello spazio extra-atmosferico concluso a Washington il 27 gennaio 1967 e approvato da quasi tutti i paesi membri dell'Onu, inclusi Stati Uniti e l'Italia. L'art. 1 del trattato stabilisce che: «L'esplorazione e l'utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, compresi la luna e gli altri corpi celesti, saranno svolte a beneficio e nell'interesse di tutti i paesi, quale che sia il grado del loro sviluppo economico o scientifico, e saranno appannaggio dell'intera umanità». In senso analogo v. – tra gli altri – O. CHESSA, *Sul rapporto tra Stato e capitalismo. Riflessioni a partire da Hobbes, Schmitt e Mortati*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2024, parte I, pp. 35-36 («lo Stato può fare al capitalismo quello che il capitalismo non potrà mai fare allo Stato»).

[32] È noto come attualmente Musk tenta di dispiegare il proprio peso mediatico anche in altri Stati europei, e prende posizioni politiche alla campagna in vista delle elezioni tedesche del 2025 e al dibattito politico nel Regno Unito per portare avanti temi della destra più radicale. La questione è oggetto da mesi di una nutrita pubblicistica presente su tutti gli strumenti di informazione, a testimonianza del rilievo che ha ormai assunto per la stessa opinione pubblica. Tra le posizioni più preoccupate, cfr. tra i costituzionalisti S. STAIANO, *Nel margine del caos. Trasformazione e conservazione dell'ordinamento costituzionale*, in AA.VV., *Lettere AIC. 2021-2024*, Napoli, 2024, pp. 481- 489, secondo cui la piattaforma X sembra avere un'autonoma capacità di costruire un embrione di propria politica estera.

[33] Quello dei nostri tempi è – utilizzando la suggestiva immagine proposta da M. BETZU, *Forme di Stato e forme di governo. Modelli, dinamiche, applicazioni*, Torino, 2024, p. 18 – un costituzionalismo che «naviga di bolina».

storicità aperta e imprevedibile, nel bene come nel male[34]. Di conseguenza, in questo contesto, possono risultare meno paradossali di quanto sembrano i ragionamenti di Sartori diretti a contestare un caposaldo di ogni sistema democratico: cioè l'attitudine degli elettori di dotarsi di proprie opinioni politiche, artificialmente offuscata dalla «video-politica» che, sfuggita di mano, «controlla la formazione dell'*homo sapiens*»[35]. E non si può negare che l'*homo videns*, l'uomo dalla sapienza "immediata" e "breve", stia buttando uno dei monumenti eretti dal costituzionalismo, che è il diritto dell'uomo di conoscere il proprio destino e di concorrere a determinarlo.

4. Cenni conclusivi nell'odierno contesto di vertiginoso progresso scientifico.

Il tema del rapporto tra diseguaglianze e potere economico è stato appena sfiorato nei temi sviluppati in questo breve scritto. Abbiamo individuato (o almeno lo crediamo) alcuni dei contorni più urgenti del rapporto tra il costituzionalismo e l'economia, e il rischio che si corre qualora singoli soggetti privi di qualsiasi legittimazione democratica acquisiscano un potere eccessivo, essendo il potere economico nei regimi di effettiva democrazia per sua natura incontrollabile. La separazione dei poteri è, infatti, radicata nei rapporti tra parlamenti, governi e giudici, ma è difficile da praticare sul condizionamento autonomo che viene esercitato dall'economia[36]. Altro è parlare di questo tema in astratto sulla scorta di atti solenni, quali i Trattati, menzionando la Banca mondiale, il Fondo monetario internazionale, il Wto e le altre numerose organizzazioni internazionali, di cui si analizzano sul piano formale le caratteristiche e le reciproche relazioni. Altro è percepire una realtà, quale quella ricordata, in cui gruppi ristretti prendono decisioni che sono determinanti per gli interessi vitali dei singoli Stati[37].

---

[34] Il senso profondo della Costituzione «è proiettato al di là del suo essere regola del gioco politico. Incorpora pienamente la dimensione dell'umano, dalla quale ormai non può più separarsi senza negare la sua stessa natura»: S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., p. 199. Quanto a Rodotà quale grande interprete della Costituzione italiana, con lo sguardo rivolto in avanti e non verso il passato, v. L. NIVARRA, *Un giurista fuori dal «comune». Diritto e politica in Stefano Rodotà*, in *Riv. crit. dir. priv*., n. 4/2017, pp. 597 ss.

[35] Così G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, III ed., Bologna, 1995, pp. 417 ss.; e ampiamente in ID., *Homo videns. Televisione e post-pensiero*, II ed., Roma-Bari, 1998. In questo senso v. le osservazioni di G.F. FERRARI, *La presidenza Biden*, cit., che riportandosi all'analisi di A. BOROWITZ, *Profiles in ignorance. How America's politicians got dumb and dumber*, New York, N.Y, 2022, che rileva come l'ignoranza degli statunitensi si sarebbe progressivamente aggravata a partire dagli anni Ottanta, passando, nei rapporti gli elettori, dall'essere ridicolizzata, al venire tollerata all'essere, negli ultimi tempi, valorizzata. Da qui una delle ragioni della incapacità del modello presidenziale di produrre candidature idonee, per età e capacità intellettuali, a una gestione prestigiosa della carica presidenziale.

[36] Il che induce A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, p. 280 alla formulazione della pessimistica profezia della «morte del costituzionalismo e dei valori (diritti umani, legalità etc.) sui quali esso si fonda» per effetto dell'«espropriazione» del livello decisionale statale da parte del sistema economico globale. In senso contrario v. ad es. lo scritto di G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello stato-nazione. Le garanzie possibili dello spazio globalizzato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 917, che vede praticabili nello spazio globale forme rudimentali di costituzionalismo la cui realizzazione richiede invero l'abbandono del «fondamento di autorità del potere», per volgersi verso il «fondamento di valore».

[37] Su questi temi v., per tutti, E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, pp. 11 ss., spec. p. 120. In effetti, si deve riconoscere con Cannizzaro che il potere privo di legittimazione si esprime spesso in meccanismi «banali» ma «pervasivi» (dalla corruzione ai gruppi di pressione), i quali orientano le scelte politiche fuori di ogni schema che non sia quella del beneficio individuale o di gruppo.

Le rivoluzioni individuate da Adam Smith[38], la scoperta delle Americhe e la via marittima per le Indie, e quella recente dell'informatica, danno la dimensione delle trasformazioni che possono prodursi in tempi anche brevi per eventi non previsti. L'informatica, con una capacità pervasiva la cui rapidità ha superato di centinaia di volte quelle delle ferrovie e del telefono ci ha condotto molto più lontano. Negli anni a venire altre innovazioni di carattere radicale sono più che probabili. Come diceva Karl Popper, prevedere il futuro è impossibile anche perché non si possono prevedere i futuri sviluppi tecnico-scientifici[39].

La sfida che occuperà il costituzionalismo sarà nella tutela della uguaglianza e della dignità umana nella vertiginosa evoluzione collegata ai sempre più veloci mutamenti che ci pone di fronte il progresso scientifico. Sarebbe insensato, oltre che illusorio, opporsi al progresso stimolato da soggetti privati che, perseguendo i loro fini di accumulazione di guadagno finanziario, contribuiscono allo sviluppo economico complessivo. Il compito difficile è quello di cogliere il progresso come opportunità per usufruire dei vantaggi che ci offre e per pagare gli inevitabili prezzi nella misura minore possibile.

---

[38] Questa fondamentale acquisizione teorica è formulata in famose pagine de *La ricchezza delle nazioni* (1776), trad. it. di F. Bartoli, C. Camporesi e S. Caruso, Milano, 2010, v. per es. pp. 146-147: «La scoperta dell'America e quella del passaggio del Capo di Buona Speranza per le Indie Orientali sono i due più grandi e importanti avvenimenti ricordati nella storia dell'umanità. Le loro conseguenze sono già state molto più grandi. […] Uno degli effetti principali di quelle scoperte è stato di innalzare il sistema mercantile a un grado di splendore e di gloria cui altrimenti non sarebbe mai potuto pervenire. Lo scopo di questo sistema è quello di arricchire una grande nazione piuttosto con il commercio e le manifatture che con il miglioramento e la coltivazione della terra, piuttosto con l'attività delle città che con l'attività della campagna. Ma, a seguito di questa scoperte, le città commerciali d'Europa invece di limitarsi a essere i manufatturieri e i trasportatori di una piccolissima parte del mondo (la parte d'Europa bagnata dall'Oceano Atlantico, e i paesi che si affacciano sul Baltico e sul Mediterraneo), sono ora diventati i manifatturieri dei numerosi e fiorenti coltivatori dell'America, e i trasportatori, e in certa misura anche i manufatturieri, di quasi tutte le varie nazioni dell'Asia, dell'Africa, e dell'America. Due nuovi mondi sono stati aperti alla loro attività, ognuno dei due molto più grande e vasto del vecchio mondo; e uno di essi apre un mercato che cresce ogni giorno sempre di più. I paesi che possiedono le colonie dell'America e che commerciano direttamente con le Indie Orientali godono in effetti di tutta la pompa e lo splendore di questo commercio».

[39] Citato in A. PANEBIANCO, *Persone e mondi*, cit., p. 504.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 24/02/2025

AUTORE: Alessia Fonzi*

AUTONOMIA REGIONALE ED ESERCIZIO DEL POTERE GIURISDIZIONALE: LA PROSPETTIVA DEL CONFLITTO INTERSOGGETTIVO

REGIONAL AUTONOMY AND THE EXERCISE OF JURISDICTIONAL POWER: THE INTERSUBJECTIVE CONFLICT PERSPECTIVE

Sommario: 1. Riflessioni introduttive. – L'atto giurisdizionale oggetto del conflitto intersoggettivo. – *3. Le condizioni che legittimano il ricorso avverso atti giurisdizionali. – 4. L'esercizio del potere giurisdizionale e l'insindacabilità dei consiglieri regionali. – 5. L'autonomia dei Consigli regionali nella prospettiva dei conflitti intersoggettivi. – 6. L'autonomia regolamentare delle regioni sotto la lente dei conflitti intersoggettivi (e di un giudizio di legittimità costituzionale). La novità della sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale. – 7. Conclusioni.*

1. Riflessioni introduttive.

La sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale ripropone all'attenzione della dottrina diverse questioni legate al significato stesso del conflitto intersoggettivo fra Stato e regioni ed al rapporto fra esercizio del potere giurisdizionale ed autonomia regionale. In relazione alle diverse forme di autonomia assegnate dalla Costituzione ai consigli regionali, infatti, il conflitto intersoggettivo assume un significato specifico, di tutela delle prerogative e delle funzioni riconosciute dalla Costituzione agli organi regionali.

Fra le competenze della Corte costituzionale, il conflitto intersoggettivo nasce come il "naturale complemento" del giudizio in via principale[1], in quanto volto a garantire la tutela delle sfere di competenza di Stato e regioni nel caso di adozione di atti o nell'ipotesi di comportamenti giuridicamente rilevanti che non ineriscano ad una competenza di tipo legislativo.

---

* Ricercatrice in Diritto costituzionale presso l'Università degli studi dell'Aquila.

[1] Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 309.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

Entrambi i giudizi, infatti, si inseriscono all'interno delle sfere di competenza di Stato e regioni, legislativa nel giudizio in via principale, e non legislativa nel conflitto intersoggettivo, e sono volti al riconoscimento ed alla tutela dei principi di autonomia e decentramento riconosciuti dalla Costituzione.

In particolare, l'art. 5 Cost., posto fra i principi fondamentali, costituisce la principale espressione della volontà dell'ordinamento giuridico repubblicano di proiettarsi verso il riconoscimento dell'autonomia e di organizzarsi sulla base del principio del decentramento delle funzioni, secondo il quale le regioni sono dotate di un'autonomia che si esplica sul piano costituzionale sia come esercizio dell'attività legislativa, attraverso l'emanazione di leggi dotate di una efficacia pari a quella delle leggi dello Stato, sia come svolgimento dell'attività amministrativa; su questi due piani distinti, ma strettamente correlati, corre il filo che separa il sindacato di costituzionalità (in via principale) dal giudizio sul conflitto di attribuzione.

Alla Corte costituzionale, dunque, è devoluto il compito di risolvere i conflitti costituzionali fra Stato e regioni mediante la delimitazione delle sfere di attribuzioni determinate da norme costituzionali.

Nella giurisprudenza costituzionale in sede di conflitto intersoggettivo si è rilevata nel tempo un'estensione dell'oggetto dei conflitti, dall'atto amministrativo all'atto giurisdizionale, riferito alla magistratura ordinaria, amministrativa e contabile, estensione che ha chiamato la Corte costituzionale a definire (fra l'altro) i confini dell'esercizio del potere giurisdizionale rispetto all'autonomia costituzionale delle regioni.

La caratterizzazione del conflitto in termini di un regolamento di competenza, secondo l'articolo 39 della legge n. 87 del 1953, lo rende *in limine* rispetto al giudizio comune (ed in particolare rispetto al giudizio amministrativo)[2], sebbene sia nella specificità del giudizio costituzionale, che si radica nel livello costituzionale delle attribuzioni, che si giustifica il ricorso a tale competenza della Corte. La sentenza n. 15 del 2024 amplia la prospettiva di indagine sia con riferimento all'autonomia regolamentare delle regioni, ma anche rispetto al rapporto tra conflitto intersoggettivo e giudizio di costituzionalità, giacchè la vicenda processuale sottesa al giudizio, che vede la riunione del giudizio sul conflitto con quello incidentale di legittimità costituzionale, e la soluzione adottata dalla Corte con riferimento alla normativa europea, diretta ad accentrare nella stessa Corte la garanzia dei diritti, paiono confermare il ruolo residuale del conflitto intersoggettivo, che può non essere decisivo quando la Corte è in grado di utilizzare altri suoi strumenti per svolgere la funzione di garante della legittimità costituzionale e dei diritti fondamentali.

Per un adeguato approfondimento di tale questione appare, dunque, necessario soffermarsi preliminarmente sull'ampliamento dell'oggetto dei conflitti, dall'atto amministrativo all'atto giurisdizionale, e successivamente sulle attuali dinamiche del conflitto intersoggettivo, in particolare dei profili legati all'insindacabilità dei consiglieri regionali, all'autonomia dei consigli regionali nell'esercizio della funzione legislativa e regolamentare.

---

[2] Sul punto si vedano P.A. CAPOTOSTI, *Questioni in tema di ammissibilità del ricorso nei conflitti di attribuzione*, *Giur. It*., 1968, I, 1, 257 ss.; L. VANDELLI, *I difficili rapporti tra conflitto di attribuzioni e giurisdizione amministrativa*, in *Giur. Cost*., 1977, I, 1788 ss.

L'intera riflessione è dunque volta ad approfondire la concreta funzione che progressivamente i conflitti intersoggettivi hanno assunto nei rapporti fra Stato e regioni.

2. L'atto giurisdizionale oggetto del conflitto intersoggettivo.

L'art. 39 della legge n. 87 del 1953, nel definire il conflitto come rivendicazione di una determinata competenza da parte di due soggetti diversi, costruisce il conflitto intersoggettivo secondo lo schema classico della *vindicatio potestatis* [3], intesa come invasione di una competenza costituzionalmente assegnata dalla Costituzione allo Stato o alle regioni.

Nella sua iniziale giurisprudenza, la Corte ha aderito in termini rigorosi all'interpretazione letterale dell'art. 39, con la conseguente esigenza della sussistenza di un "*livello costituzionale*" del conflitto. In ragione di questa esigenza, la Corte costituzionale, fin dalla sentenza n. 18 del 1957, ha precisato che il conflitto intersoggettivo "*trae la sua ragion d'essere dalla necessità di comporre, attraverso il supremo organo delle garanzie costituzionali, un contrasto insorto fra enti costituzionali, definendo la sfera delle rispettive competenze: un contrasto, cioè, tra Stato e Regioni o tra Regioni, in rapporto alla sfera di attribuzioni garantita costituzionalmente a ciascuno di questi enti*"[4].

Ma, nonostante (o forse proprio in ragione della) la previsione dell'articolo 39 della l. 87 del 1953, fin dalle prime pronunce si avverte la difficoltà dei soggetti coinvolti (Stato e regioni), ma anche della stessa Corte costituzionale, di ricondurre tutte le molteplici dinamiche dei rapporti fra Stato e regioni all'interno della sola *vindicatio potestatis*. Nella sentenza n. 9 del 1957[5], la Corte ammette il ricorso con cui lo Stato impugnava il decreto dell'Assessore per le finanze della Regione siciliana, affermando l'inesistenza della norma giuridica sulla quale l'autorità regionale aveva fondato il proprio potere; nell'occasione l'ammissibilità del conflitto veniva ancorata alla mancanza, nell'organo regionale, di qualsiasi potere che legittimasse l'esercizio dell'attività amministrativa nella materia tributaria da parte dell'Assessore per le finanze, il quale, nell'emanare il decreto oggetto di impugnazione, non aveva rispettato i limiti posti dalle leggi costituzionali all'attività amministrativa di sua competenza. Già ci si trovava di fronte, dunque, a un caso (non di *vindicatio potestatis* bensì) che configurava un'ipotesi di eccesso della misura del potere (amministrativo) esercitato.

Nella giurisprudenza costituzionale gradualmente si afferma la consapevolezza che la contrapposizione fra Stato e regioni non si verifica solo in termini di usurpazione del potere, ma anche con riguardo a questioni nelle quali il contenzioso fra Stato e regioni nasce rispetto

---

[3] Così F. DIMORA, *Il conflitto di attribuzione tra Stato e regioni*, in *Giur. cost*., 1975, 614 ss.

[4] Nella sentenza n. 18 del 1957 la Corte dichiara inammissibile un conflitto proposto avverso il diniego del visto da parte della Corte dei conti, fondato non sulla contestazione della titolarità del potere di registrare o meno l'atto regionale, ma sulle modalità di esercizio del potere, ovvero sulla motivazione del diniego del visto; in questo caso, secondo la Corte, il conflitto è da ritenere inammissibile in quanto non riguardante l'usurpazione del potere, ma un sindacato sulle modalità di esercizio del potere in contestazione, sindacato che la Corte riteneva a se stessa precluso.

[5] In questa direzione si veda V. CRISAFULLI, *Poteri di ordinanza ex art. 7 legge sul contenzioso amministrativo, principi generali e conflitto di attribuzione*, in *Giur. cost*., 1961, 1314 ss. e S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e regioni e tra regioni*, Milano, 1985, 77, il quale nota che anche nella precedente sentenza n. 6 del 1957 la Corte si mostra preoccupata di precisare che un esercizio scorretto del potere da parte dello Stato trova la propria sanzione innanzi ad altri giudici (nel caso di specie i tribunali delle acque pubbliche).

alla necessità di definire i confini delle competenze. L'oggetto del conflitto si estende a ricomprendere questioni che attengono alla esatta determinazione del potere in contestazione, alla menomazione della competenza, in cui non viene in contestazione l'*an* del potere, bensì il *quomodo* [6]. Viene in rilievo così la distinzione fra "attribuzione", riferita all'appartenenza (e dunque alla titolarità) del potere, e "competenza", riferita alla "misura" del potere e la Corte costituzionale riconosce che la sua competenza si esplica anche al di là di una mera definizione della titolarità dell'attribuzione [7].

In questa direzione già nella sentenza n. 82 del 1958, la Corte afferma che l'esercizio della competenza regionale in materia di concessioni per l'installazione di raffinerie di oli minerali trova un limite nella necessaria partecipazione, prevista dalla legge, degli organi delle Amministrazioni centrali. La necessità dell'accordo viene a costituire un limite all'esercizio della competenza regionale ed al contempo un riconoscimento di una specifica competenza degli organi statali [8].

Progressivamente, dunque, la Corte è chiamata ad intervenire in conflitti nei quali non viene in rilevo *sic et simpliciter* l'attribuzione della competenza, bensì le modalità di esercizio della stessa; la sentenza n. 58 del 1959 è in questo senso emblematica in quanto affronta la questione della applicabilità del potere generale di annullamento da parte dello Stato degli atti amministrativi della regione, anche in una materia di competenza esclusiva. La Corte, pur riconoscendo allo Stato il potere di annullamento degli atti illegittimi per ragioni di interesse generale – potere che trova fondamento nell'art. 5 Cost., nel quale il decentramento organico

---

[6] Sul punto si veda da ultimo la sentenza n. 17 del 2020, nella quale si afferma che "*il modello dei conflitti fra enti 'si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto' (ex plurimis, sentenze n. 305 del 2011 e n. 195 del 2007)*". Nel caso oggetto del giudizio la regione Sicilia ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Banca d'Italia, in relazione ad un provvedimento della Banca d'Italia con cui è stato disposto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo e la nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani. Ad avviso della ricorrente, infatti, il provvedimento sarebbe lesivo delle sue attribuzioni costituzionali e statutarie perché l'omesso coinvolgimento della regione siciliana nell'adozione di tale atto avrebbe violato sia gli artt. 17 e 20 dello statuto della regione Sicilia, sia gli artt. 1 e 5 del d.lgs. 29 ottobre 2012, n. 205 ("Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Sicilia in materia di credito e risparmio"), sia il principio di leale collaborazione. La questione, sebbene abbia superato il vaglio di ammissibilità, è rigettata nel merito in quanto l'applicabilità del d.lgs. n. 205 del 2012 e il riconoscimento delle prerogative ivi sancite in favore della regione Sicilia presuppongono il carattere regionale della banca.

[7] Così C. MORTATI, *Sull'esercizio di competenze amministrative delle regioni, interferenti con interessi dello Stato*, in *Giur. cost*., 1958, 1020.

[8] Si afferma in particolare che "*se invece la regione (come si è verificato nella specie), nell'emanare il provvedimento, prescinde dall'anzidetto accordo, esorbita dai limiti delle proprie attribuzioni, incidendo sulle materie riservate agli organi dello Stato. Ed è da notare a questo proposito che, contrariamente a quanto sostiene la difesa della regione, non si tratta di vizio dell'atto da dedursi davanti agli organi della giustizia amministrativa, ma di illegittimità che ha rilevanza costituzionale, posto che il trasferimento di funzioni dallo Stato alla regione, dotata di autonomia, si risolve in un'attribuzione di competenze che si attuano in concreto sul piano costituzionale, e può perciò dar luogo ad un conflitto di attribuzione, sul quale deve decidere questa Corte, al sensi dell'art. 39 della legge 11 marzo 1953, n. 87*". Si veda, sul punto, C. MORTATI, *Sull'esercizio di competenza amministrative*, cit., 1020 ss. Nella medesima direzione anche la sentenza n. 80 del 1963, nella quale la Corte, chiamata a verificare la sussistenza di un presupposto procedimentale per l'esercizio del potere statale, conclude affermando che non sembra discutibile che la potestà nella materia oggetto del caso concreto appartenga tuttora allo Stato, ma il decreto è stato emanato su parere della Commissione centrale, mentre si sarebbe dovuta sentire la Commissione regionale; ne deriva che il decreto ministeriale ha invaso la competenza di organi regionali e viene annullato dalla Corte. Sul punto P. VIRGA, *Decisione di annullamento in un conflitto di attribuzione per incompetenza nell'emanazione di un atto presupposto*, in *Giur. cost*., 1963, 666 ss.

istituzionale è ordinato in modo da non contrastare con il carattere unitario dello Stato – ammette il conflitto, seppure sotto il diverso profilo delineato dall'illegittima interferenza che l'esercizio del potere da parte dello Stato può provocare nella sfera di competenza della regione e, nel merito, conclude per l'annullamento del provvedimento statale. Nella motivazione della sentenza la Corte afferma che il governo, con un atto di controllo in sede amministrativa, ha interferito in una questione di rilevanza costituzionale riguardante i rapporti tra lo Stato e la regione Sicilia, questione che dà luogo ad un conflitto di attribuzione la cui risoluzione non può che spettare alla Corte costituzionale [9]. L'estensione dell'oggetto, che si registra in questo giudizio, viene a costituire un significativo fattore di cambiamento del ruolo dei conflitti fra Stato e regioni, che da iniziale strumento di garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico viene lentamente a configurarsi anche come strumento di garanzia dell'autonomia costituzionale delle regioni.

Tale evoluzione trova ulteriore conferma nella sentenza n. 66 del 1964, in cui la Corte ammette per la prima volta un conflitto originato da un atto giudiziario; in particolare oggetto di impugnazione da parte della regione Sicilia erano due provvedimenti giurisdizionali: un'ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa (che aveva disposto la sospensione del decreto del Presidente dell'Assemblea regionale, con cui era stata negata ad un privato l'ammissione ad un concorso di segretario presso l'Assemblea) e la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (che aveva affermato la giurisdizione del Consiglio di giustizia amministrativa in materia di rapporti di impiego con l'Assemblea). Posta in tal modo la questione, per la prima volta veniva in rilievo il tema del rapporto fra il potere giudiziario, indubbiamente attribuito allo Stato, e le garanzie o prerogative di indipendenza dell'assemblea regionale previste dalla Costituzione.

Nella decisione la Corte era chiamata a misurarsi sull'incidenza dell'atto giurisdizionale rispetto all'autonomia riconosciuta all'Assemblea della regione siciliana, giacché la questione si incentra sul limite che il potere giudiziario incontra nelle garanzie o prerogative di indipendenza dell'Assemblea regionale. Secondo il ragionamento della Corte "*non si nega all'Assemblea regionale siciliana l'indipendenza nella misura necessaria ad assicurare il libero esercizio delle sue funzioni legislative e politiche*". E così, prosegue la Corte, "*il potere di regolamento (…) offre la possibilità di dettare norme di organizzazione dei servizi e degli uffici e di disciplina dei rapporti coi dipendenti secondo l'autonomo apprezzamento che l'Assemblea fa delle proprie esigenze*". Ma, puntualizza la Corte, "*il sindacato giurisdizionale sulla conformità dei singoli atti a queste norme non appare in verità tale da turbare quella libertà*", e pertanto spetta allo Stato la giurisdizione in materia.

---

[9] Invero, secondo la dottrina, cfr. C. LAVAGNA, *L'art. 6 della legge comunale e provinciale all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1959, 1123, si era innanzi non ad un conflitto di attribuzione bensì ad un conflitto fra poteri, fra lo Stato e la Corte costituzionale stessa, in quanto lo Stato non poteva esercitare il potere generale di annullamento di un provvedimento regionale perché il sistema prevede il controllo giurisdizionale della Corte che, per la materia che forma oggetto del dibattito e per la natura dell'organo a cui è attribuito, esclude necessariamente l'intervento di qualsiasi altro organo dello Stato. In realtà, non si era innanzi ad un conflitto interorganico, ma ad un conflitto intersoggettivo esteso non solo a livello di rapporto fra funzioni amministrative, ma anche fra funzioni amministrative e funzioni di controllo, perché anche l'esercizio delle funzioni di controllo fuori dallo schema costituzionale è in grado di ledere la posizione di autonomia costituzionale della regione.

L'estensione dell'oggetto del conflitto agli atti giurisdizionali assegna a questa competenza della Corte la configurazione di strumento volto a far valere non solo un'invasione di competenze, ma anche un illegittimo esercizio di un potere altrui, cui segua la menomazione della sfera di attribuzioni assegnate al soggetto ricorrente. La regione certamente non può rivendicare la titolarità del potere giudiziario, per definizione appartenente allo Stato, ma può contestare l'illegittimo uso di quel potere, nella misura in cui sia lesivo dell'autonomia regionale costituzionalmente riconosciuta[10].

Emerge in tal modo che la Corte giudica non tanto l'atto che ha dato origine al conflitto, quanto la controversia nata dal contrasto sulla definizione della competenza di livello costituzionale[11]; la nozione di oggetto, infatti, è da intendere nell'ambito del rapporto tra potere del quale l'atto è estrinsecazione e attribuzione costituzionale del potere, mentre la nozione di atto idoneo a determinare il conflitto resta sullo sfondo e può essere desunta dall'interpretazione delle norme che regolano il processo costituzionale[12]. Il vizio di «invasione di competenza», inteso come usurpazione di potere, ha dovuto essere adattato alla più complessa realtà delle controversie costituzionali sulla competenza, che possono riguardare rapporti di netta separazione delle competenze, ma, come più spesso accade, si riferiscono a rapporti di coordinazione e collaborazione tra gli enti e gli organi costituzionali in conflitto[13].

È il "tono costituzionale" del conflitto, dunque, a giustificare l'intervento della Corte costituzionale qualora venga in rilievo "*non una qualsiasi lesione, ma una lesione di una propria competenza costituzionale*" [14].

E nella storica sentenza n. 110 del 1970 la Corte chiarisce definitivamente che "*la figura dei conflitti di attribuzione non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui all'illegittimo esercizio del potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto*".

---

[10] Si veda sul punto F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir*., X, Milano, 1962, 930.

[11] Sul punto S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale*, cit., 186; ID., *Inammissibilità di conflitti costituzionali "sull' interpretazione" di norme ordinarie vigenti*, in *Le Regioni*, 1989, 1456.

[12] Così G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le regioni e tra le regioni*, Milano, 1961, 97.

[13] Cfr. S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig, disc. Pubbl*., 1989.

[14] Così, *ex plurimis*, la sentenza n. 263 del 2014. Il "tono costituzionale" del conflitto è integrato dalle disposizioni della Costituzione e dalle norme di livello costituzionale, quali le leggi costituzionali e gli statuti delle regioni ad autonomia speciale, le norme sui trattati internazionali, la normativa europea (*ex multis* le sentenze n. 534 del 1995 e n. 426 del 1999. n. 61 e n. 315 del 2009, n. 108, n. 127 e n. 160 del 2010) e le disposizioni della CEDU (sentenza n. 130 del 2009). Più in generale la Corte si è avvalsa espressamente del tono costituzionale dei conflitti, si vedano, ad esempio, le sentenze n. 27 del 1996, n. 436 del 2000, n. 27 e n. 89 del 2006, n. 380 del 2007, n. 137 del 2014, n. 235 del 2015, n. 7 del 2016. In dottrina E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale,* Torino, 2021, 235; R. BIN, *"Tono costituzionale" del conflitto vs "tono regionale della Repubblica"*, in *Le regioni*, 1998; C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1979, 112 ss. Al contrario la sentenza del Consiglio di Stato n. 4321/2024 ha contribuito ad alimentare il dibattito sui poteri del giudice (in questo caso amministrativo) rispetto alle regioni. La questione sottesa alla sentenza del Consiglio di stato riguarda infatti la possibilità di sindacare, da parte del giudice amministrativo, la violazione dell'obbligo di provvedere in materia di atti consensuali (nello specifico di un Accordo di coesione) alla cui conclusione le parti concorrono in maniera paritaria. In questa ipotesi, anch'essa caratterizzata dalla necessità di definire i poteri del giudice (amministrativo) rispetto alla regione, la strada intrapresa non è stata verso la competenza della Corte costituzionale in tema di conflitti intersoggettivi, ma verso la giurisdizione amministrativa.

L'ampliamento del perimetro dell'oggetto del conflitto intersoggettivo verso gli atti giurisdizionali[15] rappresenta dunque la conclusione di un percorso che ha condotto la Corte al superamento della configurazione del conflitto come mera *vindicatio potestatis*, favorendo l'emergere di una stretta connessione fra il giudizio sui conflitti e l'autonomia regionale; i provvedimenti giudiziari oggetto di impugnazione in sede di conflitto intersoggettivo, infatti, spesso traggono origine da questioni che si interfacciano con l'autonomia degli organi regionali e ruotano intorno alla possibilità o meno per il giudice (ordinario, amministrativo o contabile) di sindacare le scelte operate dalla regione.

La questione della definizione, attraverso questa competenza della Corte, del concetto e del contenuto dell'autonomia costituzionale delle Regioni è strettamente connessa alla nozione stessa di autonomia regionale; quest'ultima presuppone la titolarità dell'indirizzo politico, inteso come libertà nella scelta dei fini, che si estrinseca principalmente mediante l'esercizio della potestà legislativa, quale potere che implica la partecipazione attiva delle regioni alle dinamiche dell'ordinamento giuridico[16].

La competenza della Corte costituzionale a giudicare dei conflitti di attribuzione trova dunque la sua *ratio* nel livello costituzionale delle attribuzioni dello Stato e delle regioni e nella

---

[15] Sul rapporto fra atto giudiziario e conflitto intersoggettivo in dottrina, *ex multis*, L. AZZENA, *La questione della rappresentanza degli interessi dell'ordine giudiziario nel conflitto intersoggettivo: è davvero indispensabile l'intervento del legislatore?*, in *Foro it*., 2001, 19 ss.; S. BARTOLE*, Conflitti di attribuzioni fra Stato e regioni a proposito di atti di autorità giurisdizionali*, in *Le Regioni*, 1992, 413 ss.; F. BIONDI, *Quando è originato da un atto giudiziario, il conflitto tra Stato e regioni non può mai essere preordinato a garantire le competenze tra enti*, in *Giur. cost*., 2007, 30 ss.; F.S. CANTELLA, *Il difficile equilibrio tra potere giurisdizionale e Assemblee legislative: appunti su un problema ancora aperto*, in *Giur. cost*., 2003, 185; A. CERRI, *Brevi note in tema di rapporti tra Corte ed autorità giudiziaria nei conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost*., 1979, 910 ss.; M. D'AMICO, *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzione fra Stato e regioni su atti giurisdizionali*, in *Giur. cost*., 1990, 1780 ss.; F. ELEFANTE, *Davvero un giudice può essere parte di un conflitto di attribuzione?*, in *Quad. cost*., 2007, 541 ss.; T. GIOVANNETTI, *I «soggetti esclusi» nei conflitti di attribuzione*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, 27 ss.; G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2001, 189 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Differenziazione tra Assemblea regionale e Camere di indirizzo politico regionale*, in *Giur. cost*., 1964, 692 ss.; F. MARONE, *L'intervento nei conflitti costituzionali: porta chiusa al deputato e porta aperta al consigliere regionale? (Corte costituzionale 9 giugno 2015, n. 107)*, in *Giurcost.it*, 2016; M. MANETTI, *Abuso di potere interpretativo da parte del giudice: un'occasione mancata per un conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost*., 1984; C. PADULA, *Il problema della rappresentanza dello Stato nei conflitti di attribuzione tra enti*, in *Giur. cost.*, 2000, 3027 ss.; M. PERINI*, Vera «storia di un conflitto partito tra enti ed arrivato tra poteri»: profili processuali e considerazioni di merito*, in *Giur. cost*., 1999, 3990 ss.; A. PIZZORUSSO, *La magistratura come parte dei conflitti di attribuzioni*, in P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di Governo in Italia*, Bologna, 1982; G. SILVESTRI, *Regioni e magistratura: conflitto intersoggettivo o conflitto tra poteri dello Stato?*, in AA.VV., *Corte Costituzionale e regioni, Atti del Convegno di Genova, 14-16 maggio 1987*, Napoli, 1988, 349 ss.; ID., *Conflitto tra poteri e conflitto tra Stato e regioni: incroci obbligati e necessarie innovazioni teoriche*, in *Foro it*., I, 1992, 333 ss.; R. ROMBOLI, *Storia di un conflitto «partito» tra enti ed «arrivato» tra poteri (il conflitto tra lo Stato e la regione avente ad oggetto un atto giurisdizionale)*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, a cura di A. PACE, Padova, 1995, 583; ID., *La magistratura nei conflitti tra enti aventi ad oggetto atti giurisdizionali: un problema ancora in attesa di soluzione*, in *Giur. cost*., 1997, 1701 ss.; A. RUGGERI, *Ancora in tema di conflitti tra enti originati da atti giurisdizionali, ovverosia quando la Corte-giudice si fa ... legislatore*, in *Forum di Quad. cost.*, 2006; G. SCACCIA, *La rappresentanza processuale del potere giudiziario nel conflitto di attribuzione Stato-regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2001, 761 ss. Sia consentito rinviare anche a A. FONZI, *Il conflitto di attribuzione tra Stato e regioni. Prospettive di una competenza della Corte costituzionale*, Torino, 2022, 133 e ss.

[16] Cfr. T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica della Regioni in Italia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl*., 1956, 100 e ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, 126 e ss.

necessità di tutelare anche l'esercizio di tutte quelle attribuzioni che si ricollegano, direttamente o indirettamente, alla formazione ed all'esercizio della funzione di indirizzo politico[17].

L'evoluzione giurisprudenziale dei conflitti intersoggettivi ha dimostrato che si è innanzi ad una competenza della Corte costituzionale strettamente connessa alla posizione istituzionale che le regioni hanno assunto nel corso del tempo, rispetto alla quale è emerso il ruolo della Corte costituzionale quale garante dell'autonomia costituzionale delle regioni, anche attraverso la definizione del contenuto e dei confini dell'autonomia stessa[18].

3. Le condizioni che legittimano il ricorso avverso atti giurisdizionali.

Sin dalle prime decisioni della Corte è emerso che il sindacato sull'atto giurisdizionale, in considerazione delle sue peculiarità, tende a sottrarsi ad un controllo basato sui canonici vizi di legittimità dell'atto amministrativo. La Corte costituzionale, attraverso le sue decisioni, ha progressivamente delineato le condizioni di ammissibilità del conflitto, quando oggetto di impugnazione è un atto giurisdizionale, escludendo innanzitutto che l'intervento del giudice costituzionale possa risolversi in un ulteriore grado di giudizio[19].

Il conflitto, infatti, non può essere finalizzato a censurare il "modo" in cui la giurisdizione si è concretamente esplicata, attraverso il rilievo di eventuali errori *in judicando* nei quali il giudice (amministrativo, ordinario o contabile) sarebbe incorso ma, al contrario, è ammissibile solo qualora sia messa in dubbio l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti della regione ricorrente[20]. In questa prospettiva, l'impugnazione di un atto giurisdizionale in sede di conflitto si palesa quale competenza della Corte costituzionale che permette una tutela

---

[17] In questa direzione si veda S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale*, cit., 3. Con riferimento all'interesse al ricorso si vedano nello specifico L. VANDELLI, *I difficili rapporti tra conflitto di attribuzioni*, cit., 1788 ss.; S. GRASSI, *Inammissibilità di conflitti*, cit., 1453.

[18] Sul punto appare opportuno ricordare le considerazioni di G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti*, cit., 16 e ss., il quale sottolineava la mancanza del carattere di reciprocità nei rapporti tra Stato e regioni e dunque il controllo della Corte costituzionale si atteggiava come una garanzia costituzionale di posizioni che non esprimono una parità, ma una supremazia, seppur costituzionalmente limitata, dello Stato sulle regioni. Sull'evoluzione del ruolo dei conflitti con riferimento all'autonomia regionale sia consentito di rinviare a A. FONZI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 175 e ss.

[19] Sul punto chiaramente la sentenza n. 289 del 1974 avente ad oggetto i ricorsi promossi dal Presidente della regione Friuli-Venezia Giulia, per conflitti di attribuzione sorti a seguito delle ordinanze, con le quali il Tar aveva sospeso i provvedimenti del Sindaco di Tavagnacco e della Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia che avevano, rispettivamente, revocato e annullato l'autorizzazione concessa ad un soggetto per l'apertura di un supermercato nel territorio del Comune di Tavagnacco. La Corte dichiara l'inammissibilità dei ricorsi non essendo rivolti a contestare la giurisdizione del giudice amministrativo nei riguardi di atti dell'amministrazione regionale nella materia in esame né – in particolare – la sussistenza, in capo al medesimo, del potere di sospenderne l'esecuzione. Infatti, "*è ben vero che, in precedenti occasioni, questa Corte ha ritenuto che anche atti giurisdizionali, o comunque strumentalmente inerenti all'esplicazione di funzioni giurisdizionali, siano idonei a dar luogo a conflitti di attribuzione tra Stato e regioni, quante volte si assuma che ridondino in una invasione o menomazione della sfera di competenza costituzionalmente garantita alla regione ricorrente. Ma altro è che la dedotta lesione della competenza regionale derivi dal solo fatto di esercitare la giurisdizione nei confronti di atti o di soggetti che si affermino ad essa sottratti da norme costituzionali, altro – come nella specie – censurare il modo come la giurisdizione si è concretamente esplicata, denunciando eventuali errori in judicando nei quali il giudice amministrativo sarebbe incorso*".

[20] In tal senso le sentenze n. 252 del 2013 e n. 130 del 2009. Sulla sentenza n. 2 del 2018, che aveva ad oggetto il ricorso con cui la regione Marche contestava al Consiglio di Stato il potere di annullare l'atto di indizione del referendum, si veda P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e regioni*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2020, 211.

piena dell'autonomia regionale ogniqualvolta il potere giurisdizionale sia rivolto verso ambiti preclusi allo stesso, perché strettamente connessi all'esercizio di funzioni che costituiscono espressione dell'autonomia regionale[21].

Si spiega così l'ammissibilità di un conflitto avente ad oggetto una sentenza (in appello) della Corte dei conti, quando non sia stato proposto il conflitto già nei confronti dell'atto di citazione della Procura della Corte dei conti o comunque della sentenza di primo grado[22].

La questione muove dalla convinzione che quando la regione, in un giudizio per conflitto di attribuzione fra enti, contesti la lesività dell'esercizio della funzione giurisdizionale mediante l'impugnazione di una la sentenza di appello, quest'ultima sarebbe un atto meramente consequenziale (esecutivo, confermativo o meramente riproduttivo) di altri atti (in questo caso, della sentenza di primo grado), la cui mancata impugnazione determinerebbe a stretto rigore l'inammissibilità del ricorso, giacché la pretesa lesione si sarebbe consumata già con l'adozione dei primi atti di esercizio della funzione stessa.

Tale ragionamento, per la Corte, non può essere condiviso in ragione del fatto che la regione ha la possibilità, in sede di conflitto intersoggettivo, di presentare ricorso avverso qualsiasi atto, anche se preparatorio o non definitivo, diretto, in ogni caso, ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza che possa determinare una lesione della propria sfera di attribuzioni. E ciò al fine di consentire alla regione di reagire alla pretesa lesione già in relazione al primo atto di esercizio della funzione giurisdizionale, senza attendere che la medesima lesione si cristallizzi, per effetto della definitività della decisione. Ma è altresì vero che, sempre secondo la Corte, è rimesso alla regione scegliere contro quale atto promuovere il conflitto, entro il termine di cui all'art. 39, comma 2, della legge n. 87 del 1953. Né può costituire motivo di inammissibilità la mancata proposizione del conflitto a seguito della sentenza di primo grado per acquiescenza della Regione, considerato che tale istituto non trova applicazione nei giudizi per conflitto di attribuzione, stante l'indisponibilità delle attribuzioni costituzionali di cui si controverte.

Inoltre, non può sostenersi, come fa la difesa dello Stato, che l'eventuale annullamento della sentenza di appello, che consegua all'accoglimento del ricorso per conflitto di attribuzione, sia inidoneo a rimuovere il pregiudizio che si assume subìto, dal momento che, secondo questa prospettazione, rimarrebbe comunque valida ed efficace la decisione di primo grado. La sentenza di appello, infatti, anche ove sia confermativa di quella di primo grado, sostituisce quest'ultima, sotto ogni profilo, determinandone la cessazione di efficacia. Per la Corte non

---

[21] Così la sentenza n. 99 del 1991, nella quale la Corte, in sede di conflitto intersoggettivo, afferma che la regione, al pari del potere esecutivo statale, non può far valere gli errori di giudizio commessi dal giudice, né le invasioni da parte del giudice stesso della competenza o della giurisdizione di altro giudice. "*È significativa in tal senso, per i conflitti di attribuzione fra poteri, la disciplina che ne detta l'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nel punto (secondo comma) in cui dispone che 'restano ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione'. Ma non lo è meno, per entrambi i tipi di conflitto, la giurisprudenza di questa Corte, la quale, decidendo su conflitti sollevati contro provvedimenti del giudice ordinario sia dal Presidente del Consiglio dei ministri (nn. 150 del 1981 e 283 del 1986) che dalle regioni (n. 70 del 1985), ha avuto cura di sottolineare come con i conflitti si assumesse, e fondatamente, che il giudice aveva preteso, di volta in volta, esercitare un potere regolamentare del Governo o di un Ministro (n. 150 del 1981), o una funzione di indirizzo della legislazione o dell'amministrazione regionale (n. 70 del 1985), o un potere di ordinanza di necessità (n. 283 del 1986), vale a dire un potere o una funzione non riconducibile all'esercizio della giurisdizione come funzione di tutela giurisdizionale*".

[22] Si veda la sentenza n. 90 del 2022.

ricorrono, dunque, le condizioni che potrebbero condurre alla declaratoria di inammissibilità del ricorso per conflitto fra enti, poiché la sentenza di appello non si configura come atto meramente consequenziale di atti precedentemente non impugnati.

Nella sentenza n. 137 del 2023 la Corte conferma la propria giurisprudenza sul punto, affermando l'ammissibilità del conflitto tra enti avente ad oggetto atti giurisdizionali, a condizione che esso non si risolva in un improprio strumento di sindacato del modo di esercizio della funzione giurisdizionale. In particolare, la Corte afferma che «i conflitti di attribuzione innescati da atti giurisdizionali sono ammissibili allorquando è contestata in radice l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del ricorrente e non ipotetici *errores in iudicando*, valendo, per questi ultimi, "i consueti rimedi previsti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni"»[23]. In caso contrario, infatti, il giudizio costituzionale sul conflitto si trasformerebbe «in un nuovo grado di giurisdizione avente portata generale che si andrebbe ad aggiungere ai rimedi per far valere eventuali vizi o errori di giudizio già previsti dall'ordinamento processuale nel quale l'atto di giurisdizione concretamente si iscrive»[24].

Delineate le condizioni di ammissibilità del conflitto avente ad oggetto un atto giurisdizionale, è possibile indagare nel merito le questioni sottoposte al sindacato della Corte costituzionale, partendo dalle questioni che si pongono quando l'esercizio del potere giurisdizionale si misura con il tema dell'insindacabilità dei consiglieri regionali.

4. L'esercizio del potere giurisdizionale e l'insindacabilità dei consiglieri regionali.

La precisazione dei requisiti necessari per adire la Corte costituzionale, nell'ipotesi di un atto giurisdizionale che violi un precetto costituzionale a danno dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle regioni, è strettamente collegata alle specifiche questioni che la Corte è volta per volta chiamata ad affrontare. Il contenzioso fra enti spesso si è presentato collegato al tema dell'insindacabilità dei consiglieri regionali[25] da parte dell'autorità giudiziaria

[23] Fra i precedenti si segnalano le sentenze n. 184 del 2022 e n. 90 del 2022, n. 22 del 2020, n. 224 del 2019, n. 2 del 2018, n. 235 e n. 107 del 2015.

[24] Fra i precedenti si veda la sentenza n. 326 del 2003.

[25] Sul tema dell'insindacabilità dei consiglieri regionali si vedano A. AMBROSI, *Questioni sulla irresponsabilità dei consiglieri regionali*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, 170 ss.; I. CACCIAVILLANI, *Sull'immunità dei consiglieri regionali e dei componenti della Giunta regionale*, in *Giust. pen*., 1973; P. COSTANZO, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali nel quadro dei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di immunità elettiva*, in *Quad. reg.*, 1985, 1033 ss.; F. CUOCOLO, *Insindacabilità dei consiglieri regionali e natura delle funzioni esercitate*, in *Giur. cost.*, 1985, I, 1746 ss.; G. FAMIGLIETTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di giusto processo e prerogative dei soggetti titolari di poteri,* in *Rivista AIC*, 2010, 23 ss.; S. GALEOTTI, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, 7; P. GIANGASPERO, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali: alcune conferme e qualche (parziale) novità in due decisioni della Corte costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 2019; T.F. GIUPPONI, *La Corte e i tempi della politica. L'insindacabilità dei consiglieri regionali e la presunta efficacia inibitoria della delibera del Consiglio*, in *Le Regioni*, 2007, 112; ID., *L'autonomia dei Consigli regionali e le prerogative dei consiglieri*, in *Forum di Quad. cost.*, 2009; A. LO CALZO, *Spunti di riflessione sull'insindacabilità dei consiglieri regionali e dei parlamentari per i "voti dati" quali membri degli Uffici di presidenza,* in *federalismi.it*, 2019; G. LONG, *Un altro intervento della Corte che limita le immunità dei consiglieri regionali*, in *Giur. cost.*, 1994, 3803; S. MATTARELLA, *Osservazioni su recenti orientamenti in tema di sindacabilità dei consiglieri regionali*, in *Studi in onore di A. Arena*, Padova, 1981, 1439; G. MOR, *Le funzioni non normative del Consiglio regionale e l'irresponsabilità dei consiglieri: un mutamento di giurisprudenza della Corte costituzionale che non convince*, in *Giur. cost*., 1985, 1758; A. PERTICI, *Art. 122*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino,

e, fin dalle prime decisioni, la Corte si è trovata innanzi alla necessità di circoscrivere il significato dell'immunità a favore dei consiglieri regionali, sancita dall'art. 122, comma 4, Cost.

A questo proposito la Corte costituzionale, ragionando sulle differenze rispetto all'art. 68 Cost., che riconosce l'insindacabilità ai membri del Parlamento, ha escluso che possa essere estesa alle regioni l'efficacia inibitoria delle delibere parlamentari di insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle funzioni dai membri delle Camere, in ragione della intrinseca differenza che sussiste fra il concetto di sovranità, proprio dello Stato, e quello di autonomia, proprio delle regioni. L'autonomia, infatti, contraddistinta da plurime declinazioni – da quella organizzativa a quella normativa - è costituzionalmente garantita ai Consigli regionali in virtù della caratterizzazione degli stessi quali organi politicamente rappresentativi delle rispettive comunità territoriali, legittimati democraticamente all'assolvimento di funzioni preordinate alla cura degli interessi di cui costituiscono espressione. L'insindacabilità dei consiglieri regionali, per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni, trova, per tali ragioni, diretto ed esclusivo fondamento nell'art. 122, comma 4, Cost. ed è, dunque, posta a tutela dell'esercizio della funzione dei Consigli regionali, costituendo il naturale complemento dell'autonomia costituzionalmente garantita agli stessi.

La finalità dell'art. 122 Cost. consente, pertanto, di assimilare solo in parte l'insindacabilità dei consiglieri regionali alle guarentigie previste per i parlamentari dall'art. 68, comma 1, Cost., in quanto – per la Corte – nonostante l'identità formale degli enunciati non è possibile una lettura uniforme delle funzioni assegnate al Parlamento rispetto alle attribuzioni dei Consigli regionali. E del resto va rilevato che se solitamente è il potere giudiziario, in virtù della pregiudizialità parlamentare, a rivolgersi alla Corte costituzionale, mediante lo strumento del conflitto fra poteri, impugnando le delibere di insindacabilità dei membri delle Camere, al contrario sono gli organi regionali ad impugnare i provvedimenti giudiziari davanti alla Corte, in sede di conflitto intersoggettivo. Questa differente impostazione fa sì che, in sede di conflitto fra Stato e regioni, la Corte possa accedere ad un sindacato sulle dichiarazioni rese dai consiglieri regionali, sindacato nel quale, attraverso il potere-dovere di valutazione dell'esimente di cui all'art. 122 Cost., la Corte può superare l'apprezzamento che delle stesse ha dato il giudice.

A partire da tale premessa, la Corte affronta l'ampio tema dei confini del potere giurisdizionale innanzi all'insindacabilità dei consiglieri regionali.

In una delle prime decisioni sul tema (sentenza n. 81 del 1975[26]) la Corte dichiara il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ad accertare la penale responsabilità (per peculato) dei consiglieri della regione Abruzzo per i voti da essi espressi con l'approvazione di alcune delibere consiliari (aventi ad oggetto il pagamento del conto di un ristorante e il concorso finanziario della regione nell'onere assunto dai consiglieri per la stipula del-

---

2424 ss.; A. POGGI, *Delibera parlamentare inibente v. delibera consigliare ininfluente? Note problematiche circa alcune recenti decisioni della Corte in materia di insindacabilità dei consiglieri regionali*, in *Le Regioni*, 2008; A. SAITTA, *Conflitti di attribuzione, poteri dello Stato, garanzia dell'insindacabilità e tutela costituzionale del singolo parlamentare*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2001, 305; G. VOLPE, *Le attività immuni e insindacabili dei supremi organi regionali: alla ricerca dei criteri di delimitazione*, in *Le Regioni*, 1985, 823 ss.

[26] Sulla quale si veda G. LONG, *Sulla irresponsabilità penale dei consiglieri regionali per i voti dati nell'esercizio delle funzioni amministrative regionali*, in *Giur. cost*., 1975, 1077 ss.

l'assicurazione contro gli infortuni) e annulla gli atti processuali adottati nei confronti dei consiglieri per le predette delibere in relazione all'art. 122, comma 4, Cost., a mente del quale "*i consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni*".

Secondo la Corte, non vale ad escludere l'irresponsabilità dei consiglieri la natura amministrativa delle deliberazioni, che sono state adottate nell'esercizio di competenze spettanti al Consiglio e rispetto alle quali viene dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria procedente.

Tale precisazione svela la problematica di fondo relativa alla definizione dei confini dell'insindacabilità e dell'immunità dei consiglieri rispetto all'esercizio dell'attività amministrativa di competenza del Consiglio regionale. Con riferimento a questo aspetto la giurisprudenza costituzionale ha mostrato nel tempo una tendenza a ridurre la portata dell'insindacabilità[27]. La Corte, infatti, se nelle pronunce degli anni Settanta del secolo scorso, come si è visto, è stata incline a riconoscere la prerogativa dell'insindacabilità anche con riferimento all'esercizio di funzioni amministrative da parte del Consiglio regionale, successivamente ha affermato che la garanzia dell'insindacabilità può operare solo con riguardo a quegli atti che costituiscono comunque espressione del potere di auto-organizzazione dell'organo consiliare o delle funzioni riconosciute dalla Costituzione o dalle leggi statali. A partire dalla sentenza n. 69 del 1985, infatti, la giurisprudenza costituzionale ha distinto, all'interno degli atti riferibili al Consiglio regionale, quelli necessari all'autorganizzazione del Consiglio (e, quindi, legati da un vincolo di strumentalità rispetto alle esigenze dell'organo legislativo e per i quali opera la garanzia dell'insindacabilità) da tutti gli altri atti per i quali alcuna deroga è prevista rispetto all'esercizio del potere giurisdizionale.

Così da ultimo[28], nella sentenza n. 90 del 2022 la Corte, sollecitata ad intervenire di nuovo in tema di rapporto fra atto giurisdizionale e insindacabilità dei consiglieri regionali, è tornata a confermare che la forma amministrativa dell'atto non è sufficiente per escludere la prerogativa dell'insindacabilità, quando l'atto è preordinato all'esercizio delle funzioni proprie del consiglio regionale. Nel caso di specie la Corte ha dichiarato che non spettava allo Stato, e per esso al magistrato contabile, il potere di adottare la sentenza di condanna per danno erariale di alcuni consiglieri della Regione autonoma Valle d'Aosta, per l'approvazione, mediante voto favorevole, della delibera consiliare con la quale si procedeva alla ricapitalizzazione della società a totale partecipazione pubblica Casinò de la Vallée s.p.a.

Secondo la Corte, la delibera oggetto del giudizio è ascrivibile agli atti di indirizzo politico-strategico e la sua approvazione costituisce una espressione di voto che, pur rivestendo la forma di atto amministrativo, è sotto ogni profilo riconducibile all'esercizio di funzioni inerenti al nucleo caratterizzante delle funzioni consiliari, rispetto al quale è esclusa la responsabilità (penale, civile e amministrativa) dei consiglieri regionali per le opinioni espresse e i voti dati. La Corte conclude quindi che non spettava alla Corte dei conti adottare la sentenza che ha

---

[27] Come nota P. GIANGASPERO, *L'insindacabilità*, cit., 5.

[28] In questa direzione si vedano anche le sentenze n. 107 e n. 235 del 2015; n. 337 del 2009; n. 195 del 2007; n. 392 del 1999; n. 289 del 1997.

accertato la responsabilità amministrativa dei consiglieri ed annulla la sentenza della sezione giurisdizionale centrale di appello e tutti gli atti connessi.

L'esonero da responsabilità dei componenti dell'organo consiliare regionale per la Corte è funzionale alla tutela delle più elevate funzioni di rappresentanza politica dei consigli regionali, fra le quali *in primis* la funzione legislativa, senza escludere anche le funzioni di indirizzo, di controllo e regolamentari riservate alle Regioni, incluse quelle di tipo amministrativo, purché strettamente finalizzate a garantire l'autonomo funzionamento dei Consigli regionali.

In questa prospettiva, alla Corte viene devoluto il compito di definire il perimetro all'interno del quale operano le prerogative previste dall'art. 122 Cost. sia dal punto di vista soggettivo (così viene specificato che la prerogativa di cui all'art. 122 Cost. è riferibile esclusivamente agli atti compiuti da un soggetto che rivesta la carica di consigliere regionale e non di assessore)[29], sia dal punto di vista oggettivo, mediante la specificazione che deve sussistere un collegamento funzionale tra le dichiarazioni rese e l'attività consiliare svolta, in assenza del quale è ammissibile l'intervento della magistratura inquirente[30]. La concreta ponderazione dei requisiti previsti dalla Costituzione si pone dunque a garanzia dell'intangibilità dell'autonomia funzionale dei Consigli regionali e dell'autonomia regionale garantita dalla Costituzione[31].

---

[29] Sul punto chiaramente la sentenza n. 279 del 2008, nella quale la regione Piemonte ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, per violazione dell'art. 122, comma 4, Cost., in relazione al decreto del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Torino, con cui è stato disposto il giudizio a norma dell'art. 429 del codice di procedura penale nei confronti di un consigliere della Regione Piemonte, il quale all'epoca dei fatti era membro del Consiglio regionale del Piemonte e Assessore agli affari legali e contenzioso della stessa regione, imputato per il reato di diffamazione nei confronti di un dirigente della regione. Secondo la Corte, la diffusione della relazione, sebbene stilata in modo anonimo, riconducibile comunque all'imputato, non inerisce alla procedura di controllo politico avviata, con la successiva istituzione di una Commissione di indagine sulle imprese "bi-alluvionate" da parte del Consiglio regionale del Piemonte. Pertanto, il contenuto diffamatorio della relazione, riconducibile all'imputato in qualità di Assessore, non è scriminato dalla garanzia di cui all'art. 122 Cost., soggettivamente riferibile ai soli consiglieri regionali. Sulla sentenza in dottrina si veda A. GHIRIBELLI, *Insindacabilità delle opinioni espresse dal consigliere regionale nell'esercizio delle funzioni assessorili: un determinante "distinguo" da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. it*., 2009, 309.

[30] Così la sentenza n. 221 del 2006 nella quale è stato escluso il nesso funzionale tra le dichiarazioni rese alla stampa e l'attività consiliare svolta dai tre consiglieri attraverso due mozioni urgenti presentate al Consiglio. Il caso oggetto del giudizio riguarda la proposizione da parte della regione Lombardia di un conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, in relazione all'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-*bis* c.p.p., notificato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia a tre consiglieri regionali, contestando loro il reato di diffamazione aggravata. Ebbene, le dichiarazioni rese dai consiglieri non avrebbero funzione divulgativa delle mozioni presentate, in ragione sia della mancata contestualità con esse, sia di una non esatta corrispondenza di significati; pertanto, l'opinione resa al di fuori dell'esercizio delle attività parlamentari non risulta in simmetria rispetto a quella espressa nell'ambito di tali attività e, dunque, ad esse riconducibile. La Corte conclude, dichiarando che spetta allo Stato – e per esso al procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Venezia ed al Tribunale di Venezia, – adottare nei confronti dei consiglieri della Regione i provvedimenti in relazione ai quali sono stati sollevati i conflitti di attribuzione. In dottrina si vedano A. DANESI, *La Corte costituzionale e i conflitti in materia di insindacabilità parlamentare e consiliare ex art. 68, c. 1 e art. 122, c. 4, Cost*., in *federalismi.it*, 2011; T. F. GIUPPONI, *La Corte e i tempi della politica*, cit.; V. TALLINI, *L'insindacabilità parlamentare: necessaria una duplice 'svolta' procedurale e sostanziale*, in *amministrazioneincammino.it*, 2006. Sul punto anche, *ex plurimis*, sentenze n. 276 del 2001 e n. 391 del 1999.

[31] Così l'ordinanza n. 15 del 2019. La questione traeva origine dal ricorso di tre *ex* componenti del Consiglio della regione Lazio, i quali avevano sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma, in relazione alla richiesta di rinvio a giudizio della Procura, nella quale erano stati loro contestati, nella qualità di consiglieri della regione Lazio, i reati di

La Corte ha affermato, dunque, che l'esonero da responsabilità, previsto dall'art. 122, comma 4, Cost., quale salvaguardia dell'autonomia costituzionalmente riservata al Consiglio regionale, ricomprende tutte quelle attività che costituiscono esplicazione di una funzione affidata a tale organo dalla stessa Costituzione o da altre fonti normative cui la prima rinvia, compresa l'attività di vigilanza e di controllo, svolta dalle commissioni consiliari, le quali, specifica la Corte, costituiscono articolazioni del Consiglio regionale chiamate a svolgere le loro attribuzioni nell'ambito delle materie di rispettiva competenza [32]. Ne è conseguito che, in rapporto alle dichiarazioni rese ad un organo di informazione da un consigliere regionale, quale Presidente di una commissione consiliare, la Corte ha accolto il ricorso della regione, dichiarando l'insindacabilità delle affermazioni rese dal consigliere regionale, in quanto questi aveva posto in essere un atto inerente l'esercizio delle proprie attribuzioni di presidente di una commissione consiliare, avente specifica competenza in merito alla problematica segnalata, pertanto le affermazioni rese dallo stesso all'organo di informazione rappresentano una illustrazione, in chiave divulgativa, di quanto contestualmente ha formato oggetto di un atto tipico delle funzioni esercitate.

Oltre alle commissioni consiliari, nella vicenda sottesa alla sentenza n. 43 del 2019 [33], la Corte è stata chiamata a qualificare le funzioni dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, rispetto alla problematica della corretta perimetrazione dell'immunità dei consiglieri regionali. Al riguardo la Corte ha dichiarato fondato il ricorso della Regione nei confronti dell'atto di esercizio, da parte della Procura regionale della Corte dei conti, del potere di citare in giudizio i consiglieri o *ex* consiglieri regionali per il danno erariale provocato dall'affidamento ad una persona priva del diploma di laurea dell'incarico di Capo di Gabinetto del Presidente dell'Assemblea legislativa della Regione e di altre funzioni connesse.

---

cui agli artt. 81, 110 e 323 del codice penale, per condotte consistite nel conferimento, in assenza di procedure selettive, di incarichi per prestazioni non qualificate a collaboratori privi delle necessarie conoscenze professionali, nonché nel mancato pagamento di tali prestazioni in ragione dei contributi ad essi riconosciuti, così indebitamente procurandosi un ingiusto vantaggio patrimoniale, in quanto beneficiari delle prestazioni lavorative. Il ricorso viene dichiarato inammissibile dalla Corte in quanto il singolo consigliere regionale non è titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette, che giustifichino la sua legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione intersoggettivo. In dottrina si veda P. GIANGASPERO, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali*, cit.

[32] In questo senso si veda la sentenza n. 276 del 2001 nella quale è oggetto di valutazione la lesione della prerogativa stabilita dall'art. 122, comma 4, Cost., in rapporto alle dichiarazioni rese da un consigliere regionale, Presidente della commissione consiliare "Sicurezza sociale", ad un organo di informazione, e perciò rilasciate al di fuori dell'esercizio di funzioni consiliari tipiche. La Corte ha dunque il compito di stabilire se quelle dichiarazioni siano identificabili come espressione della attività consiliare – sia pure nel più ampio contesto tracciato – e quindi possano ritenersi comprese tra le "opinioni" per le quali opera la richiamata garanzia costituzionale della irresponsabilità. Ai fini dell'identificazione non basta la generica comunanza di argomenti oggetto della attività consiliare tipica, rispetto alle dichiarazioni fatte al di fuori di essa; né è sufficiente la riconducibilità di queste ultime dichiarazioni ad un medesimo "contesto politico". Occorre, invece, che la dichiarazione possa essere qualificata come espressione della attività coperta dalla menzionata garanzia costituzionale di immunità; il che normalmente accade se ed in quanto sussistano una contestualità ed una sostanziale corrispondenza di significati tra le dichiarazioni rese al di fuori dell'esercizio delle funzioni tipiche svolte nel consiglio regionale e le opinioni espresse nell'ambito di queste ultime. Il carattere divulgativo, e quindi la sostanziale corrispondenza in uno con la contestualità, finiscono dunque per rappresentare il criterio in forza del quale le dichiarazioni "esterne" godono dello stesso regime delle opinioni costituzionalmente presidiate a norma dell'art. 122, comma 4 della Carta fondamentale.

[33] Sulla sentenza n. 43 del 2019 si vedano P. GIANGASPERO, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali*, cit.; A. LO CALZO, *Spunti di riflessione sull'insindacabilità dei consiglieri regionali*, cit.

La questione presenta intersecate due tematiche, la prima delle quali riguarda l'autonomia regionale nella scelta del Capo di gabinetto e la seconda il controllo della Corte dei conti sulla relativa spesa, ritenuto in contrasto con la Costituzione.

La Corte costituzionale si è, infatti, dovuta confrontare con la questione relativa alla dimensione della prerogativa dell'immunità e della insindacabilità dei consiglieri regionali, con specifico riguardo al profilo dell'estensione all'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del disposto normativo di cui all'art. 122, comma 4, Cost., riconoscendo che su di esso si proietta la garanzia costituzionale di autonomia della potestà organizzativa di supporto all'attività legislativa del Consiglio stesso. Secondo la Consulta, i consiglieri regionali, in particolare quelli componenti tale Ufficio (ivi compreso il Presidente dello stesso) devono essere liberi da condizionamenti, al fine di poter esprimere, anche in quella sede, le loro opinioni e il loro voto [34].

In applicazione di questi principi, la Corte riconosce che l'Ufficio di Presidenza svolge un'attività di organizzazione e di supporto dei lavori del Consiglio, attività che si esprime non in delibere legislative, ma in "atti di autorganizzazione", nel rispetto dei princìpi fondamentali di organizzazione e funzionamento della regione, posti dallo statuto ai sensi dell'art. 123, comma 1, Cost. Pertanto, le delibere dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio, quando hanno natura di atti di autorganizzazione del Consiglio, direttamente incidenti sull'attività legislativa di quest'ultimo, sono presidiate dalla garanzia costituzionale dell'autonomia della potestà organizzativa di supporto all'attività legislativa del Consiglio stesso. Quando, invece, hanno natura di atti amministrativi non strettamente coessenziali all'organizzazione dell'attività legislativa del Consiglio, tali delibere si collocano all'esterno dell'autonomia costituzionalmente garantita, pur costituendo legittimo esercizio di un potere. La Corte non riconosce quindi ai consiglieri regionali una immunità ed una insindacabilità assoluta, con la conseguenza che spetta alla Corte medesima il compito di individuare quali atti possano o meno ricadere nell'immunità consiliare (con conseguente decisivo ruolo della Corte costituzionale nella definizione delle prerogative regionali) [35].

Alla luce di queste considerazioni, nel caso oggetto della sentenza n. 43 del 2019, diventa dirimente il rilievo in base al quale il Gabinetto è "*una struttura centrale e strategica che, in diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio regionale, condiziona il buon andamento dei lavori assembleari*". Il riconoscimento di tale ruolo al Gabinetto attrae nell'area dell'insindacabilità anche l'atto di nomina del Capo di tale struttura, quale atto di

---

[34] Sulla composizione dell'Ufficio di presidenza si veda C. PADULA, *Sub art. 122*, cit., 1109 ss.; M. CARLI, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Torino, 2018, 60 ss.; T. MARTINES, *Il Consiglio regionale,* Milano, 1981, 42 ss.

[35] In questo senso si veda la sentenza n. 392 del 1999, nella quale la Corte dichiara che non spetta allo Stato, e per esso alla Procura regionale della Corte dei conti, di convenire in giudizio per responsabilità per danno erariale il Presidente del Consiglio regionale ed i componenti *pro tempore* dell'Ufficio di presidenza del Consiglio, che avevano approvato talune deliberazioni di spesa, con le quali erano state autorizzate missioni di consiglieri e funzionari regionali in vari Paesi europei ed extraeuropei. L'addebito rivolto ai componenti dell'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale non risulta, però, formulato in termini di estraneità o, comunque, di non riconducibilità, alla stregua di un criterio di ragionevolezza, dell'autorizzazione dei viaggi all'autonomia funzionale del Consiglio regionale essendo lo stesso imperniato, invece, su valutazioni negative in ordine alla utilità, alla proficuità o, addirittura, alla ricaduta pratica concreta dei suddetti viaggi, con apprezzamenti riferibili al merito delle spese e, pertanto, inidonei ad essere elevati a criterio di verificazione della riconducibilità o meno delle spese stesse al suddetto principio di autonomia.

autorganizzazione, in ragione dell'"*incidenza diretta e significativamente rilevante*" dell'organo sull'attività legislativa del Consiglio regionale ("*con una connotazione di evidente essenzialità*").

Il contesto costituzionale di riferimento, dunque, pone limiti – ovviamente da valutare alla luce del caso concreto – all'attività giurisdizionale quando questa è esercitata nei confronti dei consiglieri regionali, onde evitare interferenze con le garanzie costituzionali connesse all'esercizio della funzione legislativa.

L'atto giurisdizionale può essere impugnato in sede di conflitto intersoggettivo se e in quanto possa provocare un'interferenza nelle competenze costituzionali della Regione, evento che può verificarsi anche quando il potere giurisdizionale viene esercitato in modo soggettivamente ed oggettivamente generico, ma qualora finisca per comportare una menomazione nella sfera presidiata dalle garanzie di autonomia della funzione legislativa della regione [36].

---

[36] Si veda in tal senso la sentenza n. 337 del 2005 secondo la quale non spetta allo Stato e, per esso, al Procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la regione Sicilia emettere ordini di esibizione diretti ai rappresentanti legali di tutti i gruppi parlamentari costituiti presso l'Assemblea regionale siciliana, con i quali viene ordinato di esibire in forma integrale la documentazione e gli atti contabili pertinenti le contribuzioni ed i finanziamenti liquidati dall'Assemblea regionale siciliana, con conseguente annullamento degli ordini di esibizione predetti. Del medesimo tenore la sentenza n. 100 del 1995. In dottrina M. PIERONI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale del 2005 in tema di giurisdizione della Corte dei conti: la pronuncia n. 337*, in *Foro amm. (C.d.S.)*, 2005, 3558. Al contrario nella sentenza n 252 del 2013 sono stati dichiarati inammissibili i conflitti di attribuzione promossi dalla provincia autonoma di Bolzano nei confronti dello Stato in considerazione del fatto che dal decreto di sequestro e dalla richiesta di documentazione all'origine dei conflitti risulta come la Procura regionale di Bolzano abbia ampiamente motivato in ordine al fondamento del potere istruttorio esercitato con riguardo all'esistenza sia di elementi concreti e specifici, idonei a integrare una notizia di danno qualificata, concernente la gestione delle spese riservate di pertinenza del Presidente della provincia autonoma di Bolzano, elementi che sarà compito del competente giudice contabile valutare nel merito. Parimenti nella sentenza n. 235 del 2015 la Corte dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra enti promosso dalla regione Emilia-Romagna in relazione agli atti di contestazione di responsabilità e invito a dedurre adottati dalla Procura regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti nei confronti dei capigruppo e di alcuni consiglieri regionali, a seguito dell'attività di controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari. "*Tali atti, infatti, risultano essere sprovvisti di idoneità lesiva in quanto sono volti all'acquisizione di ulteriori elementi, se del caso anche di carattere esimente, in vista delle conclusive determinazioni che non necessariamente dovranno essere nel senso dell'inizio dell'azione di responsabilità. L'assenza di ogni univocità circa l'ulteriore seguito dell'iniziativa assunta dal Procuratore regionale non consente, perciò, di scorgere nei menzionati atti quella lesività che il ricorso ritiene, invece, di individuare*". Sulla sentenza si vedano le considerazioni di F. GUELLA, *La sentenza della Corte costituzionale, n. 235/2015, sulla portata della separazione delle funzioni e dei poteri, nel conflitto di attribuzioni tra Corte dei conti e regione*, in *forumcostituzionale.it*, 2016. Si veda anche la sentenza n. 337 del 2009 secondo la quale spetta allo Stato, e per esso alla Procura regionale della Corte dei conti, il potere di adottare, ai sensi dell'art. 74 del r.d. n. 1214 del 1934, le note istruttorie oggetto del conflitto di richiesta alla Assemblea regionale siciliana del parere della Commissione legislativa "*Sanità e servizi sociali*", del relativo verbale e delle generalità dei deputati regionali che hanno espresso voto favorevole. L'attività svolta dalla Commissione consiliare, infatti, non può essere ricondotta a funzioni direttamente strumentali all'esercizio della funzione legislativa» e neppure alla «funzione di controllo e direzione (*lato sensu*) politica, rientrante nell'alveo della insindacabilità. Infine, nella sentenza n. 211 del 1972 è stato sollevato il conflitto di attribuzione dalla regione Friuli-Venezia Giulia in riferimento alla citazione (e successivi decreti di fissazione di udienza) intimata dal Procuratore generale della Corte dei conti nei confronti di un autista dipendente della regione per danni arrecati ad una autovettura affidata alla sua guida, e nei confronti del Presidente della Giunta e degli Assessori regionali che, con propria deliberazione, avrebbero impedito che la denunzia del danno venisse sporta da chi di dovere allo stesso Procuratore generale, e sarebbero perciò a tal titolo responsabili. La Corte non accoglie il ricorso della regione, "*in quanto nell'azione del Procuratore generale della Corte dei conti non si rinviene alcun aspetto di illegittimità, dovendosi riconoscere che egli ha agito nell'ambito dei poteri a lui segnati dalle leggi e nell'esercizio degli stessi. Mentre è ovvio che solo da un atto illegittimo può derivare una invasione di competenza. Se l'azione da lui proposta è o no fondata, dirà la Corte adita, la cui competenza a decidere in proposito, per quanto si è detto, non può essere posta in dubbio*". Sulla sentenza si vedano A. CHIAPPETTI, *Regioni e giurisdizione*

In conclusione, è nella "*libera dialettica politica, che è condizione di vita delle istituzioni democratico-rappresentative*", che la Corte rinviene la funzione, e dunque la tutela, dei consigli regionali e delle prerogative riconosciute ai consiglieri nell'esercizio delle funzioni[37]. Conseguenzialmente, in questo caso, il conflitto intersoggettivo si pone, di fatto, quale rimedio posto a tutela delle prerogative regionali "invase o menomate" dal potere giurisdizionale, secondo una valutazione che la Corte effettua, partendo proprio dalla definizione e dalla *ratio* dell'art. 122 Cost.

5. L'autonomia dei Consigli regionali nella prospettiva dei conflitti intersoggettivi.

Il tema dell'autonomia dei consigli regionali nei confronti dell'esercizio del potere giurisdizionale, oltre che sotto il profilo della insindacabilità e dell'immunità dei consiglieri regionali, emerge anche nell'ulteriore terreno di confronto fra Stato e regioni con riguardo all'autonomia (oltre che legislativa) regolamentare e organizzativa del consiglio regionale.

Proprio con riferimento all'autonomia organizzativa, viene in rilievo la sentenza n. 22 del 2020 [38], in cui la Corte ha dichiarato che, in ragione dell'autonomia organizzativa spettante alle assemblee legislative regionali, non competeva allo Stato, e, per esso, al Tar Puglia, annullare il verbale della VII Commissione consiliare permanente del Consiglio regionale, con il quale si stabiliva una nuova composizione della medesima. Dall'esame dei profili affrontati dalla Corte emergono chiaramente le implicazioni della decisione del giudice amministrativo rispetto all'esercizio delle funzioni proprie del Consiglio regionale, ed in particolare rispetto al potere di autorganizzazione. L'oggetto del giudizio richiedeva infatti l'interpretazione ed applicazione di un criterio (la composizione delle commissioni in proporzione, per quanto possibile, alla forza numerica dei gruppi consiliari) stabilito dal regolamento interno del Consiglio regionale e, dunque, espressivo della discrezionalità del Consiglio medesimo.

---

contabile di responsabilità: due modelli organizzatori da coordinare, in *Giur. cost.*, 1972, 2885; M. R. MORELLI, *In margine ad un interessante caso di "interferenza" fra regolamento di giurisdizione e conflitto costituzionale di attribuzione*, in *Giust. civ*., 1975, 1810.

[37] Cfr. la sentenza n. 76 del 2001, nella quale la Corte dichiara che spettava allo Stato, e per esso al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale, emettere il decreto che dispone il giudizio, impugnato con il ricorso, in quanto risulta "*evidente la valenza esclusivamente 'politica' delle opinioni espresse dal consigliere regionale, che sono del tutto avulse dalle funzioni consiliari e da qualsiasi atto tipico svolto nel relativo esercizio, neppure indirettamente evocato*". Al contrario nella sentenza n. 382 del 1998 la Corte si trova a verificare la legittimità dell'invito a presentarsi rivolto dalla Procura della Repubblica ad un consigliere regionale, per essere interrogato, quale persona sottoposta ad indagini in ordine a fatti rientranti nell'art. 361 c.p., in quanto, nella sua qualità di pubblico ufficiale, avrebbe omesso di denunciare all'Autorità giudiziaria fatti penalmente rilevanti. Secondo la Corte, in questa ipotesi, "*è da ritenere che, se alla sfera di garanzia ex art. 122 restano estranei i comportamenti del consigliere che non possono considerarsi espressione delle attribuzioni proprie della carica (sentenza n. 432 del 1994), sarebbe, peraltro, riduttivo ritenere che la funzione di rappresentanza politica, garantita dalla citata disposizione, si risolva negli atti tipici. In tal senso depone l'orientamento espresso, recentemente, da questa Corte in tema di immunità parlamentare, evidenziando il nesso funzionale che, in presenza di attività oggetto di indagine penale, rende operante la prerogativa dell'art. 68 della Costituzione (sentenza n. 289 del 1998). (…) Il che porta conclusivamente a ritenere che, nell'ambito dell'art. 122, quarto comma, della Costituzione, rientrino non solo le attività nelle quali si estrinseca il diritto di interrogazione o di interpellanza, ma, altresì, gli elementi conoscitivi utilizzati ai fini dell'esercizio di quel diritto e che si pongono in funzionale connessione con il medesimo*".

[38] Sulla sentenza si vedano in dottrina P. COLASANTE, *Le zone d'ombra degli interna corporis regionali: e se il Consiglio fosse un "potere dello Stato"?*, in *Giur. cost.*, 2020, 205 ss.; D. GIROTTO, *Nuove precisazioni sulla funzione di autorganizzazione dei Consigli regionali, in una cauta pronuncia della Corte costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 2020; L. SANTORO, *Non esiste un'insindacabilità "assoluta" degli 'interna corporis acta' dei Consigli regionali (riflessioni a margine della sent. cost. n. 22/2020)*, in *dirittiregionali.it*, 2020.

La Corte costituzionale rileva che la decisione del giudice amministrativo viene ad incidere su (in quanto strettamente collegata con) la potestà di autorganizzazione del Consiglio e gli effetti di tale decisione incidono direttamente sull'attività dell'organo legislativo della Regione.

La Corte sottolinea che la scelta in ordine alla composizione di una commissione consiliare è diretta espressione della potestà di autorganizzazione spettante al Consiglio regionale; di conseguenza, essa è assistita dalle garanzie che presiedono allo svolgimento della funzione legislativa regionale, cui le commissioni consiliari permanenti contribuiscono in modo determinante.

Si prospetta così, anche da questo angolo visuale, un profilo estremamente delicato, in quanto, a seconda dell'ampiezza del concetto di funzione, e della correlazione dello stesso alla sfera di autonomia regionale, viene a modellarsi anche la relativa (in)sindacabilità rispetto all'esercizio del potere giurisdizionale. E tale insindacabilità si giustifica, con riferimento alla potestà auto-organizzativa degli organi legislativi regionali, in virtù della connessione con la funzione legislativa spettante al Consiglio e con le altre funzioni ad esso attribuite dalla Costituzione.

Con riferimento più propriamente diretto all'esercizio della funzione legislativa si pone la vicenda sottesa alla sentenza n. 226 del 1999[39], nella quale la Corte si trova a giudicare sulla possibilità, per il giudice amministrativo, di annullare la delibera della Giunta regionale di approvazione di un progetto di legge di iniziativa della Giunta stessa; la regione Lombardia lamentava a proposito un'esorbitanza del Tribunale amministrativo regionale dai confini della giurisdizione, avendo lo stesso annullato atti del procedimento legislativo regionale, così ledendo l'integrità della potestà legislativa della regione con riferimento alla sfera dell'iniziativa e violando, altresì, diverse disposizioni costituzionali (artt. 97, 117, 118, 121, 122 e 123 Cost.). Secondo la Corte, l'iniziativa legislativa si perfeziona con la presentazione al Consiglio regionale della proposta di legge regionale, rispetto alla quale la delibera di Giunta di approvazione e trasmissione del progetto di legge assume valore non autonomo, ma preparatorio e strumentale; in ragione di tale funzione, la delibera non è suscettibile di essere attratta nel sindacato giurisdizionale amministrativo. Ne consegue che la relativa pronuncia di annullamento del giudice amministrativo costituisce menomazione della sfera di attribuzione assegnata alla regione, con riferimento all'iniziativa legislativa ed al procedimento legislativo regionale, ed è proprio questa considerazione a condurre la Corte a dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso al giudice amministrativo, annullare la delibera della Giunta regionale di approvazione e di trasmissione del progetto di legge al Consiglio regionale.

Nella medesima direzione la Corte, nella sentenza n. 2 del 2018[40], ha ritenuto che l'annullamento da parte del giudice amministrativo degli atti del procedimento referendario

---

[39] Cfr. E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia*, cit., 231. Secondo gli Autori la Corte anche in questa pronuncia "*ha indubbiamente finito per aumentare il grado di penetrazione del suo sindacato sull'atto giurisdizionale, di fatto scavalcando il dogma dell'insindacabilità del modo di esercizio del potere*".

[40] Sulla sentenza si vedano A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in *forumcostituzionale.it*, 2018; D. NOCILLA, *Il Consiglio di Stato sbaglia strada e la Corte costituzionale puntualizza*, in *Giur. cost.*, 2018,

regionale, di cui all'articolo 133, secondo comma, Cost., procedimento che è parte dell'*iter* di formazione di una legge regionale ormai approvata ed entrata in vigore ai sensi dell'art. 133 Cost., è in grado di ledere le competenze regionali in materia; l'esercizio di un controllo giurisdizionale sul procedimento di formazione della legge regionale, infatti, finisce indirettamente per tradursi in un limite alla potestà legislativa regionale in materia di variazioni circoscrizionali. In questo modo la Corte esclude che il sindacato del giudice amministrativo possa estendersi alle modalità di esercizio del potere legislativo regionale, e dunque all'*iter* legislativo che ricomprende al proprio interno anche atti o subprocedimenti che – a diverso titolo – vanno ad innestarsi nel procedimento legislativo regionale (iniziativa, referendum).

In ultima analisi, la delimitazione del potere giurisdizionale, rispetto all'insindacabilità ed immunità dei consiglieri, ma anche in relazione alle diverse forme di autonomia assegnate dalla Costituzione ai consigli regionali, costituisce il *leitmotiv* che consente di delineare la particolare funzione del conflitto in questo ambito specifico, di tutela delle prerogative e delle funzioni riconosciute dalla Costituzione agli organi regionali.

La problematicità del tema è emersa ancor più con riferimento all'incidenza del giudizio di parifica della Corte dei conti rispetto all'autonomia legislativa della Regione. Nella sentenza n. 184 del 2022 la Corte è stata chiamata a definire il rapporto intercorrente fra il giudizio di parificazione da un lato, il giudizio di impugnazione innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione dall'altro, e dall'altro ancora la legge *medio tempore* intervenuta di approvazione del rendiconto da parte della regione.

Nel caso specifico la Corte costituzionale, con riferimento al ricorso promosso dalla regione siciliana avverso la decisione delle Sezioni Riunite in speciale composizione, dichiarava che spettava alla Corte dei conti, Sezioni riunite in speciale composizione, l'esercizio della funzione giurisdizionale, sebbene fosse stata approvata *medio tempore* dall'Assemblea regionale la legge regionale di approvazione del rendiconto.

Vale la pena ricordare, per la peculiarità del caso oggetto del conflitto intersoggettivo, che la collocazione del giudizio di parificazione all'interno del ciclo del bilancio comporta che lo stesso debba concludersi in tempo utile a fornire all'Assemblea legislativa i riscontri contabili e finanziari necessari per una consapevole approvazione del consuntivo.

Se questa è la funzione (principale) del giudizio di parificazione, il giudizio di impugnazione innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione, non sottoposto ad alcun termine perentorio, può innescare una *perpetuatio iurisdictionis* che rischia di contraddire la *ratio* del ciclo di bilancio e del principio di rappresentanza ad esso sotteso. Nel caso oggetto della sentenza n. 184 del 2022, la Corte esclude un'incidenza della pronuncia della Corte dei conti rispetto all'autonomia legislativa regionale, sebbene gli effetti conformativi della decisione sul conflitto vengano necessariamente rinviati ad un successivo intervento della stessa Assemblea Legislativa Siciliana la quale, alla luce dell'accertamento dei dati contabili oggetto della decisione di parifica, come modificati dalla Sezione in speciale composizione, potrà decidere se intervenire in sede di assestamento ovvero nei successivi bilanci di previsione. Qualora, al

---

26; C. TUBERTINI, *Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?*, in *forumcostituzionale.it*, 2018.

contrario, la regione dovesse ritenere di non adottare i predetti interventi correttivi, la stessa Corte costituzionale ha ravvisato i presupposti per un'eventuale impugnativa della legge regionale in via principale (mediante l'impugnazione da parte del Governo della legge dell'anno successivo), o in via incidentale in sede di parifica del successivo rendiconto generale.

Pare invero che quanto rappresentato dalla Corte costituzionale rispetto agli effetti della sua decisione non solo confermi l'interferenza delle funzioni fra esercizio delle funzioni della Corte dei conti e autonomia regionale (che la Corte stessa sembra escludere), ma incida sulla tempistica del ciclo di bilancio che il legislatore ha voluto sottolineare nella sequenza "decisione di parifica - legge di approvazione del rendiconto da parte dell'organo legislativo regionale".

La complessità delle questioni, sulle quali la Corte è chiamata a pronunciarsi, conferma la centralità dei conflitti intersoggettivi nelle dinamiche fra Stato e regioni, ed in particolare nella definizione dei confini dell'autonomia regionale costituzionalmente riconosciuta.

E proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto viene in rilievo anche l'esercizio delle funzioni di controllo da parte della Corte dei conti, esercizio anch'esso ritenuto idoneo a creare un'interferenza rispetto all'autonomia regionale. A questo proposito è significativa la sentenza n. 60 del 2013 [41], avente ad oggetto il ricorso della provincia autonoma di Bolzano avverso la delibera della sezione regionale di controllo della Corte dei conti, in quanto ritenuta lesiva delle prerogative della ricorrente nella materia "*coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*", prerogative della Provincia autonoma garantite dallo Statuto regionale e dalle relative norme di attuazione, interpretate anche alla luce della "*clausola di maggior favore*" di cui all'art. 10 della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

Secondo la Corte, il controllo della Corte dei conti sulla legalità e regolarità della gestione economico-finanziaria, controllo che trova espressione in norme di rango costituzionale, è finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria del complesso degli enti territoriali, nonché il rispetto del patto di stabilità interno e degli obiettivi di governo dei conti pubblici concordati in sede europea. La Corte dei conti, quale organo terzo ed imparziale di garanzia dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive[42], contribuisce ad assicurare la sana gestione finanziaria, secondo una prospettiva non più statica – come, invece, il tradizionale controllo di legalità-regolarità – ma dinamica, in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione

[41] Sulla sentenza n. 60 del 2013 si vedano in particolare F. GUELLA, *Il coordinamento delle attribuzioni di controllo nel conflitto tra autonomia finanziaria (speciale) e prerogative costituzionali della Corte dei conti*, in *forumcostituzionale.it*, 2013; D. MORGANTE, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali: autonomia e distinzione nella sentenza della Corte costituzionale n. 60/2013*, in *federalismi.it*, 2013; M. MORVILLO, *La Corte dei conti e i controlli sulla finanza locale: spunti per una lettura congiunta della sent. 60/2013 e del d.l. 174/2012*, in *forumcostituzionale.it*, 2013; G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2013.

[42] Sulle funzioni di controllo della Corte dei conti nella prospettiva costituzionale si veda C. EQUIZI, *Corte dei conti e Costituzione. Contributo allo studio della dimensione costituzionale della funzione di controllo della Corte dei conti*, Torino, 2024.

di effettive misure correttive funzionali a garantire il rispetto complessivo degli equilibri di bilancio.

Dal quadro normativo richiamato consegue che il controllo della Corte dei conti si pone su un piano distinto rispetto a quello ascrivibile alle funzioni di controllo e vigilanza sulla gestione amministrativa spettanti alla Provincia Autonoma di Bolzano, non potendosi desumere dalle norme statutarie e dalle relative norme di attuazione, invocate a parametro del giudizio, alcun principio di esclusività in merito alla titolarità di funzioni di controllo e di vigilanza sul conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica degli enti locali e delle aziende sanitarie. Le norme statutarie e quelle di relativa attuazione (invocate dalla Provincia Autonoma ricorrente quali parametri interposti) non consentono di condividere l'affermazione secondo cui l'amministrazione provinciale sia titolare in via esclusiva delle funzioni di controllo e di vigilanza sul conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica degli enti locali e delle aziende sanitarie. Diversamente, per la Corte costituzionale, non si spiegherebbero neppure gli obblighi di comunicazione degli esiti dei controlli spettanti all'amministrazione provinciale alla competente sezione della Corte dei conti (comunicazione prevista dall'art. 79, comma 3, ultimo periodo, del d.P.R. n. 670 del 1972 e dall'art. 6, comma 3-*bis*, ultimo periodo, del d.P.R. n. 305 del 1988).

Ne consegue che le funzioni di controllo, rispettivamente spettanti alla Corte dei conti e alla Provincia Autonoma di Bolzano, si collocano su piani distinti, seppur concorrenti nella verifica delle condizioni di tenuta del sistema economico-finanziario nazionale. Alla Corte dei conti è infatti attribuito il controllo sull'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell'unità economica della Repubblica, in riferimento a parametri costituzionali (artt. 81, 119 e 120 Cost.) e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (artt. 11 e 117, comma 1, Cost.). Alla provincia autonoma spettano invece diverse forme di controllo interno sulla gestione delle risorse finanziarie, ancorché declinate in forma differenziata rispetto agli altri enti territoriali, secondo quanto previsto dalle peculiari condizioni dello statuto di autonomia.

Ne consegue il riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, della titolarità alla Corte dei conti, sezione di controllo, delle funzioni alla stessa spettanti, giacché l'esercizio di tali funzioni non determina alcuna lesione delle competenze in materia di controllo che lo Statuto assegna alla provincia autonoma di Bolzano.

In conclusione, anche nei confronti dei controlli operati dalla magistratura contabile, emerge la funzione del conflitto intersoggettivo quale strumento di tutela (ma anche di definizione) dei confini dell'autonomia regionale, sicché anche l'intervento della Corte dei conti, in attuazione dei princìpi fondamentali in tema di regolarità della gestione dei conti pubblici, è legittimo qualora non superi i predetti confini. Infatti, laddove gli atti di esercizio del potere di controllo vadano a incidere su ambiti di autonomia costituzionalmente garantiti, il ricorso alla Corte costituzionale costituisce lo strumento a disposizione delle regioni per tutelare le rispettive prerogative costituzionali.

6. L'autonomia regolamentare delle regioni sotto la lente dei conflitti intersoggettivi (e di un giudizio di legittimità costituzionale). La novità della sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale.

In questo quadro, nel panorama complessivo delle decisioni della Corte costituzionale[43] assunte in sede di conflitto intersoggettivo, la sentenza n. 15 del 2024 viene ad assumere un particolare rilievo, giacchè viene ad incentrarsi sulle dinamiche dei rapporti fra l'esercizio del potere giurisdizionale e l'autonomia regionale, in particolare con riguardo al potere del giudice ordinario (contestato dalla regione) di imporre la modifica di regolamenti regionali sostanzialmente riproduttivi di una norma di legge regionale.

Nella vicenda, conclusa con la sentenza n. 15 del 2024, la regione Friuli-Venezia Giulia contestava al giudice del lavoro di aver adottato, nell'ambito di un'azione civile contro la discriminazione per motivi di nazionalità (ai sensi dell'articolo 28 del d. lgs. n. 150 del 2011) un'ordinanza nella quale ordinava alla regione di modificare il regolamento regionale (n. 144 del 2016) nella parte in cui prevedeva, per i cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo, requisiti o modalità diverse, rispetto a quelli previsti per i cittadini comunitari, per attestare il mancato possesso di alloggi in Italia e all'estero, regolamento che però riproduceva le previsioni della legge regionale n. 1 del 2016 (art. 29, comma 1 *bis*).

L'ordinanza veniva adottata dal giudice previo accertamento del comportamento discriminatorio della regione e previa disapplicazione della suddetta legge regionale, ritenuta in contrasto con l'articolo 11 della direttiva 2003/109/CE.

Parallelamente, in un giudizio analogo, un altro giudice, nell'accertare sempre il carattere discriminatorio del comportamento della regione, ritenendo di non poter ordinare alla regione la modifica delle disposizioni regolamentari, in quanto sostanzialmente riproduttive del contenuto della legge regionale, sollevava questione di costituzionalità dell'articolo 29, comma 1 *bis*, della legge regionale n. 1 del 2016; secondo il giudice *a quo* tale disposizione, nel prevedere che i cittadini extra UE, ai fini della dimostrazione del requisito dell'impossidenza di altri alloggi, dovevano presentare la documentazione attestante che tutti i componenti del nucleo familiare non fossero proprietari di altri alloggi nel Paese di origine e nel Paese di provenienza, con modalità diverse rispetto a quelle che possono utilizzare i cittadini italiani e UE, si poneva in contrasto con gli articoli 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 11 della direttiva 2003/109/CE.

Pertanto, in due giudizi aventi ad oggetto la medesima problematica, i rispettivi giudici percorrevano strade differenti: in un primo caso il giudice ordinava alla Regione la modifica delle disposizioni discriminatorie contenute nel regolamento regionale, previa disapplicazione della legge regionale, in quanto contrastante con il diritto dell'Unione Europea; nel secondo caso, invece, il giudice riteneva necessario innanzitutto sollevare questione di costituzionalità

[43] Il numero delle sentenze sui conflitti di attribuzione è molto inferiore rispetto al giudizio di legittimità costituzionale. Nel 2023 sono state pubblicate due sentenze, la n. 137 (nella quale la Corte ha ritenuto ammissibile il conflitto tra enti che riguarda atti giurisdizionali, a condizione che esso non si risolva in un improprio strumento di sindacato del modo di esercizio della funzione giurisdizionale) e la n. 173 (nella quale la Corte esclude il tono costituzionale del conflitto, in quanto le controversie relative alla titolarità di un bene restano di competenza dei giudici comuni se non pongono in questione la delimitazione delle attribuzioni costituzionali degli enti in conflitto). Per l'anno 2024 risulta pubblicata la sola sentenza n. 15.

della legge regionale in questione, ritenendo di non poter disapplicare *ex se* la legge regionale e dunque ordinare la modifica del regolamento, avendo contenuto sostanzialmente riproduttivo della norma di legge regionale, senza appunto una previa pronuncia della Corte costituzionale nel senso dell'illegittimità costituzionale della predetta legge regionale.

In entrambi i giudizi, riuniti dalla Corte e decisi con la sentenza n. 15 del 2024, il tema ruota intorno alla definizione dei poteri del giudice ordinario ed in particolare alla possibilità, nell'ambito di un giudizio di cui all'articolo 28 del d. lgs. n. 150 del 2011[44], di ordinare la modifica di norme regolamentari, delle quali sia stato accertato il carattere discriminatorio, ma sostanzialmente riproduttive di una norma di legge (regionale), senza sollevare questione di legittimità costituzionale della fonte primaria che pone la disciplina discriminatoria.

Il conflitto mostra *prima facie* una stretta connessione con il tema del rapporto fra esercizio del potere giurisdizionale e la sfera di autonomia (regolamentare) degli organi regionali, ma presenta anche alcuni aspetti "nuovi" nel panorama dei conflitti intersoggettivi, che riguardano in particolare il potere del giudice ordinario di ordinare la modifica di un regolamento regionale il cui contenuto sia meramente riproduttivo della legge regionale, senza sollevare questione di costituzionalità della legge regionale.

L'elemento che contraddistingue la vicenda in esame, infatti, non riguarda il potere del giudice di ordinare la rimozione della norma regolamentare discriminatoria, potere previsto dall'articolo 28, comma 5, del d. lgs. 150 del 2011[45], ma se possa avvalersi di questo potere rispetto ad un regolamento che sia sostanzialmente riproduttivo di una legge regionale, legge che il giudice stesso ha ritenuto di disapplicare, in quanto in contrasto con norme U.E., mentre avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale (come fatto dal secondo giudice).

Secondo la Corte, infatti, nella vicenda in esame la discriminazione trova origine nella legge regionale, in quanto è quest'ultima a imporre, senza alternative, quella specifica condotta; in questa evenienza, il giudice ordinario non può ordinare la modifica di norme regolamentari che siano riproduttive di norme legislative, in quanto ordinerebbe alla pubblica amministrazione di adottare atti regolamentari confliggenti con la legge non rimossa. L'esercizio di questo potere è, dunque, subordinato all'accoglimento da parte della Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale sulla norma legislativa, che il giudice ritiene essere causa della natura discriminatoria dell'atto regolamentare.

Il conflitto intersoggettivo nasce dunque in relazione al potere del giudice ordinario che, nel disapplicare la legge regionale, ha effettuato in realtà un indiretto e nascosto controllo di costituzionalità, mentre correttamente avrebbe dovuto adire la Corte costituzionale.

---

[44] L'articolo 28 del d. lgs. n. 150 del 2011, che disciplina le controversie in materia di discriminazione, precisa che, "con la sentenza che definisce il giudizio, il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente".

[45] La disposizione prevede che il giudice ordinario possa disporre «*la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti*».

Pertanto, conclude la Corte, non spettava al giudice ordinare la rimozione del regolamento regionale, senza prima aver sollevato questione di legittimità costituzionale della legge regionale e ne consegue dunque l'annullamento del provvedimento del Tribunale di Udine.

Il conflitto intersoggettivo si interseca quindi con il giudizio di costituzionalità e con il tema del rapporto fra le fonti del diritto interno e la *primauté* del diritto europeo. La Corte in sostanza subordina l'esercizio del potere da parte del giudice ordinario (e dunque il merito del conflitto) all'accoglimento della questione di costituzionalità[46]; il conflitto sollevato dalla Regione Friuli V.G. è di per sé ammissibile e fondato, ma la decisione sul conflitto è assorbita dalla necessità della valutazione della questione di legittimità costituzionale della legge su cui si basa il regolamento che il Tribunale civile ordinava di rimuovere.

Tale circostanza, unitamente alla soluzione adottata dalla Corte con riferimento alla normativa europea (diretta ad accentrare nella stessa Corte la garanzia dei diritti) sembra assegnare al conflitto intersoggettivo un ruolo di chiusura, soprattutto in quei casi in cui la Corte può utilizzare il giudizio di costituzionalità per svolgere la funzione di garante della legittimità costituzionale e dei diritti fondamentali.

Nella sentenza n. 15 del 2024 la Corte costituzionale si allinea infatti al principio della *primauté* del diritto europeo laddove circoscrive la necessità di una pronuncia di illegittimità costituzionale della legge regionale alla finalità di impedire il ripetersi di discriminazioni nei confronti degli altri soggetti che dovessero trovarsi nelle medesime condizioni. La disapplicazione, infatti, esaurisce gli effetti *hic et nunc*, mentre la pronuncia di incostituzionalità garantisce "un *surplus* di garanzia del primato del diritto dell'Unione europea sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione"[47], in quanto determina la rimozione delle discriminazioni *erga omnes* e *pro futuro*, secondo un'impostazione di tutela rafforzata dei diritti[48].

7. Conclusioni

L'oggetto dei conflitti intersoggettivi, indagato attraverso i profili delle garanzie dell'articolo 122, quarto comma, della Costituzione e delle diverse forme di autonomia costituzionale riconosciute ai consigli regionali, ha mostrato come il conflitto intersoggettivo si inserisca all'interno delle plurime e complesse dinamiche che contraddistinguono i rapporti fra Stato e regioni.

L'estensione del conflitto intersoggettivo agli "atti giurisdizionali" si pone infatti in stretta correlazione con il tema della "perimetrazione del potere giurisdizionale" nei confronti delle regioni. Il rapporto fra potere giurisdizionale e regioni pone inevitabilmente l'interrogativo sui confini del sindacato del giudice nei confronti delle varie forme di autonomia regionale e delle connesse prerogative previste dalla Costituzione, interrogativo a cui la Corte in sede di conflitto intersoggettivo è stata (ed è) chiamata a dare una risposta, attraverso l'interpretazione delle disposizioni costituzionali di riferimento.

---

[46] Si veda il punto 7.3.2. del *Considerando in diritto*.

[47] Così il punto 8.2 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 15 del 2024.

[48] In questo senso si veda C. AMALFITANO, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, in *Quad. cost*., 2024, 422 e ss.

La riflessione si incentra dunque sull'interpretazione dell'articolo 122, comma quarto, della Costituzione nel profilo della insindacabilità dei consiglieri regionali, ma attiene più in generale all'autonomia regionale intesa come autonomia legislativa, organizzativa e regolamentare. Da ultimo la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale, come visto, pone una pluralità di questioni che attengono da un lato all'ambito oggettivo dei conflitti fra enti (con riferimento all'autonomia regolamentare delle regioni) e dall'altro alla *primauté* del diritto europeo, questioni che si intrecciano e che vanno a configurare una "nuova" ipotesi di carenza di giurisdizione nel panorama dei conflitti intersoggettivi che abbiano ad oggetto un atto giurisdizionale.

Il conflitto intersoggettivo ne esce dunque arricchito in ragione dell'individuazione di nuove ipotesi suscettibili di mettere in discussione i poteri del giudice innanzi ai complessi rapporti fra il diritto interno ed il diritto europeo, quando c'è in gioco la tutela dei diritti fondamentali, ipotesi nella quale tuttavia si conferma la centralità del giudizio di costituzionalità.

Il conflitto intersoggettivo resta una competenza della Corte costituzionale in continuo divenire nelle dinamiche concrete del pluralismo istituzionale e dei rapporti fra Stato e regioni, alla quale è affidato il compito di conservare la stretta ed imprescindibile connessione fra il giudizio costituzionale ed il livello costituzionale delle autonomie regionali.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 26/02/2025

AUTORE: Sandro Staiano*

LA REVISIONE DELLA FORMA DI GOVERNO. DAI CIELI DEL MITO ALLA TERRA SCABRA DEL SISTEMA DEI PARTITI**

THE REVISION OF THE FORM OF GOVERNMENT. FROM THE SKIES OF MYTH TO THE ROUGH EARTH OF THE PARTY SYSTEM

Sommario: 1. Perché la revisione costituzionale della forma di governo? – 2. I partiti come formanti della forma di governo nel processo storico. – 2.1. Quarant'anni: fondazione, consolidamento, crisi. – 2.2. Disarticolazione e ristrutturazione del sistema. – 2.3. Il formante giurisdizionale della forma di governo e le sue conseguenze. – 2.4. L'apparenza di una ritrovata stabilità. – 3. Riformare nella consapevolezza del contesto. – 4. Possibili interventi coerenti con le premesse e adeguati agli scopi.

1. Perché la revisione costituzionale della forma di governo?

Valutare una proposta di revisione delle norme costituzionali sulla forma di governo parlamentare è utile se si assume di dover rispondere gradatamente – cioè mettendole in sequenza logica, in modo che la risposta positiva alla precedente sia condizione per accedere alla successiva – a tre questioni: se la revisione sia necessitata da una disfunzione della relazione fiduciaria tanto grave da non poter essere considerata congiunturale e riassorbibile dalle dinamiche politiche attraverso l'adeguamento delle regole convenzionali che presiedono ai rapporti tra i partiti; se sia plausibile l'obiettivo di razionalizzazione che si intende perseguire – stabilizzazione mediante rafforzamento del Governo nel rapporto con il Parlamento ovvero mediante rafforzamento della posizione del Presidente del Consiglio nel Governo e nel rapporto con il Parlamento – e se si voglia mantenere il sistema entro lo schema della forma di

* Ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Articolo pubblicato ai sensi dell'art.6 del Regolamento della Rivista AIC. Questo saggio sarà pubblicato anche negli Atti del Convegno "Un presidente eletto dal popolo. Obiettivi, limiti, vie praticabili", tenuto a Palermo nei giorni 30 e 31 ottobre 2024.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

governo parlamentare; se vi sia congruenza tra gli obiettivi proposti e le revisioni prospettate e se queste siano internamente coerenti.

Sul piano latamente metodologico, è bene non smarrire la consapevolezza della Costituzione come prodotto storico, sia con riferimento ai caratteri originari la cui conservazione ne determina la permanenza, sia con riferimento alle dinamiche evolutive che ne hanno modellato l'applicazione, tenendo ferme le gerarchie interne che pongono le norme sull'ordinamento della Repubblica in rapporto di strumentalità con i princìpi fondamentali.

Mentre è altamente sconsigliabile un approccio ideologizzante, cioè ispirato dalla cattiva ideologia che è ipostasi, incolmabile ritardo della comprensione della realtà, alla quale si sovrappone un modulo astratto negandone gli scostamenti dai fatti. Altra cosa, ben altra cosa, è una coerente visione generale dei rapporti sociali e delle istituzioni politiche, aperta al confronto e alla contaminazione, quella «sana e accettabile ideologia» racchiusa «nelle due espressioni libertà e giustizia», della quale parlava Aldo Moro all'Assemblea costituente il 13 marzo 1947, ideologia che dà l'impronta alle norme poi raccolte nei primi tre articoli della Costituzione, intorno ai capisaldi della dignità e dell'eguaglianza. Con quell'ideologia, solo con quella, ogni modificazione della forma di governo deve mantenersi coerente.

2. I partiti come formanti della forma di governo nel processo storico

La prima domanda è dunque: è necessaria la revisione delle norme costituzionali sulla forma di governo?

Per rispondere, occorre considerare quali sono stati, nell'esperienza repubblicana, i formanti del parlamentarismo italiano, in conformità ai caratteri originari a questo impressi nella vicenda costituente. A darne la chiave di lettura è Costantino Mortati, con la teoria dello «sdoppiamento» del rapporto rappresentativo «tra elettore e partito» e «fra i partiti e i propri membri preposti alle cariche elettive» [1]. Dunque, i partiti non sono integrati nell'ordinamento dello Stato come organi di questo, ma sono il tessuto connettivo del rapporto di rappresentanza. Ed è data a essi posizione di preminenza come formanti della forma di governo.

Questo è un dato, comprovato sul piano storico, considerando che la storicità si manifesta sia con riferimento alla genesi della disciplina costituzionale sia con riferimento agli sviluppi applicativi di essa, ormai lungo settantacinque anni di esperienza repubblicana, un tempo sufficiente a consentire di distinguere permanenza e mutamento e da invitare alla massima consapevolezza dell'impatto che si potrà prevedere deriverebbe dagli interventi sul formante normativo costituzionale.

All'inizio, è noto, fu l'ordine del giorno Perassi, presentato nella Seconda Sottocommissione dell'Assemblea costituente il 4 settembre 1946 e approvato il giorno successivo: «La

[1] C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano* (1957), in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, p. 380 s. Lo schema del doppio rapporto rappresentativo si presta a essere generalizzato per ricostruire le dinamiche della rappresentanza in ciascuna delle due relazioni – corpo elettorale-partiti; partiti-rappresentanti negli organi eletti – e nelle connessioni tra esse. In tal modo si rende possibile valutare quanto di rappresentanza trascendente-identitaria e quanto di rappresentanza immanente-responsiva sia ravvisabile, cioè stabilire il grado di efficienza democratica del sistema dei partiti e, in generale, la qualità della democrazia in un determinato ordinamento e in un determinato momento storico.

Seconda Sottocommissione, udite le relazioni degli onorevoli Mortati e Conti, ritenuto che né il tipo di governo presidenziale, né quello del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo» [2]. Non vi furono voti contrari; neppure quello di Piero Calamandrei, che pure espresse fino alla fine la sua preferenza per il presidenzialismo, sfidando l'isolamento [3].

L'ordine del giorno Perassi fu certo un'escogitazione tattica, un modo per superare una fase di stallo del discorso nell'ambito di quel «parlamentarismo» di cui si faceva esperienza nel nuovo ambiente democratico, e di cui si dichiarava di temere le «degenerazioni». Ciò ha indotto a darne una lettura riduttiva, che ne ha messo soprattutto in luce il destino di auspicio debole e disatteso nella normazione costituzionale e legislativa ordinaria: quella della forma di governo parlamentare italiana sarebbe stata la storia di una perdurante inadeguatezza, della pervicace elusione di un fondamentale problema regolativo, che i vari tentativi di revisione costituzionale avrebbero virtuosamente cercato di risolvere senza fortuna.

Ma esso fu anche – e questo è quanto più rileva nella ricostruzione dei tratti di quella stagione – una sorta di *pactum de modo* tra i partiti alla Costituente, tutti i partiti: sarebbero stati i partiti a definire e a rendere operanti i «dispositivi» necessari a stabilizzare l'azione di governo e a «evitare le degenerazioni del parlamentarismo». Non lo avrebbero fatto subito, attraverso ulteriori norme inserite nel testo della Costituzione, poiché lo stato del confronto non era tale da consentirlo. Né lo avrebbero fatto poi con norme di rango costituzionale, mancandone le condizioni politiche. Lo avrebbero fatto con la legislazione elettorale, e soprattutto con norme convenzionali intese a conformare, in concreto, i tratti della *fattispecie a formazione progressiva* prefigurata dagli artt. 92 ss. Cost.

In altri termini: le disposizioni costituzionali sulla forma di governo sono state concepite come implicanti la necessità della integrazione, e in una complessa vicenda di integrazione hanno visto svilupparsi la propria messa in opera. Che di tale integrazione debbano essere attori dominanti i partiti è carattere originario dell'assetto costituzionale. E i partiti operano soprattutto attraverso due formanti: uno normativo-legislativo, la legge elettorale, da essi prodotta attraverso le proprie proiezioni parlamentari (e, infatti, coerentemente, la legge elettorale non è stata contemplata direttamente nella Costituzione); uno normativo-convenzionale, cioè attraverso quella particolare fonte fatto che è la convenzione costituzionale.

Si è detto, sottoponendo a critica questa costruzione, che i partiti, nel sistema costituzionale, hanno ben altra e più ampia funzione, a essi assegnata dall'art. 49 Cost., consistente

---

[2] AC, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, 4 settembre 1946, Resoconto sommario, p. 102 s.

[3] «Calamandrei ritiene di essere il solo che abbia qualche simpatia, nonostante la discussione, per la repubblica presidenziale»: AC, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, 5 settembre 1946, Resoconto sommario, p. 119. In effetti, Calamandrei dichiara il voto contrario a un ordine del giorno presentato da Gennaro Patricolo (*ivi*, p. 120 s.), che raccorda strettamente forma di governo parlamentare e principio di divisione dei poteri, in una «sana democrazia», sul quale, tuttavia, la Sottocommissione non si esprimerà mai, per la preclusione derivante dal voto favorevole sull'ordine del giorno Perassi, presentato per primo.

nell'essere strumento dei cittadini per concorrere a determinare la politica nazionale [4]: il che è perfettamente vero, ma non ha molto a che vedere con il nostro discorso, se non nel senso, piuttosto anodino, che determinare i formanti della forma di governo è un modo attraverso il quale i partiti svolgono la rappresentanza e consentono ai cittadini di partecipare alla determinazione della politica nazionale, appunto.

La nostra domanda iniziale – è necessaria la revisione delle norme costituzionali sulla forma di governo? – va dunque specificata: i partiti politici sono riusciti a svolgere la funzione integratrice che si assegnarono originariamente, razionalizzando il parlamentarismo italiano? La stanno ancora svolgendo efficacemente e sono in grado di continuare a svolgerla?

Se entrambe queste domande trovassero risposta positiva, non vi sarebbe ragionevolmente luogo a proporre alcuna revisione costituzionale, e le disfunzioni osservate dovrebbero essere ascritte al disporsi curvilineo della vicenda della forma di governo, ma sempre entro la banda di oscillazione stabilita dalla Costituzione per la conservazione della forma di Stato.

Le risposte vanno ricercate sul piano storico e con riferimento specifico al nostro ordinamento. Invero, tra i costituzionalisti riemerge l'idea della estraneità dei partiti alla struttura della forma di governo [5] (la confutazione della quale fu compiuta, ed è risultata definitiva, resistendo a ogni diverso tentativo ricostruttivo, da Leopoldo Elia ormai quasi cinquantacinque anni orsono [6]), e i decisori politici seguono, chi consapevolmente chi per istinto di autogiustificazione, questa tesi, "chiamandosi fuori" dai problemi di funzionamento (che sempre dal loro ruolo nella struttura, e da come esso viene giocato, direttamente dipendono), e perciò, nella loro presunta e addotta innocenza al cospetto delle disfunzioni, hanno sempre da dichiarare di volere la revisione costituzionale, adottando una strategia di sviamento retorico.

In realtà, nella Costituzione data, per come è costruito il sistema da essa apprestato, nelle norme interpretabili con l'ausilio della ricostruzione della loro genesi e della osservazione delle loro vicende nel tempo, cioè ponendo il testo nel suo contesto storico-normativo, i partiti si collocano nella forma giuridica del Governo, come formanti della struttura di essa, operando come normatori attraverso convenzioni costituzionali (altra questione, anch'essa di stretto diritto positivo, è stabilire quali regole appartengano a tale categoria e quali non siano a essa riconducibili) [7]. Dir questo non è adottare un punto di vista descrittivo-politologico, ma esattamente scegliere un punto di vista dommatico-ricostruttivo rigorosamente giuridico. Occorre,

---

[4] R. BALDUZZI, *I caratteri originari della forma di governo e la loro evoluzione*, Relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana", Brescia, 27-28 ottobre 2023, in *Rivista AIC*, n. 3, 2024, p. 148.

[5] La migliore e meglio argomentata dottrina in tal senso, tanto altamente pregevole nella costruzione e nella nervatura culturale quanto tetragona a ogni replica, è quella di Massimo Luciani, di recente nuovamente esposta in modo compiuto in M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, Relazione conclusiva al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana", cit., p. 1 ss. Per una posizione analoga, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010.

[6] Nel classico L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 634 ss.

[7] In tema, sia consentito rinviare a S. STAIANO, *La forma di governo nella Costituzione come norma e come processo*, in *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, a cura di F. Musella, Bologna, 2019, p. 29 ss. Consentaneo per metodo, ma per una diversa ricognizione delle convenzioni costituzionali, E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, Relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana", cit., in *Rivista AIC*, n. 3, 2024, p. 103 ss.

invece, guardarsi dall'errore di sovrapporre argomenti di teoria generale o, addirittura, derivanti dalla presunta "natura giuridica delle cose", atemporalmente cristallizzata, ad argomenti derivanti dall'osservazione dell'esperienza storica, negando i secondi in nome dei primi. Poiché la forma di governo non è natura, è storia. E al contesto storico occorre guardare quando si adoperano gli strumenti della ricostruzione giuridica e della interpretazione normativa.

Torniamo dunque alle nostre domande e alle risposte che è dato ricavare. Nella vicenda storica, si diceva [8].

2.1. Quarant'anni: fondazione, consolidamento, crisi

I partiti hanno svolto a lungo efficacemente la loro funzione razionalizzatrice della forma di governo anche oltre la grande crisi dei primi anni Novanta del Novecento, sia pure in un difficile, a tratti drammatico, processo di disarticolazione e ricomposizione in sistema.

I partiti usciti dall'esperienza costituente avevano tratti comuni, con differenze non trascurabili, ma non tali da mettere in discussione un assetto organizzativo pressoché generalizzato: dimensione nazionale e modello di governo definibile con buona approssimazione come oligarchico, cioè connotato dalla divisione o condivisione del potere in gruppi ristretti, dalla investitura nei centri di comando non affidata a forme universalistiche determinate dalla volontà degli iscritti, dal saldo controllo dei partiti quanto ai rapporti con le sedi della rappresentanza politica (il conferimento di incarichi pubblici spinge le carriere, accentuando il peso del singolo dirigente nel proprio partito, ma è in quest'ultimo il fulcro del sistema).

In tempi di solidità, tale assetto aveva prodotto gruppi dirigenti in linea di massima adeguati, aveva innescato un canale di selezione virtuosa dei quadri, attraverso percorsi di promozione dalle sedi rappresentative locali a quelle nazionali, fino al governo centrale, aveva assicurato una certa comunicazione efficace, benché non un'autentica e compiuta partecipazione democratica, per la presenza capillare dei partiti maggiori in tutto il territorio della Repubblica attraverso strutture di base. In età di decadenza, i gruppi dirigenti, arroccati e timorosi di essere scalzati, hanno poi compiuto reclutamenti *alla rovescia*: non i migliori, pericolosi, ma i più proni al comando, con l'effetto ultimo di provocare il crollo di qualità delle classi dirigenti.

Quei partiti determinarono la struttura, e con la struttura il funzionamento, della forma di governo, e insieme la regola dei loro rapporti, come si è detto, attraverso il *formante legge elettorale* e il *formante convenzione costituzionale*, avendone il pieno dominio. E ciò sarebbe durato oltre quarant'anni.

Quanto al formante legge elettorale, questa fu improntata a spiccato proporzionalismo, secondo lo spirito del tempo in cui era stata prodotta. I partiti l'hanno prescelta sotto il *velo di ignoranza* circa i rapporti di forza che si sarebbero palesati nelle elezioni del 1948. Temendosi reciprocamente, i protagonisti della stagione costituente vogliono impedire il dominio assoluto o troppo consolidato della parte vincente, quale che essa sia. E, infatti, in vista delle elezioni del 1953, di quella formula lo schieramento parlamentare raccolto intorno ai vincitori nella precedente tornata compie la correzione in senso maggioritario (blandamente maggioritario, si

[8] Quanto qui di seguito riassunto è più compiutamente esposto in S. STAIANO, *Democrazia dei partiti e forma di governo*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2023, cui sia consentito rinviare.

può osservare, se la si guarda con gli occhi di oggi: la legge 31 marzo 1953, n. 148 stabilisce che per ottenere il sessantacinque per cento dei seggi occorra ottenere comunque la maggioranza dei voti validi; eppure si apre un durissima battaglia politica e parlamentare, e, infine, la legge *maggioritaria* non produce gli effetti desiderati, per il mancato raggiungimento della soglia necessaria, e viene abrogata nel 1954). Ne conseguono orientamenti elettorali che consolidano il multipartitismo, tendenzialmente «estremo», come lo qualifica Leopoldo Elia [9], dei quali nel sistema partitico-parlamentare si prende atto.

Sul versante del formante convenzionale, si afferma la *conventio ad excludendum*, cioè la regola per la quale dalle coalizioni di governo sono escluse sempre le forze poste sui versanti estremi, sinistro e destro, dello schieramento parlamentare, ma che, in uno scenario che vede una forza centrista dominare largamente, per consistenza elettorale, l'area di governo, e una forza di sinistra dominare largamente l'area di opposizione, vuole in concreto impedire l'ingresso nell'area di governo solo a quest'ultima. La *conventio ad excludendum* marca la distanza da quell'alto compromesso che aveva contrassegnato il lavoro costituente, e proietta nelle dinamiche della forma di governo il nuovo assetto delle relazioni tra i partiti indotto soprattutto dalla linea di cesura profonda tra le formazioni maggiori, per la diversità della scelta di campo, sul versante internazionale, nella contrapposizione tra il blocco occidentale, sotto la guida degli Stati Uniti, e il blocco orientale, dominato dall'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche. Ma, complementarmente, si afferma il coinvolgimento sistematico delle minoranze nelle scelte parlamentari, in un'opera di mediazione permanente che segnerà molto a lungo la vicenda repubblicana: si è discorso, a questo proposito, di una *conventio ad includendum* parlamentare come controfaccia della *conventio ad excludendum* quanto alle compagini governative.

Alla *conventio ad excludendum* altre se ne giustappongono, relative alla formazione e alla composizione dell'Esecutivo, e tutte manifestano la prevalenza dei partiti nelle dinamiche della forma di governo, al confronto dei poteri degli organi costituzionali, del Presidente della Repubblica anzitutto: non è consentita a questo la compartecipazione alla scelta dei ministri a pari titolo con il Presidente del Consiglio, spettando ai partiti il potere sostanziale di designazione (salvo, in determinate condizioni, impedire la nomina di un ministro); è precluso lo scioglimento anticipato delle Camere, quando dai partiti provenga la disponibilità a formare una qualsiasi maggioranza parlamentare; è impedito al Presidente della Repubblica di provocare la formazione di un Governo avverso alla maggioranza parlamentare, col fine di ottenere che esso, non ottenendo la fiducia iniziale e sciolte conseguentemente le Camere, rimanga in carica fino allo svolgimento di nuove elezioni, le quali dal Presidente della Repubblica risulterebbero così orientate oltre la misura ritenuta compatibile con la democrazia dei partiti.

Quella della forma di governo parlamentare italiana di questa fase è storia di un successo sistemico non più ripetuto. La Repubblica regge l'urto di possenti vettori di forza dissolutivi: terrorismo di varia matrice, spinte eversive assecondate e sostenute da deviazioni di comparti significativi dei poteri statali, pervasività della criminalità di stampo mafioso. La forma democratica dello Stato è messa gravemente in pericolo, ma regge. E, tuttavia, quel sistema

[9] L. ELIA, *op. ult. cit.*, p. 654 ss.

reca in sé il germe della propria crisi: la stagnazione delle dinamiche politico-partitiche e la lentezza delle dinamiche adattative privano di responsività l'intero sistema della rappresentanza; le macchine dei partiti diventano ipertrofiche e drenano una quantità crescente di risorse attraverso pratiche opache gravanti sulle imprese pubbliche e private, fino al prodursi di una corruzione endemica.

Alla fine, il sistema è travolto. Mutato radicalmente il contesto internazionale, con il crollo del blocco orientale nel 1989, hanno libero corso inchieste e provvedimenti della magistratura penale, che decapitano i gruppi dirigenti dei partiti, in un sistema ormai privo delle risorse vitali necessarie a conservarsi.

2.2. Disarticolazione e ristrutturazione del sistema

Segue un complesso riordinamento, segnato da ristrutturazioni profonde, in cui sono riconoscibili evoluzioni e cesure.

Il primo tratto saliente è dato dall'irrompere nello scenario politico-istituzionale del "partito personale", che diviene presto la forma prevalente. Il partito personale è dominato dal suo *leader*, il *leader* ne è la forma stessa. Le tradizionali macchine organizzative sono ridotte in funzione servente, collocandosi in una più complessa catena di trasmissione del comando politico, in una rete di relazioni di cui il *leader* è centro, lo snodo in cui si concentra l'acquisizione e da cui si diparte la distribuzione delle risorse. Egli decide sulle candidature per il Parlamento, e dunque determina pressoché direttamente gli eletti, dei quali poi stabilisce la permanenza nella posizione di *backbencher* o la promozione in ruoli di direzione. Se è capo del Governo, il *leader* assegna e revoca gli incarichi ministeriali, per comando politico monocratico; se, pur non essendo personalmente impegnato, designa altra persona come Presidente del Consiglio, la orienta ferreamente e la dismette agevolmente in caso di scostamento dai suoi orientamenti.

La forma partito personale sommuove i tratti e i moduli d'azione propri dei partiti "tradizionali" o "novecenteschi", mette sotto scacco le loro culture che avevano sempre avuto in sospetto la concentrazione del potere in una sola persona, considerata come fattore di regressione, di occlusione del circuito della rappresentanza. Questo tipo di partito, dopo un periodo di coesistenza con i partiti tradizionali, mostra una tale preminenza competitiva da diventare largamente dominante: gli attori partitici rilevanti quanto alla determinazione della forma di governo assumono a un tratto tutti la medesima struttura personale; questa si differenzia bensì per sottotipi, ma, quanto alla riconducibilità alla categoria generale, si omologa.

In periodo di coesistenza competitiva tra partito personale e "partito tradizionale", il formante legislativo è in formule elettorali prevalentemente maggioritarie, introdotte dopo l'esito positivo di un referendum abrogativo a carattere manipolativo (al punto da trasformare la formula elettorale per il Senato da spiccatamente proporzionalistica in fortemente maggioritaria), ritenuto ammissibile dalla Corte costituzionale: le leggi 4 agosto 1993, n. 276 e n. 277 sono la risposta normativa obbligata di un sistema partitico fatto oggetto di discredito diffuso, ridefinito negli attori, e sospinto dal bisogno di dare dimostrazione di voler correggere le *storture* che ne avevano determinato la crisi. L'obiettivo di quelle leggi è l'attenuazione della frammentazione tipica del multipartitismo italiano attraverso il massimo *favor* per l'aggregazione

delle liste elettorali in coalizioni, con l'obiettivo di far corrispondere la coalizione di governo a quella prevalente nella competizione elettorale.

Quella formula crea condizioni competitive equilibrate, nelle quali entrambi gli schieramenti possono concorrere con equivalenti *chance* di vittoria, e ciò in effetti avviene, realizzandosi l'alternanza tra coalizioni nelle tre tornate elettorali che si svolgono in vigenza delle leggi n. 276 e n. 277/1993. La regola convenzionale che si afferma consiste nel vincolare il Presidente della Repubblica a conferire l'incarico, in prima istanza, al *leader* vincente: l'assetto partitico, dopo quarantacinque anni, è mutato, e vede ora l'articolazione in larga misura assorbente dei partiti in due poli, alternativi quanto all'acquisizione del governo; la convenzione conforma le decisioni degli attori istituzionali in modo da far corrispondere coalizione elettorale e coalizione di governo, restringendo la possibilità di combinazioni parlamentari non corrispondenti al risultato elettorale.

In questa fase, dunque, i partiti politici mostrano di avere riacquisito, dopo la tormentata sequenza che ha condotto a nuove formule prevalentemente maggioritarie, il dominio del formante legge elettorale e del formante convenzionale. Non dura molto.

Una cesura nelle vicende della forma di governo si compie con la fine del ciclo delle leggi n. 276 e n. 277/1993: in vista della quarta tornata elettorale in vigenza di queste, stabilita per il 2006, e di una probabile ulteriore alternanza tra coalizioni, viene prodotta una nuova legge elettorale – n. 270/2005 – per iniziativa del maggiore partito al governo, una legge intesa a introdurre un sistema asseritamente proporzionale, con soglie di sbarramento per l'accesso al riparto dei seggi per le coalizioni, per i partiti non coalizzati e per i partiti coalizzati, e con premio di maggioranza senza soglia minima. L'obiettivo principale, ribaltare il pronostico negativo per la coalizione fautrice delle modifiche legislative, non viene conseguito per il prodursi della *legge bronzea del revisore sconfitto*: sempre e ovunque, non solo in Italia, chi mette mano alla legge elettorale misurandola su se stesso per vincere le elezioni è destinato inesorabilmente a perderle. Ma gli effetti della nuova legge sulla tenuta del sistema sono dirompenti, per la forte disfunzione che essa produce: il premio di maggioranza viene stabilito su base nazionale per la Camera, e su base regionale per il Senato. Le forti asimmetrie territoriali nella dislocazione del consenso elettorale precludono, per la seconda Camera, l'effetto ipermaggioritario che si realizza invece per la prima. In un sistema bicamerale simmetrico, qual è quello italiano, ciò impedisce che la coalizione più votata possa autonomamente sostenere un Governo. Ne risulta una forte instabilità governativa. Le convenzioni costituzionali, affermatesi in vigenza delle leggi elettorali precedenti, non riescono a svolgere un'efficace azione razionalizzatrice: è bensì vero che il Presidente della Repubblica non ritiene di potersi sottrarre al vincolo di dare l'incarico al *leader* della coalizione maggioritaria (di maggioranza assoluta, grazie al premio su base nazionale, alla Camera; di maggioranza relativa, per l'assai esile effetto maggioritario complessivo, in ragione del premio su base regionale, al Senato), e che solo

dopo aver consumato senza esito questo passaggio, conferisce l'incarico ad altri [10]. Ma ciò non appare risolutivo.

Per assorbire la disfunzione, il sistema partitico è indotto a ristrutturarsi, e per questa via riesce a ottenere il risultato di dare vita, dopo le elezioni del 2008, a un governo di lunga durata, in forza della vittoria con ampio margine, sia alla Camera sia al Senato, dell'aggregazione vincente. La ristrutturazione si realizza con la fusione in unica formazione di forze diverse, consentendo di fare argine alle forze minori in modo da ridurre il numero di partner dei cartelli, così moderando le pulsioni dissociative derivanti dalla frammentazione della rappresentanza.

Ma si tratta di soluzioni illusorie quanto alla capacità di conferire all'efficienza della forma di governo, poiché la sostituzione delle fusioni partitiche alle aggregazioni in cartelli trasferiscono le fratture latenti dalle seconde alle prime, per il precipuo motivo che anche le fusioni sono indotte dalla necessità di ricavare i massimi vantaggi dalla legge elettorale, e perciò presentano una elevata artificiosità. Ne risulta che il governo è longevo, ma non efficiente, poiché non si mostra coeso – non può esserlo, per la sua strutturale disomogeneità – di fronte alle questioni di maggior impegno del proprio tempo, in ispecie di fronte alla crisi finanziaria italiana nel contesto internazionale ed europeo.

In realtà, la connotazione sistemica che si manifesta a partire dalla seconda fase successiva alla grande crisi politica dello scorcio del Novecento, e che caratterizza la forma di governo a tutt'oggi, è nella perdita della capacità di costruire coalizioni in competizione, cioè aggregazioni tra forze diverse intorno a sistemi valoriali condivisi e a grandi obiettivi programmatici, concordando sugli strumenti per conseguirli. La capacità di coalizzarsi e di mettere in competizione coalizioni alternative è segno di vitalità della forma di governo. Altra cosa sono i cartelli, o i loro surrogati: aggregazioni strutturalmente disomogenee e prive di tessuto programmatico comune, sorrette dalla volontà di conseguire la posta del governo utilizzando al meglio i meccanismi apprestati dalla legge elettorale.

Ma tali aggregazioni non sono idonee ad affrontare stati di crisi o comunque a dare risposte istituzionali di respiro, eccedenti il minimo cabotaggio della mediazione tra *partner* di governo, ciascuno inteso a mostrarsi nel proprio insediamento elettorale nella funzione di interprete di istanze ideologiche o di collettore di interessi.

Il che è dimostrato dall'esperienza dei cosiddetti "governi tecnici", cioè connotati dalla circostanza che la scelta del Presidente del Consiglio e degli altri componenti è orientata dalle loro competenze e non dall'appartenenza di partito, rimarcando una distanza più o meno

[10] La regola conserva natura convenzionale, benché la legge n. 270/2005 ne abbia recato il tentativo di codificazione, stabilendo, con l'art. 1, comma 5, che i partiti o i gruppi politici organizzati «che si candidano a governare depositano il programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come capo della forza politica», ovvero «quando collegati in coalizione ... il nome e cognome della persona da loro indicata come unico capo della coalizione», ritenendo forse di dare una sorta di legittimazione diretta al capo della coalizione vincente per l'investitura nella posizione di Presidente del Consiglio, e di rispecchiare nella sede della rappresentanza parlamentare la posizione del *leader* del maggior partito della coalizione al governo, che della nuova legge elettorale si faceva promotore; ma, poiché la disposizione infine approvata lascia testualmente ferme le «prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'articolo 92, secondo comma, della Costituzione», il Presidente non sarà orientato a incaricare il capo della coalizione vincente dalla norma legislativa, ma si determinerà in forza della regola convenzionale.

grande dal contesto partitico, o comunque un'influenza limitata e indiretta di questo sull'azione di governo (fu "tecnico" anche il Governo che seguì quello, di lunga durata, scaturito dalle elezioni del 2008). Ma sulla formazione dei Governi tecnici non bisogna incorrere in equivoci: non si tratta che di arretramenti tattici dei partiti, pronti a rioccupare la scena quando siano cessate le condizioni che ne hanno suggerito il ripiegare, tipicamente per evitare di assumere decisioni difficili e confliggenti con gli interessi dei loro elettorati di riferimento.

2.3. Il formante giurisdizionale della forma di governo e le sue conseguenze

Ma non è in questo tipo di tatticismi contingenti che si manifesta la crisi maggiore del formante partitico della forma di governo (anche se, per motivare la necessità della revisione costituzionale oggi in discussione, ne è stata enfatizzato l'effetto distorsivo nella relazione rappresentativa instaurata con le elezioni parlamentari). Tale crisi si consuma invece con l'irrompere nel quadro dei formanti di un fattore originariamente esterno allo schema delle relazioni tra organi costituzionali: la giurisdizione costituzionale.

I presupposti diretti perché ciò avvenga si creano nella tornata elettorale del 2013, quando la legge n. 270/2005 produce i suoi ultimi sussulti disfunzionali: il cartello vincente si afferma come largamente maggioritario alla Camera, ma privo di maggioranza al Senato. Il Presidente della Repubblica osserva la convenzione costituzionale formatasi all'epoca delle leggi n. 276 e n. 277/1993 e dà l'incarico di formare il Governo (forse con la sostanza del mandato esplorativo) al *leader* dell'aggregazione maggiore ma non maggioritaria (o, se si preferisce, non vincitrice ma non sconfitta). Questi non riesce a formare un Governo aggregando una maggioranza della quale si possa plausibilmente prevedere adeguata stabilità. Il Presidente della Repubblica conferisce dunque nuovo incarico a esponente diverso del maggiore partito della coalizione più votata, il quale forma un Governo comprendente esponenti di entrambi i cartelli in competizione nella tornata elettorale. Non può essere una soluzione di lunga durata. E il fattore dissolutivo, come prevedibile, si manifesta all'interno delle forze del cartello elettorale vincitore alle elezioni, secondo una dinamica partitica: le vicende del partito maggiore conducono all'affermarsi di un nuovo *leader*, il quale provoca la crisi di governo per sostituirsi al Presidente del Consiglio in carica. Riuscito nell'intento, egli imprime al Governo un forte impulso al revisionismo costituzionale, e, proponendosi di segnare una cesura rispetto all'esperienza della legge n. 270/2005 (intanto dichiarata parzialmente illegittima dalla Corte costituzionale e che ha dato tanto cattiva prova), ottiene l'approvazione della legge n. 52/2015, riferita alla sola Camera dei Deputati, sul presupposto che non occorra una legge per l'elezione del Senato, il quale, nel progetto di revisione della Parte Seconda della Costituzione, contestualmente avviato, non sarebbe più eletto a suffragio diretto. Sennonché, fallito l'obiettivo di ampia modificazione costituzionale, quel *leader* perde la Presidenza del Consiglio e poi anche la *leadership* del partito. Il sistema elettorale rimane, ma scompensato, con formule molto diverse nei due rami del Parlamento: al Senato quella prevista dalla legge n. 270/2005, come rimaneggiata dalla Corte costituzionale; alla Camera una formula, prevista dalla legge n. 52/2015, che stabilisce risulti sempre attribuito il premio di maggioranza, o in virtù del raggiungimento della soglia del quaranta per cento o per avere prevalso nel ballottaggio tra i due partiti più votati. Ci si potrebbe chiedere quali regole convenzionali si sarebbero formate in un tale

assetto quanto al rapporto tra forma di governo e contesto partitico connotato da quelle *leadership*, personalizzate, concentrate, capaci di dominare i gruppi parlamentari. Ma sarebbe indulgere all'ozio controfattuale.

È in questo snodo, segnato dalle disfunzioni della forma di governo provocate dall'applicazione della legge n. 270/2005 e dall'insuperabile difficoltà del decisore partitico-parlamentare di razionalizzare il sistema per via legislativa, che la Corte costituzionale forza i confini dei suoi poteri, segnati dal modello dell'incidentalità, e irrompe nella struttura della forma di governo. Essa perviene per due volte – con le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 – a ridisegnare la legge elettorale, allontanandola dai modelli provenienti dal contesto partitico [11]. Ed è così che i partiti, sempre dominatori esclusivi della struttura e del funzionamento della forma di governo, perdono lo scettro: non hanno più il monopolio della regolazione legislativa e convenzionale esercitato fin dalla fondazione della Repubblica.

Ma la Corte, se entra nel processo di produzione della legge elettorale, non può che farlo con i propri strumenti, cioè con decisioni manipolative. Il risultato che ne consegue è piuttosto casuale. Le disposizioni di risulta difficilmente potrebbero dar luogo a una tessitura armonica: la tecnica del ritaglio mirato non consente particolari finezze. Soprattutto, la legge che ne deriva è, quasi per sua natura, estranea al contesto partitico. È perciò inevitabile che da questo provenga una nuova legge elettorale, per impedire che sia messa in opera la normativa prodotta dalla pronuncia della Corte. E in effetti così avviene.

Ma, a sua volta, il decisore politico reagisce senza riuscire a razionalizzare, indotto com'è a soluzioni sospese tra la necessità di adeguarsi agli orientamenti della Corte, paventandone un nuovo intervento, e la propensione a eluderli, per modellare la legge sulle esigenze contingenti degli attori partitici. Ne derivano leggi strutturalmente disfunzionali che producono a loro volta la disfunzione della relazione fiduciaria.

Ecco il contesto in cui nascono sia la legge n. 52/2015 sia la successiva legge n. 165/2017, prodotta dopo la dichiarazione di illegittimità di quella.

E tutto questo – gli effetti di disfunzionalità sistemica, l'irruzione della Corte costituzionale nella struttura della forma di governo, la bassa qualità della legge elettorale che ne è causa ma anche conseguenza – è concomitante a un profondo mutamento del contesto partitico, di dimensioni paragonabili a quello che si produsse all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso.

È il tempo del populismo, come mentalità e come prassi politica [12].

---

[11] Sia consentito rinviare a S. STAIANO, *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014.

[12] È noto che "populismo" è categoria controversa; del pari, è sempre controvertibile attagliare a determinati partiti la qualificazione di populisti, come avvertiva Isaiah Berlin, in una conferenza tenuta presso la London School of Economics nel 1967, richiamata da J.B. ALLCOCK, *«Populism»: A Brief Biography*, in *Sociology*, 1971, 5, 3, p. 371 ss. e da M. TARCHI, *Italia populista. Dal qualunquismo a Beppe Grillo*, Bologna, 2015, p. 27: i politologi che si cimentano nella costruzione di un modello di partito populista finiscono col soffrire del «complesso di Cenerentola», poiché la loro scarpa-modello non si adatta a nessun piede-partito, e il principe scienziato della politica si troverà sempre al cospetto di esperienze *quasi conformi* al suo modello, nessuna delle quali tuttavia è a esso perfettamente corrispondente. Ciò ha indotto a parlare non tanto di partiti populisti, quanto, «parsimoniosamente», di «mentalità populista» diffusa nel contesto partitico: M. TARCHI, *op. cit.*, p. 77. Tuttavia, ciò non toglie che, nei singoli casi, una tale mentalità possa essere così diffusa e dominante in determinati partiti, e orienti così intensamente le loro prassi

La ristrutturazione partitica si sedimenta con molta difficoltà, perché i partiti sono assoggettati a dinamiche vorticose, a riequilibri provvisori, tra l'affermarsi e il recedere di personalizzazione e mentalità populista, ritorno all'assetto "novecentesco" per linee di democratizzazione non controllate, faticosa istituzionalizzazione di forze nate con marcate connotazioni antisistema.

Resta efficiente solo il controllo ferreo delle dirigenze dei partiti sulle candidature e sulla determinazione degli eletti, che però si dispongono per appartenenze multipolari difficilmente riaggregabili.

In questo contesto, la funzione razionalizzatrice del formante partitico della forma di governo perde vigore, perché si disarticola e largamente recede il suo strumento maggiore, la convenzione costituzionale.

Dall'avvio della XVIII legislatura alcune regole convenzionali diventano incerte, altre vengono meno, e tuttavia si fa ancora affidamento su di esse, cercando di selezionare e pretermettere quelle ormai incompatibili con la natura personale-populista dei nuovi partiti. E ricercandone altre, da formare, per stabilizzare la forma di governo.

In una situazione tanto mobile e incerta, il fulcro dei processi di produzione convenzionale diviene il Presidente della Repubblica [13]: è questo, nel 2018, a dichiarare estinta la regola che consentiva solo a persona eletta in Parlamento di ottenere l'incarico di formare il Governo [14]; e la regola secondo la quale, nella formazione del Governo, l'investitura rappresentativa si considera avvenuta con l'esaurimento della sequenza elettorale, e l'investitura

---

politiche, da consentire di qualificarli come populisti senza temere di cedere soverchiamente all'ellissi (vero è, peraltro, che il populismo travalica le tradizionali fratture per schieramenti, a partire da quella destra-sinistra). Una tale mentalità si invera in concezioni generali da essa ispirate: il popolo (il popolo "vero", quello identificato come tale dal *leader* populista, da contrappore a tutti coloro che popolo non sono, per essere *élite*, per essere stranieri, per essere una minoranza culturale) è un'entità indifferenziata, da riunificare intorno a valori negletti da riaffermare e imporre, da tenere protetta entro i suoi confini, fisici, culturali, tradizionali, e alla quale restituire il potere, a esso sottratto dai gruppi dominanti, con gli strumenti di democrazia diretta e con l'investitura plebiscitaria di un Capo cui affidare le proprie sorti; i rapporti istituzionali e politici sono improntati alla logica amico-nemico: le *élite* culturali, l'*establishment* – approssimativamente identificabile coi "vecchi partiti", coi poteri economici, coi corpi intermedi – sono il nemico, *moralmente* esecrabile, con il quale non è possibile venire a compromessi; la complessità è un'escogitazione fuorviante dei gruppi dominanti per perpetuare la loro egemonia, mentre le decisioni di governo non necessitano di alte conoscenze, ma per esse basta l'esperienza comune. Il populismo, così concepito, è incompatibile con il costituzionalismo, che è limitazione e organizzazione del potere secondo regola giuridica, e si sostanzia nell'universalità della partecipazione politica, nel pluralismo, nella garanzia delle minoranze e dei diritti fondamentali, nella determinazione di doveri su base solidaristica, e sul governo, non certo sulla negazione, della complessità. In ispecie, esso collide con il parlamentarismo, che si incentra su procedure compromissorie di decisione. E, nella democrazia dei partiti, che è quella di cui è fatta esperienza storica nella modernità, «il populismo è forte dove i sistemi partitici sono deboli» (J.-W. MÜLLER, *What Is Populism*, University of Pennsylvania Press, 2016, trad. it. *Cos'è il populismo?*, Milano, 2017, p. 118), come è confermato nelle più recenti vicende istituzionali negli Stati Uniti.

[13] Verso il potenziamento della posizione del Presidente della Repubblica nelle dinamiche della forma di governo sospingono molti fattori concomitanti: anche la richiamata sentenza n. 1/2014 ha, tra gli "effetti collaterali", l'incremento della discrezionalità presidenziale nello scioglimento anticipato delle Camere, sostiene G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014, p. 13 s.

[14] Regola fino ad allora disattesa poche volte nella storia repubblicana, e, salvo un caso nel 2014, in circostanze molto peculiari, precipuamente per il prodursi di stati di crisi economica che avevano consigliato di affidare la posizione di Presidente del Consiglio a persone di alta caratura tecnica, attingendola dai vertici della Banca d'Italia, ovvero per una certa casuale e provvisoria posizione esterna al Parlamento della persona del Presidente del Consiglio, presto destinata a cessare con il ritorno in una delle Camere. Cfr. S. STAIANO, *Democrazia dei partiti e forma di governo*, cit., p. 315.

fiduciaria del Governo, riferita ai ministri e al programma, avviene in rapporto esclusivo con il Parlamento (regola che si dissolve quando il Presidente della Repubblica attende che i partiti che formano l'aggregazione governativa, e che erano stati contrapposti alle elezioni, sottopongano un "accordo di programma" alle loro rispettive "basi di militanti").

Ed è ancora il Presidente della Repubblica a garantire, per converso, la permanenza di altre convenzioni: quella per la quale egli non può provocare la formazione di un Governo ostile alle forze parlamentari risultate prevalenti (per quanto in misura ristretta) alle elezioni, per creare in Parlamento dinamiche di disarticolazione degli schieramenti e ottenere il sostegno per una compagine a lui rispondente, o, in ultima istanza, per pervenire allo scioglimento anticipato delle Camere, affidando il procedimento elettorale a un tale Governo; quella per la quale al Presidente della Repubblica non è consentita la compartecipazione alla scelta dei ministri a pari titolo con il Presidente del Consiglio, potendo solo impedire la nomina di un ministro per ragioni ostative di tipo personale o quando prema l'esigenza di preservare l'integrità del sistema dei valori costituzionali e di coerenza e adeguatezza a essi delle politiche, specie nell'ambito delle relazioni sovranazionali, per come egli le considera nella posizione di rappresentante e di garante dell'unità nazionale.

Il dato sistemico è che le convenzioni che resistono sono determinate debolmente nel contesto partitico, vedendo invece la preminenza dell'attore istituzionale Presidente della Repubblica.

Si dissolvono, infatti, tutte le convenzioni, determinate precipuamente dai partiti, che presiedono all'identificazione delle forze da comprendere nel Governo, e, in connessione, della persona cui conferire l'incarico. Le disfunzioni della legge elettorale non possono più essere compensate da processi di razionalizzazione convenzionale.

I partiti non sono più in grado di formare coalizioni, connotate da visioni generali comuni alle forze che le compongono e da programmi congruenti, ma solo cartelli elettorali, il cui largamente maggiore o pressoché unico fattore di coesione si realizza nella competizione elettorale, in cui tutti i *partner* hanno interesse a fare massa critica per ottenere la vittoria. Ma poi i vincoli di cartello si rivelano deboli, e, nel corso della parabola vitale dei Governi, le componenti si scrutano reciprocamente, e, specialmente i partiti con ruolo più ridotto, aspettano di cogliere la fase di maggiore debolezza delle altre componenti, per mutare i rapporti di forza, provocare la crisi, spinta, quando meglio conviene, fino alle elezioni anticipate.

Le vicende della XVIII legislatura sono in proposito esemplari: non solo una prima compagine governativa è formata da forze presentatesi contrapposte alle elezioni (dando vita al cosiddetto Governo Giallo-Verde), ma, aperta la crisi in ragione di una di quelle scommesse sulle elezioni anticipate di cui si diceva (peraltro, nella specie, con un errore di prospettiva), la nuova compagine coinvolge uno dei *partner* di quella receduta e una forza fino ad allora all'opposizione (Governo Giallo-Rosso), immutata la persona del Presidente del Consiglio. Essa perdura fino all'avvento della pandemia provocata dal Covid-19, quando una delle forze di minore consistenza numerica schierata a sostegno dell'Esecutivo – mentre è alle viste la necessità di definire le modalità di impiego delle ingenti risorse europee necessarie a finanziare gli interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) – tenta con successo la via dell'apertura della crisi. Segue un Governo *di unità nazionale*, presieduto da un *tecnico*,

una personalità di grandi competenze in campo economico e di grande prestigio internazionale. Di esso entrano a far parte tutte le forze parlamentari tranne una, Fratelli d'Italia, che intende fruire della rendita politica derivante dal monopolio dell'opposizione parlamentare (aspettativa stavolta fondata). Ma, nonostante il perdurare della situazione di emergenza che ne ha suggerito la costituzione, neppure questa compagine perviene alla fine naturale della legislatura, perché i fattori di strutturale instabilità della forma di governo non lo consentono: è il Presidente del Consiglio in carica a portare a esito l'esperienza con le proprie dimissioni.

2.4. L'apparenza di una ritrovata stabilità

L'avvio della XIX legislatura sembra vedere il ripristino di condizioni di stabilità: l'accordo di governo è concluso agevolmente, poiché l'aggregazione elettorale di centro-destra, intorno al maggiore partito, Fratelli d'Italia, esce largamente vincitrice dalla competizione elettorale del 2022, nel confronto con il maggiore partito dello schieramento di centro-sinistra, il Partito Democratico, che non riesce ad aggregare un cartello di adeguata consistenza. Nelle mutate condizioni, trova conferma la convenzione di attribuire l'incarico di formare il nuovo governo al *leader* dell'aggregazione uscita vincitrice dal confronto elettorale.

Ma si tratta di illusioni percettive. Gli effetti disfunzionali derivanti dalla legge elettorale n. 165/2017 e dal contesto partitico rimangono interamente in campo: ancora una volta quelli che si presentano all'elettorato sono cartelli, non coalizioni, sono cioè aggregazioni forzosamente realizzate per competere utilmente (chi non riesce a formare un cartello fatalmente soccombe). E le dinamiche dissolutive derivanti da questa connotazione – la quale non è meno presente quando è occultata dalle cortine della retorica dell'appartenenza alla stessa area politica e culturale – prima o poi, ma inesorabilmente, si manifestano, mettendo a rischio la permanenza del Governo, e, finché questo rimane in carica, minandone l'azione.

D'altronde, è proprio in questo interludio che dalle forze al governo derivano proposte di assai rilevante revisione costituzionale.

3. Riformare nella consapevolezza del contesto

Se questo è lo stato delle cose, per come si è venuto sedimentando nel tempo – cioè se vi sono vistose disfunzioni della forma di governo derivanti dall'inadeguatezza del formante partitico, sia nella produzione della legge elettorale sia nella produzione di convenzioni razionalizzatrici – occorre urgentemente interrogarsi sulle soluzioni. Ma tali soluzioni, se vogliono avere un fondamento sufficientemente saldo e corrispondere alla speranza di conseguire una maggiore efficienza democratica della forma di governo, debbono tenere conto degli insegnamenti che si possono trarre dal processo storico, di quella lunga concatenazione di fatti istituzionali di cui è stata qui riassunta la narrazione.

La proposta di revisione costituzionale che si considera muove dall'assioma che lo scopo di restituire funzionalità alla forma di governo parlamentare sia da conseguire rafforzando la posizione del Presidente del Consiglio a fini di stabilizzazione, e che dalla stabilizzazione nasca efficienza. L'assioma potrebbe essere falsificato alla luce dell'esperienza storica: non è dal numero di crisi in corso di legislatura né dalla frequenza degli scioglimenti (più o meno) anticipati che si misura l'efficienza sistemica della forma di governo (fino alla grande

crisi dei primi anni Novanta, non è stato così, e, in alcuni momenti, si era giunti a parlare di "crisi fisiologiche", necessarie ad alternare il personale politico nei ruoli ministeriali, mentre successivamente ci sono stati governi di considerevole durata), e tenere l'aritmetica delle compagini governative come indicatore di efficienza/inefficienza è tra gli approcci più fallaci che sia dato concepire.

Vero è, invece, che, in questa specifica fase, poiché da un tempo troppo lungo i partiti non riescono a svolgere la funzione stabilizzatrice a essi commessa ed esercitata con la produzione di norme nel loro stretto contesto, quali sono le convenzioni, potrebbe essere inevitabile dettare norme che conformino ciò che queste mancano di conformare. E che queste norme possano utilmente tendere a rafforzare la posizione del Presidente del Consiglio.

Con una precisazione e due avvertenze, però.

La precisazione è che si discute di rafforzare la posizione del Presidente, non di rafforzare il Governo di fronte al Parlamento, essendo in quest'ultima relazione il Governo già fin troppo forte, a partire dalla produzione normativa, fino a sospingere il Parlamento in posizione marginale e recessiva (talvolta v'è confusione tra i due campi concettuali, mentre è necessario tenerli ben chiaramente distinti, poiché l'eccessiva debolezza del Parlamento è uno dei fattori di crisi del sistema).

La prima avvertenza è che ogni soluzione normativa deve essere congruente allo scopo.

La seconda avvertenza, di più ampia portata, è che nessuna soluzione normativa è plausibile senza tenere conto del contesto partitico, poiché crisi del sistema partitico non significa affatto morte dei partiti – bisogna definitivamente «schiarire la bruma insensata» in cui si agita una tale fallacia – sicché la debolezza dei partiti[15], poiché essi sono attori

[15] La debolezza dei partiti, come fattore di disfunzione della forma di Governo spinta oltre la soglia di rischio della conservazione della forma di Stato, è oggi divenuta questione drammaticamente pressante, per l'inedita potenza di strumenti di captazione del consenso che travolgono i tradizionali meccanismi della comunicazione di massa. Al cospetto di essi – e dei loro padroni, i «baroni del digitale» (in tema, l'efficace ricognizione di M. BETZU, *I baroni del digitale*, Napoli, 2022) – il sistema partitico mostra una forza di reazione assai flebile, sia quanto alla capacità di regolazione, messa alla prova in ambiti che travalicano per propria natura la dimensione statale e impongono al legislatore decisioni fondate su conoscenze tecniche complesse in contesti in rapido mutamento, sia quanto alla volontà di apprestare linee di resistenza alla permeazione da parte di tali soggetti, anche quando questi svolgono attività para-legali o illegali, palesi o occulte, accettandone il sostegno attivo. I fenomeni manifestano ora una notevole accelerazione e una geometrica espansione: è noto, nella parte sinora accertata, il caso della piattaforma *X*, proprietà di Elon Musk, che ha dispiegato pienamente il suo potere di condizionamento nella competizione elettorale negli Stati Uniti, determinandone gli esiti, secondo l'opinione generalizzata degli osservatori qualificati, mostrando anche un'autonoma capacità di costruire un embrione di propria politica estera, di influire sulle scelte relative alla pace e sulla guerra, di agire nel campo dell'emissione di criptovaluta: cioè di operare, in via sostitutiva o comunque concorrenziale, negli ambiti che si potrebbero dire "primordiali" del pubblico e della statalità; e non c'è alcun motivo per ritenere che certi meccanismi non si espandano oltre il loro ambito di originari incubazione e sviluppo, tant'è che lo stesso Musk dispiega la propria potenza mediatica anche in Europa, e prende attivamente parte alla campagna in vista delle elezioni tedesche del 2025 e al dibattito politico-istituzionale in Gran Bretagna, replicando tecniche di sistematica falsificazione delle circostanze fattuali e di manipolazione algoritmica: cfr. T. GRAHAM-M. ANDREJEVIC, *A computational analysis of potential algorithmic bias on platform X during the 2024 US election*, 2024, Working Paper, https://
eprints.qut.edu.au/253211/). In tali dinamiche, il popolo non è più quello di cui parla la Costituzione repubblicana, il titolare della sovranità esercitata in limiti definiti a livello supremo, ma è ridotto a «massa» (la massa che offre protezione, che è spinta da un impulso distruttivo, che è oggetto di domesticazione, che nutre un senso di persecuzione, «una particolare e irosa suscettibilità, eccitabilità, nei confronti di nemici designati come tali una volta per

consustanziali alla democrazia, come assetto ordinamentale del ceppo euro-americano di cui abbiamo esperienza, si traduce in disfunzione della forma di governo, non in recesso dei partiti, e la forma di governo si razionalizza solo con riforme che, se non vogliono essere illusorie e controindicate, debbono coinvolgere la funzione dei partiti.

Il disegno di legge approvato dal Senato in prima lettura [16] va collocato, per compierne un giudizio, in questo scenario metodologico e fattuale. Esso si incentra sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio e su un meccanismo *simul simul* attenuato: la crisi di governo in corso di legislatura porta allo scioglimento anticipato delle Camere, se non è approvata per due volte consecutive la mozione di fiducia iniziale, ad avvio di legislatura (art. 94, comma 3, Cost., come sostituito dall'art. 7, lett. a) del d.d.l. n. 1921); se viene approvata una mozione motivata di «revoca della fiducia» (comma 6, aggiunto all'art. 94 Cost. dall'art. 7, lett. b), del d.d.l. n. 1921); se il Presidente del Consiglio si dimette spontaneamente e chiede lo scioglimento (comma 7, aggiunto all'art. 94 Cost.). In quest'ultimo caso, in alternativa, se il Presidente del Consiglio in carica vi acconsenta, non ricevendo nuovo incarico a formare il Governo, può subentrargli un «parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio» (*ibidem*). Schema analogo è previsto per i casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto (comma 8, aggiunto all'art. 94 Cost.).

L'intento del legislatore è evidente: mettere il Governo al riparo da eventi destabilizzanti assicurando al Presidente del Consiglio in carica l'arma, ritenuta decisiva, dello scioglimento anticipato delle Camere, utile a contrastare ogni velleità di provocare crisi che dovesse insorgere nei *partner* della compagine governativa (o anche nel partito dello stesso Presidente del Consiglio). Unica deviazione possibile: un solo cambio di Governo in corso di legislatura, con una crisi, pilotata dallo stesso Presidente del Consiglio eletto, da risolvere attribuendo il vertice dell'Esecutivo a persona eletta in Parlamento, attingendo allo stesso schieramento elettorale del Presidente in carica (plausibilmente, tra i *leader* delle altre forze della compagine, a partire dalla seconda per consenso elettorale).

Ma l'obiettivo si mostra irrealistico, se messo alla prova della materialità del contesto partitico**,** del quale sono state qui riassunte connotazioni strutturali e dinamiche. E le soluzioni escogitate conferiscono all'instabilità, invece che alla stabilità.

Si è detto dell'incapacità delle forze politiche attuali di costruire vere coalizioni, si è detto dell'affermarsi piuttosto del modo di aggregazione in cartelli elettorali, tutti connotati da una elevata e permanente competizione interna, la quale tende a manifestarsi, nel corso della

---

tutte», che è esposta a essere «aizzata», la massa di cui parla E. CANETTI, *Masse und Macht*, Hamburg, 1960, trad. it. *Massa e potere*, Milano, 1981, spec. pp. 22 ss., 27 ss., 29 ss., 58 ss.). Il *leader* di una tale massa «… Non vede il conflitto sociale come una cosa che richiede mediazione e compromesso … Dal momento che la posta in gioco è sempre un conflitto tra un bene e un male assoluti, la qualità richiesta non è la disponibilità al compromesso, ma la volontà di combattere fino in fondo. Non ci si accontenterà di altro che di una vittoria assoluta. Siccome il nemico è considerato totalmente malvagio e implacabile va eliminato del tutto – se non dal mondo, quantomeno dal teatro delle operazioni …»: R. HOFSTADTER, *The Paranoid Style in American Politics*, University of Chicago Press, 1952, trad. it. *Lo stile paranoide nella politica americana*, Milano, 2021, p. 58, che scriveva in tempi di possibilità manipolative ben più ristrette. A tali conseguenze distopiche può condurre l'incapacità dei partiti di riprendere ruolo.

[16] Camera dei deputati, d.d.l. n. 1921, *Modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*, trasmesso dal Presidente del Senato il 18 giugno 2024.

vita del Governo, anche nell'orientamento, in particolare del secondo partito dello schieramento vincente, portato a coltivare un certo *ésprit de revanche*, a provocare la crisi di governo nel momento di maggior debolezza del partito del Presidente del Consiglio (può accadere, solitamente accade, che si attraversino fasi siffatte), per sostituirlo nella *premiership* e nella *leadership* della aggregazione, mettendo anche in conto, anzi auspicando, se del caso, le elezioni anticipate. Inoltre, poiché il secondo *partner* della coalizione avrebbe il *golden power* sulla vita del Governo, vi sarebbe un suo permanente eccesso di ruolo nelle decisioni da prendere, con conseguenze negative sulla coerenza dell'indirizzo politico.

E neppure necessariamente conseguito sarebbe l'obiettivo di avere al massimo una sola crisi di governo per legislatura. Se, invero, si optasse per la possibilità di costituire un secondo Governo in corso di legislatura, questo e il nuovo Presidente del Consiglio, stando alla lettera dell'articolato di revisione proposto, non sarebbero assistiti da alcuno dei meccanismi di stabilizzazione e di consolidamento previsti solo per il Presidente «eletto», non certo per il suo successore [17]: non la necessità di pervenire alle elezioni anticipate in caso di crisi di Governo; non la nomina alla carica di Presidenza del Consiglio di un parlamentare appartenente allo stesso schieramento politico di quello uscente; non la preclusione a nominare Presidente del Consiglio persona esterna al Parlamento. Naturalmente, si potrebbe ritenere di stornare tali esiti indesiderati con qualche correzione formulare, la quale imporrebbe una nuova lettura del disegno di legge da parte del Senato, ma resta il fatto che è illusorio pensare di far derivare l'efficienza della relazione fiduciaria dal meccanismo organizzativo escogitato, senza tenere in conto l'interazione con il sistema partitico dato.

4. Possibili interventi coerenti con le premesse e adeguati agli scopi

Le vicende trascorse e quelle contrastatamente in atto manifestano l'urgenza di una ripresa di ruolo dei partiti quali formanti normativi della forma di governo, a partire dalla produzione della legge elettorale, che può essere la chiave di volta di un nuovo edificio ordinamentale. Con un duplice vantaggio: radicare ogni soluzione nel contesto partitico, cioè nella realtà e non nelle costruzioni artificiose di quella che, qualificata come ingegneria istituzionale, è meccanicismo vuoto; operare in primo luogo con la legislazione ordinaria, certo più immediatamente praticabile di quanto non sia la revisione costituzionale, da introdurre, quest'ultima, con grande parsimonia, e seguendo il corso disteso del *festina lente*, nella ricerca del massimo consenso, così da abbandonare quel «vizio assurdo» delle maggioranze ristrette, indulgendo al quale si consuma il suicidio dei processi di revisione maggiore con l'arma del referendum oppositivo che il legislatore costituzionale finisce con rivolgere contro se stesso.

Per la legge elettorale, forse è utile ricordare che le leggi n. 276 e n. 277/1993 furono cancellate coltivando l'illusione di potere introdurre una nuova formula capace di evitare la sconfitta delle forze allora al governo. E invece sconfitta vi fu, ma intanto era venuta meno una legislazione elettorale che aveva dato buona prova, soprattutto perché, per la prima volta nella storia repubblicana, si erano formate coalizioni in competizione, ed esse si erano alternate più

[17] Il che è stato notato da più parti: da Massimo Luciani, nel corso dell'audizione davanti alla I Commissione, Affari Costituzionali della Camera dei deputati, il 18 luglio 2024, e, ancora prima, da M. VOLPI, *Il Premierato nel disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati: al peggio non c'è fine*, in *Astrid Rassegna*, n. 3, 2023, p. 4.

volte al governo. Ora, sarebbe insensato proporre la riproduzione di quelle formule nel mutato contesto partitico, ma introdurre una buona legge elettorale che persegua, con mezzi affinati, i medesimi scopi – promuovere coalizioni oltre la logica dei meri cartelli elettorali, favorire l'ordinata alternanza tra di esse – è diventato ormai un dovere, che incombe sui partiti e che è colpevole continuare a disattendere. E, nella nuova legge, si potrebbe ben prevedere che sia dichiarato il *leader* di ciascuna coalizione, che tale indicazione trovi menzione nella scheda elettorale, e che la coalizione vincente possa indicarlo come Presidente del Consiglio, ottenendone la nomina dal Presidente della Repubblica per regola convenzionale. Una regola siffatta si è già formata, e mai è stata disattesa quando dai partiti sono pervenute indicazioni univoche. Con la legittimazione derivante dalla presenza sulla scheda elettorale essa diverrebbe di fatto inderogabile, e lo scioglimento anticipato in caso di crisi cesserebbe di essere l'ultima *ratio*, da evitare con ogni soluzione rinvenibile, anche la più lontana dal risultato elettorale, ma un'ipotesi ordinaria, da mettere in atto ogni volta che non sia possibile formare un Governo anch'esso corrispondente per programmi e composizione politica a quel risultato.

Il piano della revisione costituzionale potrebbe essere così sgombrato dal tema dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio secondo le modalità prefigurate – peraltro attraverso il riferimento generico all'ispirazione maggioritaria che dovrebbe avere la nuova legge elettorale, peraltro vincolata pur sempre a conformarsi alla giurisprudenza costituzionale in materia – dal d.d.l. n. 1921, il quale si compone imperfettamente con la dichiarata volontà di conservare, attraverso la riaffermazione del rapporto di emanazione permanente dal Legislativo, il carattere parlamentare della forma di governo.

La posizione del vertice dell'Esecutivo va rafforzata per altre vie: la fiducia al solo Presidente del Consiglio, deliberata, come la sfiducia, dalle Camere in seduta comune; l'affidamento al solo Presidente del Consiglio del potere di nomina e di revoca dei ministri; la sfiducia costruttiva (senza tuttavia fare soverchio affidamento sulla capacità razionalizzatrice dell'istituto, una volta trasposto dal contesto istituzionale tedesco, poiché neanch'esso potrebbe valere a impedire, nel diverso sistema politico-partitico italiano, dimissioni "spontanee" e crisi extraparlamentari: occorre dunque integrarlo in un quadro più generale di strumenti intesi a potenziare il ruolo del Presidente del Consiglio).

Rafforzerebbe la posizione del Presidente del Consiglio anche la razionalizzazione delle deliberazioni parlamentari delle leggi, superando la prassi illegittima del cosiddetto "monocameralismo alternato", in forza della quale la Camera di primo ingresso del disegno di legge discute e delibera, in conformità all'art. 72 Cost., mentre la Camera cui esso perviene dopo tale prima lettura si limita a ratificare: una soluzione semplificatrice resa precaria dalla eclatante violazione di tutte le norme costituzionali sull'esercizio parlamentare della funzione legislativa, attribuito «collettivamente alle due Camere» dall'art. 70 Cost. Potrebbe invece prevedersi, in sede di revisione costituzionale, la deliberazione da parte delle Camere in seduta comune della legge di bilancio e di stabilità, in cui si concreta la manovra economica, le leggi pluriennali di spesa, e la legislazione periodica nelle sue varie forme (che andrebbe presa sul serio e regolarizzata nel suo prodursi scandito nel tempo: legge europea e di delegazione europea, legge annuale per il mercato e la concorrenza, legge annuale di semplificazione, quest'ultima dovendosi concepire come lo strumento per razionalizzare i rapporti tra

Parlamento e Governo quanto alla produzione normativa, in particolare affrontando il tema dell'abuso dei decreti-legge). In questo modo, il Presidente del Consiglio, posto in posizione di predominio dentro il Governo dalla esclusiva titolarità di parte nella relazione fiduciaria, sarebbe più forte anche in Parlamento, poiché non dovrebbe assoggettarsi oltre il lecito e l'ordinatamente governabile, quanto alla legislazione maggiore di iniziativa governativa, a contrattazioni defatiganti con portatori di interessi troppo frammentati e difficili da comporre.

Se tutto questo i partiti riuscissero a fare, riacquisendo la capacità di orientare le proprie proiezioni parlamentari, con la legislazione ordinaria e costituzionale, rivitalizzerebbero il sistema e renderebbero adeguatamente responsivo il processo politico. Una tale riforma sarebbe anche un'auto-riforma, poiché con essa i partiti ridefinirebbero la propria posizione nel sistema istituzionale.

Ma su di essi incombe anche un'altra necessità.

Nel 1992, mentre era in atto la prima fase della grande crisi del sistema partitico che aveva avuto innesco nei fatti verificatisi allo scorcio del decennio precedente, Leopoldo Elia riproponeva il tema di una legge sui partiti [18], una legge, potremmo dire oggi anche sulla base della esperienza del ventennio successivo, che definisca un controllo indipendente sulla vita democratica interna e sull'acquisizione e gestione delle risorse finanziarie. È questa un'altra auto-riforma attesa, stavolta incidente con la massima intensità sul corpo vivo dei partiti. Difficile, ma necessaria. Poiché, se i partiti vorranno conservare la propria funzione di elemento portante e motore della democrazia dei moderni – come dev'essere, se non si desidera che gli ordinamenti democratici, per come li abbiamo conosciuti e per come riusciamo a concepirli, non passino la linea d'ombra, sperdendosi nella terra incognita della loro dissoluzione – dovranno rapidamente riprendere ruolo, uscendo dalla pericolosa condizione di essere diventati forma del *leader* (frequentemente del *leader* populista), piuttosto che forma democratica della partecipazione politica, secondo l'art. 49 Cost.

[18] L. ELIA, *Per una legge sui partiti*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, I, Milano, 1992, p. 407 ss.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 27/02/2025

AUTORE: Quirino Camerlengo*

COSTITUZIONE E POTERI IMPLICITI: SPUNTI DI RIFLESSIONE

CONSTITUTION AND IMPLIED POWERS: FOOD FOR THOUGHT

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I poteri impliciti: una breve ricognizione. - 3. Poteri impliciti e Costituzione: impostazione dello studio. – 4. Le condizioni di legittimità dei poteri impliciti nello spazio costituzionale. - 5. Casistica. – 5.1. In tema di formazione del Governo. – 5.1.1. In particolare, intorno alla nomina del singolo ministro. – 5.2. La mozione di sfiducia individuale. – 5.3. Emanazione e rinvio degli atti legislativi del Governo. – 5.4. Intorno ai poteri della Corte costituzionale nei confronti del legislatore. – 6. Riflessioni di sintesi.

1. Introduzione

Con questo articolo si cercherà di indagare circa la possibilità di applicare, nell'ambito dei rapporti tra gli organi costituzionali, la teoria dei "poteri impliciti".

Come si vedrà di qui a poco, questa tipologia di poteri ha trovato il suo terreno di elezione nei rapporti tra i livelli di governo che compongono alcuni ordinamenti federali (Stati Uniti) o simil-federali (Unione europea). Non solo. Questa teoria è attecchita, non senza riserve, negli spazi disciplinati dal diritto amministrativo. Quanto, invece, ai rapporti tra le istituzioni che compongono l'architettura costituzionale della Repubblica, non v'è traccia di trattazioni specifiche, salvo alcune isolate allusioni.

Verosimilmente, a dissuadere i cultori del diritto costituzionale dall'intraprendere una simile esplorazione hanno contribuito due fattori, la cui consistenza ostativa non è certo trascurabile. Innanzitutto, i poteri impliciti sono stati concepiti in assetti ordinamentali, quali quelli appena evocati, in cui il criterio di competenza delimita tassativamente le attribuzioni di "centro" e "periferia". In secondo luogo, sui poteri dello Stato grava imperioso il principio di legalità che, calato nello spazio interessato dai rapporti tra tali istituzionali, va declinato come principio

* Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Milano Bicocca.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

di costituzionalità: secondo tale principio, la Costituzione definisce una struttura allocativa di attribuzioni e compiti che non ammette deroghe o eccezioni.

Pertanto, lo sforzo analitico che si tenterà di compiere in queste pagine dovrà necessariamente fare i conti con questi due fattori che parrebbe suonare come impedimenti non superabili, rendendo vana ogni ricerca al riguardo.

V'è, poi, un ulteriore scoglio da oltrepassare: ammesso che siano ipotizzabili "attribuzioni" ulteriori rispetto a quelle testualmente previste dalla Costituzione formale, perché qualificarle come "poteri"? Posto che occorre comunque restare entro il perimetro tracciato dagli enunciati costituzionali, non si finirebbe, in realtà, a immaginare mere interpretazioni estensive o applicazioni analogiche di tali disposizioni? Perché, quindi, "scomodare" una categoria così poderosa, impegnativa e, dunque, insidiosa come il "potere"?

Invero, la casistica che si offrirà al lettore abbraccia molteplici istituti che la dottrina costituzionalistica ha inquadrato senza ricorrere a questa teoria. Se questa constatazione dovesse risultare decisiva, allora non avrebbe alcuna utilità proseguire nella lettura di questo articolo. Se, invece, si ha la sensazione che le ricorrenti classificazioni abbiano lasciato qualcosa in sospeso, magari impercettibile o sfuggente, allora varrebbe la pena procedere oltre. L'attesa potrebbe essere ripagata, anche solo fornendo spunti per una inedita riflessione sugli argomenti qui sceverati. Invero, come ha scritto Christian Atias, «il teorico che argomenta ha la sensazione di dover rispondere a un'attesa, di rispondere (…) alle attese dei giudici, dei pratici, dei teorici», tutti che aspettano di essere convinti «che la teoria proposta corrisponde meglio delle altre alle loro esigenze di spiegazione, di previsione e di giustificazione»[1].

2. I poteri impliciti: una breve ricognizione.

Nel 1819 la Corte suprema degli Stati Uniti statuì che «se il fine è legittimo e rientra nell'ambito della Costituzione, tutti i mezzi appropriati, chiaramente adatti a tale fine e che non sono proibiti possono essere impiegati, secondo la Costituzione, per realizzarlo», per poi aggiungere che «se un determinato mezzo per attuare uno qualsiasi dei poteri espressamente conferiti dalla Costituzione al Governo dell'Unione costituisce una misura appropriata, non proibita dalla Costituzione, il grado della sua necessità è una questione di discrezionalità legislativa, non di competenza giudiziaria»[2].

Questa pronuncia diede avvio alla teoria dei poteri impliciti.

---

* Ordinario di *Diritto costituzionale e pubblico* nell'Università degli Studi di Milano Bicocca.

[1] C. ATIAS, *Théorie contre arbitraire*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, trad. it., *Teoria contro arbitrio*, Giuffrè, Milano, 1990, 107.

[2] McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819), su cui, in particolare, R.E. ELLIS, *Aggressive Nationalism : McCulloch v. Maryland and the Foundation of Federal Authority in the Young Republic*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007. V. anche G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. I) La Costituzione liberale*, Giappichelli, Torino, 1998, 81. Una lettura un po' controcorrente del senso di questa decisione è quella offerta da D.S. SCHWARTZ, *Misreading McCulloch v. Maryland*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2015, 18(1), 1 ss., senza dimenticare, naturalmente, la posizione assunta al riguardo da B. ACKERMAN, *We the People : Foundations*, Belknap, Cambridge (Mass.)-London, 1991, 2 s. V. anche G. DE VERGOTTINI, *L'attualità del modello federale*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 1998, 17. Sul nesso tra dottrina dei poteri impliciti e teoria delle limitazioni implicite v. W.F. DODD, *Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law*, in *Yale Law Journal*, 1919-1920, 137 ss.

Invero, la Costituzione del 1787, dopo aver elencato le specifiche competenze del Congresso (*Express Powers*), enuncia la *Necessary and Proper Clause* (altrimenti detta *Implied Powers Clause*), in virtù della quale a questo stesso organo è attribuito il potere di adottare tutte le leggi necessarie e opportune per l'esercizio dei poteri enumerati. Dal canto suo, Alexander Hamilton sostenne che i doveri sovrani di un governo implicavano il diritto di usare mezzi adeguati ai propri fini. Sarebbe stato, invero, impossibile definire tutti i mezzi che detto governo avrebbe dovuto e potuto usare, essendo impossibile per i *framers* anticipare e prevedere nel dettaglio tutte le esigenze future. Opportunamente, la «general welfare clause» e la «necessary and proper clause» hanno immesso nella trama costituzionale opportuni elementi di elasticità[3].

La Corte suprema, presieduta da John Marshall, fu consapevole che la realizzazione dei molteplici obiettivi sottesi al riparto di competenze legislative tra il livello federale e i livelli statali non avrebbe potuto essere garantita dai soli poteri espressamente enumerati[4].

La relazione tra differenti livelli di governo, quale ambito di operatività della categoria dei poteri impliciti, è un tratto caratterizzante anche l'ordinamento dell'Unione europea, dove le competenze delle istituzioni europee riposa, *ex* art. 5 del Trattato, sul principio di attribuzione[5]. Per assicurare l'effetto utile delle disposizioni che attribuiscono specifici compiti alle predette istituzioni, la giurisprudenza comunitaria ha abbracciato la teoria in parola[6]. Pertanto, pur in difetto di una esplicita competenza, ai poteri impliciti è legittimo ricorrere quando l'adozione delle relative misure risulti necessaria proprio per l'esplicazione effettiva di un potere espressamente attribuito[7]. L'ascendente esercitato dalla prassi degli Stati Uniti è tangibile: è

---

[3] *Hamilton's Opinion as to the Constitutionality of the Bank of the United States : 1791*, in https://avalon.law.yale.edu/18th_century/bank-ah.asp. Cfr. J. MIKHAIL, *The Necessary and Proper Clauses*, in *Georgetown Law Journal*, 102, 2014, 1045 ss.

[4] Un passaggio di questa sentenza è sul punto chiarissimo: «una Costituzione, che contenga un dettaglio accurato di tutte le suddivisioni che i suoi grandi poteri ammetteranno, e di tutti i mezzi con cui possono essere portate a termine, parteciperebbe alla prolissità di un codice legale, e difficilmente potrebbe essere abbracciata dalla mente umana. Probabilmente non sarebbe mai compresa dal pubblico. La sua natura, quindi, richiede che solo i suoi grandi contorni siano contrassegnati, i suoi importanti oggetti designati, e gli ingredienti minori che compongono quegli oggetti siano dedotti dalla natura degli oggetti stessi. Che questa idea sia stata presa in considerazione dai redattori della Costituzione americana non si può solo dedurre dalla natura dello strumento, ma anche dal linguaggio». Sul linguaggio nel diritto costituzionale v., di recente, I. DE CESARE, *Il linguaggio costituzionale tra testo e interpretazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Assago-Padova, 2024.

[5] Cfr. C. LEBECK, *Implied Powers Beyond Functional Integration the Flexibility clause in the Revised EU Treaties*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2008, 17(2), 303 ss. V. anche C. BOLOGNA, *Stato federale e national interest. Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bononia University Press, Bologna, 2011, 50 ss.

[6] Cfr., infatti, S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 375.

[7] Cfr. Trib. U.E., Sez. X, 10 marzo 2021, in causa T-245/17, punto 203, secondo cui «l'esistenza di un potere implicito, che costituisce una deroga al principio di attribuzione sancito dall'art. 5 § 1 Trattato U.E., dev'essere valutata restrittivamente; pertanto, i poteri impliciti vengono riconosciuti dalla giurisprudenza solo eccezionalmente a condizione che siano necessari per garantire l'effetto utile delle disposizioni del Trattato o del regolamento di base di cui si tratta». In dottrina v. R. CALVANO., *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Giuffrè, Milano, 2006, 91 ss., nonché A. SPADARO, *Sulla "finzione" della c.d. potestà legislativa concorrente degli Stati. I riverberi sull'Unione e sul principio di sussidiarietà*, in *Pol. dir.*, 2007, 127. V. anche la clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE (già art. 308 Trattato CE).

stato, invero, autorevolmente osservato che grazie all'attecchimento di tale teoria l'Unione europea si è avvicinata non poco alla struttura di un vero e proprio ordinamento federale[8].

Non dissimili ragioni di flessibilità hanno inciso sull'assetto costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni, sul versante della ripartizione della funzione legislativa. L'attrazione in sussidiarietà[9] e i compiti trasversali[10] possono considerarsi istituti riconducibili alla logica dei poteri impliciti, quanto meno pensando alla loro condivisa e qualificante attitudine a rendere meno rigido il riparto definito dall'art. 117 Cost.[11] Per un verso, infatti, la tutela di interessi unitari (tali perché insuscettibili di frazionamento o localizzazione territoriale), pur in materie di competenza residuale o concorrente, giustifica la devoluzione della relativa potestà legislativa in capo allo Stato, quale conseguenza (necessaria in forza del principio di legalità) dell'attrazione delle corrispondenti funzioni amministrative di cura concreta di quegli stessi interessi[12]. D'altro canto, ammettendo l'erosione di quote più o meno consistenti di ambiti materiali, devoluti ai legislatori regionali, per consentire allo Stato di realizzare obiettivi trasversali, la Corte costituzionale ha ampliato i margini di estrinsecazione di alcune delle competenze esclusive annoverate nel secondo comma del citato art. 117[13]. Rispetto ai poteri impliciti vi è qualche differenza strutturale, dal momento che non si tratta tanto di nuove attribuzioni legislative, quanto di un'estensione di quelle già positivamente assegnate allo Stato. Nondimeno, la valorizzazione della dimensione finalistica, per giustificare una simile dilatazione, è il tratto che accomuna tali istituti ai predetti poteri[14].

Tentiamo, ora, una sintesi.

I poteri impliciti hanno una caratteristica in comune: s'innestano in strutture normative preposte alla distribuzione di funzioni innanzitutto legislative tra gli anelli istituzionali che compongono ordinamenti statali compositi. Essi riposano sulla riconosciuta e dichiarata necessità di mitigare il rigore del riparto di competenze, enfatizzando il rilievo assunto dalle specifiche

---

[8] Così J.H.H. WEILER, *On the Power of the Word: Europe's Constitutional Iconography,* in *International Journal of Constitutional Law,* 2005, 176, per il quale «with regard to the relationship between European law and member state law, a critical area for both constitutional and international lawyers, the Union has become indistinguishable from a federal state, in that the doctrines of direct effect and its derivatives, supremacy, and implied powers ensure that Union law will enjoy the position of federal law rather than suffer the status of international law within a state». Dal canto suo A. BARBERA, ***Esiste una "costituzione europea"?***, in *Quad. cost.*, 2000, 62, osservò che «l'individuazione di "poteri impliciti" delle Comunità non può essere il frutto della mera applicazione di criteri interpretativi più elastici (…), né mero frutto dell'applicazione estensiva dell'art. 235 del Trattato, ma rappresenta l'espandersi della logica unificante propria delle costituzioni. Rappresenta la conseguenza diretta di un processo che fuoriesce dalle basi pattizie e punta all'unità politica, al "foedus" costituzionale».

[9] Sentenza n. 303 del 2003 e successive.

[10] Sentenza n. 282 del 2002 e successive.

[11] Cfr. A. MORRONE, *Lo stato delle Regioni nella legislazione*, in *Le Regioni*, 2024, spec. 42 ss.

[12] Per tutti v. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009.

[13] Si rinvia a F. BENELLI, *La smaterializzazione delle materie. Problemi teorici e applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006; G. COSMELLI, *Oltre i confini della materia. La potestà legislativa residuale delle Regioni tra poteri impliciti e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2015; M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012.

[14] Peraltro, anche nell'ordinamento federale tedesco si assiste ad un allargamento delle attribuzioni federali oltre la dimensione testuale. Più che di poteri impliciti si parla di competenze non scritte (*ungeschriebene Kompetenzen*), che a loro volta si articolano in tre tipologie: le competenze dipendenti dalla natura dell'oggetto da regolare (*Kompetenzen kraft Natur der Sache*), le competenze connesse (*Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs*) e le competenze accessorie (*Annexkompetenzen*). In tema C. PANARA, *I poteri impliciti nel federalismo tedesco del Grundgesetz*, in *Quad. cost.*, 2008, 425 ss.

finalità da raggiungere. La duttile dimensione sostanziale dell'efficienza teleologica prevale sulla rigida dimensione formale della intestazione dei relativi poteri secondo un criterio oggettivo quale quello delle materie. In questo modo, i poteri impliciti concorrono «a salvaguardare l'unità complessiva del sistema», che proprio quella rigidità rischierebbe, alla prova dei fatti, di compromettere attentando alla sua funzionalità[15].

A questo punto, si tratta di affrontare la prima delle due obiezioni generali formulate nel paragrafo introduttivo. È innegabile che la teoria dei poteri impliciti è stata elaborata in una struttura ordinamentale composita per rendere più flessibile la rigorosa distribuzione delle competenze tra i diversi livelli di governo. Tuttavia, non pare precludere l'operazione teorica qui tentata la circostanza che in questi contesti vi sia una enumerazione puntuale dei poteri assegnati al livello di governo "più alto", con conseguente residualità delle competenze devolute agli altri anelli istituzionali. Invero, ciò che ha indotto la giurisprudenza ad ammettere poteri non testualmente previsti non è tanto quella enumerazione (o elencazione), quanto la volontà, sottintesa al riparto costituzionale, di riconoscere un peso maggiore alle finalità perseguite, quando queste non sono sufficientemente garantite da quel riparto. Appare, quindi, ragionevole sostenere che la teoria qui considerata non necessariamente presuppone una elencazione tassativa di competenze, essendo questo elemento uno dei molteplici che possono condurre alla emersione di poteri sottintesi (impliciti, appunto) al sistema costituzionale complessivamente considerato.

Non è un caso, difatti, che all'interno dell'ordinamento italiano la teoria dei poteri impliciti sia attecchita nel campo del diritto amministrativo, non necessariamente quale deviazione da una qualche distribuzione, sotto forma di lista nominativa, di attribuzioni.

In questo ambito, è comunemente definito implicito «il potere non esplicitamente attribuito all'amministrazione dalla legge e tuttavia funzionale al perseguimento del fine pubblico che la fonte giuridica primaria indica quale scopo da perseguire nell'esercizio di poteri espressamente conferiti»[16]. Assume, dunque, rilevanza la finalità che la stessa legge prescrive all'amministrazione di perseguire attraverso l'esercizio dei poteri assegnati: quello implicito ne garantisce una migliore attuazione.

Nonostante l'indefettibile cogenza del principio di legalità, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di poteri ulteriori rispetto a quelli tassativamente previsti dalla legge, così da consentire alle pubbliche amministrazioni di provvedere alla cura concreta degli interessi generali contando su uno strumentario più ricco rispetto a quello delimitato dettagliatamente dal diritto positivo. Questa integrazione non è stata né casuale, né forzata per effetto cioè di operazioni creative: al contrario, i poteri impliciti sono «desumibili dal complesso della disciplina della materia e strumentali all'esercizio di poteri tipizzati, ossia espressamente previsti

---

[15] G. ROLLA, *Il pensiero federale e lo Stato unitario autonomistico. Note introduttive*, in *DpceOnLine*, 2022 (numero speciale), 18.

[16] S. SPUNTARELLI, voce *Poteri impliciti*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e costituzione*, vol. V dei *Tematici* dell'*Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2023, 934 s. V., comunque, la fondamentale opera di N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001. V. anche V. CERULLI IRELLI, *Il principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007 345 ss.

dalla legge, o, ancora più genericamente, strumentali al perseguimento dei fini istituzionali assegnati dalla legge ad un'Autorità»[17].

Come un «fiume carsico»[18] che s'infiltra in ampi settori dell'ordinamento, tali poteri hanno trovato un terreno fecondo soprattutto (ma non solo) nei settori interessati dall'azione delle autorità amministrative indipendenti[19]. La ragione è stata chiarita dal Consiglio di Stato: in questi ambiti è oggettivamente complesso per il legislatore predeterminare quale possa essere il contenuto del provvedimento amministrativo, in presenza di poteri di regolazione con una valenza tecnica che si esplicano in ambiti in costante evoluzione per dinamiche di mercato differenti[20].

L'economia del presente lavoro, e la sua finalità, impedisce di prestare la dovuta attenzione al dibattito ancora in corso in seno alla dottrina amministrativistica. I poteri impliciti destano ancora molte perplessità e riserve: il vigore del principio di legalità, seppur mitigatosi nel tempo, sconsiglia atteggiamenti di acritico *favor* verso questa categoria di poteri[21]. Resta, però, innegabile che il seme è stato gettato, ha attecchito ed è fiorito, anche se non è ancora definibile l'ampiezza delle conseguenti ramificazioni e la capacità delle stesse di dare frutti che non siano indigesti.

3. Poteri impliciti e Costituzione: impostazione dello studio.

La ricognizione svolta nel precedente paragrafo ha messo in risalto le ragioni fondamentali che hanno promosso la genesi e hanno nutrito gli sviluppi dei poteri impliciti.

Si tratta, ora, di verificare se ed in quale misura questa tipologia di poteri possa trovare spazio nel campo interessato dai rapporti tra gli organi costituzionali.

Il quesito è il seguente: la Costituzione consente e legittima la comparsa di poteri impliciti in capo alle istituzioni politiche (Parlamento e Governo) e agli organi di garanzia (Presidente della Repubblica e Corte costituzionale)?

La rigidità costituzionale non è stata mai vissuta come un dogma incontrovertibile[22]. L'elenco dei diritti fondamentali si è arricchito con inedite situazioni giuridiche soggettive quali beni costituzionali vincolanti l'azione innanzitutto del legislatore ordinario[23]. Come si è visto, il riparto di competenze *ex* art. 117 è stato reso meno fiscale da processi interpretativi orientati

---

[17] M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in *Riv. reg. merc.*, 2022, 25.

[18] G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 776.

[19] V., infatti, P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

[20] Cons. Stato sez.VI 14 dicembre 2020, n. 7972.

[21] Cfr. V. GASPARINI CASARI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Dir. econ.*, 2007, 618 ss., e F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Il Mulino, Bologna, 2012.

[22] Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Il Mulino, Bologna, 2004, e, ovviamente, A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Cedam, Padova, 1995.

[23] Per tutti F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

verso la prevalenza accordata al fine da raggiungere. I mutamenti taciti, seppur controversi, sono un dato oggettivo col quale confrontarsi[24].

Queste e altre aperture[25] sono idonee a consentire l'accesso nello spazio costituzionale[26] di poteri impliciti?

La Costituzione è stata concepita per limitare il potere in vista di una piena, seppur non assoluta, protezione dei diritti fondamentali[27]. Fu chiarissimo, a tal fine, l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: senza la tutela di tali diritti uno Stato non può dire di avere una Costituzione[28]. Nel contempo, questa stessa previsione ha ancorato la vocazione garantista della Costituzione al principio della separazione dei poteri, nella consapevolezza che la concentrazione di questi in capo ad una sola istituzione avrebbe potuto favorire o, comunque, non avrebbe potuto impedire la violazione dei diritti in parola, e ciò anche per uno squilibrio inaccettabile tra le ragioni dell'autorità e le ragioni della libertà[29]. E senza questo equilibrio il patto che lega Stato e società smarrisce la propria attitudine unificante e ordinativa[30]. Lo Stato nasce e agisce come struttura complessa preordinata alla cura degli interessi generali. Se questo è il fine ultimo dello Stato, lo è anche per il suo potere. Come

---

[24] V., infatti, M. MANETTI, *Le modifiche tacite al disegno costituzionale del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.*, 2021, 531 ss., nonché, diffusamente, M.P. IADICICCO, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023.

[25] Fondamentale, al riguardo, S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione italiana*, Il Mulino, Bologna, 2004.

[26] Q. CAMERLENGO, *Lo spazio costituzionale: un inquadramento teorico,* in questa *Rivista*, 2023, 3, 43 ss.

[27] Ed infatti per C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, 155, «la funzione propria della costituzione, da cui trae la sua preminenza, è di condizionare la validità delle varie attività dello Stato». Ancor prima G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, III, Häring, Berlin, 1914, trad. it., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1949, 94. V., diffusamente, A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione. I) Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano, 1994, 11 ss.

[28] La Costituzione dei diritti: v. M. LUCIANI, *La "costituzione dei diritti" e la "costituzione dei poteri". Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, 497 ss. V., altresì, V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995, 287 ss.

[29] V., tra i classici, C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Ginn and Co., Boston, 1950, 173 ss.; M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Presses universitaires de France, Paris, 1962, 165 ss.; K. LOEWENSTEIN, *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, Chicago-London, 1965, 34 ss.; W.B. GWYN, *The Meaning of the Separation of Powers*, Tulane university- Nijhoff, New Orleans-The Hauge, 1965; P.M. GAUDEMET, *Le pouvoir executif dans les pays occidentaux*, Montchrestien, Paris, 1966; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I e II, Giuffrè, Milano, 1979-1984; G. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 1989, 127 ss.; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2001. Coerentemente con la sua teoria del rapporto tra legislazione ed esecuzione, H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1945, trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 2009, 277 s., preferì parlare di "distribuzione" del potere. Per una riformulazione della separazione dei poteri v. B. ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, 2000, 633 ss., trad. it., *La nuova separazione dei poteri*, Carocci, Roma, 2003, nonché L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Laterza, Bari-Roma, 2021, 160 ss. Cfr. pure C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in questa *Rivista*, 2024, 2, 126 ss.

[30] V., incisivamente, V. ONIDA, *La Costituzione*, nuova ed. a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna, 2023, 12, per il quale dietro questa «formula strana» vi era in realtà la volontà dei rivoluzionari francesi di «affermare i diritti degli individui *verso* le autorità e stabilire le regole in base alle quali le autorità avrebbero dovuto esercitare il loro potere».

insegna von Gerber, «il potere dello Stato non è forza di volontà assoluta. Esso deve servire allo scopo dello Stato, solo per esso esistere»[31].

Insomma, come ha scritto Carl Schmitt proprio rievocando l'art. 16, «i diritti fondamentali e la divisione dei poteri definiscono (…) il contenuto essenziale dell'elemento specifico dello Stato di diritto della costituzione moderna»[32].

Come si limita un potere? Innanzitutto individuandolo. Sembra ovvio. Il potere è creato dal diritto positivo. Senza questa fondazione normativa (che è la premessa logicamente necessaria di ogni proposito di limitazione) il potere si sentirebbe libero di esprimersi ad uso e consumo di chi lo ha di fatto istituito.

Se nel diritto amministrativo domina il principio di legalità, nello spazio qui considerato la medesima funzione è assolta dal principio di costituzionalità[33].

Il principio di costituzionalità, al pari di quello di legalità, non si riduce solo a matrice di regole di attribuzione e di esercizio dei poteri distribuiti tra i diversi organi[34]. Esso, prima di ogni altro effetto, esige che i poteri destinati a vietare comportamenti, ad imporre prestazioni, a limitare facoltà e pretese, siano esplicitamente codificati e, quindi, identificati. Non si tratta solo di appagare un indefettibile bisogno di certezza nei rapporti tra l'autorità ed i consociati, così come nelle relazioni tra gli stessi organi operanti nello spazio costituzionale. È ancor prima una questione di vitale garanzia dei diritti fondamentali presidiati dalla Costituzione, che non tollerano limitazioni, vincoli e divieti ulteriori rispetto a quelli legittimamente posti in essere attraverso l'esercizio di poteri tassativamente enumerati. E siccome tale funzione di garanzia può assolversi compiutamente solo in un assetto istituzionale retto dalla separazione dei poteri, allora la previa individuazione di questi è la condizione logicamente, idealmente e strutturalmente indispensabile affinché quella regola generale di allocazione del potere possa agire quale fattore di equilibrio e di ordine.

Stando così le cose, il principio di costituzionalità andrebbe declinato innanzitutto come principio di nominatività o tassatività del potere: seguendo alla lettera tale principio, gli organi dello spazio costituzionale risulterebbero legittimati ad esercitare esclusivamente i poteri provvisti di una specifica base normativa. Non vi sarebbe alcuna *chance* di riconoscimento per i poteri impliciti.

È davvero così? Questa è la risposta definitiva da dare all'interrogativo che pervade la presente disamina?

---

[31] C.F. VON GERBER, *Grundzüge des Deutschen Staatsrechts*, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1865, trad. it., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971, 118. Sulle molteplici e variegate forme di "cura" dello Stato si rinvia doverosamente a G. HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Deutsche Bibliothek, Berlin, 1792, trad. it., *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1965, spec. 15 ss.

[32] C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, Berlin, 1928, trad. it., *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, 173.

[33] Infatti, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I) Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1988, 57, lo definisce «l'estensione al livello più alto e generale del principio di legale» e, come tale, «è il compimento dello stato di diritto».

[34] «Ciascun potere è tenuto ad agire nel rispetto della definizione giuridico-costituzionale dei propri confini, poiché se la certezza (indispensabile per il soddisfacimento dei diritti) difettasse già al livello degli apparati strumentali (di vertice e non solo) non avrebbe senso attendersela al livello dell'impatto delle norme sui consociati»: M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, 66.

Partiamo da una suggestione, stimolata dalla lettura di Maurice Hauriou. Il diritto positivo cerca un equilibrio tra le ragioni dello Stato (spazio del potere) e le ragioni dei consociati (spazio delle libertà). Così come le libertà non sono mai assolute, incontrando limiti giustificati dalla necessità di preservare le libertà altrui e anche interessi generali, gli stessi poteri incontrano vincoli e limitazioni. In questa prospettiva, scrive Hauriou, «l'ordine, rappresentato dalle istituzioni, dai costumi, dalla regolamentazione positiva, fa da limite insieme al potere e alla libertà»[35]. Lo stesso Autore, però, invita a non confondere limitazione con soggezione. Invero, «il diritto positivo ammette che il potere e le libertà siano subordinate all'ordine: dentro i limiti loro imposti, essi godono di una certa autonomia»[36]. Ebbene, così come le libertà hanno goduto di tale autonomia assumendo sembianze che, nel tempo, sono confluite nei "nuovi diritti" riconosciuti dalla Corte costituzionale, perché escludere in radice che anche i poteri possano autonomamente esprimersi con fisionomie non del tutto coincidenti con le qualificazioni operate dalla norma giuridica?

Sia chiaro sin da subito. Non si tratta di revocare in dubbio l'attitudine primaria della Costituzione formale di conformare il potere a cominciare dalla sua stessa creazione. Occorre verificare se ed in quale misura (cioè, entro quali limiti) siano ipotizzabili poteri ulteriori che si affiancano a quelli espressamente previsti senza con ciò determinare una trasgressione irreversibile o una eccezionale "rottura" della Costituzione stessa[37]. È sempre e comunque sostenibile la tesi secondo cui la Costituzione esclude che, sotto traccia, vi siano "poteri", nell'accezione propria di tale istituto, i quali attendono le condizioni ideali per manifestarsi, abbandonando lo stato virtuale o potenziale in cui versano in quella che Giorgio Lombardi definì una "costituzione parallela"[38]?

L'aggettivo comunemente utilizzato per designare i poteri non previsti esplicitamente dal diritto deriva dal latino *implicitus*, participio passato del verbo *implicare*, cioè inviluppare, confondere insieme. Implicito non è semplicemente ciò che non è detto, ma è ciò che è *sottinteso* ad un concetto noto e palesato. Implicito non è, dunque, qualcosa di innovativo, di creativo, ma qualcosa che appare ovvio, naturale, in quanto legato strettamente ad un'altra entità che, invece, si è espressamente manifestata. Sussiste, cioè, un nesso strutturale tra espresso ed implicito, così che in qualche misura il secondo promani dal primo. E proprio grazie a questo nesso anche l'implicito stimola l'attenzione dell'osservatore[39].

---

[35] M. HAURIOU, *Aux sources du croit: le Pouvoir, l'Ordre, et la Liberté*, Librairie Bloud et Gay, Paris, 1933, trad. it., *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milano, 1967, 103.

[36] *Ibidem*.

[37] Per M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in questa *Rivista* 2020, 2, 114, si ha rottura della Costituzione quando vi è la «consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni costituzionali da parte delle istituzioni di vertice (la *Verfassungsdurchbrechung* nel senso di Jacobi e di Schmitt), destinata a legittimarsi (se vi riuscisse!) in virtù del fatto, non della piana applicazione di una (pretesa) fonte di diritto». Sulla natura eccezionale della "rottura della Costituzione" v. C. SCHMITT, *op. cit.*, 141. V., in argomento, F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011.

[38] G. LOMBARDI, Le modificazioni non scritte della Costituzione: esiste una Costituzione parallela?, in *Percorsi costituzionali*, 2009, 161 ss.

[39] Ha scritto M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire*, A. Colin, Paris, 1950, trad. it., *Apologia della storia*, Einaudi, Torino, 1969, 69: «ciò che il testo ci dice espressamente non costituisce più l'oggetto preferito della nostra attenzione. A noi di solito interessa maggiormente quello che ci lascia intendere, senza averlo voluto dire in maniera esplicita».

Senza dubbio, la Costituzione non tollera creazioni dal nulla, specie di poteri destinati per loro natura ad incidere, anche sfavorevolmente, nella sfera giuridica dei consociati quali titolari di libertà e diritti fondamentali. I poteri necessitano di una solida base di legittimità. Ogni potere non solo implicito ma ancor più radicalmente inedito non farebbe che deviare dai binari tracciati dal diritto positivo costituzionale.

Al pari dell'esperienza maturata in altri contesti normativi e istituzionali, anche nel nostro ambito il potere implicito, se aspira ad essere riconosciuto come forma legittimità di manifestazione di volontà conformativa, deve *ancorarsi* a quanto già codificato: la creazione prescinde da una qualche forma di legame genetico. Se, dunque, si vuole riconoscere legittimità ai poteri impliciti, bisogna subordinarne l'ammissibilità alla sussistenza di uno stretto legame con almeno uno dei poteri espressamente previsti dalla Costituzione. Senza questa *saldatura* (i cui caratteri verranno approfonditi più avanti) non v'è spazio per poteri impliciti quali strumenti legittimi azionabili dagli organi costituzionali[40].

Peraltro, anche questo primo riconoscimento non sarebbe risolutivo. In effetti, occorre di volta in volta distinguere tra poteri impliciti *tout court* e particolari o singolari modalità di esercizio di poteri espliciti. Non è detto che quando un organo costituzionale ponga in essere un atto o un comportamento non puntualmente sussumibile entro una specifica disposizione giuridica ci si trovi al cospetto di un "altro" potere (implicito, appunto) e non invece di fronte ad un uso innovativo o singolare di una propria attribuzione. Quando il Presidente della Repubblica promulga una legge di conversione di un decreto legge, unitamente ad un messaggio in cui si chiariscono dubbi e criticità, non altrimenti contestabili essendo vicini alla scadenza del termine di sessanta giorni, siamo in presenza di un potere implicito o di una forma di esercizio particolare del potere di promulgazione?[41]

Chiarito ciò, torniamo al cuore del problema.

Stiamo parlando di "potere", ossia di una capacità giuridica speciale che l'ordinamento attribuisce ad organi e istituzioni per realizzare, anche autoritativamente, un determinato obiettivo[42]. Il potere può interferire negativamente su di una libertà, senza il consenso di chi subisce una simile imposizione. Il potere può interferire con l'assetto delle relazioni tra gli organi apicali dello Stato, alterando più o meno tangibilmente l'equilibrio presidiato dal principio della separazione dei poteri stessi. Nel diritto privato domina l'idea di libertà, intesa come autonomia contrattuale, tanto da rendere legittimi, alle condizioni generali di cui all'art. 1322 del codice civile, anche negozi giuridici atipici o innominati. Si tratta pur sempre, almeno di regola, di atti che si perfezionano con il consenso manifestato da tutte le parti coinvolte nella relazione negoziale[43]. Nel diritto pubblico, e in particolare in quello costituzionale, gli organi anche apicali dello Stato non godono mai di libertà, ma al limite di discrezionalità (più o meno estesa) il cui inveramento non può mai culminare nella creazione di poteri atipici o innominati. Un contratto

---

[40] Sulla struttura del potere nello stato di diritto, declinata appunto in termini di legittimità, v. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. I) Teoria del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2007, 593 ss. In generale, A. CERRI, voce *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, XXIII, Treccani, Roma, 1990, 1 ss.

[41] Questa ipotesi verrà trattata più avanti.

[42] Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1986[14], 139 ss.

[43] E purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico: v. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1989[8], 229.

atipico può anche deviare drasticamente dai modelli negoziali previsti dal codice civile e dalle altre fonti del diritto privato, anche se in non pochi casi si perviene ad una commistione tra elementi strutturali di differenti contratti tipici. Un potere non può, per le sue ontologiche caratteristiche di autoritatività e imperatività, prescindere da una qualche previa relazione con attribuzioni espressamente contemplate dal diritto positivo. L'affermazione di una nuova, in tutto e per tutto inedita potestà è uno dei sintomi più appariscenti dell'involuzione del diritto costituzionale il quale, incapace di governare le scelte rimesse alle autorità di governo, finisce col permettere l'ascesa e il consolidamento di regimi non democratici.

Nel contempo, una Costituzione, seppur rigida, aspira ad essere vitale, ossia un organismo capace di adattarsi alle trasformazioni del contesto sociale in cui è calato[44]. Una sua ipotetica fissità ne decreterebbe inesorabilmente il declino. Le ragioni della sua rigidità non sono così forti e intransigenti da precluderne, sempre e comunque, una qualche flessibilità e duttilità[45], sintomi di quella "mitezza" che connota anche questo specifico segmento dell'ordinamento giuridico[46]. In questo ambito in cui affiorano le condizioni più congeniali all'emersione di poteri impliciti finisce col dominare la *dimensione teleologica*. La centralità dell'elemento formale della titolarità del potere è ridimensionata dal peso progressivamente assunto dal fattore sostanziale rappresentato dalle *finalità* che esigono risposte adeguate ad opera degli attori istituzionali protagonisti dello spazio costituzionale.

L'intrinseca rigidità della Costituzione, mitigata dagli elementi di duttilità sollecitati dalle non meno rilevanti esigenze di funzionalità del sistema, impone la ricerca di un ragionevole equilibrio tra la dimensione formale, in cui prevale la geometrica distribuzione dei poteri tra i diversi organi e la prospettiva teleologica, illuminata dal rilievo proprio delle finalità da raggiungere.

4. Le condizioni di legittimità dei poteri impliciti nello spazio costituzionale

---

[44] Cfr., tra i molti, B. ACKERMAN, *The Living Constitution*, in *Harvard Law Review*, 2007, 1737 ss., e D.A. STRAUSS, *The Living Constitution*, Oxford University Press, New York-Oxford, 2010. Come ha esortato a suo tempo C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, 266, il costituzionalista non può limitarsi ad una «fredda ricostruzione concettuale delle astratte formule della Costituzione», essendo altresì chiamato a presentare «una viva ricostruzione della vivente Costituzione», riallacciandosi così al pensiero di R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker und Humblot, Berlin, 1928, trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 152 s. V. anche O. CHESSA, *I giudici del diritto*, Franco Angeli, Milano, 2014, 141 ss.

[45] Per L. ROSSI, *La "elasticità" dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Cedam, Padova, 1940, 38, «il carattere della elasticità serve talora a conciliare, talora a superare, la classica distinzione tra la rigidità e la flessibilità (…) e anche ad eliminare le difficoltà pratiche a quella inerenti». V. anche G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, 56, per il quale l'elasticità, anche in una Costituzione rigida, «resta sempre come insuperabile esigenza di vitalità dell'ordinamento costituzionale». Dal canto suo G. TREVES, *Duttilità della Costituzione*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, IV, Vallecchi, Firenze, 1969, 623, osservò come la duttilità della Costituzione italiana «ha contribuito a rafforzarla e a impedire qualsiasi rottura». Più di recente L. PATRUNO, *L'elasticità della Costituzione*, in *Dem. dir.*, 2012, 1-2, 110 ss.; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in questa *Rivista*, 2013, 1, spec. 15 ss.; F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 287 ss.

[46] Dal canto suo G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, nuova ed., Einaudi, Torino, 2024, 10 s., intende come "mitezza costituzionale" l'attitudine della legge fondamentale a farsi coerente interprete del tessuto pluralista di una società complessa, così da evitare che i suoi princìpi siano accolti come dogmi assoluti ed escludenti.

Prendendo le mosse e traendo ispirazione (sia pure con le dovute cautele) dalla prassi invalsa negli altri contesti dapprima esplorati, è possibile tracciare un identikit dei poteri impliciti nello spazio regolato dalla Costituzione, comprensivo quindi delle relative e necessarie condizioni di legittimità.

Il principio di costituzionalità non preclude l'emersione di poteri impliciti, ma ne subordina il regime giuridico a requisiti e condizioni estremamente rigorosi.

a) *Fondamento normativo*. La cogenza del principio di costituzionalità esige, quale irrinunciabile e primaria condizione di legittimità, che anche un potere implicito riposi sul diritto positivo.

Una simile affermazione parrebbe, a prima vista, contraddire quanto esposto in precedenza: un potere implicito è tale proprio perché non previsto dal diritto positivo e, dunque, come potrebbe avere una propria e specifica base legale? Se l'avesse, sarebbe un potere espresso, codificato, tipico.

In realtà, per avere un potere implicito non è richiesta una puntuale e determinata base in un precetto *ad hoc*, ben potendo rinvenirne il fondamento giuridico nel sistema normativo complessivamente considerato[47]. Entra, dunque, in gioco l'interpretazione del diritto costituzionale quale strada da percorrere per giungere ad identificare il fondamento giuridico dei poteri qui considerati[48].

Del resto, l'arricchimento del novero dei diritti fondamentali, che ha scalfito l'idea del loro numero chiuso, ha avuto luogo proprio setacciando la portata sostanziale degli enunciati costituzionali alla luce della clausola generale di cui all'art. 2 della stessa Costituzione. Ebbene, proprio come in questi casi, anche per i poteri impliciti l'opera di esegesi deve comunque essere saldamente ancorata al testo, nel senso di prendere le mosse dalla indefettibile saldatura dei poteri impliciti alle potestà espressamente previste (v. *infra*). Questo ancoraggio è la *conditio sine qua non* perché si possa intraprendere un itinerario interpretativo legittimo: non solo, dunque, è necessaria l'osservanza dei tradizionali canoni ermeneutici (dato letterale e intenzione del legislatore), ma si rivela indispensabile anche rimanere entro l'orbita di senso tracciata dagli enunciati che conferiscono agli organi costituzionali specifiche attribuzioni.

La base normativa dei poteri impliciti potrà, quindi, essere identificata avvalendosi dell'interpretazione estensiva, vale a dire di quel processo di ricerca della portata normativa

---

[47] Cfr. F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969, 274.

[48] Sulle specificità della quale si rinvia a C. CARBONE, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Cedam, Padova, 1951; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali. Natura, metodo, difficoltà e limiti*, Giuffrè, Milano, 1972; F. PIERANDREI, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, in *Giur. cost.*, 1962, 550 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata sui princìpi*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1985, 65 ss.; A. PIZZORUSSO, *L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 3 ss.; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 2, 103 ss.; S.F. REGASTO, *L'interpretazione costituzionale. Il confronto tra "valori" e "princìpi" in alcuni ordinamenti costituzionali*, Maggioli, Rimini, 1997; G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 19 ss.; A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 11 luglio 2006, 1 ss.; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2018, 515 ss.

che sfrutta appieno le risorse sostanziali dell'enunciato da interpretare, pur restando nell'orbita che gravita intorno al nucleo di senso della stessa disposizione[49].

Il potere implicito parrebbe colmare una lacuna nello strumentario messo a disposizione dalla Costituzione[50]. Questo vuoto affiora nel momento in cui, di fronte alle finalità che in concreto si affacciano nella realtà dei rapporti istituzionali, i poteri codificati si rivelano insufficienti, non appropriati, per certi versi carenti e, quindi, non funzionali. Ammesso che si possa parlare rettamente di "lacuna" in questi casi, si potrebbe perciò ricorrere all'analogia quale forma di autointegrazione del diritto costituzionale[51]. Il potere implicito riposerebbe su di una norma che disciplina un caso simile[52].

Il diritto costituzionale, per le sue caratteristiche e anche alla luce di princìpi generali consolidati da tempo immemorabile, impone una certa cautela nel ricorso al procedimento analogico per dare un fondamento legale ai poteri in oggetto. Due esemplificazioni possono apparire utili al riguardo.

Si pensi, innanzitutto, alla questione, peraltro risolta senza tante remore, della presunta ammissibilità di decreti legge anche in ambito regionale, pur in difetto di una esplicita previsione costituzionale[53]. Questo dilemma fu (ri)alimentato dalla riforma costituzionale del 1999, che attribuì allo statuto ordinario la definizione della forma di governo (art. 123, primo comma, Cost.: la distribuzione del potere legislativo tra gli organi apicali è una questione di "forma di governo"). In fondo, anche in ambito regionale ben possono materializzarsi casi straordinari di necessità e urgenza, seppur circoscritti al corrispondente ambito territoriale, che non possono attendere la definizione dell'*iter* legislativo ordinario dinanzi al Consiglio regionale. La legittimità di tali atti normativi si è infranta definitivamente contro lo scoglio insuperabile della inderogabile tipicità delle fonti primarie del diritto: il diritto costituzionale ha fissato un numero chiuso che non ammette integrazioni[54]. Trattandosi di norma eccezionale (in quanto deroga al principio della titolarità parlamentare della funzione legislativa), l'art. 77 Cost. non è suscettibile di applicazione analogica al di fuori dei casi tassativamente previsti[55].

Altro (remotamente) ipotetico caso. Supponiamo che un consiglio regionale deliberi il divieto di utilizzare intercettazioni eseguito a carico di un proprio membro. Nel silenzio della

---

[49] Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, 368 ss. Sostenne P. FULLER, *Expansion of Constitutional Powers by Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 1905, 200, che «the nature of constitution itself of necessity opened the door to a very broad exercise of such an interpretation as should serve to sustain, and vitalize and enlarge governmental powers, rather than any narrow construction tending to curtail authority».

[50] Sul tema v. Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2014, 269 ss., e A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, in questa *Rivista*, 2016, 2, 1 ss.

[51] Strada praticabile, quanto ai poteri amministrativi, per N. BASSI, *op. cit.*, 26 e 103.

[52] In generale, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, 154 ss.

[53] Su cui Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 2000, 107 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, 411 ss.; S. CATALANO, *La "presunzione di consonanza"*, Giuffrè, Milano, 2010, 322 ss. Giova ricordare che ben prima della riforma del 1999 la Corte costituzionale aveva senza mezzi termini escluso la legittimità di decreti legge regionali: v. sentenza n. 50 del 1959, annotata da C. ESPOSITO, *I decreti legge nelle regioni*, in *Giur. cost.*, 1959, 780 ss.; L. PALADIN, *Decreti-legge e provvedimenti d'urgenza delle Giunte regionali*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1265 ss.; V. CRISAFULLI, *Ammissibilità dei decreti-legge regionali*, in *Rass. parl.*, 1959, 3 ss.

[54] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1984, 126. V., anche, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 38 s.

[55] Così Corte cost., sentenza n. 32 del 1961.

Costituzione, questo organo potrebbe invocare una similitudine con lo *status* dei parlamentari, muniti espressamente di tale garanzia, per fondare analogicamente tale potere preclusivo sull'ultimo comma dell'art. 68 Cost. Questa somiglianza risulterebbe, secondo questa tesi, corroborata non solo, in generale, dalla sostanziale identità di funzioni rappresentative di parlamentari e consiglieri regionali, ma anche dalla previsione dell'insindacabilità comune ad entrambe le cariche istituzionali (così, infatti, gli artt. 68, primo comma, e 122, quarto comma, Cost.). Senonché, a neutralizzare un'operazione come quella appena descritta è il già ricordato divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali. È, infatti, indubbio che la norma di cui al citato ultimo comma dell'art. 68 sia una eccezione rispetto alla regola generale della sottoposizione di tutti i soggetti di diritto ai poteri di indagine della magistratura, con specifico riferimento allo strumento delle intercettazioni.

Il fondamento normativo dei poteri impliciti può essere rinvenuto anche nella consuetudine costituzionale[56]. Questa fonte ha trovato il suo esplicito riconoscimento nella stessa giurisprudenza costituzionale[57]. La reiterazione costante e uniforme di uno stesso comportamento ad opera degli organi costituzionali, e il convincimento della obbligatorietà giuridica di tale condotta sono elementi che convergono verso la definizione di una base di legittimità anche per i poteri qui considerati. Sicuramente v'è spazio per le consuetudini *secundum constitutionem*, la cui portata specificativa di princìpi e regole costituzionali le pone al riparo da obiezioni e criticità: in questo caso si rivela intensa e qualificante la saldatura strutturale tra il potere espresso e il potere implicito (sulla quale ci si soffermerà di qui a poco). Più problematica, ma non preclusa in radice, è l'ammissibilità, ai fini qui rilevanti, di consuetudini *praeter constitutionem*, la cui attitudine è quella di colmare eventuali lacune del diritto costituzionale: in questo caso, la predetta saldatura appare più flebile, ma c'è. Una relazione, questa, che viene meno nel caso delle consuetudini *contra constitutionem*, che come tali non si prestano a fondare normativamente poteri del tutto estranei al diritto costituzionale.

Non appare, invece, idonea a questo scopo la convenzione costituzionale[58]. Ove si aderisca alla tesi maggioritaria che ne nega la portata giuridica[59], la convenzione presenta caratteristiche strutturali e funzionali non idonee a conferire un supporto normativo ai poteri impliciti.

---

[56] Cfr., senza ambizione di completezza, C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1961, 456 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1970; C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale. I) Premesse generali*, Jovene, Napoli, 1992; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002; M. CAVINO, *Ordinamento giuridico e sistema delle fonti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, 161 ss.; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, 93 ss.; P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti. Consuetudine, convenzione e prassi nella giurisprudenza costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023.

[57] V., soprattutto, la sentenza n. 7 del 1996 sulla mozione di sfiducia individuale, tema che verrà ripreso più avanti.

[58] V., da ultimo, E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, in questa *Rivista*, 2024, 3, spec. 107 ss., cui si rinvia anche per i ricchi riferimenti bibliografici.

[59] Cfr., ad esempio, M. MANETTI, *Giurisprudenza costituzionale e convenzioni sulla separazione dei poteri*, in questa *Rivista*, 2024, 4, 70 ss., secondo cui è desiderabile che la Corte costituzionale eviti di dare sanzione giuridica a semplici convenzioni, in quanto esse rispecchiano assetti precari e persino illegittimi nei rapporti tra i poteri.

b) *Nesso strutturale.* Il potere implicito deve essere saldato al corrispondente potere espresso[60]. Questa è una condizione che, al tempo stesso, è la causa e la conseguenza del requisito di legittimità esaminato in precedenza. Per un verso, un potere implicito non può che scaturire dalla trama normativa intessuta nel diritto costituzionale, grazie ad operazioni di interpretazione estensiva e di applicazione analogica. Nel contempo, proprio questa origine può essere considerata l'implicazione associata alla stretta relazione che avvince il potere implicito alla potestà dal cui assetto normativo si parte per approdare al risultato voluto.

Questa saldatura rileva sicuramente sul piano oggettivo, nel senso che il potere implicito condivide la medesima matrice strutturale del potere espresso, sia pure differenziandosene per l'attitudine a meglio soddisfare le finalità sottese a tale strumentario.

Più problematica è la questione relativa alla dimensione soggettiva. Difatti, si sarebbe tentati di inferire dal sistema che la titolarità di entrambi i poteri inglobati in questo rapporto non possa che spettare allo stesso organo. Il diritto costituzionale, invero, può sopportare l'emersione di una potestà da esso non esplicitamente codificata, ma a condizione che si resti nello stesso ambito soggettivo in cui opera il potere espresso. Una eventuale traslazione di titolarità sarebbe l'indizio più evidente di una creazione *ex novo*, dato che un simile mutamento sul piano soggettivo andrebbe ben oltre gli spazi concessi ad una interpretazione estensiva.

E se si dovesse procedere con una applicazione analogica? Si è visto il caso ipotetico del consiglio regionale che rivendica un potere espressamente riservato al parlamento. Se mai si ammettesse come possibile una simile dilatazione, non si avrebbe un diverso potere implicito, ma lo stesso potere esplicito devoluto ad un organo diverso da quello testualmente titolare. Dunque, quando si controverte sulla titolarità formale di un dato potere (nel senso che un organo rivendica un potere che il diritto costituzionale espressamente conferisce ad un altro), il dubbio da sciogliere inerisce alla legittimità o meno di tale riconoscimento. In caso di risposta affermativa, non si ha rettamente un potere implicito, ma un potere espresso caratterizzato da una espansione sul piano soggettivo.

c) *Dimensione finalistica*. Ogni potere devoluto ad autorità pubbliche, e a tutti i livelli, è strutturalmente correlato ad una finalità, più o meno dichiarata. Il potere è istituito dal diritto oggettivo. Il diritto oggettivo definisce la finalità sottesa ad ogni potere. Il potere è sempre servente ad uno scopo che, in quanto assegnato ad istituzioni che provvedono alla cosa pubblica, non può che essere riferito ad interessi generali, ossia ascrivibili all'intera e indistinta collettività (funzionalizzazione del potere).

Si obietterà a questa sintetica ricostruzione che non tutti i pubblici poteri sono così rigidamente funzionalizzati. Si pensi al potere legislativo. Non è la regola che la Costituzione orienti teleologicamente, sempre e comunque, tale potere. Vi sono senza dubbio casi in cui specifiche disposizioni costituzionali guidano le scelte del legislatore illuminando lo scopo da raggiungere, ma normalmente è il legislatore stesso che definisce da sé le finalità della propria azione. Riflettendo su questo aspetto si evoca il dibattito sulla controversa figura dell'eccesso

---

[60] Quanto al diritto amministrativo, v. N. BASSI, *op. cit.*, 102, e S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, 957, secondo cui il potere implicito deve essere «logicamente e teleologicamente necessario per consentire di portare a compimento la funzione affidata all'organo». Cfr. altresì M. MANETTI, *I regolamenti delle autorità indipendenti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare,* I, Jovene, Napoli, 2009, 194 ss.

di potere legislativo: una figura sintomatica di tale patologia potrebbe essere proprio lo sviamento dal vincolo costituzionale di risultato. Non è certo questa la sede per riportare a galla questo confronto, mai del tutto sopito[61]. Ai nostri fini è sufficiente ammettere che anche quando la Costituzione non predetermina lo specifico obiettivo da raggiungere (come invece sempre fa la legge nel caso del potere amministrativo, in nome del principio di legalità), comunque anche il potere legislativo è sempre orientato nel fine generale, che è quello di dettare regole giuridiche che, in quanto immediatamente subordinate alla Costituzione, di essa ne sono la prima forma di inveramento (anche in questo senso si potrebbe parlare di "fonte primaria"). Nella sua ampia discrezionalità il legislatore ordinario sceglie gli obiettivi delle proprie determinazioni normative, e lo fa (o dovrebbe farlo) in armonia con l'indirizzo politico tracciato dalla maggioranza. Nondimeno, anche in difetto di un vincolo costituzionale di risultato il potere legislativo riposa sulla finalità generale ad esso sempre e necessariamente sottesa, che è quella di dettare norme giuridiche applicabili nei diversi contesti (aule giudiziarie, pubblici uffici, rapporti tra privati) affinché la Costituzione, nel suo complesso, possa davvero rappresentare un fattore di ordine e stabilità dell'ordinamento giuridico. La Costituzione funziona attraverso la legge, anche quando non la indirizza nel fine da raggiungere[62]. Ciò non toglie, ovviamente, che anche la Costituzione può fornire agli operatori del diritto le soluzioni normative da applicare ai casi concreti[63], quando difetta la legge o persino quando un frammento della stessa non ha trovato attuazione[64].

Nel caso dei poteri impliciti, come dimostra l'esperienza maturata in altri ambiti, è stata proprio la valorizzazione delle finalità a giustificarne e legittimarne l'emersione. Se nel caso dei poteri espressi il fine ad essi sotteso assume una rilevanza importante ma non centrale assumendo invece rilievo innanzitutto la dimensione formale della titolarità, quando si ragiona di poteri impliciti la dimensione teleologica diviene decisiva in quanto è proprio l'obiettivo da raggiungere a giustificare la loro affermazione. Lo abbiamo visto nel caso dei poteri impliciti nell'Unione europea, e ancor prima nella loro genesi giurisprudenziale negli Stati Uniti. Attraverso i poteri impliciti riprende vigore il principio sostanziale di effettività[65]: se l'ordinamento giuridico non appresta poteri adeguati alle finalità che un dato organo è chiamato a realizzare, allora si apre l'accesso a poteri a ciò congeniali, pur in difetto di una esplicita previsione normativa. Una Costituzione "vivente" è tale non solo nella sua proiezione interpretativa e applicativa, ma anche nella sua capacità di consentire, sia pure e ovviamente a determinate

---

[61] V., per tutti, G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 1999, 387 ss.

[62] Come ha osservato L. PALADIN, *op. ult. cit.*, 175, «quello italiano rimane un ordinamento a base legale, come stanno a confermare i richiami, i rinvii, le riserve di legge, che costellano la Costituzione repubblicana». A partire dalla Rivoluzione del 1789, come ha sottolineato G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Einaudi, Torino, 2009, 15, «la legge è lo strumento per tutte le avventure del potere, quale che esso sia, democratico o antidemocratico, liberale o totalitario».

[63] Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, 510 ss.

[64] Alludo all'applicazione diretta da parte dei giudici del lavoro dell'art. 36 Cost. a causa della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., sulla efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi.

[65] Cfr. P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Giuffrè, Milano, 1953.

condizioni, adattamenti e correttivi idonei ad assecondare le trasformazioni sociali e politiche in atto.

d) *Natura residuale, ragionevolezza, proporzionalità*. Coerentemente con le condizioni di legittimità sino a qui ipotizzate, ai poteri impliciti non si può che riconoscere una portata residuale, ossia sussidiaria. Data e riconosciuta una certa finalità da raggiungere, occorre privilegiare lo strumentario già definito puntualmente dalla Costituzione. Ove i poteri espressi dovessero rivelarsi, in virtù di un severo scrutinio di adeguatezza, insufficienti o carenti, allora vi sarebbero le condizioni per la ricerca di una diversa soluzione operativa, il potere implicito appunto.

Una volta soddisfatta anche questa condizione, il potere implicito deve essere esercitato nel pieno e rigoroso rispetto dei canoni generali di ragionevolezza e proporzionalità, declinati secondo le comuni interpretazioni invalse nei vari ambiti in cui gli stessi hanno trovato attuazione[66]: sicché, il potere implicito deve essere esercitato ai limitati fini per i quali è stato introdotto, nella misura strettamente necessaria alla loro realizzazione, attraverso un razionale e corretto bilanciamento degli interessi in gioco, provocando il minor sacrificio possibile per le situazioni soggettive in ipotesi incise dallo stesso.

5. Casistica

La ricognizione che seguirà non sarà certo esaustiva. Si tratta di una selezione di casi rispetto ai quali può rivelarsi fruttuoso sperimentare la tenuta e la praticabilità della teoria dei poteri impliciti calata nel campo coltivato dal diritto costituzionale.

5.1. In tema di formazione del Governo

Il mandato esplorativo e il preincarico sono normalmente raffigurati come modalità strumentali di esercizio del potere presidenziale di investitura dell'esecutivo.

Di essi non v'è traccia nel testo costituzionale. Al pari delle consultazioni, tali soluzioni operative si sono affermate in via di prassi allo scopo di consentire al Capo dello Stato di individuare la persona più idonea a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio e a mettere insieme una compagine governativa in grado di ottenere la fiducia[67]. Il preincarico normalmente è assegnato alla personalità che in quel momento sembra avere buone *chances* di

[66] Del resto la ragionevolezza esprime un senso profondo di giustizia, nel senso di "giustezza", cioè di equilibrio, armonia, non contraddizione: v. l'illuminante riflessione di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 147 ss. In argomento G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

[67] Così, tra i tanti, L. PALADIN, voce *Governo italiano*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, 682 s., oltre alla manualistica: per tutti A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022[5], 341. Dal canto suo O. CHESSA, *L'incerto monismo. Modello e prassi della forma di governo negli anni 1953-1970*, in *Quad. cost.*, 2019, 36, ha parlato di una «lussureggiante varietà di fasi prodromiche, istituti, figure soggettive» tutte ascrivibili alla «grande creatività» delle prassi presidenziali.

successo[68]. Dal canto suo, basandosi su di un qualificato *intuitus personae* di natura fiduciaria, il mandato esplorativo è stato conferito ai Presidenti delle Camere, la cui tendenziale terzietà[69] dovrebbe supportare quella che, autorevolmente, la Presidente Nilde Iotti ha descritto come «una sorta di prosecuzione dell'attività di indagine della volontà delle forze politiche»[70]. La stessa "terzietà" difetta nel caso del preincarico, che lascia intravedere una soluzione positiva orientata verso la persona che lo ha ricevuto[71].

La duttilità del mandato esplorativo, in particolare, ne ha favorito impieghi anche eclettici rispetto alla consolidata prassi, come quando, nella primavera del 2018, il Presidente Mattarella conferì dapprima un mandato "vincolato" all'allora Presidente del Senato, Maria Elisabetta Alberti Casellati, per poi duplicare tale iniziativa con il Presidente della Camera, Roberto Fico[72]. E ciò per una ragione finemente politica: la Casellati fu chiamata ad esplorare una ipotesi di accordo tra il Movimento Cinque Stelle e il centrodestra, mentre Fico fece altrettanto ma alla ricerca di un'intesa tra il suddetto Movimento e il Partito democratico[73]. In precedenza, il piglio strategico di un altro Presidente (Giorgio Napolitano) si era manifestato conferendo a due commissioni di saggi il compito di esplorare possibili ipotesi di coalizione governativa, atteso lo stallo provocato dalle elezioni del 2013. In questo caso, però, vi è chi, come Alessandro Morelli, ha osservato che «la natura collegiale delle commissioni non è del tutto incompatibile con la funzione connessa all'istituto del mandato esplorativo, anche se non appare ad essa perfettamente congeniale, potendosi determinare, tra l'altro, l'ipotesi di un eventuale disaccordo tra i vari "mandatari"»[74].

La nomina presuppone la conclusione di un percorso conoscitivo caratterizzato dalla ricognizione dei punti di vista espressi dalle diverse forze politiche. Il mandato esplorativo e il

---

[68] Nel dicembre 1998 il preincarico conferito al Presidente uscente Romano Prodi si concluse con un nulla di fatto. Immediatamente il preincarico fu attribuito all'On. D'Alema che riuscì a mettere in piedi un nuovo Governo. Come ricorda A. MORRONE, *Massima disponibilità del potere d'incarico? Appunti sulla discrezionalità del Presidente della Repubblica*, in *Federalismi*, 2018, 4, 4, nel 2013 «Giorgio Napolitano conferì un pre-incarico (non un incarico pieno) al segretario del Partito democratico [Bersani, *ndr*] in quanto leader dello schieramento che aveva ottenuto il premio di maggioranza nella sola Camera dei deputati. Il fallito tentativo di costruire una formula di governo col Movimento 5 stelle ha condotto, dopo una lunga fase di decantazione, alla formazione di un governo istituzionale».

[69] V., al riguardo, la bella riflessione di F. FURLAN, *Alla ricerca della responsabilità politica del Presidente di assemblea parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2011, 337 ss. In generale M. IACOMETTI, *I Presidenti di assemblea parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 473 ss., e A. SCIORTINO, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Giappichelli, Torino, 2002, 171 ss.

[70] L. IOTTI, *Il Presidente di assemblea parlamentare e la sua funzione di garanzia*, in *Il Politico*, 1992, 168. V., quindi, D. NOCILLA, *Preincarichi e missioni esplorative*, in *Giur. cost.*, 1971, 2806 ss.; R. ORRÙ, *Note in tema di mandato esplorativo*, in *Dir. soc.*, 1989, 667 ss.; M. CECILI, *"Esploratori" nella giungla della crisi*, in *Federalismi*, 2019, 12, 4 ss.

[71] Così G. CAVAGGION, *La formazione del governo*, Giappichelli, Torino, 2020, 43.

[72] La vicenda è stata esaminata da S. LEONE, *Un mandato esplorativo condizionato alla presidente del Senato... e poi... al presidente della Camera*, in *Quad. cost.*, 2018, 685 ss.

[73] C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in *OsservatorioAIC*, 2018, 2, 2, ha osservato che «il doppio mandato esplorativo conferito dal Presidente Mattarella ha evidentemente obbedito ad una funzione ulteriore. Quella di scandire con la massima cura possibile le fasi della ricerca della maggioranza coinvolgendovi i Presidenti delle Camere, in un momento nel quale, per via del constatato "stallo", la scelta del Presidente di partire da una certa combinazione politico-parlamentare nella ricerca della possibile maggioranza poteva ingenerare sospetti di parzialità». V. anche le acute riflessioni di G.U. RESCIGNO, *Populismo (presunto, asserito, proclamato) e diritto costituzionale in Italia*, in *Ragion pratica*, 2019, 276 ss.

[74] A. MORELLI, *La saggezza del Presidente. Ancora sul mandato "non esplorativo" dei gruppi di esperti nominati dal Capo dello Stato*, in *ConsultaOnLine*, 2013, 2.

preincarico, pur differenti, condividono la medesima attitudine a cercare e a stimolare un accordo prodromico alla formazione del Governo. Sebbene detti istituti si presentino come meccanismi accessori al potere presidenziale di nomina (saldatura), nondimeno essi assumono un ragionevole tasso di autonomia proprio nel momento in cui il testimone passa a personalità che non sono certo meri emissari del Capo dello Stato. Il Presidente di assemblea parlamentare e la persona "preincaricata" acquisiscono sufficienti margini di manovra per poter pianificare e attuare proprie strategie, anche quando il mandato è in qualche misura vincolato: dunque, non semplici ricognitori e latori di elementi di conoscenza, ma – e più incisivamente – attori istituzionali abilitati a promuovere e ad indirizzare la soluzione finale.

Qualificando il mandato esplorativo e il preincarico come oggetti di poteri impliciti, se ne consacra pienamente e puntualmente la portata istituzionale. Sicché, coloro che ne sono investiti non instaurano una mera relazione informale con il Presidente della Repubblica, alla stregua cioè di semplici consiglieri o delegati calati nell'arena politica alla caccia di elementi conoscitivi, di sensazioni e umori, di ipotesi di lavoro cui aggrapparsi nella difficile imbastitura di un vestito governativo tutto da confezionare e rifinire. Trattandosi di potere, sia pure implicito, ne deriverebbe, peraltro, l'obbligatorietà di accettazione dell'incarico[75].

Ragionando di poteri impliciti, i titolari di questi compiti acquisirebbero una chiara e formale veste istituzionale, rilevante anche per il diritto costituzionale, cui si abbinerebbero, quali conseguenze logicamente necessarie, prerogative e facoltà altrettanto ufficiali, come tali impegnative, e non solo politicamente, per tutti gli attori a diverso titolo coinvolti nel procedimento di formazione del Governo. In particolare, ne uscirebbe rinvigorita la dimensione cogente del principio di leale collaborazione, in forza del quale gli interlocutori chiamati ad interagire con gli incaricati in parola sarebbero tenuti a prestare la massima cooperazione e partecipazione in vista del conseguimento degli obiettivi sottesi al mandato esplorativo e al preincarico[76].

5.1.1. In particolare, intorno alla nomina del singolo ministro

Il rifiuto opposto dal Presidente della Repubblica alla persona indicata dal Presidente del Consiglio come ministro rientra nella ordinaria struttura relazionale del potere espresso di nomina su proposta dello stesso Presidente del Consiglio oppure è espressione di un potere implicito?

Anteriormente all'*affaire* Savona la dottrina dominante era concorde nell'interpretare il testo costituzionale in senso favorevole al riconoscimento di una mera azione di *moral suasion*,

[75] V., infatti, S. BARTOLE, voce *Governo italiano*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, VII, Utet, Torino, 1991, 637 ss., che rinviene nel principio di leale collaborazione la base normativa di tale obbligo.

[76] Sul principio di leale collaborazione in questo ambito v., *infra*, par. 5.

attraverso rilievi e suggerimenti rivolti al proponente[77]. Un vero e proprio veto era ipotizzato, quasi come caso di scuola, per scongiurare il rischio di una «crisi di Stato»[78].

Di veto si è parlato (per criticare o, all'opposto) per definire la posizione assunta dal Presidente Mattarella in occasione della formazione del primo Governo a guida Conte[79].

Ora, di un autonomo e specifico, ancorché innominato (e, dunque, atipico) potere di veto si potrebbe parlare se il Presidente del Consiglio fosse titolare a sua volta di un vero e proprio "potere" di proposta.

Se, come fa la prevalente dottrina[80], si ritiene che la nomina dei ministri sia un atto formalmente presidenziale, ma sostanzialmente governativo, allora la proposta costituisce non un mero atto di iniziativa[81], ma l'espressione di un potere tendenzialmente vincolante per il Capo dello Stato, che resta pur sempre intestatario del potere formale di nomina[82]. Se le cose stanno così, allora è ipotizzabile un potere implicito di veto[83]: che riposa su di una interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali rilevanti sul punto; che è chiaramente saldato al potere di nomina (senza il quale sarebbe complicato immaginare un simile veto); che può essere esercitato come *extrema ratio* quando siano in gioco i princìpi fondamentali dell'ordinamento, la cui tenuta potrebbe essere compromessa o affievolita dalla presenza, nella compagine governativa, di un ministro che, per diverse ragioni, si riveli portatore di istanze antitetiche[84]. Nel caso Savona il Presidente Mattarella si fece interprete della vocazione internazionalistica ed europeista desumibile dal combinato disposto degli artt. 11 e 117, primo comma,

---

[77] V. la puntuale e ricca ricostruzione di G. CAVAGGION, *op. cit.*, 100 e 102. Tant'è vero che i casi normalmente riportati (Previti nel 1994; Maroni nel 2001) sono più che altri il frutto di ricostruzioni, non manifestamente implausibili, non sorrette dal crisma dell'ufficialità. Come ha osservato O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare*, Jovene, Napoli, 2010, 233, nt. 4, «non si contano le volte in cui sono intercorse trattative riservate tra il primo ministro e il Capo dello Stato sull'affidamento degli incarichi ministeriali».

[78] Così V. BALDINI, *La formazione del governo tra dinamiche politiche e vincoli costituzionali (brevi note con riguardo al potere presidenziale di nomina del presidente del consiglio dei ministri e dei singoli ministri)*, in *Dirittifondamentali*, 2018, 1, 6.

[79] Di nuovo si rinvia agli Autori citati da G. CAVAGGION, *op. cit.*, 105 ss.

[80] Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2020[15], 476; A. PISANESCHI, *op. cit.*, 379; M. DOGLIANI, I. MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 403.

[81] Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1974[12], 437. V., altresì, P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *La proposta nel diritto pubblico*, Anonima romana editoriale, Roma, 1936.

[82] In effetti, riconoscono un potere di proposta R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2023[24], 208.

[83] O di preclusione, come lo definiscono P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2023[5], 252.

[84] A. BARBERA, C. FUSARO, C. CARUSO, *Corso di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2024[7], 441, si sono espressi nel senso di una autonomia piena del Presidente del Consiglio «con il solo temperamento di un radicale e incoercibile dissenso del capo dello Stato, da considerarsi del tutto eccezionale». Appare problematico evocare l'indirizzo politico costituzionale come figura, teorizzata da P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 308 ss., quale contenitore cui attingere per conferire legittimità ad un simile rifiuto: si tratta di una figura troppo incerta per poter assolvere tale funzione. In tema E. BINDI, *Attualità dell'indirizzo politico costituzionale?*, in D. PARIS (a cura di), *Il primo mandato di Sergio Mattarella. La prassi presidenziale tra continuità e evoluzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, 431 ss.

Cost.[85] Più in generale, è proprio la prassi repubblicana, così scarna di precedenti, a confermare la natura residuale di tale potere implicito[86].

Non così, invece, se si accedesse alla qualificazione della nomina ministeriale come atto complesso o duumvirale[87]: in questo caso, l'atto si perfezionerebbe solo con l'incontro delle due volontà manifestate dalle parti del rapporto e, dunque, il rifiuto opposto dal Presidente della Repubblica suonerebbe più come "non nomina"[88].

Una doverosa postilla. La ricostruzione testé condotta ha valorizzato al massimo la dimensione giuridico-istituzionale. Di fatto, però, è l'elemento politico a condizionare, in misura decisiva, le scelte operate in questo frangente, a cominciare dal Presidente del Consiglio e, a seguire, in relazione ai ministri, la distribuzione dei quali è l'ingrediente imprescindibile perché una coalizione tra più forze politiche possa nascere e reggere[89].

5.2. La mozione di sfiducia individuale

La mozione di sfiducia individuale presenta caratteristiche tali da consentire una sua qualificazione come un potere implicito, dunque sottinteso dal diritto costituzionale[90].

La Costituzione formale contempla, all'art. 94, la mozione di sfiducia come potere azionabile da ciascuna Camera per obbligare il Governo alle dimissioni[91]. Soggetto passivo del rapporto instaurato da tale potere è l'organo complesso preposto alla funzione esecutiva, non già i singoli organi monocratici che lo compongono.

Nel concreto funzionamento del rapporto di fiducia talora si sono verificate le condizioni di fatto per l'esautoramento di un singolo ministro, in quanto ritenuto responsabile politicamente di atti o comportamenti non in linea con l'indirizzo politico, la cui unità, ai sensi dell'art. 95, è rimessa alle cure del Presidente del Consiglio. Per questo tipo di responsabilità la Costituzione formale non prefigura alcun potere sanzionatorio. Si tratta di una lacuna da colmare, atteso che nel dipanarsi della vita istituzionale non si può certo escludere una deviazione non episodica dall'indirizzo politico da parte di uno o più membri del Governo[92]. Questi contegni sono chiaramente idonei a compromettere quell'unità che il citato art. 95 concorre a disegnare come indefettibile requisito per una coerente e funzionale azione di governo.

---

[85] Cfr. A. D'ALOIA, *Nomina dei Ministri, interessi costituzionali fondamentali, poteri del Presidente della Repubblica. Appunti a margine del caso 'Savona'*, in *OsservatorioAIC*, 2018, 2, 1 ss. V. anche i contributi di L. D'ANDREA, A. MORELLI, A. RANDAZZO, A. RAUTI, U. ADAMO e A.I. ARENA raccolti in A. MORELLI (a cura di), *Dal "contratto di governo" alla formazione del Governo Conte*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 69 ss.

[86] Cfr. R. BIFULCO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 143.

[87] Di questo avviso, ad esempio, L. MEZZETTI, *Manuale breve di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2015, 296.

[88] L. TRUCCO, *La "non nomina" di un ministro nell'epoca dei social*, in *laCostituzione.info*, 10 giugno 2018.

[89] Così G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, F. PALLANTE, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Le Monnier, Milano, 2024[4], 371.

[90] In generale, S. MALLARDO, *Profili ricostruttivi dell'istituto della sfiducia individuale e del potere di revoca in epoca repubblicana*, in *Federalismi*, 2020, 28, 141 ss.

[91] Cfr. S. PANIZZA, *Le dimissioni nel diritto costituzionale*, Pisa University Press, Pisa, 2018, 33 ss.

[92] Di deviazione dall'indirizzo politico parla P. MILAZZO, *Sub* art. 95, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Il Mulino, Bologna, 2021[2], 235.

Nel silenzio del testo costituzionale si è affermata una «vera e propria» consuetudine costituzionale, come ha riconosciuto la Corte nella celeberrima pronuncia sul caso Mancuso[93], che in questo modo ha elevato il grado di riconoscimento di tale potere, non rimesso soltanto alla fonte regolamentare parlamentare[94]. Questa consuetudine concorre a definire la base normativa del potere implicito che il diritto costituzionale ha riconosciuto ad entrambe le Camere. Inoltre, questo potere: è fortemente saldato al potere esplicito di cui all'art. 94 cit.; è funzionale al fine del coerente e compiuto svolgimento dell'azione di governo; è idoneo a manifestarsi in via residuale, dunque quando altre soluzioni, magari basate sulla persuasione o sull'invito discreto, dovessero di fatto rivelarsi non praticabili[95].

Alla medesima conclusione non si può, invece, pervenire in relazione ad un ipotetico (e mai esercitato) potere implicito di revoca del singolo ministro da parte del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio.

Il Capo dello Stato ha un potere espresso di nomina *ex* art. 92, secondo comma, Cost. In astratto, la revoca potrebbe considerarsi l'altra faccia della medaglia, o il risvolto negativo, della nomina[96]. Il che parrebbe dare credito ad una possibile saldatura tra i due poteri. Senonché, a spezzare questo legame è proprio il rapporto di fiducia che, nella nostra forma di governo parlamentare, lega l'esecutivo ai due rami del Parlamento. Nel momento in cui prende corpo tale rapporto, la responsabilità politica del singolo ministro viene attratta nell'orbita tracciata dal vincolo fiduciario, tenendo estraneo il Presidente della Repubblica. La pienezza delle attribuzioni vantate dal ministro è stata raggiunta grazie al voto delle Camere ai sensi del citato art. 94. Sicché, interpretando il diritto costituzionale nella sua complessa configurazione organica si evince l'inconfutabile conclusione secondo cui il singolo ministro non è mai politicamente responsabile verso l'organo che lo ha nominato. La previsione dell'art. 92, secondo comma, non può dunque essere interpretata estensivamente così da includervi anche un implicito potere di revoca[97].

---

[93] Sentenza n. 7 del 1996. Anche per una ricognizione accurata ai relativi commenti si rinvia a N. LUPO, *Il Governo italiano, settanta anni dopo*, in questa *Rivista*, 2018, 3, 35 ss.

[94] In effetti, un dubbio non peregrino sul fondamento normativo di questo potere derivava dalla discrasia tra i due regolamenti parlamentari, dal momento che solo quello della Camera, all'art. 115, prevedeva la sfiducia individuale (se non si considera il parere della giunta per il regolamento del Senato del 19 marzo 1984 che ha "ispirato" proprio l'art. 115 introdotto due anni dopo, però, alla Camera!). Ed è proprio in virtù di tale evidente carenza di specifica base normativa che si può discettare, in questa sede, di potere implicito. Il dubbio è venuto meno grazie al riconoscimento di un fondamento consuetudinario di diritto costituzionale da parte della Corte. V., comunque, L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2008, 180 ss.

[95] Nella stessa pronuncia del 1996, la Corte ha precisato che a seguito della mozione di sfiducia le dimissioni sono un atto dovuto, e non semplicemente una decisione rimessa alla libera determinazione volitiva del singolo ministro.

[96] Parla di «atto eguale e contrario a quello di nomina» S. MERLINI, *Il governo*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I) L'organizzazione costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1997[5], 207, cui si rinvia anche per l'approfondita analisi della questione qui considerata.

[97] Al limite, il Presidente della Repubblica potrebbe ricorrere alla revoca nel caso in cui il Governo, avendo subito una sconfitta in Parlamento (votazione di una mozione di sfiducia oppure voto contrario alla questione di fiducia), non dia seguito alle dimissioni. Così, tra gli altri, L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981, 199. V. anche E. CATELANI, *Sub* art. 95, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Utet, Torino, 2006, 1850 ss., e A. AMBROSI, *Sub art. 94*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Cedam, Padova, 2008, 854.

A maggior ragione, un simile potere non è dal diritto costituzionale riconosciuto neppure al Presidente del Consiglio[98], nonostante la sua primazia in seno all'organo esecutivo[99].

A corredo di tale ricostruzione, occorre osservare che la Costituzione formale, là dove ha inteso stabilire un potere di revoca lo ha fatto espressamente, assegnandolo al medesimo organo titolare del potere di nomina: è questo il caso del Presidente della Giunta regionale ai sensi dell'art. 122, ultimo comma, Cost. come novellato nel 1999[100]. E non c'è spazio neppure per l'analogia, attese le differenze sostanziali e decisive tra la posizione del Presidente della Repubblica e quella del Presidente della Regione rispetto agli altri organi istituzionali quivi coinvolti.

5.3. Emanazione e rinvio degli atti legislativi del Governo

Diversamente dalla promulgazione delle leggi parlamentari, rispetto alle quali l'art. 74 Cost. prevede il rinvio alle Camere per una nuova deliberazione, l'emanazione degli atti aventi forza di legge del Governo, *ex* art. 87, quinto comma, Cost., risulta priva di un corrispondente e analogo potere.

È possibile, nel silenzio della Costituzione, ipotizzare un potere implicito di rinvio di decreti legge e di decreti legislativi? A tal fine, è ammissibile ricorrere all'analogia per colmare questa presunta lacuna?

L'analogia presuppone la similitudine tra il fatto regolato e il fatto privo di disciplina. L'ammissibilità di un potere implicito di rinvio in sede di emanazione esige che si sciolga il dilemma relativo alla possibilità di equiparare promulgazione ed emanazione così da riconoscerne una ragionevole e seria somiglianza. In effetti, la finalità, rilevante per il diritto costituzionale, sottesa ad un siffatto potere implicito ci sarebbe pure: il Capo dello Stato, chiamato a "firmare" gli atti normativi in oggetto, ha sempre svolto una funzione di generica, ma non superficiale delibazione di illegittimità, così da individuare e contestare vizi palesi e ragionevolmente fondati.

Ricostruendo i lavori preparatori, Salvatore Bartholini affermò che alla promulgazione e all'emanazione i Costituenti assegnarono la medesima funzione, che è quella di dichiarare

---

[98] Soluzione, questa, che a detta di S. CECCANTI, *A proposito del caso Bonafede. Perché sostituire la mozione di sfiducia individuale col potere di proporre la revoca*, in *Il Mulino*, 21 maggio 2020, sarebbe più funzionale e coerente rispetto alla mozione di sfiducia individuale. In argomento anche N. LUPO, *Le mozioni di sfiducia al singolo Ministro e la forma di governo parlamentare (alla luce della vicenda Bonafede)*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2021, 37 ss.

[99] Restano di grande attualità e pertinenza le riflessioni a suo tempo svolte da L. ARCIDIACONO, *Relazione generale*, in *Annuario 2001. Il Governo* (atti del XVI Convegno annuale dell'AIC, Palermo 8-10 novembre 2001), Cedam, Padova, 2002, 26 ss. V., di recente, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, Jovene, Napoli, 2018, e F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri. Mediatore o decisore?*, Il Mulino, Bologna, 2023, spec. 177 ss. Sulla inadeguatezza degli strumenti a disposizione del Presidente del Consiglio in simili frangenti v. S. BARTOLE, *Il caso Mancuso alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 71.

[100] V. FURLAN, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, Giappichelli, Torino, 2021, 199 ss., nonché Q. CAMERLENGO, *I rapporti tra il presidente della giunta e gli assessori: profili di diritto regionale comparato*, in *Le Regioni*, 2013, 533 ss. Quanto al caso della Provincia autonoma di Trento, dove è stata introdotta la mozione di sfiducia individuale contro il singolo assessore, in aggiunta al potere presidenziale di revoca, v. A. ROCCELLA, *La nuova forma di governo della provincia autonoma di Trento*, in questa *Rivista*, 2011, 3, 11 s.

la volontà legislativa del Parlamento e, rispettivamente, del Governo[101]. Questa riflessione maturò ad appena sette anni dall'entrata in vigore della Costituzione, e un anno prima dell'avvio effettivo della Corte costituzionale. Non sorprende, quindi, l'assenza in questa disamina di qualsivoglia riferimento ad un controllo, anche di massima, sulla legittimità degli atti legislativi sottoposti alla firma del Capo dello Stato.

Questo riscontro si affermò negli anni a venire, quando la centralità dell'idea stessa di un sindacato sulla legittimità delle fonti primarie fu metabolizzata, oltre che formalmente inveratasi nel palazzo della Consulta. Ancora oggi non vi sono incertezze nel riconoscere al Presidente della Repubblica un potere di controllo volto a rinvenire evidenti vizi di incostituzionalità[102].

Ebbene, simili vizi sono stati contestati, nel caso delle leggi del Parlamento, attraverso l'esercizio del potere espresso di rinvio, mentre, nel caso degli atti governativi aventi forza di legge, sono stati "segnalati" seguendo una strada istituzionale meno formale, caratterizzata da forme variabili di interazione tra gli attori coinvolti.

Quanto agli atti legislativi di matrice governativa, è davvero difficile confutare la tesi della estraneità del Capo dello Stato dalla definizione del relativo contenuto[103]. Decreti legislativi e decreti legge sono atti normativi assunti dall'esecutivo sotto la propria responsabilità e, dunque, sono espressione di determinazioni volitive che si esauriscono all'interno di quel consesso. Il potere di emanazione non rende il Presidente della Repubblica coautore di tali atti[104]. Stando così le cose, altro non si può riconoscere al Presidente che un potere di controllo, certamente non sul merito politico delle scelte effettuate dal Governo, ma sulla legittimità costituzionale delle norme così prodotte. E per non invadere lo spazio che la nostra legge fondamentale riserva al giudice delle leggi, tale controllo non può che manifestarsi attraverso una delibazione *prima facie* della disciplina giuridica voluta e confezionata dal Governo[105].

Ai fini che qui interessano, si tratta di verificare se tale controllo, in assenza di una testuale codificazione del potere di rinvio, possa assumere sembianze cangianti, flessibili, non rigorosamente formalizzate, o se invece possa considerarsi oggetto di un vero e proprio potere implicito[106].

---

[101] S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, Giuffrè, Milano, 1955, 824 ss. V., più di recente, G.M. SALERNO, *Sub art. 87*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, 537.

[102] Cfr. I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, in questa *Rivista*, 2018, 3, 402 ss.

[103] V., da ultimo, A.I. ARENA, *Brevi osservazioni su adozione ed emanazione del decreto-legge*, in questa *Rivista*, 2025, 1, 75 ss.

[104] Come, invece, sostenne, parlando di "atto complesso" G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976[11], 208 s. Pur negando la partecipazione diretta del Capo dello Stato alla definizione del contenuto, in particolare, del decreto legge, L. PALADIN, *Sub art. 77*, in G. BRANCA, A PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Ed. Foro it., Bologna-Roma, 1979, 73, considerò l'emanazione un passaggio fondamentale per la "perfezione" dell'atto. V. anche G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000, 153.

[105] Cfr. A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, 3 ss.

[106] Preme precisare che l'attenzione sarà rivolta prevalentemente al caso dei decreti legge, visto che sul decreto legislativo l'interesse degli studiosi è apparso molto meno significativo.

Il silenzio della Costituzione[107] è stato interpretato da taluni nel senso di escludere un siffatto potere, essendo il Presidente legittimato a rifiutare l'emanazione solo in caso di radicale difetto dei presupposti di adozione (mancanza della legge delega; assenza dei casi straordinari di necessità e d'urgenza) o quando tale atto esporrebbe il Presidente stesso al rischio di una incriminazione *ex* art. 90 Cost.[108]. Valorizzando, invece, il parallelismo funzionale con la promulgazione, altri hanno sviluppato argomentazioni idonee a corroborare la tesi di un potere implicito[109]. E lo stesso vale anche in relazione a quanto sostenuto da chi ritiene che, in caso di iniziale diniego seguito dalla conferma del proprio operato da parte del Governo, il Presidente sia tenuto a procedere con l'emanazione, secondo la stessa dinamica definita dall'art. 74 Cost.[110].

Senonché, esplorando l'esperienza concreta «non emerge una procedura uniforme, ma piuttosto la tendenza del Capo dello Stato a porsi in modo diverso a seconda delle circostanze e a ricercare soluzioni negoziali»[111].

Ciò non preclude l'astratta configurabilità di un potere implicito di rinvio in sede di emanazione[112]. Il fondamento normativo potrebbe, innanzitutto, essere ricercato ricorrendo all'analogia[113]. L'accostamento topografico di promulgazione ed emanazione non è decisivo al fine di fondarne una piena assimilazione[114]. Le differenze tra promulgazione ed emanazione non hanno, però, consistenza tale da precludere un giudizio di ragionevole somiglianza ai fini del ricorso al procedimento analogico[115]. La finalità di tale potere è inibire l'ingresso nell'ordinamento giuridico di norme manifestamente incostituzionali, senza con ciò impedire al Governo di insistere assumendosene la responsabilità alla luce di un eventuale, futuro sindacato da

---

[107] Così D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, 86.

[108] Così A. VALENTINI, *Gli atti del Presidente della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1965, 75 ss., e G.F. CIAURRO, voce *Decreto legge*, in *Enc. giur.*, X, Treccani, Roma, 1988, 7. Il rinvio del decreto legge fu negato da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam Padova, 1976[10], 705, proprio in considerazione dell'urgenza a provvedere. Verrebbe da obiettare che se il dubbio del Presidente investe proprio la sussistenza dei requisiti, allora *a fortiori* egli dovrebbe poter "rinviare" al Governo il decreto legge.

[109] V., ad esempio, S.M. CICCONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 564 ss., e S. GALEOTTI, B. PEZZINI, voce *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 468.

[110] Cfr. L. PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 216

[111] F. DIMORA, *Sub art. 87*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 782.

[112] Con dovizia di argomentazioni D. CHINNI, *op. cit.*, 95 ss., sostiene la tesi secondo cui il Capo dello Stato potrebbe rifiutarsi una volta per sempre di emanare un dato decreto legge. Senonché, non pare che questo potere (implicito) potrebbe riposa su di una applicazione analogica, ma solo eventualmente su di una interpretazione sistematica.

[113] A meno che non si voglia riconoscere al rinvio, e dunque alla norma che lo contempla espressamente, natura eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica. Considera, invero, il rinvio quale «atto eccezionale» del Presidente nel procedimento legislativo I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano, 2011, 25 ss.

[114] V., infatti, M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 2009, 412. Cfr. altresì R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in questa *Rivista*, 2011, 1, 5.

[115] Cfr. Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.*, 2010, 39, e A.I. ARENA, *op. cit.*, 80. Favorevoli all'applicazione analogica sono gli autori citati da D. CHINNI, *op. cit.*, 93, n. 45. Distingue nettamente i due istituti G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in questa *Rivista*, 2011, 1, 9, per il quale «che sussistano differenze fra promulgazione ed emanazione non dovrebbe richiedere dimostrazioni particolarmente complesse. Basti osservare che diversamente dalla promulgazione, che è fase esterna alla formazione dell'atto e integrativa dell'efficacia, l'emanazione rappresenta una fase interna al procedimento formativo dell'atto, costitutiva di esso».

parte del giudice delle leggi. L'attivazione di tale potere sarebbe l'*extrema ratio* ove, praticando le più discrete forme della *moral suasion* espressa in via informale, il Governo dovesse ignorare le criticità in qualche modo rappresentate dal Quirinale[116].

A corredo di questa disamina, si pensi anche al diverso caso della promulgazione integrata da un messaggio rivolto al legislatore in occasione della conversione di un decreto legge. Valutando non opportuno, o meglio non costituzionalmente sostenibile rinviare la legge di conversione all'approssimarsi della scadenza dei sessanta giorni, il Presidente della Repubblica accompagna il proprio atto con la formulazione esplicita di rilievi in ordine a previsioni che presentano criticità sul piano della legittimità costituzionale[117].

Ebbene, più che una variante o una integrazione al potere espresso di promulgazione, si potrebbe riconoscere un vero e proprio potere implicito di promulgazione dissenziente[118] ove alla espressione di quei rilievi seguisse un'attività formalizzata di recepimento delle indicazioni presidenziali: il seguito legislativo di tale atto presidenziale, ove organico e stabilizzato, denoterebbe una qualche forma di soggezione al potere appunto implicito esercitato dal Capo dello Stato. Comunque, perché si abbia un potere implicito con queste caratteristiche sarebbe forse necessaria una regolarità di esercizio, che invece non sempre è verificabile[119].

5.4. Intorno ai poteri della Corte costituzionale nei confronti del legislatore

Le sentenze-monito e la "doppia pronuncia" sono comunemente ricondotte tra le "tecniche decisorie" che, nel tempo, la Corte costituzionale ha escogitato per arricchire il proprio

---

[116] Questa sarebbe la soluzione più coerente con il diritto costituzionale secondo A.I. ARENA, *op. cit.*, 83, il quale, nondimeno e correttamente, evoca l'osservazione di M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, 422, a mente del quale «troppo secca per essere logica» sarebbe la rigida alternativa tra l'assenza di un potere di rinvio e il diniego assoluto. Lo stesso Arena, però, ammette che si è pronti a discutere di un "potere" di rinvio «unicamente in un'accezione informale e a-tecnica». Giova rammentare che secondo D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi*, I, Giuffrè, Milano, 2011, 295, se il Governo dovesse riapprovare il decreto legge rinviato dal Presidente della Repubblica, questi non sarebbe comunque obbligato a procedere con l'emanazione «perché così non è espressamente previsto dalla Costituzione».

[117] Nella lettera del 23 luglio 2021 (promulgazione della legge n. 106 del 2021, di conversione del decreto-legge n. 73 del 2021, emergenza Covid), Il Presidente Mattarella si dichiarò «consapevole della delicatezza, sotto il profilo costituzionale, del rinvio alle Camere esercitato nei confronti di una legge di conversione di un decreto-legge, a pochi giorni dalla sua scadenza: farebbe, inevitabilmente, venir meno, con effetti retroattivi, in molti casi in maniera irreversibile, tutte le numerose altre disposizioni che il decreto-legge contiene, determinando incertezza e disorientamento nelle pubbliche amministrazioni e nei destinatari delle norme». Cfr. A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"…contraria*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 luglio 2002, 1 ss. V. anche P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per te. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto mille proroghe*, in questa *Rivista*, 2011, 2, 1 ss.

[118] Cfr. D. CASANOVA, *Una nuova promulgazione dissenziente: la lettera del Presidente della Repubblica in relazione alla legge di conversione del c.d. decreto milleproroghe (l.n. 14/2023)*, in *OsservatorioAIC*, 2023, 3, 187 ss.

[119] V., ad esempio, P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, 285 ss., e A. SIMONCINI, *Il rinvio presidenziale della legge di conversione del decreto-legge n. 4/2002: si apre una nuova stagione per i controlli preventivi sulla decretazione d'urgenza?*, in *Quad. cost.*, 2002, 613 s.

strumentario operativo[120]. Se si accede a questa lettura, allora siamo di fronte a modalità di esercizio del potere di sindacare la legittimità costituzionale delle fonti primarie, ulteriori rispetto alla rigida dicotomia rigetto/accoglimento[121]. Peraltro, alla stessa qualificazione si perviene di solito anche in relazione alle sentenze manipolative: piuttosto che eliminare integralmente la disposizione oggetto di giudizio, la Corte interviene sul testo eliminando, aggiungendo o sostituendo, così che il prodotto finale sia conforme al dettato costituzionale (o, meglio, ai parametri evocati nell'ordinanza di rimessione o nel ricorso statale o regionale).

Se si dovesse, invece, accogliere la prospettiva teorica proposta in questa sede, le decisioni dapprima individuate potrebbero considerarsi manifestazione di poteri impliciti della Corte costituzionale: più precisamente, *poteri impliciti di interlocuzione qualificata* con il legislatore ordinario.

L'art. 134 Cost. attribuisce espressamente alla Corte il potere di giudicare «sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni». Se la censurata disposizione non contraddice le evocate norme costituzionali, la Corte rigetta la questione; se, al contrario, si riconosce la contestata violazione, la Corte accoglie la questione.

Nel caso delle sentenze-monito e della doppia pronuncia, la Corte non fa nulla di quanto contemplato dal citato art. 134. Essa riconosce che il dubbio di incostituzionalità ha ragion d'essere, ma non ne trae la conseguenza prefigurata dalla Costituzione formale. Non rigetta, né accoglie, ma instaura un dialogo con il legislatore affinché si ponga rimedio ad un vizio che affiora in modo sufficientemente chiaro, ma che non conduce all'annullamento formale della impugnata disposizione. Se c'è una "controversia" circa la conformità a Costituzione di una data previsione legislativa, e la Corte subodora che quella controversia debba essere risolta nel senso della caducazione della norma oggetto, allora si dovrebbe pervenire *de plano* ad una declaratoria di incostituzionalità. Ma la Corte dispone diversamente. Così statuendo, la Corte esce dal binario tracciato dall'art. 134 per imboccare un percorso differente, che mette in discussione la geometrica configurazione costituzionale dei rapporti tra il legislatore ordinario (che produce diritto) e la stessa Corte (che ha il potere di eliminare dall'ordinamento le norme incostituzionali). La relazione diventa fluida in quanto lontana dalla rigida distinzione "bianco o nero", così da consentire una trattazione del problema più flessibile, proprio perché caratterizzata da una interazione dialettica tra i diversi protagonisti.

La Costituzione formale non prevede un siffatto potere di interlocuzione qualificata della Corte: un conto è risolvere nel merito la questione di legittimità, altro è lasciar intendere che il vizio lamentato sussiste ma si preferisce lasciare al legislatore il compito di porvi rimedio.

---

[120] Cfr., quanto alla manualistica, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, 255 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013[4], 133 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022[7], 186 ss. In particolare, sui moniti al legislatore v. M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento" ovvero sul "potere monitorio" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 926 ss., e L. PEGORARO, *Le sentenze-indirizzo della Corte costituzionale italiana*, Cedam, Padova, 1984.

[121] Quella logica "dentro-fuori" che F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1982, 48, ricondusse alla "ingenuità" del disegno costituzionale. V. al riguardo G. LANEVE, *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri. I) Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Cacucci, Bari, 2014, 217 ss.

A ben vedere, siamo ben oltre una mera tecnica decisoria innovativa rispetto all'armamentario classico della Corte. Il monito al legislatore e il rinvio dell'udienza, accompagnato dalla esposizione dettagliata di argomentazioni prodromiche di una dichiarazione di illegittimità, non sono varianti della sentenza di accoglimento immaginata dall'art. 134: sono, piuttosto, espressione di un diverso modo di intendere il ruolo della Corte nel sistema costituzionale. Non la sentinella che fa fuoco contro chi invade il territorio presidiato, ma il custode che inibisce l'accesso concedendo all'altro il tempo di riflettere e maturare una decisione rispettosa dell'integrità del terreno da sorvegliare.

Questo potere implicito riposa sullo stesso fondamento normativo del potere esplicito, trattandosi pur sempre di controversie relative alla legittimità costituzionale di fonti primarie. Con il potere espresso c'è una saldatura nel senso che l'occasione formale per interagire dialetticamente con il legislatore è data dalla questione sollevata dinanzi alla Corte e su di essa la Corte stessa si cimenta dialogando con chi è abilitato dall'ordinamento a produrre diritto positivo. La finalità sottesa all'ipotizzato potere implicito è rilevante per il diritto costituzionale: di fronte a questioni complesse da tanti punti di vista, la Corte preferisce concedere una opportunità al legislatore ordinario, sia pure senza abdicare del tutto al proprio ruolo, visto che i moniti e le doppie pronunce sono sempre accompagnate da rilievi e argomentazioni volti a chiarire, più o meno precisamente, la posizione dell'organo di giustizia costituzionale[122]. Nel caso del monito, la Corte attende fiduciosa una reazione da parte del suo interlocutore. Nel caso della doppia pronuncia, l'esito del giudizio è certo ove il legislatore si astenga dall'intervenire come sollecitato dalla Corte. È un modo ragionevole e proporzionato di interpretare il proprio ruolo con un potere non espressamente codificato nel diritto costituzionale, ma nondimeno strumentale al conseguimento di finalità di assoluta e incontestabile rilevanza. Nondimeno, anche tale potere deve operare come *extrema ratio*, visto che un rinvio alle determinazioni future del legislatore potrebbe vanificare le esigenze di giustizia individuale che hanno animato l'eccezione d'incostituzionalità (giudizio in via incidentale) o le ragioni di tutela della propria condizione costituzionale che hanno sorretto l'azione d'incostituzionalità (giudizio in via principale).

La Corte ha praticato lo strumento della doppia pronuncia «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», nell'auspicio che il legislatore possa trovare «il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione»[123]. Nondimeno, si può anche sostenere che la "gestione" del processo costituzionale sia l'occasione per esercitare un potere implicito di interlocuzione qualificata con il legislatore ordinario[124].

---

[122] Sulla motivazione anche di queste pronunce v., in generale, A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1996.

[123] Ordinanza n. 97 del 2021, in tema di ergastolo ostativo e liberazione condizionale. Già in precedenza l'ordinanza n. 207 del 2018, sull'aiuto al suicidio. V. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2019, 2, 644 ss.

[124] Evoca la categoria dei poteri impliciti in relazione alla "tecnica" della modulazione nel tempo delle sentenze della Corte I. SPADARO, *Corte costituzionale e sentenze di accoglimento a retroattività limitata: alla ricerca di un difficile equilibrio tra Stato sociale e sanità dei conti pubblici*, in *Dirittifondamentali*, 2019, 1, 10, riferendosi in

Più complicata si rivela, invece, la qualificazione, secondo la teoria dei poteri impliciti, delle sentenze manipolative. La loro intrinseca attitudine creativa è fuori discussione. Non si tratta di espungere dall'ordinamento un enunciato legislativo, quanto di alterarne l'originaria fisionomia materiale per addivenire ad un prodotto normativo conforme a Costituzione: invero, «si ha qui a che fare con un insieme di tecniche di decisione che si sono dette *manipolative* per sottolineare che il loro scopo è la *trasformazione*, invece che l'eliminazione della legge o la sua interpretazione conforme alla Costituzione»[125].

La saldatura con il potere espresso si dissolve proprio nel momento in cui la Corte lavora con le mani la creta normativa conferendola una forma differente dal manufatto concepito nel laboratorio del legislatore. E questo divario sgretola la base normativa di tali pronunce, rendendole estranee alla trama intessuta dal diritto costituzionale. Si badi bene: sgretolare significa sfaldare, erodere, indebolire, non già determinare una radicale rottura rispetto a quanto disposto dal diritto costituzionale. Le sentenze manipolative, pur sorrette da motivazioni degne di apprezzamento in termini proprio di effettiva giustizia costituzionale, deviano dal percorso tracciato dal diritto costituzionale in quanto riflettono un potere della Corte che non è sottinteso, non è racchiuso allo stato virtuale nel sistema, ma vive di propria autonomia e specificità. Del resto, i correttivi messi in atto dalla Corte nel suo *self restraint* altro non sono che il riconoscimento di tale digressione. In definitiva, ragionando di potere impliciti, il giudizio sulle sentenze manipolative potrebbe essere meno indulgente rispetto all'opinione dominante, senza dubbio prudentemente accondiscendente[126].

Ad ogni modo, il potere implicito di interlocuzione qualificata con il legislatore non è un potere politico proprio perché riconosce, quale tratto distintivo del nostro ordinamento costituzionale, la primazia del legislatore. Ciò vale soprattutto quando il legislatore è chiamato a porre in essere decisioni in questioni la cui complessità dipende anche e soprattutto dal fatto che la Costituzione non prefigura, anche solo a grandi linee, una data soluzione normativa. Anzi, è proprio quando la Corte preme sull'acceleratore del suo attivismo, svolgendo una qualche forma di supplenza nei confronti del legislatore, che la sua politicità affiora prepotentemente. Così facendo, infatti, il giudice delle leggi entra nel circuito delle decisioni collettivamente vincolanti che animano l'arena politica[127]. Restituendo la responsabilità politica al legislatore, gli ipotizzati poteri impliciti concorrerebbero a definire il ruolo della giustizia costituzionale nel

---

particolare alla sentenza n. 10 del 2015, sulla quale v. E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia*, in *Giur. cost.*, 2015, I, 79 ss., nonché N. FIANO, *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2022, 192 ss.

[125] G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II) Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018[2], 229. V., anche, C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013.

[126] V. A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in questa *Rivista*, 2023, 2, 103 ss.

[127] Cfr. L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, cit., 518. V., pure, C. TRIPODINA, *Il "potere politico" della Corte costituzionale e i suoi limiti*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, 20 ss.

processo democratico[128], magari (ma forse è chiedere e attendersi troppo) lenendo la crisi del rappresentato che cerca proprio nella politica le risposte alle proprie sollecitazioni e istanze[129].

6. Riflessioni di sintesi

La casistica dapprima raccolta non è certamente completa, né ambisce ad esserlo. Una indagine più approfondita farebbe affiorare altri casi in qualche modo interpretabili alla luce della teoria dei poteri impliciti[130]. L'approccio tentato in questa sede aspira, più modestamente, a stimolare l'attenzione verso una dimensione poco conosciuta, ma che meriterebbe un confronto innanzitutto in ambito scientifico.

Sia chiaro: non si tratta solo di una questione nominalistica. Non si tratta, cioè, di dare un "nome alle cose", ma di ricavare dalle "cose" un nome che, meglio di altri, possa esprimerne la portata, evidenziando le virtù e denunciando i limiti.

Dunque, perché immaginare "poteri impliciti" nello spazio disciplinato dal diritto costituzionale? Quali potrebbero essere le implicazioni associate all'attecchimento di tale teoria in questo contesto?

Uno stimolo scaturisce dalle efficaci e suggestive parole di Marta Cartabia e Marco Ruotolo, per i quali «è tempo di tornare a ragionare del potere come parte del pensiero costituzionale»[131].

Il potere ha subìto una vistosa metamorfosi cambiando il suo stesso modo d'essere e di mostrarsi. Cartabia e Ruotolo evocano, al riguardo, il pensiero di Maria Rosaria Ferrarese, che ricorda come noi siamo sempre stati abituati a pensare il potere «in abiti scuri e rigorosi»[132].

Certamente, queste considerazioni non alludevano al tema trattato in queste pagine. Nondimeno, esse alludono ad una connotazione del potere che segna non un radicale allontanamento dalle conquiste originarie del costituzionalismo, quanto una sua rimeditazione che ne valorizzi appieno l'operatività.

Il potere non è solo una capacità giuridica speciale attribuita ad un dato organo, ma è anche uno strumento calato in una struttura complessa che ha bisogno di mettersi in

---

[128] Su cui O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Giappichelli, Torino, 2005, 79 ss.

[129] Cfr. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Giuffrè, Milano, 2001, 109 ss.

[130] Si pensi ai pareri, non richiesti, formulati dal Consiglio superiore della magistratura, "oltre" quindi quanto previsto dall'art. 10, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195. Anche questa attività consultiva unilaterale potrebbe considerarsi espressione di un potere sottinteso, nel senso di saldarsi ad una attribuzione legislativamente prevista, ma ulteriore e diversa da questa, visto che si tratta di pareri non sollecitati dal Ministro della giustizia. Al riguardo, F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quad. cost.*, 2021, 23, ricorda come il Presidente Ciampi, con una lettera del novembre 2005, riconobbe il potere del C.s.m. di esprimere detti poteri pur in difetto di una sollecitazione ministeriale. V. anche G. RIVOSECCHI, *Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica: considerazioni in chiave retrospettiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, 433.

[131] M. CARTABIA, M. RUOTOLO, *Presentazione*, in *Potere e costituzione*, cit., XI.

[132] M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, Il Mulino, Bologna, 2022, 9.

movimento e di procedere[133]. Non sempre i poteri espressamente previsti dal diritto positivo che regola tale struttura si rivelano idonei a garantirne il compiuto funzionamento, in vista delle finalità generali da conseguire. E così, in questo processo di ripensamento sostanziale del potere, s'innesta la proiezione finalistica come condizione funzionale del potere[134].

La Costituzione, quale argine al potere, non accetta slabbramenti e deviazioni capaci di vanificarne l'attitudine ordinativa. Non è un complesso normativo nella disponibilità degli attori istituzionali. I suoi princìpi e le sue regole serbano integra la primigenia conformazione cogente, in difetto della quale sarebbero a rischio i già fragili equilibri che reggono i rapporti tra gli organi costituzionali e, di conseguenza, gli stessi diritti fondamentali che, come si è detto, contano sulla vocazione garantista della separazione dei poteri. Ciò non toglie, però, che nella concreta vitalità delle relazioni istituzionali affiorino inedite esigenze di funzionalità del sistema, di fronte alle quali la risposta normativa della Costituzione formale non sempre si rivela confacente.

E non è soltanto una questione di efficienza del sistema. La coerenza tra le sue componenti può essere messa a repentaglio da inedite problematiche che i poteri espliciti non sono in grado di governare. Trattandosi, dunque, di poteri che aspirano ad integrare lo strumentario esplicitamente configurato dalla Costituzione per rendere la struttura istituzionale più efficiente e coerente, si può parlare di *poteri impliciti di funzionamento*.

Peraltro, non è un caso che, in gran parte, tali poteri rientrano nello strumentario consegnato al Presidente della Repubblica.

Al riguardo, vale la pena rievocare alcuni passaggi importanti della nota pronuncia della Corte costituzionale sulle intercettazioni a carico del Capo dello Stato[135]. La ricognizione dell'insieme dei compiti assegnati al Presidente della Repubblica «mette in rilievo che lo stesso è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche. Egli dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio. Tale singolare caratteristica della posizione del Presidente si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito». Sicché, egli è chiamato a farsi interprete e garante «della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della

---

[133] Che le ragioni della funzionalità delle istituzioni non siano un profilo estraneo al diritto costituzionale è dimostrato, ad esempio, dal principio di continuità che, per l'appunto, mira a presidiare «la capacità di deliberare», come si è espressa la Corte nella nota sentenza n. 1 del 2014 sulla legge Calderoli. In argomento resta fondamentale L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1958.

[134] Sulla funzionalità del potere, nelle sue diverse configurazioni, insiste, ad esempio, C. FUSARO, *Rappresentare e governare. Da grande regola a tallone d'Achille del governo parlamentare*, Firenze University Press, Firenze, 2015, *passim*. V. anche R. RUFFILLI, *Sulla "crisi dello Stato" nell'età contemporanea*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, 1976, 513 ss.

[135] Sentenza n. 1 del 2013, su cui almeno V. ANGIOLINI, *Il Presidente, le intercettazioni e la Corte: quando il topolino partorisce la montagna il parto è difficile*, in *Corr. giur.*, 2013, 449 ss.; O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost.*, 2013, 21 ss.; U. DE SIERVO, *Una buona sentenza a tutela della libertà del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2013, 64 ss.; M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in questa *Rivista*, 2013, 2, 1 ss.

Repubblica. Si tratta [invero] di organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia». Per la Corte, tutti i poteri presidenziali hanno «lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali».

La dimensione dell'efficienza è riconosciuta in un altro passaggio di questa pronuncia: «per svolgere efficacemente il proprio ruolo di garante dell'equilibrio costituzionale e di "magistratura di influenza", il Presidente deve tessere costantemente una rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono. È indispensabile, in questo quadro, che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito il "potere di persuasione", essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. Le attività informali sono pertanto inestricabilmente connesse a quelle formali».

Questo è il punto. La Corte muove dalla dicotomia poteri espressi/poteri informali. È dubbio che si possano qualificare "poteri" le attività informali cui allude questa sentenza, proprio per le loro caratteristiche e, dunque, per il fatto che esse non comportano mai una condizione di soggezione per gli interlocutori del Presidente. I poteri impliciti che sono emersi nella presente trattazione rompono quella dicotomia e isolano attribuzioni che, pur non essendo esplicitamente nominate nel testo costituzionale, hanno caratteri tali da potersi considerare l'oggetto di un vero e proprio potere.

L'identikit costituzionale del Presidente della Repubblica si presta bene a fornire un fondamento di legittimità ai suoi poteri impliciti. Una clausola come quella che gli conferisce lo *status* di "capo dello Stato", una volta depurata da qualsiasi allusione gerarchica, si presta ad essere interpretata per legittimare poteri che comunque debbono essere saldati con quelli codificati in Costituzione. Massimo Luciani scrisse che essere "capo dello Stato" significa collocarsi nella posizione in cui, alla fine, tutte le istituzioni si armonizzano, nel senso di "fare capo" al Presidente della Repubblica[136]. E chi, meglio di questo organo posto al di fuori della contesa politica, può interpretare anche le ragioni di funzionalità e coerenza del sistema senza trasmodare in atti e comportamenti comportanti una vera e propria rottura del diritto costituzionale?

In fondo, formalizzare in poteri impliciti siffatte attribuzioni presidenziali, oggi rimesse a modalità cangianti e variopinte, significa in qualche modo ascoltare il monito di Carlo Esposito,

---

[136] M. LUCIANI, *Un giroscopio costituzionale. Il Presidente della Repubblica dal mito alla realtà (passando per il testo della Costituzione)*, in *Nomos*, 2017, 1, 19: «poiché i fili dei quali il tessuto istituzionale della Repubblica si compone si possono aggrovigliare e poiché la matassa di quei fili può essere difficile da sbrogliare, c'è ben bisogno di un "capo" dal quale partire, di un punto estremo che sia fuori dal groviglio».

quando a suo tempo esortava a rinunciare al «mondo delle ricostruzioni mistiche» per accedere a quello delle «definizioni realistiche»[137]. Più si insiste sulla informalità, maggiore è il rischio di attendersi dal Presidente prestazioni che vanno ben oltre la sua qualificazione costituzionale. Sicché, ragionare di poteri presidenziali impliciti, nei limiti in cui essi siano legittimi, significa affrancarsi almeno in parte dalla comune eppur controversa caratterizzazione di questa figura come organo di garanzia o di custodia[138], per esaltarne invece una attitudine promozionale rispetto al coerente, organico e corretto funzionamento del sistema istituzionale[139]. Non solo. Questa formalizzazione avrebbe anche il pregio di conferire al principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato (promosso e presidiato proprio dal Presidente) quel piglio istituzionale che oggi manca, essendo invece rimesso spesso a dinamiche spontanee, oscillanti, non sempre trasparenti, quasi umorali, in una parola informali. E se, come ha pungolato più volte Roberto Bin, la leale collaborazione "funziona" solo se i soggetti coinvolti sono davvero disposti a cooperare, allora la formalizzazione di poteri presidenziali impliciti connessi a tale principio non può che giovare in termini di sistematicità e di trasparenza[140].

A questo punto soccorre una ulteriore e decisiva precisazione: *il potere implicito non può mai violare i diritti fondamentali*. Le suesposte ragioni di funzionalità non hanno mai consistenza tale da legittimare simili deviazioni dalle garanzie poste dalla Costituzione formale, come interpretata e applicata. Nessuna interpretazione estensiva potrebbe fondare normativamente un siffatto potere.

Un caso a parte è quello della Corte costituzionale. Le tecniche decisorie ascritte alla ipotizzata tipologia di potere restano finalizzate a presidiare i diritti fondamentali, nella misura voluta e calibrata dalla Costituzione, cercando una modalità di azione normativa che valorizzi il ruolo primario del legislatore politico. Se è indiscutibile che lo *status* di tali diritti non possa che riposare su princìpi e regole poste dalla nostra legge fondamentale, è altrettanto vero che la loro compiuta conformazione, specie ove si tratti di operare una qualche forma di bilanciamento, spetti al legislatore ordinario. Ecco perché non sarebbe improprio parlare, in questi casi, di *poteri impliciti di garanzia*.

Il prezzo da pagare ai fini del riconoscimento dei poteri impliciti anche nel diritto costituzionale non è esiguo. Un potere, ogni potere, ancorché implicito, comporta sempre un irrigidimento dei rapporti tra gli attori istituzionali in ipotesi coinvolti. È nella natura stessa del potere evocare il bisogno di formalità. Se al potere corrisponde una condizione di soggezione, allora il formalismo così introdotto svolge una indefettibile funzione di garanzia perché chi subisce il potere può legittimamente rivendicare innanzitutto trasparenza. Nel diritto amministrativo, al potere implicito è stato, infatti, abbinato il *modus operandi* della procedimentalizzazione[141]. Un

---

[137] C. ESPOSITO, voce *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960 ,236

[138] V. S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante?*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, cit., 277 ss.

[139] V., infatti, i dubbi formulati dallo stesso M. LUCIANI, *La parabola della Presidenza della Repubblica*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 1 ss. Qualche seria perplessità in merito a tale qualificazione fu espressa da C. MORTATI, voce *Costituzione*, cit., 226.

[140] Cfr. R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3 ss. V. anche Q. CAMERLENGO, voce *Leale collaborazione*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl*, Agg. VI, Utet, Torino, 2015, 241 ss., nonché A. ANZON DEMMING, voce *Leale collaborazione (tra poteri)*, in *Potere e costituzione*, cit., 281 ss.

[141] Cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 121.

procedimento altro non è che una successione ordinata di atti ed operazioni che permettono agli interessati di partecipare e, quindi, di interagire con l'organo preposto alla decisione finale[142]. Anche nel diritto costituzionale, se un atto o un comportamento viene ascritto ad un potere implicito, ne scaturisce la necessità di seguire e osservare una determinata sequenza, così da soddisfare l'innegabile bisogno di coinvolgimento e di interlocuzione. Non solo. Il formalismo instaurato grazie al riconoscimento di un potere implicito assume rilevanza anche da un altro punto di vista, rendendo cioè obbligatoria la motivazione, così da rendere tutti edotti circa le ragioni sottese ad una determinata decisione[143].

A compensare questo costo soccorre una virtualità rilevante per lo stesso diritto costituzionale.

La politica ha smarrito (se mai l'avesse avuta!) la capacità di autoregolarsi, vale a dire quella naturale attitudine a ricercare dentro i propri spazi di espressione la soluzione più congeniale ad una equilibrata e ragionevole risoluzione dei conflitti[144]. Si pensi, tanto per fare un esempio di non poco conto, alla minaccia di *impeachment* rivolta al Presidente Mattarella in occasione del rifiuto opposto alla nomina a ministro del Prof. Savona[145]. In un caso del genere, un potere implicito di veto, debitamente formalizzato, avrebbe messo il Presidente al riparo da una simile intimidazione, lasciando semmai aperta la strada ad un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sicuramente meno traumatico per il bene delle istituzioni repubblicane rispetto alla messa in stato d'accusa. Si pensi anche alla mozione di sfiducia individuale: ad essa si ricorre quando la politica non è in grado di gestire autonomamente il problema, magari attraverso forme di discreta persuasione per indurre il ministro interessato a rivedere la propria posizione per il bene superiore delle istituzioni[146].

I rischi di rigetto associati al trapianto, in questo specifico ambito, di una tipologia di potere altrove concepita non sono trascurabili. Una interpretazione estensiva o un'applicazione analogica non sempre sono facilmente distinguibili da una operazione creativa avvenuta al di fuori dei binari posti dalla Costituzione. Nondimeno, le condizioni di legittimità dapprima teorizzate sono abbastanza solida da scongiurare un simile rischio. Si potrebbe persino convenire che la Costituzione, e le ragioni di garanzia e di equilibrio che essa intende presidiare, può risultare rafforzata grazie al riconoscimento di poteri impliciti come quelli descritti in queste pagine. Qualificare la mozione di sfiducia individuale come potere implicito esclude ogni dubbio circa la soggezione giuridica del ministro che la subisce, in termini di obbligo di rassegnare le dimissioni. Qualificare il rinvio presidenziale di un atto governativo avente forza di legge come potere implicito significa obbligare l'esecutivo ad una interlocuzione formale con il Capo dello Stato, che sciolga qualsiasi dubbio sui profili rilevanti caso per caso. Tutto ciò irrigidisce

---

[142] Magistralmente A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940.

[143] Così G. MORBIDELLI, *op. cit.*, 726, e S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, 957.

[144] Per N. BOBBIO, *Elementi di politica. Antologia*, Einaudi, Torino, 2010, VII, la politica è «l'attività volta a stabilire le regole e a prendere le decisioni destinate a rendere possibile la convivenza tra un gruppo di persone: una convivenza possibilmente pacifica all'interno e sicura all'esterno, cioè verso altri gruppi».

[145] Ce lo ricorda G. CAVAGGION, *Crisi contingenti, incarichi "allo sbando" e scioglimento delle Camere: nuove prassi tra la presidenza di Napolitano e quella di Mattarella*, in *Nomos*, 2024, 1, 24.

[146] Il caso Santanché è una prova tangibile della sensatezza della riflessione qui svolta: v. la mozione di sfiducia individuale n. 1/00392 in corso di discussione alla Camera a partire dal 10 febbraio 2005. V. anche la coeva mozione di sfiducia n. 1/00396 contro il Ministro della Giustizia Nordio per il caso Al Masri.

– come si è detto – relazioni oggi affidate a contatti informali, a interazioni discrete, ma è proprio così facendo che la Costituzione cede alle dinamiche fattuali smarrendo la propria attitudine ordinativa. E, poi, viene da domandarsi: è costituzionalmente sostenibile qualificare genericamente come “attribuzioni” o “compiti” atti e comportamenti che, dal punto di vista del diritto costituzionale, sarebbe più congruo definire come veri e propri *poteri*, sia pure impliciti? In effetti, la loro agnizione come poteri, più che rappresentare un colpo di scena nel dipanarsi di una vicenda istituzionale, altro non è che la concretizzazione di un elemento già presente allo stato virtuale nel sistema costituzionale che, così, diviene trasparente, accessibile, controllabile.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 03/03/2025

AUTORE: Francesco Zammartino*

LA CERTEZZA DEL DIRITTO TRA DESTRUTTURAZIONE DEL SISTEMA DELLE FONTI E PROTAGONISMO GIUDIZIARIO

THE CERTAINTY OF LAW BETWEEN DESTRUCTURING OF THE SOURCES SYSTEM AND JUDICIAL PROTAGONISM

Sommario: 1. Premessa – 2. La certezza del diritto nei nuovi processi di produzione giuridica – 3. Certezza del diritto e ruolo delle giurisprudenze costituzionale e ordinaria – 4. La certezza del diritto alla luce della marginalizzazione delle fonti tipiche del diritto – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nel lungo corso dei secoli pochi concetti hanno così improntato il dibattito scientifico tra teorici del diritto e giuristi positivi quanto l'attenzione manifestata nei riguardi della nozione giuridica di certezza del diritto. La necessità, infatti, di garantire un minimo di sicurezza alla collettività fin dal primo manifestarsi dello stare insieme è stato il fulcro del pensiero giuridico moderno, nonché contemporaneo[1]. In questo filone, si era sviluppata l'idea che l'aspirazione alla costruzione di una società in cui le persone fossero uguali e libere, difese da ogni potere arbitrario, dovesse passare proprio attraverso la garanzia della certezza del diritto che ha costituito a questo punto un *prius* rispetto alla stessa esistenza dell'ordinamento giuridico[2].

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Napoli Orientale.

[1] Secondo Locke, «Gli uomini rimettono tutto il loro potere naturale alla società in cui entrano e la comunità pone il potere legislativo nelle mani che giudica opportune, con la fiducia che sarà governata da leggi dichiarate, altrimenti la pace, la tranquillità e la proprietà rimarranno sempre nella stessa incertezza in cui si trovavano allo stato di natura», J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, Torino, 2007, pp. 136 ss.

[2] Cfr., F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Riv. dir. pubbl*., 1930, pp. 424 ss.; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. Dir*., 1951, pp. 150 ss.; A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto (profili pratici*), in *Enc. Giur*., VI, Roma, 1988, p.1.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

Analizzata senza tregua e con diversità di approccio[3], la nozione in questione, che si mostra estremamente complessa in quanto coinvolge profili di teoria generale del diritto che non hanno ancora trovato una soluzione univoca, ha subito profonde trasformazioni concettuali, soprattutto durante la crisi che ha coinvolto la razionalità del diritto[4] e negli ultimi decenni non solo appare difficile attribuire ad essa un concetto che sia riconosciuto all'unisono, ma è stato ritenuto nel frattempo un concetto fortemente contestato[5], non degno di essere perseguito[6], impalpabile[7], ritenuto quale semplice dogma[8], irrealizzabile[9], se non addirittura un mito[10]. Tuttavia, quella della certezza del diritto rimane indiscutibilmente una necessità che si pone all'attenzione di tutti i soggetti appartenenti al sistema giuridico; in effetti, la certezza del diritto può riferirsi sia alla precisione o determinatezza della fattispecie normativa cui la legge riconnette determinate conseguenze giuridiche[11], sia alla precisione o chiarezza ascritte dalla legge alle situazioni ad essa prefigurate, sia, infine, agli organi preposti all'applicazione del diritto[12].

---

[3] Senza pretesa di esaustività, J. FRANK, *Law and Modern Mind*, New York, 1030; H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, trad. it. *La dottrina pura del diritto,* Torno, 1952; F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc*., 1950, pp. 115 ss.; N. BOBBIO, ivi; E. ALLORIO, *La certezza del diritto nell'economia,* in *Il dir. dell'econ*., 3, 1956, pp. 1198 ss.; T. ASCARELLI, *Certezza del diritto e autonomi delle parti nella realtà giuridica*, in *Dir. econ*. , 1956, p. 1238; G. CARCATERRA, *Certezza, scienza, diritto*, in *Riv. int., fil., dir*., 2, 1962, pp. 377 ss.; F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Nuova ed riv. in aggiunta di saggio di G. Capograssi, a cura di G. Astuti, appendice di M. Corsale, Milano, 1968; M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, II ed., Milano, 1979; R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio del diritto positivo*, in *Le Regioni*, 1986, pp. 1090 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. privat*. – Sez. civ., II, Torino, 1988; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; A. PIZZORUSSO, ivi; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost*., 4, 1993, pp. 3007 ss.; M. CAVINO, *Corte costituzionale e certezza del diritto*, in *Giur. it*., 12, 1999, pp. 2359 ss.; F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazioni delle fonti*: *spunti per un'analisi*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, II. *Crisi della legge e sistema delle fonti*, a cura di F. MODUGNO, Milano, 2000, pp. 73 ss.; S. BERTEA, *La certezza del diritto nel dibattito poliico-giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2001, pp. 131 ss.; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, in *Rass. For.*, 1, 2006, pp. 307 ss.; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, capp. VI e XVI; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2006; P. GROSSI, *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giur. civ*., 4, 2014, pp. 921 ss.; N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto* , in *Ars interpretandi*, 2, 2015; S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 4, 2015, pp. 683 ss.; G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubb.*, 2/2018, p. 518.

[4] Sul punto, M. HEIDEGGER, *Zur Seinsfrage*, 1956, p. 10; A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, (a cura di G. Marino), Milano, 2003, pp. 142 ss. Si cfr. anche, D. DONATI, *Divisione e coordinamento dei poteri dello Stato fascista*, ora in *Scritti di Diritto pubblico,* vol. II, Padova, 1966, pp. 8 ss.; C. MORTATI, *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, ora in Raccolta di scritti, vol. IV, Milano, 1972, pp. 438 ss.

[5] A. DE NITTO, *A proposito di certezza,* in *AA.VV., Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati,* (a cura di), Milano, 2010, pp.233 ss., F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in Riv. AIC, n. 2/2014, p. 6; F. POLITI, *Interpretazione giuridica e ruolo del giudice*. *Riflessioni preliminari per uno studio sull'interpretazione giuridica*, L'Aquila, 2014, p. 71.

[6] P. GROSSI, *Sull'odierna incertezza del diritto*, cit., p. 923.

[7] A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale,* cit., p. 1.

[8] A. CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice,* Roma, 2011, p. 193.

[9] Per tutti, H. KELSEN, *Reine Rechtslehre,* cit.

[10] N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, cit., pp. 146 ss.

[11] Basti pensare che «tra le funzioni più o meno pacificamente riconosciute al diritto c'è quella di favorire l'integrazione sociale rafforzando e stabilizzando le aspettative inerenti a ciascun ruolo sociale». In tal senso, M. CORSALE, *Certezza del diritto*, in *Enc. del dir.*, Roma, VI, 1988, p. 2.

[12] F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?,* in *Giur. cost*., n.1, 1986, p. 564.

Anzi, a dire il vero, fin dagli albori dello Stato moderno, quando si afferma il diritto statuito che coniuga la certezza del diritto con il rispetto da parte dei sudditi della regola normativa generale e astratta, essa viene intesa quale requisito intrinseco al concetto di diritto stesso[13], sia quando è identificata quale nozione semplicemente fattuale o naturalistica, sia quale concetto normativo capace di identificare gli sviluppi giuridici di un determinata fattispecie[14].

Attraverso un sistema politico e amministrativo fortemente accentrato, lo Stato moderno poi riesce nell'intento di garantire la certezza del diritto mediante la concentrazione del potere politico in mano a un soggetto capace di disporre in modo autoritario il diritto[15]. In questo processo di positivizzazione del diritto[16], l'esigenza politica che nasceva da quelle esperienze statuali era quella di sconfiggere le resistenze particolaristiche della società feudale e di assumere il monopolio delle statuizioni giuridiche[17].

Con l'avvento del pensiero giusnaturalistico moderno, gli individui sono considerati tutti eguali e liberi in forza della legge di natura capace di sottrarli da qualsiasi forma di abuso da parte del potere politico. Non a caso Locke sottolineava quanto fosse importante «dispensare la giustizia e decidere intorno ai diritti dei sudditi con leggi promulgate e fisse e giudici autorizzati e conosciuti»[18].

La lezione del filosofo inglese fu recepita nella maggior parte degli Stati europei mediante le codificazioni, le quali, in sostanza, piuttosto che tradurre fedelmente in disposizioni normative i principi ideali del diritto naturale, si limitarono semplicemente a richiamare il diritto romano e la sua influenza, con il precipuo intento di limitare l'area di intervento dell'interprete[19]. In effetti, nelle pieghe dei codici si stabiliva che il giudice dovesse conformarsi alla legge, e che nel silenzio di questa, egli doveva rifarsi a casi simili secondo quanto stabilivano i principi generali del codice medesimo.

Nell'ambito di tale scenario, la questione di come garantire concretamente la certezza del diritto trovò naturalmente la risposta nella struttura gerarchica delle fonti, al cui vertice fu posta la legge, espressione della volontà sovrana[20], capace di imporsi su tutto il territorio dello Stato.

La legge, rigida e astratta, nonostante comportasse limitazioni ai singoli, era volontariamente rispettata dai cittadini, purché essa desse la possibilità di realizzare un'azione quale rilevazione di un programma di vita[21]. La certezza del diritto così intesa era intimamente collegata a un altro fattore importante qual era (qual è?) la sicurezza oggettiva che nasceva dalla struttura stessa della società di quei tempi in cui i codici erano un parametro di riferimento

---

[13] F. BACONE, *De Dignitate et augmentis scientiarum*, VIII, 3, trad. It. in *Opere filosofiche* , II, a cura di E. De Mas, Bari, 1965, pp. 482 ss.

[14] L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto,* cit., p. 85.

[15] T. HOBBES. *Leviathan*, 1651.

[16] N. LUHMANN, *Sociologia del diritto*, 1972, trad. it., Bari, 1977.

[17] Si cfr. le utili riflessioni di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, passim.

[18] J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, cit., p. 137.

[19] G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. proc. civ*., XVI, 1972, p. 685 ss.

[20] H. KELSEN, *Reine Rechtslehre,* cit.

[21] F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto,* cit. p. 52.

certo e sicuro, sul cui fondamento ogni singolo sapeva cosa doveva aspettarsi dagli altri soggetti e dai poteri pubblici.

Nella ideologia dello stato liberale ottocentesco, insomma, il diritto certo è presupposto: la certezza è nella legge scritta dei codici e nella certezza della legge si risolve il paradigma "certezza e giustizia".[22]

Ma la conseguente eguaglianza giuridica dei cittadini e i grandi mutamenti sociali ed economici, che nel frattempo si successero durante i vari periodi della rivoluzione industriale, provocarono effetti rilevanti anche nel campo giuridico. Diversamente da quanto affermava il dogma del positivismo ortodosso, si comincia a ragionare nei termini secondo cui legge e diritto non erano la stessa cosa e che quindi «l'astratta norma di legge positivo-formale è una cosa invero necessaria ma mai sufficiente per il concreto diritto positivo»[23].

In altri termini, per il fatto che il diritto non nascesse più solo dalla legge generale e astratta, bisognava integrare quest'ultima con qualcosa che fosse al di fuori della legge stessa[24] per la convivenza ordinata[25].

Così ragionando, la certezza del diritto nell'impianto dello Stato liberale cominciò a costituire essenzialmente lo strumento attraverso cui riconoscere al singolo una migliore protezione nella società[26]. E', in altre parole, mediante la certezza del diritto che l'individuo chiedeva la salvaguardia dei propri diritti e la prevedibilità dei propri doveri e obblighi[27].

In una società ormai caratterizzata da una continua stratificazione di gruppi e livelli sociali, si evidenziava la necessità di adeguare il significato delle norme all'evoluzione sociale[28] in quanto la legge doveva si valere per la realtà, ma quest'ultima evidentemente non poteva regolare le infinite fattispecie che si rilevavano incessantemente in una realtà ormai multiforme e in continua variazione.

Nascevano così i primi interventi dei c.d. giudici "creatori del diritto"[29], i quali si distinsero soprattutto per il fatto che essi non limitavano la loro attività ad appellandosi a procedimenti logico-formali, ma ad intercettando le nuove esigenze delle società e, se necessario, a colmando le lacune presenti nel diritto oggettivo[30]. Nasce, così, la consapevolezza, a dirla con altre parole, di una nuova funzione di cui la giurisprudenza si fa portavoce e che produrrà degli effetti dirompenti sul piano giuridico, atteso che ben presto si parlerà di giudice "supplente" delle leggi"[31].

---

[22] F. RIGANO*, Il giudice e il "diritto sconfinato": molteplicità delle fonti e delle giurisprudenze e certezze giudiziarie, in Crisi delle giustizia e incertezza del diritto. Atti del seminario annuale dell'associazione "Gruppo di Pisa"*, Brescia, 24 novembre 2017, p. 80.

[23] A. KAUFMANN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica,* cit., p. 145.

[24] F. CARNELUTTI, *La crisi della legge,* cit., p. 244 ss.

[25] In questo senso, G. MORIN, *La loi e le contract. La décadence de leur souveraineté,* Paris, 1927.

[26] Sul punto, C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?* In *Materiali per una storia della cultura giuridica*, I, 1997, pp. 89 ss.

[27] Cfr. S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, 2002, passim.

[28] Si v. L. GENINATTI SATÉ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, 2010, pp. 151 ss.

[29]D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico,* Milano, 1910, pp. 36 ss.

[30] Sulla diversa natura delle lacune nell'ordinamento giuridico, si v. N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, Torino, 1963.

[31] P. CALAMANDREI*, La funzione della giurisdizione nel tempo presente*, in P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, pp. 598 ss.; M. VOLPI, *Il ruolo del giudice nello stato democratico e nell'ordinamento istituzionale italiano*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto*, Milano, 2009, p. 341

E' in questa nuova fase storica, dove il diritto dei codici è praticamente marginalizzato dalla disomogeneità socio-culturale e da una sempre più acerrima tensione tra istanze politiche (quindi tra l'interesse all'efficacia delle decisioni del legislatore) e istanze giurisdizionali (connesse alla tutela dei diritti da parte dei giudici)[32], che si manifestano i primi dubbi sulla certezza del diritto e che porterà a sostenere, come vedremo, che l'incertezza non è da intendere più come un vero difetto[33].

Tuttavia, conscio che trattasi di questioni ampiamente esplorate e tematizzate dalla dottrina, non solo costituzionalistica, tenterò, senza alcuna pretesa di completezza e al solo fine di inquadrare in via del tutto generale il tema e di evidenziarne la complessità, di indagare sulla (in)certezza del diritto soprattutto alla luce di fenomeni quali la perdurante crisi dei rapporti tra legislatore e giudici[34] e la destrutturazione del sistema delle fonti del diritto a causa del diffondersi del c.d. *soft law*.

2. La certezza del diritto nei nuovi processi di produzione giuridica

Il passaggio dallo Stato liberale a quello costituzionale paradossalmente segna un momento di crisi per la certezza del diritto[35]. Infatti, la nascita delle Carte fondamentali e la conseguente perdita del monopolio statuale della produzione giuridica e l'affermazione del pluralismo istituzionale, l'ipertrofia della legge, la nascita di istituzioni internazionali come, in primo luogo, l'Unione europea, il consolidarsi di prassi sempre più rilevanti a livello globale[36] che hanno trasformato gli organismi politici c.d. classici in modelli organizzativi tecnocratici[37], la diffusione del *soft la*w[38] e di altre fonti atipiche (peraltro fenomeni quest'ultimi consolidatisi con l'affermarsi del costituzionalismo contemporaneo e che andremo ad esaminare successivamente), l'aumento del numero delle autorità giudicanti cui i nostri giudici sono chiamati a rapportarsi, in un discorso più ampio la complessità della società, dell'economia e della tecnologia dei nostri tempi, sono tutti fattori che hanno minato alla base il principio della certezza del diritto a tal punto che oggi tra i cittadini serpeggia un senso di vaghezza, non essendo più capaci di percepire il diritto in vigore e, di conseguenza, di prevedere la valutazione giuridica dei loro comportamenti[39].

---

[32] R. Bin, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, p. 58, parla di «contrapposizione tra legge ed interpretazione, 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».

[33] J. FRANK, *Are Judes Human*?, Pennsylvania, 1931, pp.17 ss.; si v. anche N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, passim.

[34] Cfr. Aa.Vv., *Dibattito su Giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, fasc. 2/2016.

[35] Si rinvia a M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 2014.

[36] Si pensi alla *lex mercatoria*, che è l'espressione più lampante di un diritto derivante dagli usi, dai contratti e dai regolamenti degli ordini professionali nel campo del commercio internazionale, eseguiti nelle decisioni delle controversie tra operatori commerciali rispondendo proprio alle esigenze della globalizzazione dei mercati.

[37] G. ZAGREBELSKY, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Bari – Roma, 2023, p. 52.

[38] Mi sia consentito, F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice*, Torino, 2020, p. 82 ss.

[39] In questo senso, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 17.

E' opinione difficilmente contestabile, del resto, che i cittadini esigano norme certe, capaci di assicurare loro la prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei loro comportamenti[40].

A questi fenomeni che sono indubbiamente determinanti ai fini della certezza, va aggiunto che ormai da tempo al diritto oggettivo (che non è più inteso quale un valore) è attribuito sempre più il carattere di funzione per il raggiungimento di uno scopo prettamente politico nel senso più tecnico del termine. Infatti, esso non viene più inteso come una volontà obiettivizzata, ma principalmente quale momento normativo che va rapportato con l'ordinamento giuridico complessivamente inteso, proprio per coglierne il suo significato politico.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che nel diritto contemporaneo la certezza del diritto non possa più rappresentare un valore assoluto gerarchicamente sovraordinato agli altri valori e principi espressamente contenuti in varie disposizioni costituzionali[41], ma deve essere trattata alla medesima stregua di questi.

Quindi compito principale dell'interprete del diritto, in assenza, come nel nostro sistema costituzionale, di una generale gerarchia dei valori e principi costituzionali[42], è quello principalmente di armonizzare e bilanciare tali valori e principi in modo che da questa complessa operazione sia possibile creare nuove regole nell'ambito di una visione ormai «nomogenetica» dei principi[43].

Posto che il bisogno di certezza non può tradursi in una cieca operazione di assoluta immodificabilità del diritto, il rischio, però, che il richiamo alla certezza diventi sostanzialmente un mero obiettivo strategico per la politica è evidente; le grandi trasformazioni economiche e sociali (che hanno indubbiamente accresciuto il benessere dei singoli) e il continuo progresso tecnico e scientifico sono stati anche il frutto di decisioni di politica del diritto che ne hanno ridimensionato il valore[44], esponendola alle sabbie mobili del complesso rapporto dicotomico tra norma giuridica e interpretazione[45]. Del resto, la funzione conoscitiva del diritto cambia oltremodo a seconda se la si interpreti dalla declinazione legislativa o da quella giurisprudenziale[46].

Tale asserzione, che potrebbe in un primo momento sembrare quasi banale, assume un significato centrale se si pensa a come negli ultimi decenni l'interpretazione della legge non sia affatto più (o quasi sempre più) subalterna a quella della sua produzione, bensì è spesso

---

[40] Sul punto M. IMMORDINO, *Semplificazione normativa e certezza del diritto*, in A.M. Sandulli (a cura di), *Atti del Convegno su Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, 17-18 marzo, 2005, Milano, 2005, pp. 255 ss.

[41] Dello stesso parere, sebbene attraverso considerazioni diverse, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit., p. 58.

[42] A. BALDASSARRE, *Ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. Dir*., 1976, p. 296.

[43] G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale,* cit., p. 537.

[44] M. CORSALE, *Certezza del diritto*, cit., p. 5.

[45] Corte cost., sent. n. 73 del 1978.

[46] In senso critico e da una prospettiva generale, S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta: ruolo e prospettive del principio di determinatezza –tassatività, nel sistema penale italiano*, Napoli- Roma, 2001.

il prodotto a posteriori dell'attività ermeneutica del giudice[47]. Insomma, si assiste a un fenomeno nel quale il rapporto tra legislazione e giurisdizione nei processi di produzione giuridica risulta profondamente alterato[48]; si invertono i rapporti di forza tra gli organi di produzione e quelli di applicazione del diritto atteso che l'interpretazione della fattispecie concreta, in numerose circostanze, prevale spesso sulla fattispecie astratta tipizzata dal legislatore[49].

Ora ci possiamo sensatamente interrogare se uno scenario così delineato ha ripercussioni sulla certezza del diritto? La realizzazione delle esigenze di giustizia materiale connesse al singolo rapporto giuridico può a lungo "destabilizzarla"?

Collocata sul terreno della mera interpretazione giudiziale, la certezza del diritto assume il carattere prevalentemente della previsione, che in altri termini sta a significare che la certezza di un diritto si sostanzia solo quando si giunge alla cognizione del giudice del caso singolo. Tale scelta, in una società democratica come è la nostra, è una scelta in favore della quale vengono normalmente avanzate delle ragioni che partono dal presupposto che comunque il diritto in fase di applicazione non sia certo[50].

Il sogno illuminista di un giudice "bouche de loi"[51], mero esecutore di una norma eteronoma precostituita al giudizio, nonostante forse appaia lo strumento più convincente per eliminare l'incertezza nella fase dell'applicazione, rimane in fondo solo una chimera[52]. Ne consegue che se la certezza del diritto è intimamente legata al margine di discrezionalità, talvolta arbitraria, attribuita agli organi cui è conferita l'applicazione del diritto, è necessario definire un insieme di regole, quanto più possibile precise ed esaustive, che li guidino entro parametri prestabiliti.

Ecco che quindi se le cause che possono alimentare l'incertezza del diritto vadano ricercate prevalentemente nella approssimazione del linguaggio con il quale vengono enunciate le disposizioni normative[53], nella presenza di un numero consistente di lacune e antinomie, nei processi repentini di parziale o totale novità che coinvolgono le più disparate discipline, appare necessario, al fine di garantire un determinato livello di certezza del diritto, mettere mano ad un insieme di regole per la formulazione tecnica dei testi legislativi, che indicano chiaramente la definizione dei tempi impiegati nelle leggi, l'abrogazione esplicita della legislazione precedente che è in contrasto con la nuova, la creazione di certi criteri per la risoluzione di possibili antinomie.

---

[47] A. PINO, *La ricerca giuridica*, *Finalità -Oggetto- Metodo*, Padova, 1996, p. 386; più recentemente e sui diversi ruoli che la scienza giuridica riconosce alla giurisprudenza come fonte del diritto, v. anche G. ALPA, *Giudici e legislatore*, in *Dir. pubbl.,* n. 1, 2017, pp. 31 ss.

[48] Sul punto si rinvia ad A. LUCARELLI, *Diritti e conflitti nell'incertezza della produzione giuridica*, in *Riv. AIC,* n. 3/2024, p. 78.

[49] F. LEONARDI, *Il Cittadino e la giustizia*, Catania 1968.

[50] Cfr. C. PERELMAN, *Il campo dell'argomentazione. Nuova retorica e scienze umane*, Parma, 1979, passim.

[51] Il riferimento, come noto, è a MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois* [1748], in Id., *Oeuvres complètes*, a cura di R. Caillois, t. II, Paris 1989; Si cfr. pure, G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, con *Introduzione* di V. Frosini, cura dei testi di F. Riccobono, Roma 1984.

[52] P. COMANDUCCI, *Il ragionamento giudiziale: lineamenti di un modello,* in *M. Bessone (a cura di), Interpretazione e diritto giudiziale*, Torino, 1999, p. 69.

[53] Cfr. G. AZZARITI, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2009, p. 19; A. RUGGERI, *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Consulta Online*, 3/2015.

Quanto detto, specie nel caso italiano, appare di centrale importanza in un tempo in cui da più parti si ammonisce del rischio di un «neogiusnaturalismo» messo al servizio del potere giudiziario[54]. Il fenomeno, in effetti, ha indubbiamente assunto una notevole portata se lo si collega allo scottante tema della supplenza giudiziaria[55] che, originatasi nelle pieghe dei margini di libertà offerti ai giudici dallo Stato costituzionale, oggi si presenta nelle vesti di un protagonismo giudiziario[56] che, continuando a ignorare la differenza strutturale tra produrre e interpretare, rischia paradossalmente di sterilizzare quella domanda di certezza del diritto che proviene dalla società civile[57].

Non è superfluo rilevare che, sebbene nel fenomeno giuridico produzione del diritto e attività ermeneutica siano fattori parimenti imprescindibili, essi soggiacciono ad una regola fondamentale, soprattutto in un sistema di *civil law* come è il nostro, che è quella che l'attività di produzione deve precedere quella cognitiva del giudice[58]. In questa visione la legge è lo strumento per eccellenza per rimediare agli arbitri del particolare. Compito dell'interprete è, quindi, quella di intuire il fondamento logico mediante cui il legislatore ha formulato i suoi enunciati al fine di regolare la vita sociale della comunità[59]. Trattasi di una funzione essenziale, e al contempo, estremamente delicata, ma che deve essere circoscritta entro i confini dell'attività cognitiva, altrimenti ci si trova nella deprecabile situazione che il momento dell'applicazione sia foriero di nuove regole giuridiche[60] per la semplice ragione che il diritto debba comunque adeguarsi rapidamente al mutamento delle situazioni sociali, nonché all'adattamento del diritto al singolo caso concreto. Come è stato lucidamente osservato «Chi scrive le leggi non può e non deve illudersi di poter prevenire nel futuro dubbi e incertezze intorno a ciò che ha scritto (in questo senso non può illudersi di impedire o eliminare l'attività di interpretazione dei testi giuridici). Ma questo non significa affatto che egli non possa comunicare ciò che intende dire in modo tale che ciò che ha scritto venga compreso immediatamente, senza alcun bisogno di interporre una attività di interpretazione»[61].

E' necessario, volendo dirlo in altri termini, che la funzione giurisdizionale operi nell'ambito di quel circuito democratico previsto dall'ordinamento costituzionale, che si concreta nei principi che si desumono dall'art. 111 Cost.

---

[54] Si v., L. LONGHI, *Riflessioni sulla certezza dei diritti*, in Riv. *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3, 2027, p. 6.

[55] N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, cit., passim.

[56] Sul punto, R. MANFRELLOTTI, *La moglie di Cesare e l'Uomo Ragno. Brevi note sulla partecipazione dei magistrati alla competizione politica*, in M. Della Morte, (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, pp. 307 ss.

[57] Si rinvia ad A. GUSMAI, *Giurisdizione, interpretazione e coproduzione normativa*, Bari, 2015.

[58] G. PINO, *L'interpretazione del diritto*. *Come un trattato*, Torino, 2021, p. 13.

[59] Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 105, nonché G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. Cost.*, 1989, pp. 231 ss.

[60] Cfr. sul punto le interessanti considerazioni di M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost*., 2012, pp. 3823 ss.

[61] G. U. RESCIGNO, *Intervento su Giudici e legislatori*, in *Dir. pubbl.*, 2/2016, p. 493.

Ne consegue che per l'attività interpretativa la produzione di frammenti di norme giuridiche deve presupporre l'esistenza di una disposizione normativa senza la quale quei frammenti non possono essere desunti[62]. E ciò vale, a nostro avviso, anche quando si è in presenza di anomie e lacune della legge che darebbero spazio alla c.d. «autointegrabilità ermeneutica» della legislazione da parte dei giudici, in quanto da tempo è indubbio che l'esistenza delle singole norme si realizza nell'ambito di un ordinamento o di un sistema giuridico[63], che quindi, come è stato autorevolmente osservato, «la lettura di una certa disposizione (o la rilevazione della sua assenza) non può avvenire al di là ed al di fuori del contesto nel quale la stessa (o la relativa lacuna) opera»[64]. Nel silenzio della legge, allorquando il giudice decide una contestazione, questi non può pensare che la lacunosità sia sempre imputabile al legislatore, in quanto ogni ordinamento è lacunoso per definizione dinnanzi alla molteplicità del caso concreto[65], come anche possa dare alle parole un significato quale che sia[66]. Nei tempi che viviamo, le continue evoluzioni dei rapporti sociali, ma soprattutto le ripetute conquiste nel campo tecnico e scientifico, che hanno generato nuovi bisogni, hanno richiesto costantemente al legislatore di colmare lacune che nel frattempo si erano prodotti nel sistema giuridico. Ma la soddisfazione della posizioni soggettivamente valutate non possono avere quale conseguenza giuridica il sacrificio di una certezza ormai definitivamente stabilizzata[67]. E ciò vale soprattutto in quei casi, ormai non più sporadici, in cui la decisione dell'interprete non è più il frutto «di un raffronto fra ciò che la legge ha previsto e ciò che è accaduto»[68]. La tendenza espansiva della formazione giurisprudenziale del diritto, comunque necessaria per contrastare il declino del monopolio statale nella formazione del diritto, talvolta si è spinta oltre il guado, provocando non solo l'arretramento della decisione politica legislativa[69], ma anche la restrizione di campo dell'autonomia privata[70], con inevitabili conseguenze proprio sulla certezza del diritto. Per queste ragioni si è dell'opinione che «la giurisdizionalizzazione del diritto non può aspirare a costituirsi come meccanismo sostitutivo dei processi normativi gestiti dalle istituzioni rappresentative»[71].

---

[62] R.G. RODIO, *Alcune riflessioni su anomie, lacune e limiti dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Riv. AIC*, n.1/2019, p. 8.

[63] Si rinvia a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977.

[64] Ivi, p. 11.

[65] Si v. G. DEL VECCHIO, *La crisi della scienza del diritto*, Roma, 1934, p. 7.

[66] A questo proposito, particolare importanza è stata accordato al primo comma dell'art. 12 delle preleggi da cui si desume una chiara indicazione a favore dell'interpretazione *sistematica*, per la quale l'«intenzione del legislatore» è per lo più è pensata in senso oggettivo. Si rinvia in dottrina a R. GUASTINI, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle "Preleggi",* Torino, 1989.

[67] Sul punto, L. BUSATTA, *Gli strumenti delle (in)certezze*, in *AA.VV., Le (in)certezze del diritto*, a cura di C. Piciocchi –M. Fasan – C.M. Reale, Trento, 2021, p. 9.

[68] N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 7.

[69] Cfr. A. LUCARELLI, *Modelli giuridici e incalcolabilità del diritto*, *in Crisi delle giustizia e incertezza del diritto,* Atti del seminario annuale dell'associazione "Gruppo di Pisa", Brescia, 24 novembre 2017, p. 131.

[70] S. STAIANO, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole dal punto di vista costituzionale,* cit., p. 697.

[71] M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit., p. 179.

Destano, infatti, non pochi timori talune fughe in avanti create da prassi disinvolte e poco monitorate del linguaggio ermeneutico in assenza di specifiche leggi soprattutto in materia di fine vita, nella quale si assiste da anni ad una sorta di sfida tra il legislatore che, pur regolando la disciplina nel 2017 con la legge n. 219, si mantiene in uno stato di "ragionevole attesa" e il giudice (sia civile che costituzionale) che, invece, continua a compiere un'attività di debole razionalizzazione, con interventi posti in essere a quadro mutato, creando le condizioni più favorevoli alla produzione giurisprudenziale del diritto[72], fino alla supplenza e alla obiettivizzazione della giustizia[73].

Vale per tutte la storica pronuncia della Suprema istanza di giurisdizione ordinaria sul caso Englaro che, creando dal nulla le regole del giudizio, si sottrasse totalmente al rigoroso principio dell'esclusiva soggezione del giudice alla legge[74].

Nel medesimo filone di ragionamento sono da considerare alcune decisioni in tema di adozione da parte omogenitoriali, non regolamentata dalla legge sulle unioni civili. La Corte d'Appello di Trento, per esempio, ha statuito che il rifiuto da parte dell'Ufficiale di Stato civile di non riconoscere efficacia giuridica a un provvedimento straniero che prevedeva la esistenza di un rapporto genitoriale tra due minori nati grazie alla gestazione per altri – nel quadro di un progetto di genitorialità in coppia omosessuale – e il loro padre non genetico, era da rigettare in quanto i motivi di ordine pubblico rilevati dall'Ufficiale non andassero ricercati nella legge ma, in base alla sentenza n. 19599/16 della Corte di Cassazione: «Esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra carta costituzionale, vale a dire quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario». Escludendo, dunque, che un contrasto con l'ordine pubblico sia ravvisabile: «Per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti o abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario».

A conclusione di ciò, non sembra affatto peregrino affermare che la certezza del diritto può risentire degli effetti destabilizzanti derivanti da una discrezionalità ermenueutica che, deragliando da quei binari che garantiscono ai cittadini la possibilità di controllare la ragionevolezza delle decisioni assunte, mina non solo il principio della separazione dei poteri[75], ma lo stesso circuito rappresentativo.

---

[72] Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049; Corte Cass., sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748; Corte cost., sent. nn., ex plurimis, 438/2008 253/2009, 242/2019, 135/2024.

[73] R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Questione giustizia*, n. 6/2008.

[74] Si vd. i commenti di G. ANZINI, *Consenso ai trattamenti medici e "scelte di fine-vita"*, in *D&R*, 2008, p. 957; F. VIGANÒ, *Riflessioni sul caso di Eluana Englaro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1039 e P. BECCHI, *L'imperialismo giudiziario. Note controcorrente sul caso Englaro*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 2009, pp. 379 ss.; mi sia consentito, F. ZAMMARTINO, *Annotazioni sul trattamento di fine vita tra incertezze legislative e giurisdizionalizzazione dei diritti*, in *Riv. AIC*, n. 2, 2020.

[75] Contra, P. GROSSI, ibidem, p. 934.

3. Certezza del diritto e ruolo delle giurisprudenze costituzionale e ordinaria

Definite così, sia pure in via di estrema sintesi, le coordinate teoriche intorno a cui si è sviluppata la tematica, c'è da sottolineare che tra i fattori che hanno contribuito a mutare le condizioni di contesto entro cui si sviluppano gli equilibri tra la legge e le sue applicazioni, e in una più ampia prospettiva, tra certezza del diritto, intesa quale dimensione della permanenza e della stabilità, e vitalità dello stesso (o diritto vivente), che postula per sua natura il mutamento e la trasformazione, il ruolo di co-legislatore assunto da anni dalla Corte costituzionale è indubbiamente quello che ha condizionato maggiormente gli equilibri predetti[76]. A tal riguardo, basti ricordare come la Corte, nell'evoluzione dei suoi rapporti con il legislatore, sia passato da una fase in cui ha prestato la funzione di "legislatore negativo"[77], capace di stimolare l'attività del legislatore inerte, ad una fase più delicata in cui il Giudice costituzionale ha in fondo "veicolato" la discrezionalità del legislatore.[78] Infatti, in questo rapporto bidirezionale l'elemento di tensione scaturisce non già dall'iniziativa della Corte a chiedere qualcosa al Parlamento e a cercare di rapportarsi con le Camere (si pensi a quelle tecniche decisorie della Corte per provare a garantire la discrezionalità legislativa in cambio della necessità di ripristinare la legalità costituzionale), bensì, da quando sono le Camere a "chiedere" tutela alla Corte in un momento nel quale il Parlamento versa in una condizione difficile soprattutto nell'ambito del procedimento legislativo.

Con ciò non si vuole assolutamente sminuire che lo stato di precarizzazione del diritto, il caos che attualmente regna nell'ordinamento, non sia dovuto anche dal mutamento costante e rapido delle norme giuridiche, da interventi legislativi inidonei ad approvare norme transitorie, da atti aventi forza di legge che abrogano o modificano norme a distanza di pochissimo tempo l'un dall'altro[79], da una scarsa qualità della tecnica di redazione dei testi normativi[80], che si concreta, per esempio, nel ricorso ad acronimi indecifrabili o nell'assenza nel testo di riferimenti sistematici[81]; tuttavia, non può non essere constatato come il ruolo della Corte, nel frattempo progressivamente ma inesorabilmente mutato, sempre più alla ricerca di una rinnovata centralità[82], abbia, mediante talune tipologie di sentenze (additive di principio di prestazione, sostitutive, di rigetto interpretative[83] ecc…), utilizzato il principio di certezza del diritto

---

[76] Vastissima è la letteratura sul tema, si v., tra gli altri, N. OCCHIOCUPO, (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica realtà sociale*, Bologna, 1978; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984.

[77] S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963.

[78] C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.

[79] Su questi aspetti, F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000, passim.

[80] R. VON JHERING, *Geist des romischen* Recht [1852-1865], seconda parte, 3° ed., Berlin 1875, p. 322, il quale già nella seconda metà del 19° secolo si domandava «come deve essere indirizzato e formato il diritto, perché le norme giuridiche da applicare al caso concreto siano il più possibile semplici, chiare e sicure?»

[81] Cfr. G. M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza più recente*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, pp. 1035 ss.

[82] G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, in *federalismi.it,* 2021, p. 9 ss.

[83] V. CRISAFULLI, *Ancora sulle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1965, pp. 91 ss.

al fine di rafforzare le proprie argomentazioni, indipendentemente dalla natura o forma della decisione. Valgono per tutti, come esempio, i non rari casi in cui il Giudice delle leggi trasforma una sentenza di rigetto, alla luce dell'accoglimento della proposta interpretativa in essa compresa, in una seguente sentenza di accoglimento, suffragata dal diritto vivente contemporaneamente venuto a formazione in senso difforme da quello espresso dalla Corte.

D'altro canto, nell'ottica di un ragionamento più ampio, il fatto che le pronunce di accoglimento abbiano forza prescrittiva capace di affermarsi, sebbene appaia oggettivamente carente la capacità persuasiva espressa dalla parte motiva delle decisioni, mentre quelle di rigetto possono solo contare sulla loro stessa capacità di avviare processi interpretativi orientati lungo il verso tracciato dalla Corte, si ripercuote irrimediabilmente sulla tenuta della certezza del diritto che in questo contesto stenta a trovare un punto di effettivo equilibrio[84].

Quanto si sostiene viene confermato dalla stessa interpretazione conforme alla Costituzione "teorizzata" dal Giudice costituzionale[85], che si concreta in operazioni che si effettuano non già sui testi normativi, bensì sul contenuto degli stessi, creando vere e proprie manipolazioni capaci di alterare sostanzialmente il contenuto normativo del testo stesso[86]. Quella dell'interpretazione conforme a Costituzione pensata *ab origine* quale strumento necessario al fine di garantire all'ordinamento giuridico contemporaneamente stabilità e dinamismo[87], si è nel tempo trasformata in una vera e propria "delega" agli interpreti di cercare delle espressioni che travalicano i limiti semantici della disposizione[88].

Il fondamento alla base di questo radicale cambiamento è che la valutazione di determinate istanze di tutela riguardanti i diritti fondamentali «non può essere pretermesso, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale dovendo prevalere sull'altra di lasciare spazio (un qualche spazio) alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia»[89]. Ma in tal modo si effettua una "supplenza concreta"[90] della Corte nei confronti del legislatore, seppur inerte, che si concreta sempre più in un mutamento nell'azione del Giudice costituzionale, il quale, specialmente in riferimento ai diritti, ha utilizzato tecniche decisorie nuove e "piuttosto audaci"[91], quali quella pronuncia "in due tempi"[92] che ha inaugurato col c.d.

---

[84] Per tutti, A. SAITTA*, Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

[85] M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir*., IX, Milano, 2016; recentemente sull'argomento, T. E. FROSINI, in *Riv. AIC*, n. 3, 2024, p. 3.

[86] G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore,* in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 121. Sul superamento del limite delle c.d. "rime obbligate" nell'ambito del fenomeno delle sentenze additive, si v. D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate*, in *Sistema penale*, 2021, passim.

[87] R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge,* in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa,* a cura di Aa.Vv., Napoli, 2010, pp. 219 ss.

[88] Corte cost., sent. n. 356/1996.

[89] E. MALFATTI , *Ri-costruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa), in Nomos. Le attualità del diritto,* n. 1, 2021, p. 9.

[90] G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, p. 159.

[91] E. MALFATTI, Ivi, cit., 12.

[92] Cfr., ex plurimis, R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 agosto 2020, pp.104 ss.; A, RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a*

caso Cappato e che ha trovato poi altre applicazioni, come per esempio le decisioni di rinvio in attesa del legislatore silente[93].

Quest'opera giurisprudenziale di concretizzazione dei principi costituzionali[94], che avrebbe dovuto rappresentare il principale strumento per favorire il "dialogo" tra le diverse corti alla ricerca della migliore interpretazione della Costituzione, ha alimentato, viceversa, conflitti tra esse, sempre più decise ad affermare le proprie istanze interpretative, talvolta creatrici di nuove norme. Tutto ciò non contribuisce minimamente a realizzare compiutamente il valore della certezza del diritto.

In effetti, le interpretazioni della Consulta non sono mai state riconosciute vincolanti dal complesso del circuito giudiziario, soprattutto dalla Cassazione (e dalle sue diverse sezioni), la quale, nelle pieghe del testo normativo, ha più volte cercato un'interpretazione diversa da quella ritenuta maggiormente conforme a costituzione, con inevitabili conseguenze sulla tenuta della certezza del diritto.

E che dire poi di quando la Consulta, mediante le ordinanze di inammissibilità, ha imposto al giudice a quo un vero e proprio obbligo di interpretare le norme conformemente a Costituzione, escludendo così il potere di rimessione alla Corte[95]. Ciò, tra l'altro, non solo ha ridimensionato il rilievo del sindacato accentrato di costituzionalità[96], immaginata dai Padri costituenti quale procedura preferita per garantire uno strumento di tutela dei diritti costituzionali di fronte alla legge[97], ma ha favorito una frammentazione delle pronunce e degli orientamenti giurisprudenziali, tutto a discapito della stabilità e prevedibilità delle decisioni.

Anche perché, se indubbiamente deve essere riconosciuto alla Corte costituzionale di aver più volte garantito il valore della certezza del diritto nella sua dimensione "soggettiva", volta a preservare la tutela del legittimo affidamento e le posizioni giuridiche acquisite[98], viceversa, sotto il profilo "oggettivo", il valore in esame, ad eccezione di alcune occasioni[99], non ha mai costituito un parametro di legittimità costituzionale[100].

---

margine di Corte cost. n. 132 del 2020), in *Consulta online*, n. 2, 2020, pp. 406 ss.; A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Consulta online*, n. 2, 2020, pp. 545 ss.

[93] F. PATERNITI, *La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale,* in *Federalismi.it,* 16 dicembre 2020, p.189; in senso diverso, S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza 'rime obbligate', in Osservatorio AIC, 2019*, p. 292; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019*), in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019.

[94] F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione dei valori*, in *Costituzionalismo.it*, 2005, passim.

[95] E. TIRA, *Rapporto tra giudici e legislatore e ruolo della Corte costituzionale*, *in Crisi delle giustizia e incertezza del diritto. Atti del seminario annuale dell'associazione "Gruppo di Pisa"*, Brescia, 24 novembre 2017.

[96] Si rinvia ad A. PUGIOTTO*, Sindacato di costituzionalità e diritto "vivente*". *Genesi, usi, implicazioni*, Milano, 1994.

[97] Su questo punto, P. DAMIANI, *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giur. cost*., n. 3, 1999, p. 2349.

[98] Ex plurimis, Corte cost., sentt. nn.124/2010, 15/2012, 308/2013, 227/2014, 57/2019.

[99] Corte cost., sentt. 384/1994, 15/2012.

[100] Si v. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1988, pp. 16 ss.

Ma i conflitti tra le diverse corti chiaramente non si riducono ai soli casi che riguardano in prima linea la Corte costituzionale e le magistrature ordinaria e amministrativa; il confine, talor incerto, che separa la giurisdizione ordinaria da quella amministrativa nel nostro sistema ordinamentale è fonte di contrasti tra i due tipi di giurisdizione, soprattutto alla luce del superamento della tesi della indegradabilità dei diritti fondamentali a interessi legittimi[101].

Infatti, sebbene il giudice ordinario preservi il proprio ruolo di giudice naturale dei diritti soggettivi, se si parte dalla premessa che il riparto tenga conto non già della violazione delle situazioni soggettive, ma dell'esercizio o meno del potere amministrativo capace di incidere anche sui diritti soggettivi[102], le pronunce del giudice degli interessi che riguardano i diritti fondamentali non degradabili a interessi legittimi sono sempre più numerose e spesso in contrasto con le decisioni dei giudice ordinario.

Eclatante è ancora una volta il caso Englaro. Mentre la Cassazione, come è stato già anticipato, ha sancito il diritto del paziente di rifiutare le cure, interrompendo il trattamento sanitario non voluto, il Consiglio di Stato, con la decisione n. 4460 del 2 settembre 2014, ha negato questa possibilità, ritenendo il diritto della salute non solo diritto inviolabile, ma diritto soggettivo pubblico, capace di fra discendere l'obbligo per l'amministrazione sanitaria di attivare tutti i mezzi necessari per il concreto esercizio del diritto alla salute.

Le "tensioni" tra le Corti scaturite dal riparto di giurisdizione sono rinvenibili anche in materia di danno ambientale, soprattutto alla luce della pronuncia n. 8092 del 2020 delle sezioni unite della Cassazione civile. In effetti, nonostante l'art. 310 del Dlgs. 152/2006 devolva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie conseguenti all'impugnazione da parte dei titolari di un interesse *ex* art. 309 del medesimo D.lgs. e riguardanti i provvedimenti adottati dal Ministero dell'Ambiente, il supremo giudice di legittimità ha disposto che l'analisi dell'attività della Pubblica amministrazione, non incide sul riparto di giurisdizione, in quanto non vi è degradazione di diritto soggettivo ad interesse legittimo, ma solo sui poteri del giudice ordinario, che si dovrà limitare a disapplicare la predetta regolazione e ad imporre la cessazione o l'adeguamento dell'attività in modo da limitare le conseguenze dannose. Viceversa, qualora si è in presenza di un comportamento materiale in contrasto col provvedimento amministrativo dovrà prevedere una sanzione affinché sia riportato il comportamento a conformità.

Anche nell'ambito del c.d. diritto punitivo, e particolarmente in tema di sanzioni amministrative non pecuniarie, il riparto di giurisdizione, nonostante l'apparente chiarezza della disposizione che da tempo ne declina in maniera evidente i confini, mostra alcune incongruenze. L'art. 6 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, infatti, nel riprendere l'elencazione delle materie per le quali la sanzione è opponibile al tribunale civile, per lo più già contenuta nell'art. 22-*bis* della l. 24 novembre 1981, n. 689, contestualmente riscrivendone l'art. 22, continua a demandare all'interprete sia il compito di tracciare l'esatto confine della natura sanzionatoria del provvedimento, sia quello, ancor più arduo, di collocarne con precisione il regime delle tutele

[101] Per tutti, M.S. GIANNINI, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970.

[102] Cfr. Corte cost., sent., n. 140/2007.

laddove lo stesso sia intervenuto autonomamente, quale unico rimedio avverso il comportamento del destinatario ovvero in aggiunta ad altro, di natura pecuniaria o meno, finanche a carattere penale.

Le dispute tra giudice amministrativo e giudice ordinario si accrescono in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione di cittadini extracomunitari, in quanto le controversie che sorgono in merito a tali fattispecie risultano affidate in parte alla giurisdizione del giudice degli interessi e in parte a quella del giudice ordinario, secondo un criterio di riparto di cui non è indubbio il fondamento teorico[103]. Nonostante, infatti, i principi offerti dalla giurisprudenza siano diversi quali la natura discrezionale o vincolata del provvedimento lesivo, la qualifica giuridica della posizione soggettiva dello straniero, la qualificazione dei suoi diritti come indegradabili, nessuno di essi permette di chiarire in modo logico e unitario le scelte del legislatore.

Recentemente, fra i casi più interessanti e al contempo, per un certo verso, anche allarmante, si rileva la questione in cui il giudice ordinario e quello amministrativo hanno riconosciuto la propria giurisdizione su una medesima questione. L'argomento è quello dei corrispettivi discendenti da concessioni stipulate tra amministrazione regionale e privati relativi all'attuazione di misure contenute nel Programma Europeo "Garanzia Giovani".

In particolare, il giudice ordinario, chiamato a pronunciarsi sulla decurtazione da parte della Regione Campania di corrispettivi relativi allo svolgimento delle misure contenute nel Programma europeo "Garanzia Giovani", ha riconosciuto la propria giurisdizione sul presupposto che la controversia attenesse alla fase esecutiva del programma, demandata alle Agenzie per il lavoro ex art. 4 del d.lgs. 276 del 2003, le quali hanno il compito di attivare, in favore degli aderenti, le misure previste dal programma attraverso apposite convenzioni stipulate con la Regione, a sua volta titolare della competenza a pianificare le azioni sul proprio territorio (cfr. Ordinanza ex art 702 ter c.p.c., Tribunale di Napoli civile, sez. X, 3.10.2022).

Secondo la ricostruzione del giudice civile, quindi, la controversia, riguardando la determinazione di corrispettivi discendenti da una convenzione con la Regione, rientrerebbe a pieno titolo nella giurisdizione del g.o. sulla base dell'art. 133, comma 1, lett. c, che esclude dalla giurisdizione amministrativa le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi *"concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi,*".

Tuttavia, sulla medesima questione, anche il Giudice amministrativo ha dichiarato la sussistenza della propria giurisdizione in una fattispecie analoga, sul presupposto che la decurtazione degli importi dovuti al privato da parte della Regione, costituirebbe esercizio di un potere discrezionale posto in capo alla p.a. di stabilire l'*an*, il *quid* ed il *quomodo* dell'erogazione del finanziamento, sulla base del raggiungimento degli obiettivi fissati nel PAR (piano di attuazione regionale) del programma Garanzia Giovani. Ciò in quanto il corrispettivo dovuto al privato non discenderebbe da una sovvenzione riconosciuta direttamente dalla legge sulla base di elementi da quest'ultima puntualmente indicati, ma dal grado di effettiva attuazione del piano regionale.

---

[103] Per un inquadramento della problematica, cfr., ex plurimis, N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'inviolabilità*, Pisa, 2013; M. NOCCELLI, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in *www.sipotra.it*, 2018; F. PATRONI GRIFFI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *www.giustizia-amministrativa.it,* 2017.

Sulla base di queste premesse, il giudice amministrativo, configurando la decurtazione dei corrispettivi quale riparametrazione del piano sulla base degli obiettivi effettivamente raggiunti dal privato, ha ravvisato l'esercizio di un potere pubblico di tipo discrezionale modificativo e non esecutivo della concessione, riconducibile quindi alla propria giurisdizione.

Secondo il giudice amministrativo, infatti, il privato si verrebbe a trovare in una posizione di interesse legittimo e non già di diritto soggettivo.

Tali orientamenti divergenti, oltre a rappresentare un problema per la questione delle effettività delle tutele e della prevedibilità delle conseguenza giuridiche, costituiscono una potenziale lesione del principio di certezza del diritto.

Ciò in ragione del fatto che i termini di impugnazione dei provvedimenti amministrativi sono molto più stringenti (60 gg) rispetto a quelli di prescrizione dei diritti di credito per cui nell'ipotesi in cui il giudice ordinario dichiarasse il proprio difetto di giurisdizione in favore della giurisdizione amministrativa, e l'azione in sede civile non fosse stata avviata entro il termine perentorio decadenziale del ricorso amministrativo, la controversia non potrebbe essere riassunta innanzi al TAR e si produrrebbe quindi una lesione del diritto di difesa.

4. La certezza del diritto alla luce della marginalizzazione delle fonti tipiche del diritto

Non possono concludersi queste brevi considerazioni sullo stato di certezza del diritto nel nostro sistema ordinamentale senza menzionare che tra le plurime ragioni campeggia la perdita della legge dell'esclusività di regolare i rapporti giuridici. E' fin troppo noto che il tradizionale modello di classificazione delle fonti di produzione delle norme giuridiche è entrato in crisi per una serie di fattori di natura profondamente diversa tra loro[104], alcuni riconducibili all'orbita giuridica quali, per esempio, il policentrismo istituzionale, gli istituti di democrazia diretta, le limitazioni di sovranità previste per la partecipazione all'Unione europea; altri a fenomeni di natura politica (si pensi alle spinte disgregatrici provenienti dalla comunità internazionale alla luce delle miopi politiche di gestione dei flussi migratori) ed economica. Ma se i fenomeni a connotazione politica sono stati alquanto monitorati dai confini assegnati dalla Carta costituzionale, lo stesso non può dirsi per quelli di natura economica le cui forzature nell'assetto delle fonti sono risultate ben presto ingovernabili, i cui effetti hanno comunque provocato una vera e propria scomposizione dell'assetto delle fonti, fino a quel momento caratterizzato da una certa linearità e solidità[105] (si pensi ai due criteri di gerarchia e competenza che sono ormai coinvolti in un rapporto dinamico di sostituzione e sovrapposizione reciproca).

---

[104] E. CHELI, *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti del nostro sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2010.

[105] Su tali complesse problematiche si rinvia a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale Le fonti del diritto*, Padova, 1984, p. 927; L. PALADIN, *Saggio sulle fonti del diritto italiano*, in *Quad. cost*.,1993, pp. 252 ss.; S. NICCOLAI, *Atti normativi*, in *Enc. giur*. IV, Roma, 1997; G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, pp. 15 ss. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, p. 9 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, artt. 1 -9 disp. prel. , in *Commentario del codice civile* (a cura di F. Galgano), Bologna – Roma, 2011; G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, II, Torino, 2012, pp. 224 ss.

Insomma, si è in presenza di nuove tecniche e strumenti di produzione normativa[106] che traggono la loro ragion d'essere nella strutturale inadeguatezza delle tradizionali fonti di elaborazione giuridica a gestire e dirigere le attuali vicende statali, internazionali e comunitarie.

Ciò ha prodotto, tra l'altro, l'affermarsi di nuove e varie fonti del diritto come il *soft law*, che, per loro natura, non dovrebbero essere in grado di produrre effetti cogenti sulle posizioni giuridiche dei destinatari cui si indirizzano. Invece, la realtà è ben diversa e spesso ci si confronta con atti che non di rado contengono concrete disposizioni normative, le quali, se da una parte trovano una ragione di fondo in relazione all'autorevolezza istituzionale del soggetto che li adotta[107], dall'altra, suscitano non poche perplessità circa la loro conformità al principio di tipicità delle fonti e, più in generale, all'affievolimento che potrebbero provocare alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive incise da una funzione amministrativa caratterizzata, appunto, da una normazione con ampi margini di incertezza e instabilità[108].

Del resto, nonostante il *soft law* debba considerarsi innanzitutto quale risposta all'inidoneità dei processi politici a governare la realtà nel suo sviluppo e nel suo tessuto eterogeneo[109], esso ha assunto un'influenza sempre maggiore nell'ambito dei sistemi delle fonti del diritto, potendo prospettarsi, in un primo momento, quale concreta opzione alle codificate e tradizionali fonti legali[110], per poi, quando la sua indiscutibile matrice economica ha inglobato anche grandi momenti di giuridicità, realizzare una normazione di grado e forze diverse.

In altri termini, si rileva che non di rado gli effetti prodotti dagli atti in parola introducano, in sostanza, regole di *hard law*, laddove la natura del loro statuto è definita soft al solo fine di "sottrarsi ai più impegnativi requisiti che l'ordinamento impone agli atti fonte, pur aspirando alla medesima efficacia del diritto da quelli prodotto"[111].

La natura finemente tecnica degli atti regolatori e l'alta percentuale di inattuabilità cui essi sono sottoposti per le ricorrenti trasformazioni dei mercati rende estremamente complicata la creazione di un sicuro e certo sistema normativo che regoli la "*governance*" dei mercati.

Ne consegue, alla luce anche del fatto che il *soft law* non racchiude riduttivamente tutti i fenomeni normativi avulsi dalle fonti di produzione del diritto, ma individua una "zona grigia di giuridicità", che si pone a cavallo tra gli estremi dei fenomeni normativi pienamente giuridici

---

[106] Per comprendere l'impostazione "tradizionale" del problema, ex multis, A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche,* in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. II, Milano, 1963; V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica,* Padova, 1995; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche,* Milano 1985; ID., *Potere discrezionale e controllo giudiziario,* in V. Parisio (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998, pp. 71 ss.; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, p. 31 ss.; F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl*., n. 2/2002, pp. 603 ss.; A. CONTIERI, *Nozioni tecniche come limite all'attività normativa,* in *Condizioni e limiti alla funzione normativa,* Annuario 2004, APDA.

[107] F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice*, cit., p. 83 ss.

[108] M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Dir. pubbl.,* 2008, p. 19.

[109] L. BERNARDIN, *Soft law*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 4, Milano, 2006, p. 5605.

[110] Per tutti, A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione pubblicistica*, Padova, 1995, *passim*.

[111] In tal senso, M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law*, *con particolare riguardo alle linee-guida Anac*, in *Dir. cost*., n. 1/2019, p. 58.

(c.d."*hard law*") e i fenomeni normativi che non hanno caratteristiche tipiche della giuridicità, che la questione della certezza del diritto vada affrontato anche al cospetto di una proliferazione dei processi c.d. "artificiali" di produzione normativa[112], in cui i fenomeni sinteticamente accennati costituiscono solo alcuni dei numerosi esempi di sottosistemi normativi (la cui legittimazione costituzionale non equivale a una loro riconduzione a un sistema delle fonti ragionevolmente congruente), presenti nel sistema attuale delle fonti del diritto. Esso, contrapponendosi ai tradizionali strumenti di normazione quali le leggi e i regolamenti, si concretizza in accordi che, pur non creando in genere obblighi giuridici tra le parti contraenti, rilevano tuttavia "impegni" politici a cui, per effetto della *moral suasion* o *dissuasion* operata in primo luogo dalle Autorità indipendenti, aderiscono volontariamente i soggetti coinvolti nella loro sfera di operatività.

Il quadro, insomma, è alquanto articolato, ma sembra non affatto peregrino ritenere che la certezza del diritto vada assicurata anche attraverso il rispetto del sistema delle fonti legali da parte dei pubblici poteri, in quanto ciò risulta prodromico al rispetto di altri principi quali l'irretroattività, la tutela dell'affidamento e la protezione dei diritti quesiti[113], che rendono la certezza giuridica un'accezione dai molteplici significati, riferite a diverse necessità tra cui la conoscibilità e la chiarezza dei testi[114].

5. Considerazioni conclusive

Dalle analisi svolte, e alla luce delle forti dinamiche che sospingono l'ordinamento costituzionale verso eventi trasformativi, non è affatto peregrino registrare che la certezza del diritto non si pone più al vertice di una ipotetica piramide dei valori costituzionali, per problemi che attengono, ad una prima considerazione, sia ad una malcelata confezione redazionale degli atti normativi mediante un incomprensibile linguaggio burocratico[115], sia (e diremo soprattutto) ad una complessiva irragionevolezza della produzione giuridica che si traduce in sistematiche incertezze e che induce gli interpreti a fare delle vere e proprie acrobazie per dare un significato che sia oggettivamente inteso. Basti pensare al fenomeno delle leggi c.d. oscure[116] che non di rado la Corte costituzionale[117], nel sottoporle al sindacato costituzionale, ha censurate quali norme i cui effetti si traducono in un vero e proprio *vulnus* al principio di certezza del diritto[118], se è vero che alla legge, con il passaggio dallo Stato liberale a quello

---

[112] Si cfr. A. CONTIERI, *Nozioni tecniche come limite all'attività normativa,* cit.

[113] A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli, 2008, pp. 93 ss.

[114] G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005.

[115] Cfr. S. CASSESE, *Codice di stile, delle comunicazioni scritte, ad uso delle amministrazioni pubbliche. Proposta e materiali di studio*. Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 1923, pp. 20 ss.

[116] S v. F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità delle legge*, in *Giur. cost*., 1986, p. 565; M. AINIS, *La legge oscura*, Roma, 2010; Recentemente, N. FERRACUTI, *Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto*, in *Consulta on line*, fascicolo I, 2024, pp. 91ss.

[117] Corte cost., sentt. 19/1956, 364/1988, 70/2013; 110/2023.

[118] Recentemente e al di fuori della materia penale, il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 110 del 2023, ha censurato una legge regionale in quanto scritta male e viziata da radicale oscurità.

sociale, è conferita non più soltanto la funzione di garantire le libertà fondamentali, ma anche quella di assicurare la giustizia sociale[119].

Ne consegue che solo leggi chiare e precise (soprattutto in quei campi dove la Costituzione prevede riserve di legge assolute), il cui contenuto riduca al massimo la discrezionalità degli organi dell'applicazione[120], sono capaci di assicurare qualità e determinatezza della formulazione e costituire uno strumento necessario per la garanzia della certezza del diritto.

Ma è evidente che l'incertezza strutturale del sistema non è solo il frutto di leggi oscure o della scarsa qualità redazionale del testo, oppure, in un quadro di riflessione più ampio, della diffusione del fenomeno sempre più crescente, sia a livello nazionale che a livello regionale, del rinvio da parte della normativa interna a strumenti europei di *soft law.*

Ben altri sono i fattori che hanno comportato la frammentazione dell'ordinamento e della diffusione del particolarismo giuridico, tra cui rilievo non di secondo piano è la non linearità dell'itinerario ermeneutico seguito dall'operatore di giustizia, che, mediante percorsi giurisprudenziali non prevedibili, difficilmente controllabili a livello motivazionale, contribuisce a rendere maggiormente incerto il sistema. Tale sovraesposizione della giurisdizione si è presto tradotta in quell'innaturale ruolo di "supplenza" che ha provocato lo squilibro istituzionale che stiamo vivendo, che si è concretato nelle più diverse e svariate forme, a partire dalla giurisprudenza costituzionale il cui percorso negli anni non sempre si è caratterizzato da una certa linearità e coerenza e che ha portato spesso a far sorgere nuove questioni riguardanti l'individuazione della distinzione fra previsioni non chiare suscettibili di essere risolte dall'interprete e norme oscure, tali da esigere l'interessamento decisivo del Giudice delle leggi[121]. Certamente non può non essere messo in risalto che l'inerzia e le omissioni del legislatore su molti temi di estrema attualità (si pensi, ma solo a mò di esempio, alla regolamentazione del fine vita o della cittadinanza), che denotano, peraltro, la forte inadeguatezza della classe politica, contribuisce a favorire il ruolo di supplenza del Giudice delle leggi nei confronti del legislatore[122]; ruolo di supplenza che, tuttavia, divide la dottrina, in quanto se con argute motivazioni c'è chi rileva che il ricorso ad essa è «l'unico e non facilmente dispensabile mezzo di garanzia del pluralismo istituzionale, il canale alternativo più efficace per la trasmissione dell'accresciuta domanda sociale e in definitiva il mezzo per realizzare il punto di equilibrio tra forze politiche, parti sociali e potere giurisdizionale»[123], con altrettanta arguta riflessione c'è chi, invece, sostiene che l'avvalersi dell'utilizzo di sentenze manipolative è insidioso strumento che preclude al legislatore di assumersi le proprie responsabilità politiche ed istituzionali[124].

---

[119] P. CARNEVALE, *Diritto, ambiguità, normazione*, in *Diritto pubblico*, 2011, pp. 353 ss.

[120] B. ALBANESE, *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto*, in *Jus*, 1959,. p. 431 ss.

[121] M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della Pubblica amministrazione: dalla Corte costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto*, in *federalismi.it*, n. 21, 2013, p. 4.

[122] F. MODUGNO*, Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., p. 45; Id, *La "supplenza" della Corte costituzionale, in Scritti sull'interpretazione costituzionale*, a cura di Id., Napoli, 2008, p. 114 ss.

Sul punto, cfr. anche R. PINARDI, *L'"horror vacui" nel giudizio sulle leggi, Milano*, 2007.

[123] F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo,* cit., p. 101.

[124] G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 121.

Ma la certezza del diritto, che costituisce per chi scrive la misura dell'interpretazione democratica fra istituzioni e cittadini, ha continuato a perdere quella sua funzione ordinatrice che poi fa tutt'uno «con quel patto fondativo che ha dato vita allo Stato quale forma giuridico-politica di una comunità di esseri umani»[125], anche a causa di un protagonismo giudiziario (che si traduce negli ultimi anni anche nei numerosi contrasti tra Corti ordinarie e tra queste e quelle amministrative) che ha messo radici tra le giurisdizioni ordinarie, le quali, a volte con il pretesto di coprire il vuoto lasciato dalla politica, assumono il ruolo rilevante di promozione e determinazione del diritto oggettivo, mettendo a rischio la funzione di equilibrio tra i poteri dello Stato. La partecipazione del giudice alla produzione del diritto in concreto riesce a penetrare in quelle zone dell'ordine giuridico su cui si fonda proprio la certezza del diritto, minando, non di rado, la stabilità dei rapporti giuridici. Si pensi, a solo titolo di esempio, alla recente sentenza delle S. U. della Cassazione del 19 gennaio 2024, n. 16153, che, a conferma di un orientamento giurisprudenziale che tuttavia inizia a sedimentarsi[126], ha stabilito che il saluto romano non è illegale a meno che non metta in pericolo l'ordine pubblico o promuova la rinascita di ideologie fasciste, discostandosi apertamente dalle previsioni invece contenute nelle leggi Scelba e Mancino e alimentando, altresì, un fenomeno che si concreta nell'imprevedibilità della decisione giudiziaria. E l'imprevedibilità crea principalmente diritti inconoscibili, che logorano non solo la certezza del diritto, ma, in un più ampio contesto di riflessione, la stessa forma di Stato democratico, quest'ultimo fondato su paradigmi incontestati del diritto moderno, quali la rappresentanza politica, l'uguaglianza e l'autonomia personale dei cittadini.

[125] M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit., p. 54.
[126] Cfr. S.U. Cass., sent. n. 16103/2003.

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 04/03/2025

AUTORE: Marco Betzu*

IL PREMIERATO E LA TRASFIGURAZIONE DELLA FIDUCIA PARLAMENTARE

THE PREMIERATE AND THE TRANSFIGURATION OF PARLIAMENTARY TRUST

Sommario: 1. Il premierato nella classificazione delle forme di governo. – 2. Il problema della governabilità. – 3. Il disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati. – 4. Culture del revisionismo costituzionale.

1. Il premierato nella classificazione delle forme di governo

Nella voce *Governo (forme di)*, contenuta negli *Annali* dell'*Enciclopedia del diritto*, Massimo Luciani stigmatizzava la qualificazione del premierato come forma di governo autonoma, aggiungendo che esso, «invero, nemmeno si sa bene cosa sia»[1]. E, difatti, proseguiva osservando che «chi ne parla non può fare a meno di riconoscere che non si tratta di un modello strutturato di forma di governo e, per definirne l'essenza, non può andare oltre l'affermazione che il premierato sarebbe un modello che "si caratterizza per il fatto di mettere al centro del sistema il Primo Ministro"»; oppure «un modello coincidente con quello israeliano»; oppure, infine, «se si intende per premierato la concreta esperienza inglese, si riduce il preteso "tipo" ad una semplice forma storica»[2].

L'incertezza classificatoria, giustamente evidenziata da Luciani, non deve stupire. Lo stesso utilizzo del termine "premierato", che secondo una risalente convenzione linguistica dovrebbe accompagnarsi esclusivamente all'esperienza parlamentare inglese, nella quale non

* Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Cagliari.
[1] M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 550.
[2] *Ibidem*, nota 99.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897
La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line)
Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche
Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

vi è un'elezione diretta del *premier*, è elemento sintomatico di una dottrina che ha progressivamente smarrito la sua funzione ordinante[3].

Volendo individuare gli elementi caratteristici di questa forma di governo, come ricavabili dalle diverse elaborazioni che di essa si sono fatte, a partire da quella originaria di Duverger[4] ripresa in Italia da Galeotti[5], se ne possono indicare essenzialmente tre:

a) l'elezione diretta a suffragio universale del Primo ministro, contestuale alle elezioni parlamentari;

b) la relazione, arbitrariamente definita fiduciaria, tra Parlamento e Primo ministro;

c) la regola *simul stabunt*, *simul cadent*, per cui il Primo ministro è sostanzialmente *dominus* del Governo e del Parlamento, in quanto le sue dimissioni – volontarie o obbligate per il venir meno della fiducia – determinano lo scioglimento dell'assemblea rappresentativa.

Deve essere subito sgombrato il campo da un equivoco concettuale: nonostante venga usualmente rappresentato come una razionalizzazione della forma di governo parlamentare, il premierato elettivo se ne allontana per dar luogo a una deformazione iperpresidenziale nella quale il Parlamento si trova nella «sostanziale impossibilità di sostituire l'esecutivo nel corso della legislatura»[6].

Le ragioni a sostegno di questa tesi sono molteplici.

Innanzi tutto, il Primo ministro – e il suo Governo – ricevono una legittimazione diretta dal corpo elettorale, rafforzata dalla regola *simul stabunt*, *simul cadent*. Viene meno, quindi, il circuito di legittimazione democratica basato sul *continuum* "corpo elettorale –> assemblea rappresentativa –> potere esecutivo" e, con esso, la fondamentale prerogativa «della maggioranza parlamentare di avere il *proprio* ministero»[7]. Questo è determinato, a monte, dal corpo elettorale al momento del voto per la scelta del Primo ministro, sicché quel circuito muta in "corpo elettorale –> Primo ministro –> Governo".

Chi riconduce il premierato ai sistemi parlamentari, definendolo "neoparlamentare"[8], sostiene che l'elezione a suffragio universale e diretto del Primo ministro configurerebbe invece una sorta di parlamentarismo dualista, perché accanto alla legittimazione popolare del Parlamento si porrebbe quella del Primo ministro[9]. L'ipotesi, però, è ben diversa da quella in cui il futuro Primo ministro sia indicato indirettamente dagli elettori in quanto leader del partito (principale) di maggioranza, come avviene nell'esperienza inglese: la cosiddetta "elezione di

---

[3] Secondo M. VOLPI, *Premierato: una comparazione problematica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2024, 753, «la dottrina, specialmente in Italia, ha prodotto una pluralità di configurazioni del Premierato che è inversamente proporzionale alla sua attuale consistenza pratica».

[4] M. DUVERGER, *Demain la République*, Paris, 1958, tr. it. *La Repubblica tradita*, Milano, 1960, 180 ss.

[5] S. GALEOTTI, *Dalla disfunzione dei partiti alla riforma del sistema di Governo*, in P.L. ZAMPETTI (a cura di), *La funzionalità dei partiti nello Stato democratico*, Milano, 1967, 123 ss.

[6] P. CIARLO, *Il presidenzialismo regional style*, in *Quad. cost.*, 1, 2001, 132.

[7] B. MIRKINE-GUETZEVICH, *I metodi di studio del diritto costituzionale comparato*, in *Il Politico*, 2, 1951, 193 s.

[8] La definizione "neoparlamentare" è ormai entrata nell'uso corrente, ma non convince per le ragioni che si diranno nel testo. Per la tesi dell'identificazione tra neoparlamentarismo e premierato si v. G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le "virtù" del premierato*, in T.E. FROSINI (a cura di), *Il premierato nei governi parlamentari*, Torino, 2004, 108 s.

[9] Cfr. T.E. FROSINI, *Premierato e sistema parlamentare*, in ID. (a cura di), *Il premierato nei governi parlamentari*, cit., 18 ss.

fatto" non è, *ça va sans dire*, un'elezione di diritto. Non a caso, «anche quando viene indicato dal corpo elettorale, il Primo ministro può essere sostituito nel corso della legislatura quando perda (o si attenui) la sua leadership nei confronti della maggioranza e questa a sua volta può essere soppiantata in Parlamento da una maggioranza diversa»[10].

Sicuramente, su un piano strettamente giuridico, non è corretto parlare, come qualcuno fa, di «doppia relazione fiduciaria», ovvero tra Primo ministro e corpo elettorale da una parte e tra Parlamento e Governo dall'altra[11]. L'idea che l'elezione diretta sottenda o generi una relazione fiduciaria tra elettori e Premier eletto si scontra con la banale quanto insuperabile obiezione che l'elezione è ben diversa dalla fiducia. La prima, infatti, non può essere certo revocata[12], mentre è elemento essenziale della fiducia parlamentare quello di essere precaria, in quanto soggetta a una verifica *day by day*.

L'elezione diretta del Primo ministro non è ancora, isolatamente considerata, un elemento di rottura rispetto al modello parlamentare, perché «anche il Parlamento è ad elezione popolare diretta e, dunque, avrebbe tutta la legittimazione sufficiente alla sfiducia, essendo peraltro questo uno dei suoi compiti precipui: verificare l'efficacia dell'azione di governo»[13].

Il definitivo allontanamento dal modello parlamentare si realizza, piuttosto, attraverso la combinazione tra l'elezione diretta e la regola *simul stabunt, simul cadent*, che deforma l'istituto fiduciario. Il tema investe il problema dello scioglimento anticipato dell'assemblea parlamentare, che è un elemento da tenere in grande considerazione se si vogliono inquadrare correttamente le forme di governo[14].

Tradizionalmente, nel modello parlamentare il potere di scioglimento anticipato è formalmente attribuito al Capo dello Stato e la sua *ratio* è quella di sanzionare l'incapacità parlamentare di individuare una maggioranza che sappia – e voglia – sostenere il Governo. È certamente vero che in alcune esperienze si è affermata la figura dello "scioglimento opportunità", utilizzato dal Primo ministro, d'accordo con la sua maggioranza, per "lucrare" su un contesto politico favorevole onde rafforzare, attraverso nuove elezioni, il proprio consenso in Parlamento. Ma in simili ipotesi vi è comunque, oltre all'intermediazione pur formale del Capo dello Stato, un consenso sostanziale della maggioranza parlamentare, grazie al quale lo scioglimento rientra nella fisiologia del parlamentarismo[15]. In particolare, nell'esperienza inglese è

---

[10] M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2015.

[11] T.E. FROSINI, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2006, 36.

[12] Cfr. M. VOLPI, *Il metodo*, cit., 148: «fra corpo elettorale e Governo non vi è nessun rapporto di fiducia, in quanto il primo può far valere la responsabilità politica del secondo solo eleggendo una diversa maggioranza parlamentare alla fine della legislatura, ma non ha alcuno strumento per imporre le dimissioni dell'Esecutivo nel corso della legislatura».

[13] A. POGGI, *Le "virtù" del premierato*, Torino, 2024, 111.

[14] P. CIARLO, *Il presidenzialismo regional style*, cit., 132.

[15] Cfr. O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2004, 32: «la *convention of Constitution* consiste nel presumere, fino a prova contraria, la corrispondenza tra la volontà (di sciogliere) espressa dal Premier e la volontà tacita della maggioranza dei parlamentari. Coerentemente al principio costituzionale della *Sovereignty of Parliament*, il potere di decidere lo scioglimento anticipato appartiene allo stesso Parlamento: cioè alla maggioranza parlamentare, la cui volontà unitaria si realizza ed esprime attraverso la direzione politica del Premier, leader del partito di maggioranza. Non occorre una delibera formale di autoscioglimento, perché questa corrisponderebbe sostanzialmente al pronunciamento del

vero che il Re è obbligato per consuetudine ad accogliere la richiesta del Primo ministro, ma questi a sua volta è legittimato solo se mantenga la *leadership* del partito: «se è messo in minoranza dai suoi, perde anche il potere di chiedere lo scioglimento»[16]. Insomma, nel modello Westminster non vi è affatto un potere di scioglimento esclusivo del Primo ministro, quanto del partito di maggioranza, che lo esercita attraverso il suo *leader*. Allo stesso modo, «la dottrina del mandato elettorale non si allarga alla persona del Premier limitandosi al partito e al suo programma»[17].

Laddove, invece, il Primo ministro goda di legittimazione popolare diretta e sia legato al Parlamento da un rapporto *simul, simul*, in quanto la sfiducia o le sue dimissioni determinino anche lo scioglimento dell'assemblea, si realizza una forma di governo sbilanciata che mantiene solo formalmente l'elemento fiduciario ma, trasfigurandolo, non può dirsi affatto parlamentare. Ciò perché la regola *simul stabunt, simul cadent* «stabilisce una sorta di equilibrio del terrore»[18] tra Primo ministro e Parlamento, con la conseguenza di stabilizzare il Governo a spese della relazione fiduciaria. Si realizza, cioè, una situazione normativa nella quale «la maggioranza non può né creare l'Esecutivo, né sostituirlo» e quindi «non si ha più un vero regime parlamentare»[19].

Se si vuole comprendere come in un sistema di tal fatta il permanere della relazione fiduciaria sia solo apparente non può non guardarsi all'esperienza della forma di governo regionale[20] introdotta in Italia con la legge costituzionale n. 1 del 1999, che ha modificato l'art. 126 della Costituzione prevedendo espressamente che "*L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio*".

Il funzionamento della forma di governo regionale ha dimostrato come, al di là degli elementi formali, la fiducia sbiadisca in un simulacro privo di effettività. Lo ha riconosciuto, in una importante decisione, anche la Corte costituzionale, la quale ha chiarito che «non esiste tra Presidente della Giunta e Consiglio regionale una relazione fiduciaria assimilabile a quella

---

Primo Ministro. La *convention* consiste proprio in ciò: nel fatto cioè che la proposta di scioglimento avanzata dal Premier al Monarca possa surrogare tale atto formale di autoscioglimento, e stare perciò in luogo di questo. Per effetto della prassi convenzionale, lo scioglimento richiesto dal Primo Ministro equivale dunque all'autoscioglimento deliberato dal Parlamento». In termini non dissimili anche G. PASQUINO, *Varianti dei modelli di governo parlamentare*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2, 2003, 303: «Il Primo ministro inglese (canadese, australiano) ha il potere di sciogliere *ad suum libitum* il Parlamento? Naturalmente, sì, ma non si tratta di un potere, per così dire, costituzionale. È, invece, un potere prettamente politico, esercitato non, come sembrano ritenere i proponenti del premierato, *contro* la sua maggioranza, vale a dire, in effetti, contro il suo partito, ma *a favore* delle fortune sue, del suo partito e, di conseguenza, dei suoi parlamentari, quindi quando il vento che tira, magari intercettato dai sondaggi, suggerisce che è arrivato il momento migliore per nuove elezioni».

[16] L. ELIA, *Forme di Stato e forme di governo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 2602.

[17] *Ibidem*.

[18] P. CIARLO, *Il presidenzialismo regional style*, cit., 132.

[19] B. MIRKINE-GUETZEVICH, *I metodi di studio del diritto costituzionale comparato*, cit., 194.

[20] Sull'inspiegabile remora a utilizzare la locuzione "forma di governo" a proposito dell'organizzazione di vertice della regione si v., recentemente, M. LUCIANI, *Regioni, democrazia e forma di governo*, in *le Regioni*, 2, 2014, 237.

tipica delle forme di governo parlamentari, ma un rapporto di consonanza politica, istituito direttamente dagli elettori»[21].

Infatti, l'introduzione della regola *simul stabunt, simul cadent* ha decretato, al di là delle apparenze, «la pratica atrofizzazione»[22] dell'istituto della fiducia, «essendo poco realistico immaginare la vocazione al suicidio (politico, beninteso) dei consiglieri regionali»[23]. Recenti vicende di cronaca giudiziaria, del resto, testimoniano come sia ben concreto il rischio della concreta inamovibilità di un esecutivo incapace di governare da parte della sua stessa maggioranza, sottoposta al ricatto esistenziale dello scioglimento anticipato.

Né tale inamovibilità risulta essersi tradotta in una maggiore efficienza istituzionale: non solo la produzione legislativa regionale soffre di un'atrofia sostanziale testimoniata dai numeri, ma i Consigli regionali continuano a essere pervasi «dalla cogestione e lottizzazione dei gruppi consiliari, con alleanze trasversali e secondo procedure collaudate da decenni di consociativismo»[24].

L'immutabilità del Presidente per tutta la durata della consiliatura ha, in definitiva, svuotato di senso l'istituto della fiducia, generando una rigidità strutturale che a sua volta ha determinato, anche nel linguaggio politico[25], una personalizzazione e una verticalizzazione del potere: il Consiglio regionale, infatti, è «politicamente e istituzionalmente soggiogato dal Presidente eletto»[26].

2. Il problema della governabilità

La principale ragione sostanziale addotta dai sostenitori del premierato è, da sempre, garantire la governabilità.

Nel linguaggio della scienza politica la governabilità suole intendersi come l'esistenza di un complesso di condizioni sociali, economiche e politiche, tali da rendere possibile il normale governo di un Paese. Quali siano queste condizioni, tuttavia, è sempre stato oggetto di animato dibattito. Su due linee di fondo sembra comunque essere stato raggiunto un certo

[21] Corte cost., sent. n. 12/2006.

In termini simili già C. FUSARO, *Il «premierato regionale» nella forma di governo della legge cost. n. 1 del 1999*, in T.E. FROSINI, (a cura di), *Il premierato nei governi parlamentari*, cit., 138, secondo cui l'onerosità di esercizio dell'istituto della fiducia rende legittimo il dubbio che esso possa trasformarsi «in una sorta di estrema risorsa, quasi una forma di *impeachment* da farsi valere in circostanze eccezionali», cosicché la forma di governo regionale non può affatto ricondursi al modello parlamentare.

[22] A. D'ATENA, *Le trasformazioni della specialità regionale, le leggi statutarie e la forma di governo*, in *Rivista AIC*, 3, 2023, 118.

[23] *Ibidem*.

[24] M. CALISE, *La democrazia del leader*, Roma-Bari, 2016, 119.

[25] Non si può non pensare, con un certo disappunto, all'utilizzo dell'espressione di derivazione statunitense – ma quello è uno Stato federale – "governatore" per appellare il Presidente della Giunta regionale.

[26] G. AMATO, *Intervento*, in F. BASSANINI e R. GUALTIERI (a cura di), *Per una moderna democrazia europea. L'Italia e la sfida delle riforme istituzionali*, Ponte alle Grazie, 2009, 286.

accordo: i fattori attraverso cui misurare il campo della governabilità sarebbero la stabilità politica e l'efficacia decisionale[27].

Simili suggestioni si sono fatte rapidamente strada nel panorama italiano, tanto da divenire «un vero e proprio *hot topic*»[28].

A partire dalle fine degli anni Settanta del secolo scorso tali pulsioni riformiste, che criticavano i meccanismi compromissori e che vedevano il Parlamento, in quanto luogo della frammentazione, come un ostacolo alla decisione politica, iniziarono a farsi strada anche a livello politico, per poi sfociare nell'istituzione formale, il 12 ottobre 1983, della prima Commissione bicamerale per le riforme, poi nota come Commissione Bozzi. Sullo sfondo, la proposta di una "grande riforma" costituzionale avanzata dal PSI per voce del suo segretario, volta a modificare la forma di governo nell'ottica del rafforzamento dell'esecutivo. Numerose altre proposte si sono poi succedute (basti citare, tra le più rilevanti, la Commissione De Mita-Iotti del 1993, la Commissione D'Alema del 1997 e i tentativi di riforma costituzionale del centrodestra nel 2005 e di Renzi dieci anni dopo) e tutte hanno, a grandi linee, sempre inteso dare risposta al problema della governabilità privilegiando la prospettiva del rafforzamento della posizione del Governo ed elevando ad assioma l'idea per la quale nella Costituzione italiana vi sarebbero «più *checks and balances* che poteri di governo»[29]. La spasmodica ricerca della governabilità è stata in tal modo esasperata sino a rasentare il misticismo[30].

Il premierato sarebbe una risposta a questa esigenza, perché consentirebbe ai sistemi politico-istituzionali caratterizzati da alta frammentazione di diventare "democrazie decidenti"[31], secondo un'espressione tanto accattivante quanto fuorviante, impedendo «a Penelope-parlamentare di disfare la notte ciò che Penelope-corpo elettorale ha cucito di giorno»[32]. Un Governo stabile, per essere efficiente e responsabile nei confronti degli elettori, deve durare per l'intero corso della legislatura,

Si tratta di un'esigenza fondata?

Guardando alla durata media dei Governi italiani dal 1948 a oggi, non v'è dubbio che non vi sia mai stata una coincidenza con la durata ordinaria delle legislature. Dalla Repubblica a oggi, l'Italia ha avuto ben sessantotto diversi Governi. Nelle ultime tre legislature, considerata anche quella in corso, si contano sette Governi nell'arco di circa dieci anni. Le ricadute sistemiche sono a tutti note: politiche di breve periodo, del tutto insufficienti a conseguire risultati

---

[27] G. PASQUINO, *Governabilità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, IV, Roma, 1994, 400, secondo cui «La stabilità politica può essere una precondizione importante dell'efficacia decisionale. Ma è soprattutto una componente autonoma della governabilità. Dal canto suo, l'efficacia decisionale può derivare o no dalla stabilità politica. Ma anch'essa è una componente autonoma della governabilità».

[28] E. LANDONI, *Governo e governabilità nel dibattito politico-parlamentare sulle riforme (1975-1988)*, in *Il Politico*, 1, 2022, 110.

[29] G. AMATO, *Il PSI e la riforma delle istituzioni*, in G. ACQUAVIVA e L. COVATTA (a cura di), *La "grande riforma" di Craxi*, Venezia, 2010, 40.

[30] Ne parlavo, dieci anni fa, in M. BETZU, *Mistica della governabilità e sistema delle fonti: la riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015.

[31] L. VIOLANTE, *Il futuro dei Parlamenti*, in *Storia d'Italia. Annali. Il Parlamento*, Torino, 2001, LXIV.

[32] S. CECCANTI, *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quad. cost.*, 1, 2002, 119.

soddisfacenti; debole autorevolezza nelle relazioni internazionali; incapacità di rispettare il programma di governo presentato agli elettori[33].

Ad essere non sufficientemente dimostrata è però la causa di tali innegabili debolezze. La quale, più che nella forma di governo, è da ricercare nel sottostante sistema dei partiti.

La profonda frammentazione del sistema politico, solo in parte mitigata dalle aggregazioni preelettorali, impedisce tuttora ai Governi di poter contare su maggioranze coese e affidabili. Ostaggio dei partiti che compongono la coalizione di maggioranza, il Governo fatica a esprimere e attuare un proprio indirizzo politico perché deve tenere conto di due fattori spesso largamente confliggenti: le necessità quotidiane del Paese da una parte, l'identità del partito di fronte al suo elettorato dall'altra.

Siamo di fronte, dunque, a una situazione che risulta spesso caratterizzata da una contrapposizione finalistica tra le distinte identità dei diversi partiti che compongono la coalizione. Se nell'agire quotidiano quali forze *di* e *a sostegno del* Governo i partiti negoziano e ripartiscono i benefici materiali che derivano dalla gestione condivisa del potere, questa condivisione tende però a generare una tendenziale omologazione e, quindi, pone «l'esigenza di rappresentare efficacemente l'identità affinché l'elettore possa riconoscersi nel soggetto che opera come negoziatore collettivo»[34].

L'instabilità è, insomma, conseguenza non della forma di governo, ma dell'interesse del partito di assicurare la propria sopravvivenza elettorale e ciò viene fatto definendo e affermando la propria identità politica. Si tratta, questo, di un fattore perturbante che, sebbene non sempre conduca alla effettiva disarticolazione della maggioranza, innegabilmente assume rispetto a quest'ultima una funzione prodromica perché introduce elementi di competitività interni alla compagine governativa.

Le cronache politiche degli ultimi mesi ci mostrano che persino una coalizione solida come quella di centrodestra a sostegno del Governo Meloni è attraversata da significative tensioni centrifughe, causate dalla necessità dei due partiti minori dello schieramento di riaffermare la propria identità politica dinnanzi all'elettorato. Non si spiega altrimenti, ad esempio, il voto di Forza Italia contro l'abbassamento del canone Rai, voluto dalla Lega, che ne ha determinato la bocciatura parlamentare. Allo stesso modo devono essere lette le posizioni contrapposte dei due partiti sul sostegno all'Ucraina o sul tema della cittadinanza per i minori stranieri che abbiano completato un percorso di studi di almeno dieci anni in Italia (il c.d. *ius scholae*).

Certo, l'introduzione di meccanismi di razionalizzazione della forma di governo parlamentare potrebbe contribuire a raffreddare il conflitto, rafforzando la posizione del Governo rispetto ai partiti che lo sostengono. Ma sarebbe illusorio credere che l'ingegneria costituzionale possa del tutto sopperire all'immaturità del sistema partitico. Il rischio è quello di introdurre eccessive rigidità per ottenere una stabilità che comunque non è in grado di garantire l'efficacia dell'azione governativa.

Sartori lo ha spiegato in maniera convincente quando ha escluso la sussistenza di un

---

[33] Sul punto A. Poggi, *Le "virtù" del premierato*, cit., 90 ss.

[34] P. Ciarlo, *Il costituzionalismo dopo le costituzioni*, Napoli, 2006, 196. Nel medesimo senso Id., *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, 165 ss.

rapporto di causalità tra stabilità ed efficacia decisionale. La stabilità, infatti, «è soltanto una durata; e i governi possono essere allo stesso tempo longevi e impotenti: la loro durata non è in alcun modo prova e nemmeno causa di efficienza o efficacia»[35].

Le diverse stagioni del parlamentarismo italiano e la progressiva torsione governo-centrica nella dinamica di funzionamento della forma di governo ci hanno consegnato Governi instabili, eppure dotati di tutti gli strumenti utili all'attuazione del proprio indirizzo politico, con una progressiva e inarrestabile marginalizzazione del Parlamento dai circuiti decisionali. La nostra democrazia parlamentare, infatti, già «attribuisce al Governo significativi poteri normativi»[36], che non sempre, però, vengono esercitati con il doveroso rispetto degli «equilibri costituzionalmente necessari»[37].

Il tema è oltre modo noto. Basti qui ricordare come ormai da lungo tempo il potere normativo del Governo sia divenuto preponderante, anche e soprattutto attraverso evidenti forzature del sistema costituzionale delle fonti[38].

Ne sono un esempio paradigmatico le figure del decreto-legge e del decreto legislativo, rispetto alle quali l'esperienza ha progressivamente dimostrato come la tendenza del Governo a svolgere un ruolo propulsivo nella produzione normativa abbia determinato «veri e propri stravolgimenti del principio della competenza parlamentare all'esercizio della funzione normativa primaria, che il controllo di costituzionalità delle leggi non è stato in grado di contrastare efficacemente»[39].

Il rapporto sulla legislazione 2022-2023 redatto dall'Osservatorio della Camera dei Deputati ci fornisce un quadro impietoso.

Non solo è addirittura aumentato il ricorso alla decretazione d'urgenza, tanto che le leggi di conversione dei decreti legge rappresentano il 33% del totale della produzione legislativa, ma risulta altresì stabilizzato nella prassi il ricorso a un "monocameralismo di fatto"[40], tale per cui «la percentuale di casi di conversione senza ritorno nel primo ramo di esame è passata […] dall'88% della XVII legislatura al 95,2% della XVIII»[41]. Inoltre, delle ventinove leggi approvate nel periodo ottobre 2022 – maggio 2023, ben diciannove sono leggi di conversione di decreti legge, mentre per quattro delle restanti dieci l'iniziativa legislativa è da imputare al Governo. Quanto alla questione di fiducia, essa è stata posta in un terzo dei casi. Non sembra necessario addurre altri elementi per dimostrare che l'attività legislativa parlamentare è sostanzialmente dominata dal Governo.

---

[35] G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, 1998, 127.

[36] Corte cost., sent. n. 146/2024.

[37] *Ibidem.*

[38] Sul tema, per tutti, A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023.

[39] A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011, 328.

[40] Secondo E. CHELI, *Il bicameralismo, oggi*, in *il Mulino*, 2, 2022, 63, la transizione verso il monocameralismo costituirebbe «ormai per il nostro Paese un processo avviato e in linea con il flusso delle grandi trasformazioni in atto, a livello europeo e mondiale, nella vita delle moderne democrazie rappresentative». Per una proposta di riforma costituzionale in senso monocamerale si v. P. CIARLO e G. PITRUZZELLA, *Monocameralismo: unificare le due camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2013.

[41] Osservatorio sulla legislazione della Camera dei Deputati, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Rapporto 2022-2023*, Roma, 2023, 10, disponibile sul sito della Camera dei deputati.

Se ha ancora senso discutere della necessità di superare la «cronica debolezza degli esecutivi nell'attuazione del programma di governo»[42], certamente le sue cause non sono da rinvenire esclusivamente nella forma di governo oggi vigente.

3. Il disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati

Da ultimo, l'ipotesi sul campo è quella di un premierato elettivo con clausola *simul stabunt, simul cadent* che stravolgerebbe radicalmente la forma di governo parlamentare, sterilizzando la relazione fiduciaria tra Parlamento e Governo.

Il disegno di legge costituzionale presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri Meloni e dal Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa Casellati, approvato in prima lettura dal Senato il 18 giugno 2024 e attualmente all'esame della Camera dei deputati[43], contiene modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica.

Il nucleo centrale della revisione proposta riguarda in particolar modo gli articoli 92 e 94 della Costituzione e la posizione del Presidente del Consiglio nel sistema. In particolare, è la modifica all'art. 94 a deformare il parlamentarismo.

Il nuovo art. 92 prevede l'elezione a suffragio universale e diretto per cinque anni del Presidente del Consiglio, contestualmente alle elezioni delle Camere. La disciplina elettorale è rimandata a una legge che assegni un premio su base nazionale, garantendo una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente. All'esito delle elezioni, il Presidente della Repubblica si limita a conferire al Presidente eletto l'incarico di formare il Governo e nomina e revoca i ministri su proposta di questi.

Si tratta, dunque, di una previsione che razionalizza la forma di governo introducendo l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, onde assicurargli per effetto del premio di maggioranza previsto dalla legge elettorale un adeguato sostegno parlamentare. Quella scelta è una strada di «razionalizzazione "forte" […] con l'obiettivo prioritario del governo di legislatura, che garantisce certamente stabilità, ma non è detto che assicuri efficacia delle decisioni»[44].

Siamo, per ora, ancora nell'alveo della forma di governo parlamentare. A non essere convincente è, piuttosto, il parallelismo con il "vero" premierato[45], quello inglese[46]. Nel quale l'assenza di un'elezione diretta è un elemento tipico[47]. Il parlamentarismo britannico, infatti,

---

[42] Come scritto nella relazione al disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi, n. 1429 del 2014.

[43] Atto Camera n. 1921.

[44] A. POGGI, *Le "virtù" del premierato*, cit., 84 s.

[45] Così, invece, T.E. FROSINI, *Sulla forma di governo del premierato (elettivo)*, in *Federalismi.it*, *paper*, 7 giugno 2023, secondo cui il premierato elettivo non sarebbe altro che un'emulazione del modello Westminster.

[46] Sul quale sia consentito rinviare a M. BETZU, *Forme di Stato e forme di governo. Modelli, dinamiche, applicazioni*, Torino, 2024, 109 ss.

[47] Cfr. G. SARTORI, *Premierato forte e premierato elettivo*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2, 2003, 286, il quale aveva ben chiarito che nel modello inglese «il premier è soltanto *prevedibile*: non è né creato né blindato da nessuna elezione popolare»; è, piuttosto, il risultato del fatto che quello inglese è un sistema bipartitico, «che i governi inglesi sono monopartitici, e che i partiti inglesi praticano il principio della leadership. Sono queste le premesse dalle quali discende che il leader del partito che vince le elezioni diventa automaticamente primo ministro».

presenta formalmente un unico circuito di legittimazione democratica: corpo elettorale → Camera dei Comuni → Primo ministro (e il suo Governo). Il *premier* è tale in quanto *leader* del partito di maggioranza, in assenza di una qualsivoglia forma di elezione popolare[48].

Il punto di rottura si raggiunge con la proposta di modifica dell'art. 94.

Ivi è scritto che "*Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Nel caso in cui non sia approvata la mozione di fiducia al Governo presieduto dal Presidente eletto, il Presidente della Repubblica rinnova l'incarico al Presidente eletto di formare il Governo. Qualora anche in quest'ultimo caso il Governo non ottenga la fiducia delle Camere, il Presidente della Repubblica procede allo scioglimento delle Camere*".

La riscrittura del terzo comma mantiene su un piano strettamente formale la fiducia iniziale, ma essa è trasformata in un atto sostanzialmente dovuto, perché se la mozione di fiducia non viene approvata per due volte il Presidente della Repubblica è tenuto a sciogliere le Camere.

Si tratta, con tutta evidenza, di un'ipotesi eccezionale: se il Presidente del Consiglio è eletto direttamente dal corpo elettorale e se la legge elettorale prevede un premio che garantisca la maggioranza dei seggi in ciascuna Camera alle liste e ai candidati ad esso collegati, perché mai una siffatta maggioranza non dovrebbe votare la fiducia iniziale al proprio Governo?

L'elemento di reale novità è dato, invece, dai commi aggiunti alla fine dell'art. 94. Il primo introduce la regola del *simul stabunt, simul cadent*, sulla falsariga di quanto già previsto nella forma di governo regionale dall'art. 126 Cost.: "*In caso di revoca della fiducia mediante mozione motivata, il Presidente del Consiglio eletto rassegna le dimissioni e il Presidente della Repubblica scioglie le Camere*".

I successivi, invece, distinguono la sfiducia dagli altri casi di dimissioni, attribuendo al Presidente del Consiglio eletto a suffragio universale e diretto la facoltà, entro sette giorni dall'atto e previa informativa parlamentare, "*di chiedere lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone*". Se tale facoltà non viene esercitata, "*il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, al Presidente del Consiglio dimissionario o a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio*". Ugualmente, "*Nei casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto, il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio*".

La clausola *simul, simul*, solo in parte attenuata in tali marginali ipotesi, ha un effetto

[48] O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, cit., 42: «Sebbene spesso si asserisca che l'esperienza parlamentare inglese si è evoluta verso un "Governo del Primo Ministro", in realtà il Premier è tale non tanto per volontà diretta del corpo elettorale, quanto per volontà del partito che ha vinto le elezioni. Non è una distinzione di lana caprina, perché riguarda il termine di riferimento della relazione fiduciaria con il corpo elettorale».

dirompente perché sterilizza la relazione fiduciaria, determinandone l'atrofizzazione[49]. Se il Presidente del Consiglio ha il potere di determinare lo scioglimento del Parlamento contro la sua stessa maggioranza, si vanifica l'istituto della fiducia[50], trasformandolo in un'arma "spuntata"[51].

Questo premierato, oltre a deformare il parlamentarismo, non ha nulla a che vedere con il premierato inglese[52], nel quale il Primo ministro è nella sostanziale disponibilità del partito di maggioranza, sicché le due *leadership* coincidono. Paradigmatico, in tal senso, l'alternarsi di Primi ministri conservatori durante la LVIII legislatura (2019-2024): dopo le dimissioni di Boris Johnson nel 2022, il 5 settembre dello stesso mese Liz Truss vinse le elezioni per la *leadership* del Partito Conservatore e il giorno dopo venne nominata Primo ministro dalla Regina Elisabetta II; a sua volta, dimessasi dalla guida del Partito il 20 ottobre 2022, cinque giorni dopo fu sostituita nella carica di Primo ministro da Rishi Sunak – suo precedente avversario – che il giorno precedente era divenuto il nuovo *leader* conservatore. Queste vicende confermano un dato ineliminabile che troppo spesso sembra sfuggire ai teorici del premierato: il principio fondante il costituzionalismo inglese è quello della sovranità del Parlamento[53] e tale principio verrebbe violato «if the executive could, through the use of the prerogative, prevent Parliament from exercising its legislative authority for as long as it pleased»[54].

Il premierato «all'italiana»[55] non risponde affatto a questa logica. Trasforma il sistema parlamentare in una degenerazione iperpresidenziale, priva dei contrappesi che ci sono stati tramandati dai Padri del costituzionalismo, prima fra tutti la fiducia parlamentare, e riporta indietro le lancette dell'orologio, verso una monarchia ottocentesca nella quale «lo strumento e la minaccia dello scioglimento consentivano al Re di contrapporre un proprio indirizzo a quello parlamentare»[56]. Il suo fondamento ideologico è la democrazia di investitura[57], in contrapposizione alla democrazia rappresentativa che affida ai partiti in Parlamento il delicato e fondamentale compito della mediazione[58]. L'assenza, nella proposta di revisione, di una pur minima costituzionalizzazione dello statuto dell'opposizione, «che da tempo è stata privata di qualsiasi

---

[49] *Contra* A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo, un premierato conflittuale*, in *Quad. cost.*, 3, 2024, 699, secondo cui vi sarebbe una differenza sostanziale tra il modello regionale e il premierato elettivo, in quanto «il mandato del premier non è determinato dall'elezione popolare, ma dall'esistenza di una fiducia parlamentare: non solo in entrata, ma soprattutto in uscita». Dunque, non si tratterebbe «affatto di un'applicazione della regola *aut simul stabunt aut simul cadent*».

[50] Cfr. P. CIARLO, *Il presidenzialismo regional style*, cit., 132.

[51] M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2022, 205.

[52] Per la tesi secondo cui vi sarebbe una sostanziale sovrapposizione, invece, T.E. FROSINI, *Il premierato e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2024, 748.

[53] E infatti «non vi è elezione popolare, non è scontato che il Governo sia di legislatura, non si determina lo scioglimento automatico del Parlamento in caso di dimissioni del Primo ministro e un ruolo primario è svolto dai partiti e in particolare da quello maggioritario»: M. VOLPI, *Premierato: una comparazione problematica*, cit., 757.

[54] *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent)*, UKSC/0192, 2019, 42.

[55] A. STERPA, *Premierato all'italiana. Le ragioni e i limiti di una riforma costituzionale*, Torino, 2024.

[56] O. CHESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo*, cit., 46.

[57] Ricche e persuasive le argomentazioni svolte, a tal riguardo, da A. ALGOSTINO, *Premierato... purché Capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spoliticizzata*, in *Rivista AIC*, 3, 2023, 120 ss.

[58] G. FERRAIUOLO, *La revisione della forma di governo tra noto e ignoto*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. Online*, 1, 2024, 277 s.

capacità di negoziare e dunque di bilanciare»[59] e che rappresenterebbe un contropotere rispetto a un Primo ministro che goda di una legittimazione popolare diretta[60], ne è un indice evidente.

Altre critiche sono state avanzate contro questa proposta di revisione costituzionale, ma non tutte colgono nel segno.

Così, ad esempio, la principale è quella che lamenta la riduzione dei poteri del Presidente della Repubblica[61]. È certamente vero che gli irrigidimenti introdotti dalla riforma ridimensionano, anche formalmente, il ruolo del Presidente della Repubblica nella formazione del Governo e nella gestione delle sue crisi, «spostando in capo ad altri soggetti quei poteri intrisi di politicità, che si prestano a dare vita ai cosiddetti "governi del Presidente"»[62]. Ma è questo necessariamente un male? L'espansione dei poteri presidenziali negli ultimi anni[63] non appare una prerogativa da salvaguardare, ma il sintomo della crisi del sistema dei partiti, che ha dato luogo a variegate forme «di supplenza Presidenziale del Parlamento che forse è conseguenza dell'attuale afasia dell'organo della rappresentanza politica nazionale»[64]. Una supplenza che a sua volta, pur costituendo espressione dell'esercizio delle proprie prerogative formali, ha realizzato evidenti forzature nel funzionamento della forma di governo parlamentare[65], se non vere e proprie ingerenze presidenziali[66]. Certo, si tratta di lacerazioni che non hanno posto in

---

[59] P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 136-137, 2002, 25.

[60] P.L. PETRILLO, *L'opposizione parlamentare quale condizione essenziale del premierato*, in *Rivista AIC*, 2, 2024, 82 ss.

[61] Si v., tra i molti, M. VOLPI, *Il Premierato nel disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati: al peggio non c'è fine*, in *Astrid Rassegna*, 16, 2023; A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in *Rivista AIC*, 4, 2023, 301 ss.; R. TARCHI, *Il «premierato elettivo»: una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2023, 34 ss., che parla di «una compromissione delle stesse funzioni di controllo e di garanzia costituzionale, che difficilmente potrebbero essere esercitate come limiti alle decisioni della maggioranza di governo» e, di conseguenza, di un «garante dimezzato, come il visconte calviniano»; R. CALVANO, *Premierato: disfunzionalità e criticità*, in *il Mulino*, 3, 2024, 32, la quale osserva che «nel panorama comparato delle grandi democrazie non esiste una carica monocratica eletta direttamente che veda al di sopra di sé un'altra carica non elettiva, proprio perchè quest'ultima risulterebbe automaticamente e nettamente depotenziata, venendo per di più a un tempo minata – come si vedrà – la forza dell'ampia legittimazione sin qui alla base della scelta del capo dello Stato».

[62] G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le "virtù" del premierato*, cit., 112, secondo cui «le ambiguità che da sempre hanno avvolto» la figura del Presidente della Repubblica quale struttura governante/struttura di garanzia recano con sé «i pericoli del *deficit* di legittimazione democratica».

[63] Sull'evoluzione della figura presidenziale si v., da ultimo, A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, 2022.

[64] G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: "Su ciò di cui non si deve parlare, si deve tacere"*, in *Giur. cost.,* 5, 2009, 4007.

[65] Cfr. A. LUCARELLI, *Il modello dualista dei "Presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo parlamentare*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. Online*, 1, 2021, il quale considera la formazione del Governo Draghi paradigmatica di un binomio Presidente della Repubblica – Presidente del Consiglio che trasforma «i partiti politici in *comparse della commedia dell'arte*, determinando dunque un *vulnus* diretto alla sovranità popolare ed all'esercizio dei diritti politici» e il conferimento della fiducia «in mero atto di ratifica di decisioni adottate in altri luoghi».

[66] M. MANETTI, *Giurisprudenza costituzionale e convenzioni sulla separazione dei poteri*, in *Rivista AIC*, 4, 2024, 80 ss., secondo cui «tutta la giurisprudenza costituzionale sull'ambito rispettivo dei poteri del Presidente della Repubblica in rapporto al Governo (ma anche alle altre istituzioni) indica uno slittamento in favore del primo. Ciò comporta la trasformazione di semplici convenzioni in nuove regole giuridiche, a termine delle quali vengono imputate al Capo dello Stato, in quanto rappresentante dell'unità nazionale, alcune scelte che sono invece, più propriamente, scelte politiche bisognevoli di un consenso unitario». In particolare, «L'effetto è stato in ogni caso quello di limitare alcune prerogative del Governo; e di legittimare le ingerenze presidenziali non solo nei confronti di quest'ultimo, ma di tutte le istituzioni dell'ordinamento».

crisi il quadro prescrittivo della forma di governo, ma è innegabile che «parlamenti delegittimati hanno prodotto presidenti molto attivi»[67]. Forse troppo.

Sono convincenti, pertanto, le argomentazioni di quanti sottolineano che la difesa a oltranza dei poteri consegnati al Presidente dalla debolezza del sistema politico non è affatto una difesa della Costituzione e del ruolo di garanzia dell'organo, ma è difesa di una fisarmonica troppo slabbrata; difesa «della prassi costituzionale, che vede la forza del Quirinale aumentare con la crisi e la debolezza del raccordo corpo elettorale – maggioranza parlamentare – Governo»[68]. Difesa, quindi, «della stessa debolezza del sistema»[69].

Insomma, piuttosto che difendere la posizione acquisita dal Presidente della Repubblica, soprattutto oggi che si è inverata per ben due volte l'ipotesi – un tempo meramente teorica[70] – della sua rielezione[71], occorre difendere la forma di governo parlamentare.

Innanzi tutto, sgombrando il campo dalle numerose confusioni concettuali che inquinano il dibattito, anche scientifico. Il premierato elettivo è del tutto diverso dal modello Westminster; anzi, gli si contrappone. Riducendo la fiducia a un simulacro, non è nemmeno da considerare un'evoluzione del parlamentarismo.

In secondo luogo, inquadrandolo nell'iperpresidenzialismo di cui è espressione la forma di governo regionale, la cui resa, ad onta della stabilità degli esecutivi, si è mostrata del tutto insoddisfacente quanto ad efficienza dell'azione politica e capacità di perseguire efficacemente l'indirizzo politico promesso agli elettori. L'annichilimento dei Consigli regionali, testimoniato dalla scarsa qualità e quantità della loro produzione legislativa, rappresenta un monito che non può essere facilmente ignorato[72].

4. Culture del revisionismo costituzionale

Il procedimento di revisione costituzionale è stato utilizzato, negli ultimi decenni, con una tale frequenza da chiedersi se non si stia assistendo a una vera e propria deviazione dal modello costituzionale. Dal 1994 ad oggi, infatti, la Costituzione è stata interessata da ben tredici revisioni, alcune delle quali anche particolarmente estese. Per fare un paragone, la

---

[67] R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in *Diritto costituzionale*, 1, 2020, 32 s.

[68] N. ZANON, *Su quanto possa o debba essere "forte" un Presidente del Consiglio eletto direttamente*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2024,104. Nello stesso senso anche A. POGGI, *Le "virtù" del premierato*, cit., 144 ss.

[69] *Ibidem.*

[70] Cfr. G. DEMURO, *Gli organi di governo nella realtà costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, 11.

[71] Sul punto si v. G.M. SALERNO, *La seconda rielezione presidenziale. Continuità o innovazione della forma di governo?*, in *Quad. cost.*, 2, 2022, 257, il quale mette in luce come la seconda rielezione presidenziale evidenzi la fragilità e la debolezza dell'assetto costituzionale che «ormai, in tanti e fondamentali aspetti, appare portato al limite della sua resistenza».

[72] Cfr. P. CIARLO, *L'inevitabile nanismo legislativo delle regioni e il loro avvenire amministrativo*, in R. BIN e F. FERRARI (a cura di), *Il futuro delle regioni*, Napoli, 2023, 97 ss. Si v., altresì, G. FALCON, *Le Regioni a cinquant'anni dal 1973: un relativo successo e molti problemi aperti*, in *le Regioni*, 2, 2024, 330, che parla di «una certa fragilità e "dipendenza" non solo delle giunte – il che può essere naturale – ma degli stessi consigli che sono in qualche modo "al traino" del presidente, non solo in senso politico ma nelle stesse leggi elettorali».

Costituzione degli Stati Uniti d'America, dopo il *Bill of Rights* del 1791, è stata emendata altre diciassette volte, l'ultima nel 1992; dal 1948 ad oggi le revisioni sono state soltanto sei[73].

Coglie probabilmente nel segno quella dottrina secondo cui la maggior parte di siffatte revisioni si pongono obiettivi «che invece sarebbero da conseguire attraverso la grande legislazione ordinaria»[74], mentre la decisione di attivare il procedimento di cui all'art. 138 Cost. è da ascrivere alla debolezza del sistema partitico: «i partiti, nelle loro proiezioni parlamentari, ben percepiscono la propria deriva dal corpo sociale, e la diffusa rinuncia alla partecipazione politica con il conseguente deficit di legittimazione dei rappresentanti, e perciò sono alla ricerca di grandi temi aggregativi sui quali intervenire con decisioni fortemente simboliche e ampiamente condivise»[75]. Un uso a fini elettorali della revisione costituzionale, dunque, i cui prodromi si erano già visti nella riforma del Titolo V nel 2001.

Si è trattato sinora, per lo più, di forme di «revisionismo implementativo»[76], con tale espressione intendendosi quella cultura del revisionismo costituzionale che vorrebbe dare ulteriore declinazione «a valori già consegnati al testo costituzionale quali la pace, la collaborazione internazionale, la parità uomo-donna, il regionalismo»[77]. Un revisionismo, questo, che sottende illusioni taumaturgiche attraverso cui mascherare «il vuoto lasciato dai partiti di massa»[78] e che non tiene conto del fatto che il «moto della costituzioni»[79] non necessariamente passa attraverso una revisione costituzionale, ma dal suo adattamento attraverso l'interpretazione e le prassi[80].

Simili approcci, pur animati da aspirazioni che sul piano assiologico sono tutto sommato condivisibili, finiscono però per tradire una concezione svalutativa[81] della Costituzione, trattata come una fonte sub-costituzionale che sarebbe sempre liberamente modificabile per dare soddisfazione alle sensibilità politiche del momento.

Da qui all'affermarsi di un diverso – e ancora più pericoloso – «revisionismo destrutturante»[82] la strada è breve.

La proposta di revisione costituzionale che vorrebbe introdurre il premierato elettivo destruttura, trasfigurandola, la forma di governo parlamentare, e modifica «l'organizzazione costituzionale talmente in profondità da mettere in discussione la fisionomia della Costituzione nella sua interezza»[83]. Intende risolvere il problema – reale, ma talvolta sopravvalutato – della

---

[73] Sia consentito rinviare a C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2022, 10 ss.

[74] S. STAIANO, *Splendori ideologici e miserie pratiche del revisionismo costituzionale*, *Lettera AIC*, 12, 2022, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

[75] *Ibidem.*

[76] P. CIARLO, *Il costituzionalismo dopo le costituzioni*, cit., 125.

[77] *Ibidem*.

[78] C. DE FIORES, *Le ragioni di un revisionismo progressivo*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2016, 108.

[79] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1, 2013.

[80] R. BIN, *Mutamenti costituzionali*, cit., 43.

[81] Per usare la terminologia di M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 95.

[82] P. CIARLO, *Il costituzionalismo dopo le costituzioni*, cit., 125.

[83] Così, riferendosi alle proposte di riforma costituzionale avanzate negli anni Novanta, P. CIARLO, *Il costituzionalismo dopo le costituzioni*, cit., 125.

governabilità attraverso la strada facile della verticalizzazione del potere[84], piuttosto che riformando il sistema politico-partitico per restituire sovranità al Parlamento. Non sembri una petizione di principio: è il Parlamento il grande malato della democrazia italiana, perché in crisi sono i partiti e la rappresentanza democratica. Recuperare il rapporto tra partiti politici e tessuto sociale è il presupposto necessario per curare le istituzioni repubblicane[85]. Eppure, non sembra che i problemi della rappresentanza politica siano stati ancora adeguatamente messi a fuoco. Né sono stati certamente risolti, a livello regionale, attraverso l'introduzione del *simul stabunt, simul cadent*, anzi.

L'obiettivo della governabilità, intesa come sintesi tra stabilità ed efficacia, è assolutamente legittimo e meritevole di essere perseguito. Ma non si può non avversare una cultura del revisionismo costituzionale nella quale il rafforzamento del Governo è condotto a spese del Parlamento e della rappresentanza politica[86]. Esiste un rapporto inversamente proporzionale tra qualità democratica e ideologie semplificatrici della legittimazione diretta degli organi monocratici. In assenza di un adeguato bilanciamento tra queste due opposte esigenze si finisce per costruire una forma di governo sbilanciata, in contrasto con l'essenza del costituzionalismo che, da sempre, è la limitazione del potere. Si dovrebbe imparare la lezione dei *Framers* statunitensi, che costruirono una forma di governo presidenziale estremamente bilanciata, «a government of separated institutions *sharing* powers»[87]. La proposta di revisione Meloni-Castellati fallisce, invece, l'obiettivo.

Se tale revisione destrutturante avrà successo non solo non si cureranno le patologie istituzionali che affliggono la Repubblica, ma si registrerà anche il definitivo allontanamento dal modello parlamentare e il passaggio a una forma di governo che a livello statale non ha esempi nel panorama comparato[88]: un viaggio verso l'ignoto, dunque, sul quale non possono non nutrirsi serie riserve.

---

[84] A. ALGOSTINO, *Premierato... purché Capo sia*, cit., 127 ss.

[85] Cfr. E. CHELI, *Costituzione e politica. Appunti per una nuova stagione di riforme costituzionali*, Bologna, 2023, 21.

[86] Non diversamente da quanto avvenuto, del resto, nelle regioni: cfr. P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole*, cit., 31.

[87] R.E. NEUSTADT, *Presidential Power. The Politics of Leadership*, New York, 1960, 33.

[88] Cfr. G. PASQUINO, *Fare lavoro intellettuale, con competenza e responsabilità*, in *Nuova informazione bibliografica*, 2, 2024, 153 s.: «l'evidenza comparata dice che il premierato così come proposto non è mai esistito; le modalità di sua costruzione contengono elementi di incostituzionalità; gli obiettivi indicati sono probabilmente meglio conseguibili con altri e diversi interventi».

RIVISTA
AIC ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI

Rivista N°: 1/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 17/03/2025

AUTORE: Renzo Dickmann*

IL CONTROLLO PARLAMENTARE SULLA FINANZA PUBBLICA DI CUI ALL'ART. 5, COMMA 4, DELLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 2012. UNA PROPOSTA DI LETTURA

PARLIAMENTARY CONTROL OVER PUBLIC FINANCES ACCORDING TO ART. 5, PARAGRAPH 4, OF CONSTITUTIONAL LAW NO. 1 OF 2012. A READING PROPOSAL.

Sommario: 1. La tesi proposta: l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 come titolo riepilogativo e presidio delle competenze delle Camere di controllo e indirizzo in tema di finanza pubblica. - 2. Una ricognizione delle competenze generali di controllo delle Camere in materia di finanza pubblica. - 3. La declinazione in senso teleologico del controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012.- 4. I profili della copertura finanziaria della legislazione come ambito privilegiato del controllo parlamentare sulla finanza pubblica. Il rilievo delle indicazioni della Corte costituzionale. - 4.1. La ragionevolezza finanziaria della legislazione. - 4.2. Una prospettiva: l'estensione del controllo parlamentare alla finanza locale per garantire l'unità economica della Repubblica. - 4.3. La valenza politico-rappresentativa dei bilanci, la 'contabilità di mandato' e il controllo della spesa costituzionalmente necessaria. - 5. Alcune possibili conclusioni.

1. La tesi proposta: l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 come titolo riepilogativo e presidio delle competenze delle Camere di controllo e indirizzo in tema di finanza pubblica.

L'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 prevede che "le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni".

* Consigliere della Camera dei deputati. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Renato Balduzzi — Direttore Scientifico: Prof. Andrea Pertici.

Tale prescrizione si connette all'art. 81 Cost., modificato dalla predetta legge cost. n, 1 del 2012, che al sesto comma prevede: "Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei princìpi definiti con legge costituzionale"[1].

Rilevano anche l'art. 97, primo comma, Cost., modificato dall'art. 2 della legge cost. n. 1 del 2012, che prevede che "(le) pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico", e l'art. 119, primo comma, Cost., modificato dall'art. 4 della stessa legge cost., che prevede che "(i) Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea".

---

[1] Il dibattito dottrinale sulla riforma della Costituzione definita con l. cost. n. 1 del 2012 e sulla sua attuazione è molto ampio. Si segnalano al riguardo M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione giustizia*, n. 6/2012, 92 ss.; ID., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità* (relazione al convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013), Giuffrè, Milano, 2014, 1 ss.; G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014; C. CARUSO, *La giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio, tra mito e realtà*, in A. Morrone (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 263 ss.; T.F. GIUPPONI, *L'equilibrio di bilancio in Italia, tra Stato costituzionale e integrazione europea*, *ibidem*, 15 ss.; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, Giappichelli, 2016; G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016; ID., *Legge di bilancio e controllo di costituzionalità, spunti dalla decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2/2024, 451 ss.; L. ANTONINI, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rivista AIC*, 1/2017; M. PICCHI, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: la Corte costituzionale chiede al Legislatore di motivare*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, 1 ss.; M. BERGO, *Coordinamento della finanza pubblica e autonomia territoriale. Tra armonizzazione e accountability*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018; M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, 3 ss.; A. TABACCHI, *La costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio nell'evoluzione delle regole di finanza pubblica*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 2019, vol. 1, 97 ss. Dopo la riforma delle norme europee sulla *governance* economica il dibattito si articola sulla base dei contributi delle Istituzioni europee e, a livello nazionale, dei *dossier* dei Servizi di documentazione delle Camere e di alcune riflessioni della dottrina; in particolare si segnalano CAMERA DEI DEPUTATI, Osservatorio sulla finanza pubblica e le politiche di bilancio, *La riforma della governance economica europea: profili finanziari delle modifiche concordate in sede di Consiglio e nell'ambito del "Trilogo"* (Roma, 4 marzo 2024); F. PISAURO, *La riforma del Patto di stabilità e le sue implicazioni per l'Italia*, in Astrid Rassegna n. 8/2024 (maggio 2024); B. MAZZOTTA, *Le prospettive di riforma delle procedure di programmazione economica e finanziaria e di bilancio in relazione alla riforma della governance economica europea*, *ibidem*; R. BARBIERI HERMITTE, *La nuova governance europea e il suo impatto sul ciclo di programmazione economico-finanziaria*, *ibidem*.; C. FORTE, *La nuova governance fiscale europea: quali possibili riflessi sull'ordinamento interno?*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2023, 222 ss.; C. FORTE, M. PIERONI, *Nuove regole fiscali europee e Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2024; ID., *Nuova governance europea, Costituzione e ordinamento interno*, *ibidem*, n. 2/2025; R. DICKMANN, *Sessione e legge di bilancio. Criticità e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, editoriale, n. 31/2023; N. LUPO, *Perché non occorre modificare la Costituzione a seguito del nuovo patto di stabilità e crescita*, paper di *Diritti comparati*, 2024; ID., *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, in *Bilancio, comunità, persona*, n. 1/2024, 170 ss.; C. FASONE, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita: un compromesso al ribasso?*, in *Quad. cost.*, n. 2/2024, p. 446; S. SILEONI, *La riforma del patto di stabilità e il riflesso sull'indirizzo politico nazionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2024; R. DICKMANN, *Governance economica europea, ordinamento nazionale e decisione parlamentare di bilancio. prime considerazioni*, in *Federalismi.it*, n. 29/2024, 49 ss.

Delle altre previsioni della riforma costituzionale del 2012 si terrà conto nella presente trattazione con riferimento a specifici profili del controllo in esame.

L'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 non è stato formalmente attuato, nel senso che non è stata disciplinata specificamente nell'ambito dei regolamenti parlamentari alcuna dimensione originale di controllo parlamentare sulla finanza pubblica espressamente riconducibile a tale disposizione costituzionale. Tuttavia il controllo parlamentare sui profili evidenziati, come si vedrà, è già particolarmente ampio e pervasivo.

Tale lettura può confermarsi anche alla luce di una certa 'estemporaneità' dell'introduzione di tale disposizione nel corpo della legge cost. n. 1 del 2012, non accompagnata da un dibattito approfondito[2].

Del resto anche le disposizioni di cui alla citata legge cost. n. 1 del 2012, comprese quelle introdotte in Costituzione sopra citate, sono di tenore generale e consistono in formule lessicali elastiche, che ne permettono l'adattamento e l'interpretazione in termini flessibili[3], tanto che dopo le novità normative definite il 29 aprile 2024 in sede europea in tema di *governance* economica si è escluso in sede parlamentare di dover necessariamente tornare su quelle disposizioni costituzionali con interventi di adattamento al mutato contesto normativo dell'Unione[4].

Entrando subito *in medias res*, si esprime l'opinione per la quale l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 non indichi una dimensione originale di attribuzioni e funzioni delle Camere sui profili indicati ma piuttosto 'riconosca' la competenza delle Camere ad effettuare il controllo ivi descritto con gli strumenti a propria disposizione già previsti nei regolamenti parlamentari o eventualmente coniandone di nuovi sempre nell'ambito di tali regolamenti e delle relative prassi interpretative e applicative, nello svolgimento della propria autonomia costituzionale di cui all'art. 64, primo comma, Cost., senza innovare rispetto alla natura tipica delle funzioni e degli atti di controllo parlamentare e ovviamente nel rispetto della vigente forma di governo.

Tuttavia, nei termini che risulteranno dalle presenti considerazioni, tale disposizione vale anche a rinnovare e presidiare sul piano costituzionale la legittimazione delle funzioni parlamentari di controllo in materia di finanza pubblica. In tal senso l'art. 5, comma 4, della

---

[2] L'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 è stato inserito nel corso dell'esame in Assemblea del testo della pdl cost. A.C. 4205-4525-4526-4594-4596-4607-4620-4646-A, XVI, definito dalle Commissioni I, Affari Costituzionali, e V, Bilancio, approvando l'emendamento 4.100 delle Commissioni, nella seduta del 30 novembre 2011, dopo un succinto dibattito essenzialmente concentrato sulla previsione dell'attuale Ufficio parlamentare di bilancio ivi contenuta (*res. sten.*, pp. 27-32; *Allegato A*, pp. 16-17); in particolare la previsione di cui al vigente comma 4 dell'art. 5 è conseguenza dell'approvazione nella medesima seduta (*resoc. sten.*, p. 25; *Allegato A*, p. 15) di un subemendamento delle Commissioni 0.4.100.100 all'emendamento 4.100 delle stesse Commissioni, sostitutivo dell'originaria previsione (cpv 1, lett. *f)*) per la quale alle "competenti Commissioni parlamentari" si sarebbe dovuto affidare, secondo i regolamenti parlamentari, la "funzione di controllo sulla finanza pubblica sia con riferimento all'equilibrio tra entrate e spese sia con riferimento alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni" (in sede di coordinamento formale l'originario art. 4-*bis* introdotto con l'emendamento 4-100 modificato è divenuto l'attuale art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012).

[3] M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 16-18.

[4] Per questa lettura e i connessi rinvii al dibattito parlamentare svoltosi nel corso dell'indagine conoscitiva cit. in nota 24 si veda R. DICKMANN, *Governance economica europea*, cit., § 6.1.

legge cost. n. 1 del 2012 (come si vedrà meglio *infra*, al § 3) presenta una certa valenza 'esortativa' verso le Camere a che esercitino effettivamente tali funzioni con particolare riferimento agli ambiti materiali evidenziati[5], ferma restando la competenza dei regolamenti parlamentari per quanto concerne il *quomodo* dell'esercizio e gli effetti di tale controllo, che comunque esprime un ruolo (anche) di garanzia costituzionale delle Camere[6], a fianco della funzione legislativa e delle altre loro attribuzioni previste dalla Carta.

Un'altra notazione. Anche se contiene un espresso rinvio ai regolamenti parlamentari, l'art. 1, comma 5, della legge cost. n. 1 del 2012 non determina l'inapplicabilità o l'illegittimità delle previsioni contenute in fonti legislative che dispongono a supporto di competenze di controllo delle Camere, che infatti sono rimaste in vigore e hanno dispiegato effetti senza soluzione di continuità dopo l'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012. Del resto quella legislativa costituisce pur sempre la principale dimensione di attribuzioni in cui si esprime il ruolo costituzionale delle Camere e incontra solo i limiti di competenza materiale di cui all'art. 117 Cost. verso l'Unione europea e le regioni e le province autonome e quelli che discendono dalle attribuzioni degli altri poteri e organi costituzionali dello Stato.

Varie previsioni di legge consentono infatti alle Camere di accedere a informazioni e documenti utili al controllo sui profili indicati dall'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, come si vedrà *infra* al § 2.

Se il controllo si connette ad atti interni allo svolgimento del procedimento legislativo, presenta rilievo istruttorio, funzionale dell'approfondimento del merito dei progetti di legge in esame.

Se il controllo si connette a funzioni originali non legislative, sulla base delle vigenti prescrizioni contenute nei regolamenti parlamentari, come ricordato, si risolve negli ambiti di competenza di ciascuna Camera e presenta forme tipiche di espressione, nonché anche rilievo 'esterno' se completato dall'approvazione di atti di indirizzo al Governo[7]. Tali atti si configurano come atti monocamerali *politici* e non sono produttivi di effetti *giuridici* (quindi non sono sindacabili) come le leggi parlamentari, gli unici atti delle Camere competenti a modificare e integrare l'ordinamento giuridico e dunque sindacabili dalla Corte costituzionale.

---

[5] Parla di efficacia 'costitutiva' delle competenze parlamentari di controllo e non meramente 'dichiarativa' di tale disposizione E. GRIGLIO, *Il "nuovo" controllo parlamentare sulla finanza pubblica: una sfida per i "nuovi" regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2013, 9. Sul tema si vedano, dopo la riforma costituzionale del 2012, N. LUPO, *I controlli finanziari nei procedimenti legislativi*, in *La dimensione globale della finanza e della contabilità pubblica* (atti del Convegno annuale di contabilità pubblica, Pisa, 6-7 dicembre 2018) a cura di A. Balestrino e altri, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 337ss.; C. BUZZACCHI, *La valutazione delle manovre di bilancio e la verifica degli andamenti di finanza pubblica*, in *Costituzione e bilancio*, a cura di C. Bergonzini, Milano, Franco Angeli, 2019, 221 ss.; G. RIVOSECCHI, C. BERGONZINI, *L'art. 81 Cost. e le procedure finanziarie*, *Il Filangieri*, quad. 2015/2016, Napoli, Jovene, 2017, 239 ss.; C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Franco Angeli, 2014.

[6] Considerazioni sul profilo evidenziato sono in A. MANZELLA, *Il Parlamento come organo costituzionale di controllo*, in *Nomos*, n. 1/2017, 1 ss.

[7] Sulla natura e sulle forme del controllo si rinvia alla ampia dottrina in materia di diritto parlamentare, riepilogata nei più noti manuali, tra i quali si ricordano G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche*, Torino, Giappichelli, 2023; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2024; A. MANNINO, S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, Milano, Franco Angeli, 2024; R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli, 2018.

Queste considerazioni meritano un approfondimento. Nella dimensione del parlamentarismo razionalizzato e nel contesto della forma di governo parlamentare accolta dalla vigente Costituzione il fattore che ne condiziona e qualifica la dinamica risiede nell'individuazione presso le Camere di una maggioranza di governo e di opposizioni ad essa contrapposte: dal confronto tra queste parti scaturisce la legittimazione politica dell'azione dell'Esecutivo, 'legato' alle Camere da un originale rapporto di indirizzo politico con ciascuno dei due rami, di natura non giuridica ma di rilievo costituzionale, che si instaura con il voto di fiducia di entrambe le Camere e che si svolge in termini democratici e pluralisti durante la legislatura, salvo che tale legittimazione venga meno prima in caso di cessazione del rapporto fiduciario anche solo con una Camera.

Cosicché, anche ammettendo che le funzioni di controllo parlamentare siano attivate su impulso di tutte le parti del confronto politico, ove il relativo esito consista in un voto, questo non può che essere il risultato di una scelta maggioritaria politica. L'esito eventuale di qualsiasi forma di controllo parlamentare è dunque a Costituzione vigente un effetto politico, non giuridico. Se si sostanzia nell'approvazione di un atto originale, questo non può che consistere in un atto politico maggioritario. Se il controllo si connota invece quale fase istruttoria del procedimento legislativo, è la legge finale ad essere sottoponibile a sindacato giuridico di legittimità costituzionale mentre l'esito del controllo resta assorbito nel relativo esame, a titolo istruttorio e di documentazione della *ratio* e della ragionevolezza della legge stessa.

Questa lettura è coerente con la declinazione del modello parlamentare secondo il regime costituzionale della vigente forma di governo.

L'interpretazione proposta del comma 4 dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 sottintende tutto ciò e non rinnova le coordinate costituzionali della dinamica della vigente forma di governo parlamentare.

A Costituzione vigente e sulla base delle attuali previsioni regolamentari le Camere, quando svolgono attività di controllo in termini autonomi dallo svolgimento del procedimento legislativo, quindi anche per accertare i profili di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, si possono esprimere all'esterno solo con atti di indirizzo al Governo delle Assemblee o dei singoli organi parlamentari competenti. All'interno delle Camere tali organi parlamentari hanno comunque un generalizzato potere di approvare relazioni o documenti conclusivi al termine di dibattiti a vocazione istruttoria che, essendo rivolti alle Assemblee, costituiscono atti interlocutori, potendo o meno le Assemblee (o comunque gli stessi organi parlamentari) darvi seguito con, appunto, atti di indirizzo politico.

A quanto precede si può aggiungere sul piano dogmatico una ulteriore riflessione, al fine di chiarire bene l'attributo 'politico', di cui si sono appena declinate due distinte accezioni.

La prima è quella, appena illustrata, per la quale è 'politico' l'atto di un organo nel quale sia rappresentata la volontà maggioritaria di una parte, quella di governo, nell'ambito dell'ordinario confronto democratico: in tal senso sono tipicamente politici le deliberazioni non legislative degli organi parlamentari.

L'altra accezione discende dal grande dibattito dottrinale sugli 'atti politici' in quanto atti non giustiziabili, che in questa sede si può solo evocare[8].

In questa seconda dimensione gli atti di controllo delle Camere e dei relativi organi rivolti all'esterno di essi possono considerarsi atti politici di organi costituzionali (atti politici costituzionali[9]), laddove il termine 'politico' presenta una valenza ulteriore del tutto originale, in quanto significa che l'atto è incapace di produrre effetti nel patrimonio giuridico dei soggetti dell'ordinamento, quindi non è sindacabile dall'autorità giudiziaria. In generale tutti gli atti 'pubblici' di organi costituzionali inidonei a produrre effetti giuridici nell'ordinamento e nel patrimonio giuridico dei singoli possono dogmaticamente definirsi 'politici'. Pertanto nell'accezione testé illustrata gli atti politici non sono propri dei soli organi parlamentari. Inoltre gli atti politici sono anche 'costituzionali' se posti in essere da poteri o organi dello Stato nello svolgimento di proprie attribuzioni costituzionali.

In sintesi estrema, in corrispondenza delle indicazioni della Corte costituzionale e della dottrina consolidata, si può sostenere che l'atto politico nella seconda accezione sia una figura di rilievo essenzialmente 'classificatorio' e che, in quanto tale, serva ad identificare in categoria gli atti correlati a funzioni pubbliche non giustiziabili perché inidonei ad incidere sul patrimonio giuridico dei soggetti dell'ordinamento.

Gli atti politici parlamentari di controllo (e di eventuale indirizzo) sono essenzialmente anche atti costituzionali, cioè espressivi degli ambiti di autonomia propri delle Camere quali organi costituzionali. Sono 'politici' sia perché assunti a maggioranza sia perché inidonei a produrre effetti giuridici, quindi in quanto insindacabili davanti alle giurisdizioni.

---

[8] La ricostruzione completa di tale dibattito in questa sede è impossibile; si ritiene tuttavia di offrire una sintesi del dibattito dottrinale successivo alle sentt. Corte cost. nn. 81 del 2012 e 52 del 2016, che hanno fornito indicazioni di principio innovative al riguardo. Nei rif. bibl. di seguito segnalati è comunque spesso ricostruito il dibatto dottrinale precedente a tali pronunce. Si vedano in particolare G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, n. 3/2012; M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 2012, 3823 ss.; R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 ottobre 2012; T. CERRUTI, *La nomina dell'assessore regionale e i limiti ai limiti dell'atto politico*, in *Giur. it.*, 2013, 286 ss. F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 863 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull' "atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012; F. BLANDO, *«Atto politico» e «Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 ottobre 2012; D. MESSINEO, *Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Dir. amm.*, n. 4/2013; L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014; G. PIACENTE, *Atti politici e tutela giurisdizionale. L'ultimo diritto*, in *Federalismi.it*, n. 7/2015; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 marzo 2016; G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017; G. LANEVE, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, cost: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; P. ZICCHITTU, *Una "nuova stagione" per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 11/2018; V. CAPUOZZO, *L'"atto politico" davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d'accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018; A. MITROTTI, *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*, in *Nomos,* n. 1/2020.

[9] Sulla categoria degli atti costituzionali si rinvia a G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2000.

Gli atti costituzionali non sono tutti politici nella seconda accezione. Con riferimento agli atti di organi costituzionali si possono categorizzare atti costituzionali *politici*, non giustiziabili, e atti costituzionali *non politici*, cioè giustiziabili *in quanto* idonei ad incidere su situazioni giuridiche soggettive. Ad esempio, se l'atto promana dall'Esecutivo si potrà parlare di atto costituzionale 'politico' o non politico a seconda che sia o meno efficace nella dimensione patrimoniale di singoli soggetti dell'ordinamento, e quindi giustiziabile. Quindi gli atti del Governo organo-potere, ancorché espressivi di una maggioranza politica, posti in essere nel corso dell'azione ordinaria o straordinaria di governo, saranno o meno 'politici' in senso dogmatico-classificatorio a seconda della relativa capacità di incidere sul patrimonio giuridico dei singoli e quindi in ragione della relativa sindacabilità in sede giurisdizionale. Analoghe considerazioni possono valere per gli atti di altri organi costituzionali diversi da Camere e Governo, laddove - si ribadisce - l'attributo politico nella seconda accezione non si connette al momento genetico ma alla sua funzionalità causale, cioè alla sua non idoneità a produrre effetti diretti nell'ordinamento giuridico generale ovvero a carico di situazioni giuridiche di singoli soggetti di tale ordinamento.

Il controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, ove completato con atti diretti all'esterno delle Camere assunti nello svolgimento di indirizzo politico nei termini previsti dai vigenti regolamenti parlamentari, ha duplice natura 'politica' sia in quanto esprime una volontà maggioritaria sia in quanto non produce effetti giuridici diretti nell'ordinamento generale.

Sulla base di quanto previsto dal primo comma dell'art. 64 Cost. a parere personale i regolamenti parlamentari, fonti monocamerali diverse dalla legislazione costituzionale e ordinaria, non avrebbero la competenza normativa a conferire agli atti di controllo in esame efficacia esterna anche giuridica, nonostante l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 nulla dica al riguardo (sul punto si vedano le considerazioni svolte in ordine all'eventualità opposta nel § 5).

Le Camere già si occupano ordinariamente dei profili evocati dalla disposizione costituzionale in esame connettendo controllo e indirizzo politico nella fisiologica dinamica della forma di governo in vigore, che la disposizione costituzionale in esame non altera.

Evidenziata la natura del controllo in esame, si può sostenere che formalmente non si pone alcuna necessità di attuare la citata disposizione costituzionale, sussistendo già sulla base dei vigenti regolamenti parlamentari (e della legislazione che 'coopera' con essi) vari strumenti a disposizione delle Camere nello svolgimento delle relative ordinarie attribuzioni di controllo e conseguente indirizzo politico nelle materie connesse alla finanza pubblica. Al più si può porre l'esigenza di una loro 'manutenzione' per corrispondere al meglio ai fini indicati.

2. Una ricognizione delle competenze generali di controllo delle Camere in materia di finanza pubblica.

Come rilevato, le competenze di controllo delle Camere esercitabili nelle materie connesse alla finanza pubblica sono rette in via ordinaria da previsioni dei regolamenti parlamentari che, all'occorrenza, cooperano con previsioni legislative anche di rango rinforzato o costi-

tuzionale. Tali competenze si possono svolgere nel contesto del procedimento legislativo oppure autonomamente, anche approvando in esito al controllo atti di indirizzo in coerenza con la vigente forma di governo.

Le Camere dispongono di apparati tecnici in grado di supportare l'istruttoria necessaria a svolgere tale controllo[10].

La stessa legge cost. n. 1 del 2012, alla lett. *f)* del comma 1 dell'art. 5, prevede l'istituzione in ambito parlamentare con competenze dedicate dell'Ufficio parlamentare di bilancio, disciplinato dalla legge rinforzata n. 243 del 2012.

Tali apparati svolgono ordinariamente attività di studio e analisi e non si esprimono direttamente in alcun modo a titolo di controllo in ordine ai profili indicati nella citata disposizione costituzionale.

Si passano in breve rassegna le fonti normative di riferimento rilevanti ai fini del controllo in esame.

In primis rilevano le previsioni della legge rinforzata n. 243 del 2012, anche se nel complesso si ravvisa il superamento di molte di esse, specie quelle connesse al quadro normativo europeo sulla *governance* economica previgente rispetto agli atti europei in vigore in materia dal 29 aprile 2024, che hanno rideterminato i parametri ai quali gli Stati membri devono attenersi per perseguire gli obiettivi funzionali al raggiungimento dell'equilibrio dei propri bilanci[11]. Queste disposizioni saranno verosimilmente a breve modificate in corrispondenza della nuova disciplina europea. Si evidenziano comunque le fonti di informazioni ivi previste e le competenze dell'Ufficio parlamentare di bilancio[12].

---

[10] Senza scendere nel dettaglio si fa riferimento in linea di principio ai Servizi competenti delle Amministrazioni parlamentari e alle Segreterie tecniche delle competenti Commissioni parlamentari. In ragione dell'autonomia costituzionale delle Camere le relative Amministrazioni possono adattare la propria organizzazione al fine di supportare al meglio le attività parlamentari, anche creando soluzioni sinergiche (come nel caso previsto dall'art. 4, comma 2, della legge n. 196 del 2009 – vedi *infra* nel testo).

[11] Una recente ricostruzione del nuovo quadro normativo europeo sulla *governance* economica è offerto in R. DICKMANN, *Governance economica europea*, cit., § 1-4. Con riferimento alla materia in esame è, ad es., significativa anche se probabilmente superata la previsione di cui all'art. 6, comma 3, della legge rinforzata n. 243 del 2012 che prevede, con riferimento al previgente quadro normativo europeo, che se il Governo, per fronteggiare gli eventi indicati al comma 2, "ritenga indispensabile discostarsi temporaneamente dall'obiettivo programmatico, sentita la Commissione europea, presenta alle Camere, per le conseguenti deliberazioni parlamentari, una relazione con cui aggiorna gli obiettivi programmatici di finanza pubblica, nonché una specifica richiesta di autorizzazione che indichi la misura e la durata dello scostamento, stabilisca le finalità alle quali destinare le risorse disponibili in conseguenza dello stesso e definisca il piano di rientro verso l'obiettivo programmatico, commisurandone la durata alla gravità degli eventi di cui al comma 2. Il piano di rientro è attuato a decorrere dall'esercizio successivo a quelli per i quali è autorizzato lo scostamento per gli eventi di cui al comma 2, tenendo conto dell'andamento del ciclo economico. La deliberazione con la quale ciascuna Camera *autorizza* lo scostamento e approva il piano di rientro è adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti". Nell'istruttoria su tale relazione sono rilevabili profili del controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, ancorché tale disposizione non sia espressamente richiamata. Sono probabilmente superate anche le procedure parlamentari per l'istruttoria e l'esame del Documento di economia e finanza e della relativa Nota di aggiornamento (vedi *infra* nel testo del presente §), per le quali valgono le medesime considerazioni.

[12] Come ricordato, ulteriori competenze dell'Ufficio sono previste nell'ambito degli atti normativi europei che hanno riformato gli strumenti della *governance* economica europea e in particolare dall'art. 8-*bis* della direttiva 2011/85/UE, inserito dalla direttiva (UE) 2024/1265, e dall'art. 23 del regolamento (UE) 2024/1263. Per praticità si rinvia alla sintesi delle competenze dell'Ufficio parlamentare di bilancio come integrate dalle citate fonti europee in R. DICKMANN, *Governance economica europea*, cit., § 4.5. L'istituto in dottrina è stato ampiamente trattato; si vedano A. VERNATA, *L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliare alla prova del primo*

Molte altre previsioni sono contenute nella legge di contabilità generale n. 196 del 2009, anch'essa destinata ad essere modificata per renderla compatibile con la nuova disciplina definita dall'Unione. In tale legge sono previste anche competenze delle stesse Commissioni parlamentari utili a svolgere il controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012.

Una delle previsioni più significative è l'art. 4, dove, al comma 2 in particolare, si prevede:

a) che il Governo, su richiesta delle Commissioni parlamentari competenti, fornisce ad esse "tutte le informazioni utili ad esercitare un controllo costante" sull'attuazione della legge n. 196 del 2009;
b) che le Commissioni parlamentari competenti delle due Camere, sulla base delle informazioni ricevute e dell'attività istruttoria svolta anche in forma congiunta (vedi *infra* punto *c)*), formulano osservazioni ed esprimono valutazioni utili alla migliore impostazione dei documenti di bilancio e delle procedure di finanza pubblica;
c) che i Presidenti delle Camere, per favorire lo svolgimento congiunto dell'attività istruttoria utile al controllo parlamentare e di potenziare la capacità di approfondimento dei profili tecnici della contabilità e della finanza pubblica da parte delle Commissioni parlamentari competenti, adottano intese volte a promuovere le attività delle due Camere, anche in forma congiunta, nonché l'integrazione delle attività svolte dalle rispettive strutture di supporto tecnico, con particolare riferimento ai seguenti ambiti:

c.1) monitoraggio, controllo e verifica degli andamenti della finanza pubblica e analisi delle misure finalizzate al miglioramento della qualità della spesa, con particolare riferimento all'individuazione di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferiti ai programmi di bilancio;

c.2) verifica dello stato di attuazione del processo di riforma e dell'adeguamento della struttura del bilancio, con particolare riferimento al potenziamento della funzione del bilancio di cassa e al suo collegamento con la contabilità economica, alla ridefinizione funzionale dei programmi in rapporto a precisi obiettivi, alla classificazione delle tipologie di spesa e ai parametri di valutazione dei risultati;

c.3) analisi del contenuto informativo necessario dei documenti trasmessi dal Governo, al fine di assicurare un'informazione sintetica, essenziale e comprensibile, con il grado di omogeneità sufficiente a consentire la comparabilità nel tempo tra settori, livelli territoriali e tra i diversi documenti;

c.4) verifica delle metodologie utilizzate dal Governo per la copertura finanziaria delle diverse tipologie di spesa e per la quantificazione degli effetti finanziari derivanti da provvedimenti legislativi, identificazione dei livelli informativi di supporto della quantificazione, nonché

---

mandato e della forma di governo, Jovene, Napoli, 2020; C. GORETTI, *Una valutazione dell'attività dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito della revisione costituzionale sul pareggio di bilancio*, in *Costituzione e bilancio*, cit., 179 ss.; V. TONTI, *L'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio nel contesto internazionale ed europeo della governance economica*, Torino, Giappichelli, 2018; E. GRIGLIO, *La democrazia alla prova delle "nuove" forme di amministrazione: a margine dell'organismo indipendente di cui alla legge cost. n. 1 del 2012*; in *Amministrazione e democrazia*, atti della Giornata di studi per il ventennale del Centro Vittorio Bachelet, a cura di G.C. De Martin e D. Morana, Padova, Cedam, 2013, 319 ss.

formulazione di indicazioni per la predisposizione di schemi metodologici distinti per settore per la valutazione degli effetti finanziari;

c.5) analisi delle metodologie utilizzate per la costruzione degli andamenti tendenziali di finanza pubblica, anche di settore, delle basi conoscitive necessarie per la loro verifica, nonché riscontro dei contenuti minimi di raccordo tra andamenti tendenziali e innovazioni legislative.

L'art. 6 della legge n. 196, ai fini del controllo parlamentare sulla finanza pubblica, anche di settore, consente alle Camere di accedere, sulla base di apposite intese, alle informazioni risultanti da banche dati delle amministrazioni pubbliche e ad ogni altra fonte informativa gestita da soggetti pubblici rilevante per il controllo della finanza pubblica, anche al fine di consentirne la consultazione da parte dei membri del Parlamento.

Sono anche significative le informazioni contenute nel Documento di economia e finanza (DEF) e nella relativa Nota di aggiornamento, nonché nei relativi allegati, ai sensi degli articoli 10 e 10-*bis* della legge n. 196.

L'art. 10-*ter* della legge n. 196 prevede che l'Ufficio parlamentare di bilancio, nello svolgimento delle attività previste dall'art. 18, comma 1, lett. *a)*, della legge rinforzata n. 243 del 2012, che lo istituisce, tenga conto delle informazioni fornite dal Governo necessarie per la valutazione delle previsioni contenute nei documenti di programmazione economica e finanziaria, e che qualora i risultati della valutazione evidenzino un errore significativo rispetto alle risultanze di consuntivo, che si ripercuota sulle previsioni macroeconomiche per un periodo di almeno quattro anni consecutivi, il Governo trasmetta una relazione al Parlamento nella quale indichi le ragioni dello scostamento, nonché le eventuali azioni che intenda intraprendere.

L'art. 17 della legge n. 196 prevede gli istituti della copertura finanziaria delle leggi (commi 1, 1-*bis* e 2) e della connessa relazione tecnica, fondamentale ai fini della quantificazione degli oneri da coprire delle leggi *in itinere*, che deve accompagnare i disegni di legge governativi, gli schemi di decreto legislativo, gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino conseguenze finanziarie e i progetti di legge di iniziativa regionale e del CNEL (commi 3 e 6); la quantificazione e la copertura finanziaria degli oneri sono essenziali ai fini del rispetto dell'art. 81, terzo comma, Cost., profilo questo che, come si vedrà, è accuratamente vagliato dalla Corte costituzionale.

Il comma 4 del medesimo art. 17 prevede in particolare che la relazione tecnica evidenzi anche "gli effetti di ciascuna disposizione sugli andamenti tendenziali del saldo di cassa e dell'indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni per la verifica del rispetto degli equilibri di finanza pubblica".

Il successivo comma 5 del predetto art. 17 prevede che le Commissioni parlamentari competenti possono richiedere al Governo la relazione tecnica "per tutte le proposte legislative e gli emendamenti al loro esame ai fini della verifica tecnica della quantificazione degli oneri da essi recati", da trasmettere "nel termine indicato dalle medesime Commissioni in relazione all'oggetto e alla programmazione dei lavori parlamentari e, in ogni caso, entro trenta giorni dalla richiesta". Se il Governo non è in grado di trasmettere la relazione tecnica entro il termine

stabilito dalle Commissioni “deve indicarne le ragioni”. I dati devono essere trasmessi in formato telematico. “I regolamenti parlamentari disciplinano gli ulteriori casi in cui il Governo è tenuto alla presentazione della relazione tecnica”.

Rilevante è anche la previsione di cui al comma 13 del predetto art. 17 della legge n. 196 del 2009, che affida al “Ministro dell'economia e delle finanze, allorché riscontri che l'attuazione di leggi rechi pregiudizio al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica”, il compito di assumere tempestivamente “le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell'art. 81 Cost.” Vi si dispone inoltre che la medesima procedura “è applicata in caso di sentenze definitive di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale recanti interpretazioni della normativa vigente suscettibili di determinare maggiori oneri, fermo restando quanto disposto in materia di personale dall'articolo 61 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” (cioè in caso di scostamenti rispetto agli stanziamenti previsti per le spese destinate al personale della pubblica amministrazione).

Il quadro normativo appena descritto evidenzia e conferma quanto rilevato in apertura circa il fatto che il controllo di cui al comma 4 dell’art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 funzionalmente non è una novità, e che la competenza della legge in materia non si pone in contrasto con quella dei regolamenti parlamentari ai fini dell’attuazione di tale previsione, alla luce di una consolidata cooperazione tra fonti legislative e regolamenti delle Camere riscontrabile anche in altri ambiti, ad esempio per l’esame dei disegni di legge europea e di delegazione europea ai sensi della legge 24 dicembre 2012, n. 234. Da questo punto di vista si può anzi sostenere che ai fini del controllo *de quo* esista un *continuum* sul piano della competenza normativa tra i due ordini di fonti generali dell’ordinamento, legge e regolamenti parlamentari[13], che già consente a Governo e Camere, rispettando le rispettive sfere di attribuzioni e in modo coerente con la dimensione istituzionale nella quale tutto ciò si svolge, di corrispondere efficacemente a quanto previsto dall’art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012.

Infine altre previsioni rilevanti ai fini del controllo in esame si connettono al tema della qualità della legislazione in generale, che per plurimi aspetti si riverbera sulla qualità e sull’efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni, per assicurarne il buon andamento[14].

Presso le Camere giunge dunque un consistente flusso di documentazione in materia finanziaria, essenzialmente dai Ministeri e in particolare dal Ministero dell’economia e delle

---

[13] Sul rilievo dei regolamenti parlamenti come “fonti dell’ordinamento generale della Repubblica, produttive di norme sottoposte agli ordinari canoni interpretativi, alla luce dei principi e delle disposizioni costituzionali, che ne delimitano la sfera di competenza” si veda Corte cost., sent. n. 120 del 2014, punto 4.2 in diritto.

[14] Previsioni in tal senso si leggono nell’art. 14, commi 1-11, della legge 246 del 2005, dove si prevedono l’analisi tecnico-normativa - ATN (direttiva PCm 10 settembre 2008, come modificata con dPCm 30 ottobre 2024, e circ. DAGL-PCM n. 9916 del 14 novembre 2024), nonché l’analisi di impatto della regolamentazione - AIR e la verifica dell’impatto della regolamentazione - VIR (dPCm 15 settembre 2017, n. 169). Ai fini del connesso controllo parlamentare rilevano le previsioni di cui alle circolari dei Presidenti delle Camere sull’istruttoria legislativa delle Commissioni (10 gennaio 1997) e sulla redazione tecnica dei testi legislativi (20 aprile 2001) nonché, alla Camera, le norme di cui all’art. 79, commi 5-7, RC; in tema di decreti-legge l’art. 96-*bis*, comma 2, RC prevede: “Nella relazione del Governo, che accompagna il disegno di legge di conversione, è dato conto dei presupposti di necessità e urgenza per l’adozione del decreto-legge e vengono descritti gli effetti attesi dalla sua attuazione e le conseguenze delle norme da esso recate sull’ordinamento”. Un approfondimento delle tematiche connesse agli strumenti tecnici per assicurare la qualità della legislazione si trova nell’Annuario 2022 (a cura dell’Osservatorio AIR), *L’analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, a cura di V. Di Porto e E. Espa, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024 (dove si dà conto anche del pertinente dibattito dottrinale).

finanze. Tale documentazione è così varia e abbondante che nel corso della XIX legislatura presso le Commissioni Bilancio dei due rami si è riflettuto circa l'opportunità di semplificarne tipologia e contenuto al fine di dar modo alle Camere di svolgere al meglio il proprio controllo sulla base di una informazione razionalizzata[15].

E' del tutto evidente che i documenti e le informazioni che per legge le Camere hanno titolo a ricevere concorrono a garantire la pubblicità dei dati ivi contenuti in ragione di quanto previsto dall'art. 64, secondo comma, Cost., per il quale le sedute delle Camere e dei relativi organi sono in linea di principio pubbliche e dunque pubblica è in linea di principio la documentazione acquisita agli atti nel corso dei relativi lavori. Non è pertanto questione di poco conto che il controllo in esame si svolga in termini documentati negli atti parlamentari, a garanzia della trasparenza del dibattito politico-democratico in materia. Scopo di tale dibattito è tra l'altro anche quello di far risultare le responsabilità sottese alle scelte politiche di finanza pubblica.

Si ritiene pertanto importante che per preservare la trasparenza dei dibattiti parlamentari in materia di finanza pubblica in sede di modifica della legge rinforzata n. 243 del 2012 e della legge n. 196 del 2009 tale sistema informativo non sia ridimensionato ma al più riorganizzato.

Soffermiamoci ora brevemente sulle previsioni dei regolamenti parlamentari.

Le Commissioni parlamentari hanno in generale i poteri istruttori necessari al fine dell'esercizio delle proprie competenze. A tal fine possono chiedere con atti interlocutori documentazione e dati al Governo nell'ambito delle previsioni di cui agli artt. 143, commi 1-3, RC e 46, commi 1 e 2, 47, comma 1, e 50 RS, che ne qualificano l'ordinario ruolo referente verso le Assemblee sui temi di propria competenza.

Le Commissioni possono mettere a parte le Camere delle risultanze delle proprie attività di controllo anche su aspetti generali correlati alla finanza pubblica, approvando relazioni per le Assemblee ai sensi degli artt. 143, comma 1, RC e 50, comma 1, RS.

In particolare le competenti Commissioni Bilancio, che nell'esame della legislazione di finanza pubblica possono acquisire gli elementi conoscitivi necessari, possono svolgere attività istruttorie e di controllo con riferimento a documenti programmatici generali, come ad esempio in occasione dell'esame del Documento di economia e finanza (DEF) e della relativa Nota di aggiornamento (artt. 118-*bis*, comma 3, RC; 125-*bis*, comma 3, RS), con riferimento agli stati di previsione della spesa dei vari Ministeri (art. 119, comma 3, RC), nonché alle relazioni e ai documenti trasmessi dal Governo in materia finanziaria. L'esito di questo esame può risolversi dunque nella dimensione istruttoria del procedimento legislativo di esame della legislazione di finanza pubblica o riferendo alle Assemblee delle Camere (*ex* artt. 124 RC e 125 RS) per le determinazioni di indirizzo di competenza di queste ultime oppure votando direttamente propri atti di indirizzo (risoluzioni *ex* art. 117 RC e 50 RS).

[15] Si veda doc. conclusivo indagine conoscitiva cit. in nota 24, spec. pp. 69-70.

Nella dimensione del controllo in esame si possono ricondurre i poteri di sindacato ispettivo dei deputati e senatori, per i quali la Corte ha riconosciuto la natura di originale attribuzione costituzionale[16].

Sotto l'ombrello dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 si collocano anche le generali funzioni conoscitive degli organi delle Camere, principalmente le audizioni, le indagini conoscitive o le stesse inchieste parlamentari, nonché le richieste o sollecitazioni di comunicazioni o informative del Governo o di elementi conoscitivi da parte di organi di rilevanza costituzionale (Corte dei conti, CNEL) o di enti pubblici (ISTAT[17], enti previdenziali, Banca d'Italia, ecc.), anche quando al relativo esito le Commissioni non deliberino espressamente sui temi esaminati[18]. Tali istituti possono infatti consentire alle competenti Commissioni, permanenti o speciali, nonché a Commissioni bicamerali di vigilanza indirizzo e controllo e persino a Commissioni parlamentari d'inchiesta e alle stesse Assemblee (alle quali tali organi riferiscono) un costante monitoraggio che le mantenga aggiornate e pronte a dibattere *cognita causa* sulle materie evocate dalla predetta disposizione costituzionale[19].

Rilevano altresì le competenze del ricordato Ufficio parlamentare di bilancio, disciplinato dagli artt. 16 e seguenti della legge rinforzata n. 243 del 2012[20], che, pur non potendo pronunciarsi direttamente in sede di controllo ai sensi dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, dispone ai sensi dell'art. 18 della legge rinforzata n. 243 del 2012 di significative competenze ad esso funzionali: l'Ufficio elabora proprie stime, effettua analisi, verifiche e valutazioni in ordine alle previsioni macroeconomiche e di finanza pubblica, all'impatto macroeconomico dei provvedimenti legislativi di maggiore rilievo, agli andamenti di finanza pubblica e all'osservanza delle regole di bilancio e alla sostenibilità della finanza pubblica nel lungo periodo; predispone analisi e rapporti anche su richiesta delle Commissioni parlamentari competenti in materia di finanza pubblica; corrisponde con tutte le amministrazioni pubbliche, con gli enti di diritto pubblico e con gli enti partecipati da soggetti pubblici e richiede ad essi, dati e informazioni e ogni forma di collaborazione ritenuta utile per l'adempimento delle sue funzioni istituzionali. Al fine di consentire lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, l'Ufficio può

---

[16] Secondo la Corte cost. "il potere di presentare interrogazioni, rivolte al Governo, (…) ancorché non previsto espressamente dalla Costituzione, fa parte tradizionalmente delle attribuzioni del singolo membro delle Camere, nell'ambito dell'attività e della funzione ispettivo-politica ad esse spettante" (Corte cost., sent. n. 379 del 2003, punto 3 in diritto; ord. n. 193 del 2021).

[17] L'art. 4, comma 2-*bis*, della legge n. 196 del 2009 prevede che ai fini di quanto ivi previsto l'ISTAT, sulla base di apposite convenzioni e nell'ambito delle proprie competenze istituzionali, "fornisce alle Camere, su richiesta, i dati e le elaborazioni necessari all'esame dei documenti di finanza pubblica".

[18] Le Commissioni permanenti all'esito di indagini conoscitive possono approvare un documento conclusivo, che non è un atto di indirizzo; le commissioni bicamerali hanno le competenze previste dalle leggi istitutive: in generale sulle materie di competenza riferiscono alle due Camere con relazioni ma non possono approvare atti di indirizzo in ragione della relativa natura bicamerale; le commissioni di inchiesta, che possono approvare relazioni alle Camere, hanno competenze esterne limitatamente al compimento di atti di indagine, legittimati direttamente dall'art. 82 Cost.

[19] La materia è illustrata in termini istituzionali (con il corredo di ampi rif. bibl. per eventuali approfondimenti di singoli istituti) in G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche*, cit., 423 ss. e 479 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., 825 ss. e 907 ss.; A. MANNINO, S. CURRERI, *Diritto parlamentare*, cit., 329 ss.; R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, cit., spec. 203 ss.

[20] Si veda nota 12.

accedere a tutte le banche dati in materia di economia o di finanza pubblica. Il relativo presidente, se richiesto, svolge audizioni presso le Commissioni parlamentari competenti.

In generale l'Ufficio è competente a seguire in termini molto dettagliati gli andamenti della finanza pubblica e a valutare conseguentemente l'osservanza delle regole di bilancio nell'economia della rinnovata *governance* economica europea. Il relativo apporto al ruolo di controllo delle Camere secondo la disposizione costituzionale in esame potrebbe essere ulteriormente dettagliato nell'ambito delle prossime modifiche della legge rinforzata n. 243 del 2012.

Alla dimensione di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 possono infine ricondursi i poteri istruttori delle Commissioni permanenti ai fini della definizione della legislazione ordinaria di spesa, che sono previsti dai regolamenti parlamentari nella cornice del procedimento legislativo in Commissione[21], sulla base dei dati e delle informazioni utili alla definizione della copertura finanziaria delle leggi contenuti nella ricordata relazione tecnica di cui all'art. 17 della legge n. 196 del 2009.

3. La declinazione in senso teleologico del controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012.

Sulla base di quanto illustrato nelle pagine precedenti si può ritenere che vari ambiti di funzioni e competenze delle Camere, che discendono non solo dai regolamenti parlamentari ma anche da specifiche previsioni legislative, sono riconducibili al controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 se ponderati sul piano teleologico. Quella del controllo è una delle attribuzioni costituzionali tipiche e più qualificanti del ruolo costituzionale di ciascuna delle Camere e le previsioni di dettaglio passate in rassegna nel precedente paragrafo sono tutte funzionali a consentirne lo svolgimento in termini liberi sul piano politico-democratico. Si può dunque ritenere dimostrato che anche il controllo in esame partecipa ordinariamente della natura di tale attribuzione parlamentare, escludendo l'esigenza di ricondurlo ad una distinta dimensione di attribuzioni delle Camere.

I regolamenti parlamentari sono competenti a dettarne la disciplina di dettaglio, nella dimensione ordinaria di svolgimento dell'autonomia delle Camere ma, poiché l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 non reca alcuna innovazione sul piano dell'ordine delle attribuzioni, si ribadisce il convincimento per il quale non c'è bisogno di attuarlo specificamente. Alla luce di quanto esaminato se ne deve tuttavia curare una interpretazione rispettosa della forma di governo parlamentare e, alla luce di quanto rilevato, anche del principio costituzionale di separazione dei poteri secondo il vigente ordine delle attribuzioni costituzionali[22].

---

[21] Si vedano l'art. 79 RC e le circolari dei Presidenti delle Camere del 10 gennaio 1997 e 20 aprile 2001 (cit. in nota 14) sull'istruttoria da curare nel corso del procedimento legislativo nelle Commissioni ai fini della garanzia della qualità della legislazione sul piano formale e sostanziale.

[22] In tal senso A. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi*, n. 14/2023, editoriale, spec. vii, sulla scorta di quanto indicato dalla Corte cost., nella sent. n. 184 del 2022, punto 5.2 in diritto (ivi cit. in nota 16), rileva l'esigenza di distinguere "il controllo politico-democratico affidato alle Assemblee elettive mediante le leggi di approvazione dei bilanci e dei rendiconti (art. 81, quarto comma, Cost.), che consentono all'amministrazione la legittima iscrizione in bilancio delle entrate e delle spese", dai "controlli di legittimità-regolarità sull'impiego delle risorse affidati alla Corte dei conti quale organo indipendente ed imparziale, posto a presidio della legalità finanziaria".

La questione dell'attuazione della citata disposizione costituzionale è stata tempestivamente avanzata in dottrina[23] e si è riproposta nella XIX legislatura anche in sede parlamentare[24]; tuttavia l'attenzione del dibattito in questa sede si è concentrata sugli interventi di modifica della legge n. 196 del 2009 e della legge rinforzata n. 243 del 2012 per dar seguito alla riforma della disciplina europea sulla *governance* economica, come di recente si è avuto modo di documentare[25].

Se la citata previsione costituzionale, declinata secondo la vigente forma di governo, non sembra configurare nuove e originali attribuzioni delle Camere, trasversali o aggiuntive rispetto al vigente riparto di attribuzioni tra i poteri dello Stato, vi si può tuttavia leggere tra le righe una 'responsabilizzazione' delle Camere e dei relativi organi ad assicurare un ampio e approfondito controllo sulla finanza pubblica *dei vari profili* connessi al rispetto all'equilibrio tra entrate e spese pubbliche in generale e alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni, in quanto principi-obiettivo generali dell'ordinamento. A tal fine si conferma la lettura per la quale l'art. 5, comma 4, vale come ulteriore presidio del ruolo di controllo delle Camere. Il legislatore costituzionale del 2012, usando la parola 'controllo', anche se 'frettolosamente', ha inteso sottolineare che le Camere possono svolgere ogni forma di approfondimento sui temi in esame, al fine di non rimanere escluse dalle questioni connesse al perseguimento dell'obiettivo della spesa pubblica efficiente ed in equilibrio alla luce della normativa europea in tema di *governance* economica.

Tale controllo, di cui si è dimostrata la natura originale, politico-democratica, non si presta per altro verso ad una lettura in termini 'competitivi' o 'sanzionatori' rispetto all'Esecutivo e agli altri organi ed enti dello Stato responsabilizzati nella gestione della spesa pubblica; esso infatti vale a coinvolgere le Camere nel monitoraggio della spesa pubblica nello svolgimento fisiologico della vigente forma di governo e in 'atteggiamento' di leale collaborazione istituzionale con il Governo e gli altri poteri dotati di competenze in materia.

Sotto tale profilo, e come accennato in apertura, ai fini del controllo parlamentare di cui al comma 4 dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 rilevano ulteriori previsioni di tale articolo, capaci di ampliarne l'orizzonte, proprio al fine di consentire alle Camere di decidere in modo documentato e responsabile nel riscontro dei ricordati principi-obiettivo dell'equilibrio tra entrate e spese e della qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni.

Ad esempio, il controllo parlamentare potrebbe avere per oggetto il concorso degli enti locali al perseguimento dell'equilibrio e della sostenibilità dei propri bilanci sul piano sia quantitativo (art. 5, comma 2, della legge cost. n. 1 del 2012) sia qualitativo, al fine di assicurare il giusto finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti

---

[23] Si veda la nota 5. La questione è stata riproposta da N. Lupo nel contesto dell'intervento svolto il 16 maggio 2024 nell'ambito dell'indagine conoscitiva cit. in nota 24.

[24] Commissioni riunite Bilancio della Camera e del Senato, indagine conoscitiva "Sulle prospettive di riforma delle procedure di programmazione economica e finanziaria e di bilancio in relazione alla riforma della *governance* economica europea", doc. conclusivo approvato il 25 settembre 2024 (atti della Camera dei deputati, *resoc. somm.* in pari data, pp. 45 ss.; sulla questione dell'attuazione dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, si veda *ibidem*, p. 82).

[25] R. DICKMANN, *Governance economica europea*, cit., § 6.2.

ai diritti civili e sociali (art. 5, comma 1, lett. *g)*, della legge cost. n. 1 del 2012). Il che consentirebbe di prevedere in capo alle Camere competenze di controllo anche sui profili del sistema della finanza pubblica locale quando venga in questione la qualità della spesa pubblica ai fini della garanzia dei diritti e delle funzioni essenziali ivi indicati[26], che più in generale si connettono al rispetto delle previsioni dei Principi fondamentali e della Parte prima della Costituzione, che certamente spetta alle Camere garantire sotto ogni profilo nello svolgimento del proprio mandato democratico, rappresentativo degli interessi dei cittadini anche in quanto residenti nelle comunità locali.

Quanto precede consente di leggere il comma 4 dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 nella cornice della riforma costituzionale del 2012 anche come 'disposizione di chiusura' del quadro di principi e norme che disciplinano la finanza pubblica, rinnovato per introdurre in Costituzione il principio del pareggio-equilibrio di bilancio; scopo di tale disposizione sarebbe in definitiva quello di preservare la riconducibilità di tale quadro normativo al vigente modello democratico imperniato sul ruolo del Parlamento. La citata disposizione, per quanto introdotta in modo estemporaneo, sembra rivelare la preoccupazione del legislatore costituzionale di non 'indebolire' il ruolo e la competenza delle Camere quando vengano in evidenza le questioni di finanza pubblica, di tradizionale cura e gestione del Governo, l'unico potere (oltretutto) direttamente ed esclusivamente responsabilizzato sul fronte europeo a garantire il perseguimento degli obiettivi imposti dalle norme dell'Unione sulla *governance* economica. Cosicché tale disposizione, lungi dall'alterare l'ordine delle attribuzioni di Camere e Governo, può tuttavia valere a 'neutralizzare' eventuali eccezioni che organi terzi anche esterni all'ordinamento nazionale potrebbero sollevare per escludere il coinvolgimento delle Camere dal perseguimento di tali obiettivi.

Leggendo così tale disposizione, le Camere, nello svolgimento fisiologico della vigente forma di governo, possono attivare gli strumenti a propria disposizione previsti dai regolamenti parlamentari e dalla legislazione in vigore al fine di approfondire tutte le questioni di finanza pubblica, di rilievo statale e locale, e partecipare a titolo di controllo (politico) al perseguimento dei principi-obiettivi dell'equilibrio tra entrate e spese e della qualità e dell'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni, anche e soprattutto in connessione con le nuove regole europee sulla *governance* economica. Resta ovviamente impregiudicata la competenza delle Camere a 'incidere' sulle iniziative governative in materia nel corso del procedimento legislativo di esame della legislazione di finanza pubblica.

Se l'ordine delle attribuzioni non è alterato dalla disposizione in esame, le Camere nell'ambito delle proprie competenze e allo scopo di perseguire i principi-obiettivo di cui al comma 4 dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 non potrebbero porre in essere atti monocamerali specificamente volti a dispiegare effetti positivi diretti nell'ordinamento giuridico, in

---

[26] In tal senso si veda E. GRIGLIO, *Il 'nuovo' controllo parlamentare sulla finanza pubblica*, cit., spec. nota 21, dove afferma: "Specialmente nella misura in cui il controllo parlamentare sarà esteso alla verifica della gestione della spesa ad opera delle autonomie territoriali, i regolamenti parlamentari dovranno raccordarsi con i principi fondamentali stabiliti dallo Stato nell'esercizio della competenza concorrente sul coordinamento della finanza pubblica", citando G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quad. cost.*, n. 3/2012, 564 ss.

particolare negli ambiti di competenza o sugli strumenti a disposizione di altri poteri, enti e organi dello Stato.

In particolare non spetterebbe alle Camere sotto tale titolo il controllo di legittimità sui singoli atti e sulle specifiche gestioni contabili connesso alla garanzia dell'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche, che secondo la Corte costituzionale[27] spetta alla Corte dei conti, chiamata ad esercitare tali funzioni quale magistratura neutrale ed indipendente, competente a compiere atti *giuridici* di controllo a garanzia imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico (su tale questione si rinvia *infra* al § 5).

4. I profili della copertura finanziaria della legislazione come ambito privilegiato del controllo parlamentare sulla finanza pubblica. Il rilievo delle indicazioni della Corte costituzionale.

4.1 La ragionevolezza finanziaria della legislazione.

Sulla base di quanto precede si può sostenere che l'ambito di riferimento privilegiato del controllo parlamentare riconducibile al comma 4 dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 2012 si connette strettamente alla verifica della copertura finanziaria della legislazione di spesa[28], in presenza di vizi della quale è direttamente a rischio la preservazione dei principi-obiettivo dell'equilibrio e della stabilità dei bilanci ivi evocati e quindi anche della qualità e dell'efficacia della spesa pubblica.

Le Camere sono istituzionalmente chiamate a controllare sistematicamente l'effettività della copertura finanziaria delle leggi di spesa e a tal fine sono co-responsabilizzate con il Governo a non introdurvi oneri non coperti. A tal fine sono chiare le previsioni dell'art. 17 della legge n. 196 del 2009, anche se la scelta delle modalità della copertura rimane primariamente governativa, in connessione con la gestione delle missioni e dei programmi di spesa spettanti ai singoli Ministeri.

Si è tuttavia prospettata la competenza generale delle Camere a controllare, sotto l'ombrello della citata disposizione costituzionale e sulla base della legislazione vigente, gli andamenti non solo della finanza pubblica generale ma anche di quella regionale e locale, che si fondino su leggi statali di spesa, pertanto non solo nella cornice degli artt. 81 e 97 Cost. per la finanza pubblica statale, ma anche in quella dell'art. 119 Cost. per la finanza pubblica delle regioni e degli enti infra-regionali. In questa prospettiva le Camere potrebbero ponderare alcuni risvolti della spesa pubblica in rapporto alle previsioni della Parte prima della Costituzione, svolgendo teleologicamente il controllo in ragione della propria natura rappresentativa di interessi localizzati in tutta la comunità nazionale.

---

[27] Corte cost., sent. n. 60 del 2013, punti 4.1 e 4.2 in diritto.

[28] Sul tema la bibliografia dopo la riforma costituzionale del 2012 non è molto ampia; si segnalano in particolare G. DARES, *L'obbligo di copertura finanziaria delle leggi che costano: qualche spunto alla luce del contributo offerto dalla Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 1/2020; A. BRANCASI, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, n. 3/2012, 1685 ss.; D. MORGANTE, *Il principio di copertura finanziaria nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 17/2012.

Si tratta di un controllo che, come fin qui sostenuto, va ricondotto al contesto del dibattito politico generale: le Camere possono occuparsi di finanza pubblica con riferimento ad ogni aspetto della relativa gestione che venga in rilievo ai fini del rispetto dei principi-obiettivo evidenziati dalla citata disposizione costituzionale, secondo un approccio al controllo di tipo sistemico, storico-politico, non giuridico-formale né tecnico-contabile.

Ai fini dell'orientamento del proprio controllo le Camere possono tener conto di una ricca e consolidata giurisprudenza costituzionale, sviluppatasi all'indomani dell'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012 essenzialmente con riferimento alla legislazione regionale di spesa: tale giurisprudenza per certi aspetti di principio ne completa l'attuazione.

Tutto muove dall'interpretazione fornita dalla Corte dell'art. 81, terzo comma, Cost.

Secondo la Corte costituzionale esso reca una prescrizione di diretta applicabilità, a prescindere dall'esistenza di norme interposte, con riferimento sia allo Stato sia agli enti regionali, anche ad autonomia speciale[29]. Precisa la Corte che nel sindacato di costituzionalità i requisiti della copertura finanziaria e dell'equilibrio di bilancio integrano "una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia (con le disposizioni impugnate) coinvolga direttamente il precetto costituzionale: infatti la forza espansiva dell'art. 81, quarto (oggi terzo) comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile"[30].

Continua la Corte: "la copertura finanziaria di una spesa e l'equilibrio del bilancio non possono essere assicurati solamente dall'armonia numerica degli stanziamenti di entrata e di spesa (…) ma devono fondarsi anche sulla *ragionevolezza* dei presupposti giuridici ed economici che ne sorreggono l'iscrizione in bilancio"[31]. In sintesi secondo la Corte la copertura finanziaria delle leggi non è una questione solo formale ma presenta molteplici implicazioni sostanziali, deve avere un fondamento giuridico certo[32], al punto che la copertura finanziaria può intendersi un risvolto della ragionevolezza della legislazione sotto il profilo dell'art. 3, secondo comma, Cost.[33]. Cioè una legge finanziariamente coperta in termini formali può rivelarsi una legge 'ingiusta', irragionevole sul piano sostanziale, se la dotazione finanziaria sul piano diacronico in sede di attuazione si riveli inadeguata o insufficiente rispetto agli obiettivi.

---

[29] Corte cost., sentt. n. 200 del 2022, punto 7 in diritto; n. 226 del 2021, punto 9.4 in diritto; n. 235 del 2020, punto 3.1 in diritto; n. 227 del 2019, punto 2 in diritto; n. 133 del 2016, punto 4.3.1 in diritto; n. 224 del 2014, punto 4.2 in diritto. In sintesi la Corte ha affermato che il principio di copertura finanziaria *ex* art. 81, terzo comma, Cost., come attuato dall'art. 17 della legge n. 196 del 2009 "ha natura di precetto sostanziale, cosicché ogni disposizione che comporta conseguenze finanziarie di carattere positivo o negativo deve essere corredata da un'apposita istruttoria e successiva allegazione degli effetti previsti e della relativa compatibilità con le risorse disponibili" (per) "l'evidente motivo che non può essere assoggettata a copertura un'entità indefinita" (sent. n. 181 del 2013, punto 2 in diritto). L'obbligo di copertura vincola anche le leggi di spesa pluriennali, sia statali sia regionali (Corte cost., sent. n. 26 del 2013, punto 4.1 in diritto).

[30] Corte cost., sent. n. 274 del 2017, punto 4 in diritto; in senso conforme sentt. n. 192 del 2012, punto 4 in diritto; n. 184 del 2016, punto 8 in diritto.

[31] Corte cost., sent. n. 227 del 2019, punto 2 in diritto.

[32] Corte cost., sent. n. 197 del 2019, punto 4.2 in diritto.

[33] Sul rilievo sostanziale dei profili di giustiziabilità dei limiti costituzionali al bilancio si veda G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, cit., 2.

Ai fini dello svolgimento del controllo in esame la giurisprudenza della Corte appare di grande interesse per le Camere quando evidenzia la connessione sul piano politico-costituzionale tra ragionevolezza giuridica e sostenibilità economico-sociale della legislazione in rapporto ai principi-obiettivo dell'equilibrio e della stabilità dei bilanci e della qualità ed efficacia della spesa pubblica.

Tale connessione costituisce un primario aspetto politico della legislazione di spesa e non dovrebbe sfuggire alla dimensione della valutazione parlamentare.

Una legge senza copertura efficace non è solo illegittima per violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost. ma è anche illegittima sul piano della ragionevolezza sostanziale, in quanto, non essendo applicabile senza produrre conseguenti squilibri di bilancio, si rivela nel tempo 'insufficiente' rispetto alla propria *ratio* e alle proprie finalità politiche e sociali.

Per altro verso la Corte in varie circostanze in periodi di crisi finanziaria e per ragioni di contenimento della spesa pubblica ha riconosciuto legittima la riduzione di prestazioni sociali, retribuzioni o pensioni, ovvero di altre prestazioni a valenza solidale o assistenziale, per preservare i suddetti principi-obiettivi di finanza pubblica, salvando le misure restrittive davanti ad essa impugnate, purché eccezionali e circoscritte nel tempo[34]. Si tratta di decisioni 'forti' e spesso contestate dalle parti sociali, che hanno supportato sul piano della legittimità costituzionale scelte legislative che in circostanze diverse sarebbero state considerate incostituzionali. In questi casi la valutazione di ragionevolezza contingente operata dalla Corte si è ammantata di 'politicità' anche se temperata dalla fissazione di vari 'paletti' giuridici per circoscrivere in prospettiva la legittimità delle norme 'salvate'.

La Corte ha così compiuto valutazioni riconducibili per gli effetti alla dimensione del controllo in esame. Se la Corte si può 'sostituire' al legislatore, anche le relative pronunce non possono essere trascurate in sede di controllo parlamentare della spesa pubblica. Il profilo della legittimità sul piano finanziario delle scelte legislative è indissolubilmente connesso con quello della relativa giustizia e sostenibilità politica e pertanto non può essere sottratto al vaglio parlamentare per le conseguenti valutazioni.

Declinando in termini teleologici il controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 si può consentire che le Camere ponderino la spesa pubblica anche alla luce del sacrificio eventualmente imposto ai diritti individuali, la garanzia dei quali in fin dei conti è l'obiettivo politico di fondo delle scelte legislative.

A tal fine le Camere potrebbero 'rinvigorire' ai fini istruttori delle proprie decisioni legislative e di indirizzo le pertinenti previsioni dei relativi regolamenti anche in ordine al seguito

---

[34] Su questo profilo si veda M. PICCHI, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio*, cit., con rif. a Corte cost., sentt. n. 10 del 2015 (cd. "Robin Hood Tax"); n. 70 del 2015 (blocco biennale della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici di importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS); n. 178 del 2015 (preclusione di ogni incremento dei trattamenti economici dei dipendenti pubblici e disposto il blocco delle procedure contrattuali e negoziali); n. 203 del 2016 (misure di riduzione della spesa in materia di prestazioni sanitarie acquisite da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per quella ospedaliera). Un recente esempio di argomentazioni della Corte nel senso di cui al testo sono quelle rinvenibili nella sent. n. 19 del 2025, spec. punti 10 e 12 in diritto, in sede di ponderazione della ragionevolezza finanziaria della legislazione in materia di raffreddamento della perequazione automatica delle pensioni (confermando l'orientamento della Corte espresso, ad es., nella sent. n. 234 del 2020, spec. punto 15 in diritto).

delle pronunce della Corte[35], specie delle sentenze con rilievi al legislatore sul piano della legittimità della copertura finanziaria.

Le pronunce della Corte costituzionale che declinano i principi-obiettivo dell'equilibrio tra entrate e spese e della sostenibilità dei bilanci pubblici di norma precisano caso per caso la dimensione attuativa dell'art. 81 Cost. e della legge cost. n. 1 del 2012, che specificamente prescrive all'art. 5, comma 1, lett. *e)*, l'esigenza di "regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio" e la "riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica". Anche nel caso delle ricordate pronunce di 'contenimento' della spesa pubblica la Corte non svolge certamente ragionamenti politici, 'da legislatore', nonostante gli effetti politici che ne discendono; essa opera giudizi giuridici secondo il metodo del bilanciamento tra i valori in gioco, assumendo decisioni riferite a casi e circostanze specifici. Da tali pronunce è tuttavia possibile estrapolare indicazioni di metodo non prive di rilievo ai fini del controllo parlamentare in esame e in funzione delle decisioni legislative future, come dimostrano vari precedenti.

La Corte, già prima dell'attuazione delle norme europee sulla *governance* economica che hanno portato alle riforme del 2012, aveva messo a fuoco il principio-obiettivo dell'equilibrio del bilancio all'insegna dell'esigenza di non sprecare le risorse pubbliche per finalizzarle al miglior soddisfacimento delle esigenze delle comunità governate.

Sin dalla sentenza n. 1 del 1966[36], con riferimento all'obbligo di copertura delle spese previste dalle nuove leggi di cui all'originario comma quarto (ora terzo) dell'art. 81 Cost., la Corte chiedeva di non intendere l'obbligo costituzionale di copertura delle nuove spese come mero vincolo formale della legislazione, quanto piuttosto come attinente ai "limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa", escludendo quindi che la copertura delle leggi sia legittimamente assicurata individuandone i mezzi in termini formali e solo con riferimento all'esercizio finanziario in corso.

E' evidente il risvolto di tale lettura ai fini della tesi proposta: anche le Camere sono chiamate ad assicurare la giustizia politica della legislazione sotto il profilo della relativa *ragionevolezza finanziaria*. La legislazione di spesa deve essere stabilmente e ragionevolmente coperta con riferimento al proprio intero orizzonte applicativo *per corrispondere stabilmente e senza ingiusti sacrifici dei diritti individuali* ai propri fini politici originari.

Circa cinquant'anni dopo, successivamente all'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012, la Corte ha ribadito[37] come "il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, già individuato da questa Corte come precetto dinamico della gestione finanziaria, consiste nella

---

[35] Le competenze delle Camere in materia di esame delle pronunce della Corte cost. sono state approfondite di recente in R. DICKMANN, *Considerazioni sui profili funzionali processuali e 'politici' delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2021, 32 ss., spec. § 6 (e ult. bibl. ivi cit.).

[36] Corte cost., sent. n. 1 del 1966, punto 5 in diritto.

[37] Corte cost., sent. n. 250 del 2013, punto 3.2 in diritto; in senso conforme prima della riforma costituzionale si vedano anche Corte cost., sentt. n. 213 del 2008, punto 6.1 in diritto; n. 384 del 1991, punto 4 in diritto. Una ricostruzione della giur. cost. degli anni prossimi all'entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 2012 è in L. ANTONINI, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, cit., 11 ss.

continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche".

Il discorso è stato successivamente approfondito dalla Corte alla luce del quadro normativo europeo in tema di *governance* economica e con riferimento alla finanza degli enti locali, che, come ricordato, non dovrebbe ritenersi sottratta al controllo parlamentare di cui stiamo parlando.

Un argomento ad ulteriore sostegno della lettura proposta potrebbe derivare anche dal diverso significato normativo dei termini "pareggio" ed "equilibrio", che, con riferimento agli obiettivi dei saldi degli enti locali, ai sensi dell'allegato 1, punto 15, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, si devono declinare in prospettiva pluriennale in modo diverso[38]: il "pareggio", definito in termini di competenza e cassa sul bilancio di previsione, è una misura statica, che si riscontra solo sui bilanci di previsione; con il termine "equilibrio", definito in termini di sola competenza, si intende invece una misura dinamica calcolata sia sui bilanci di previsione sia, soprattutto, in corso di gestione (e quindi sul rendiconto). In aggiunta, l'equilibrio contempla l'andamento di tutti i flussi in entrata ed in uscita per tutti gli equilibri economici, finanziari e patrimoniali, quindi implica il riscontro sia delle attività dirette sia di quelle di società partecipate o controllate, rendendo necessario l'utilizzo del bilancio consolidato dell'ente[39].

Si potrebbe dire che il vincolo politico della misura legislativa sia l'equilibrio di bilancio mentre il vincolo giuridico delle specifiche misure di merito per attuarla sia rappresentato dal limite del pareggio contabile. Il ricorso all'indebitamente è una scelta politica straordinaria da ricondurre alla cornice costituzionale aggiornata nel 2012.

Non sono vincoli posti solo ai poteri e agli organi dello Stato. La Corte costituzionale ha chiaramente affermato il dovere per le regioni e quindi anche per gli enti locali infra-regionali

---

[38] In tal senso si veda, ad es., Corte cost., sent. n. 18 del 2019, spec. punto 5 in diritto, dove si legge: "Il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate" con la conseguente illegittimità della pratica di creare o perpetuare il deficit strutturale e di creare indebitamento per far fronte alla spesa corrente. Al riguardo la Corte nella stessa sent. n. 18 del 2019, spec. punto 6 in diritto, precisa che "… 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". Pertanto secondo la Corte, nonostante il titolo della legge cost. n. 1 del 2012 parli di pareggio di bilancio ("Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"), la lettura delle disposizioni della Costituzione in materia deve essere improntata alla ponderazione della spesa pubblica sulla base di un principio di dinamicità e storicità, dunque in prospettiva pluriennale ed in accordo con la vigente normativa europea. A tal fine ancora la Corte cost., sent. n. 195 del 2024, spec. punto 4.2 in diritto, ha affermato che "il requisito della temporaneità dei contributi alla finanza pubblica richiesti agli enti territoriali, finora correlato dalla giurisprudenza di questa Corte alla estensione triennale della legge di bilancio, appare destinato, nel mutato contesto regolatorio (indotto dalla riforma della *governance* economica europea) "a coordinarsi alla durata del (…) Piano strutturale di bilancio, che abbraccia il quinquennio".

[39] D. lgs. n. 118 del 2011, allegato 1, punto 15 (stralcio): "Le norme di contabilità pubblica pongono come vincolo del bilancio di previsione l'equilibrio di bilancio. L'osservanza di tale principio riguarda il pareggio complessivo di competenza e di cassa attraverso una rigorosa valutazione di tutti i flussi di entrata e di spesa. Il rispetto del principio di pareggio finanziario invero non basta per soddisfare il principio generale dell'equilibrio del sistema di bilancio di ogni pubblica amministrazione. L'equilibrio di bilancio infatti comporta anche la corretta applicazione di tutti gli altri equilibri finanziari, economici e patrimoniali che sono da verificare non solo in sede di previsione, ma anche durante la gestione in modo concomitante con lo svolgersi delle operazioni di esercizio, e quindi nei risultati complessivi dell'esercizio che si riflettono nei documenti contabili di rendicontazione".

in quanto 'pubbliche amministrazioni' di concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica[40] assicurando quale obbligo costituzionale *pro parte* il rispetto del vincolo generale dell'equilibrio di bilancio[41]. Tale posizione è stata confermata dalla Corte anche di recente[42].

Il principio di equilibrio di bilancio è dunque letto dalla Corte come esigenza di equilibrio tendenziale tra entrate e spese in prospettiva diacronica nella gestione *ragionevole* e *responsabile* della 'funzione' pubblica, a partire dalle scelte politiche che ne sono alla base e per assicurarne il buon andamento, in stretta sintonia con l'esigenza di effettiva sostenibilità economico-finanziaria di tali scelte con riferimento a ciascun esercizio di bilancio, configurandosi le due esigenze come due facce di un principio generale, quello che impone la copertura delle leggi di spesa quale condizione di ragionevolezza finanziaria della legislazione.

Da questo punto di vista si può ritenere che l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 consenta alle Camere di accertare tale profilo di ragionevolezza anche *in concreto* ma solo politicamente, per riscontrare ed eventualmente rimuovere i fattori critici che ostacolano il conseguimento dei principi-obiettivo dell'equilibrio e della stabilità dei bilanci e dell'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni.

Anche se nelle decisioni legislative si esprime il principio maggioritario, le Camere sono chiamate, con il Governo, a rispettare i principi-obiettivo in esame in omaggio all'esigenza di legittimità della legislazione sotto il profilo della ragionevolezza finanziaria nei termini esposti, che in fin dei conti è il risvolto della giustizia della legge in termini storico-politici. La ragionevolezza finanziaria della legislazione è dunque un obiettivo primario del controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2024, perché consente (e richiede) alle Camere di declinare la decisione politica di spesa nel rispetto dei limiti apprestati dall'ordinamento al fine di rispettare i ricordati principi-obiettivo. In tal senso sono tenute a cooperare con l'Esecutivo (e viceversa) nella dimensione della vigente forma di governo.

4.2 Una prospettiva: l'estensione del controllo parlamentare alla finanza locale per garantire l'unità economica della Repubblica.

Come ricordato, il controllo delle Camere può svolgersi su più piani e in più direzioni, esprimendosi non solo con atti parlamentari di controllo tipici ma anche nel dibattito politico

---

[40] La giurisprudenza è consolidata; oltre a quanto sintetizzato in nota 38, si veda, ad es., Corte cost., n. 107 del 2016, spec. punto 3 in diritto, dove afferma: "la tutela degli equilibri finanziari dei singoli enti pubblici di cui all'art. 97, primo comma, Cost. si riverbera direttamente sulla più generale tutela degli equilibri della finanza pubblica allargata"; si veda anche Corte cost., n. 252 del 2017, spec. punto 4 in diritto, dove afferma che il nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. (Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico) "rinvia ad una nozione unitaria di pubblica amministrazione".

[41] Precisa la Corte (sent. n. 9 del 2024, spec. punto 7.2 in diritto) che "l'equilibrio dei singoli bilanci rappresenta un presupposto della sana gestione finanziaria e del corretto esercizio dell'autonomia degli enti territoriali nonché del dovere di concorrere alla realizzazione degli obiettivi posti in sede nazionale e in ambito eurounitario e sovranazionale", come affermato anche in sent. n. 4 del 2020, spec. punto 6 in diritto, e che tale principio "non può essere derogato neppure in favore delle regioni a statuto speciale, le quali partecipano insieme agli altri enti territoriali alla finanza pubblica allargata".

[42] Corte cost., sentt. n. 192 del 2024, spec. punto 28.2 in diritto, e n. 195 del 2024, punto 5 in diritto. Si vedano in tal senso anche le previsioni dell'art. 1, commi 784-793, della legge 30 dicembre 2024, n. 207 (legge di bilancio 2025).

legislativo, nel contesto della relativa istruttoria, per accertare l'applicabilità in concreto della legislazione *in itinere* (si veda, ad esempio, quanto prescrive sul punto l'art. 79, commi 4 e 5, RC ai fini dell'istruttoria legislativa nelle Commissioni). In tale controllo è essenziale il confronto con l'Esecutivo.

Le indicazioni della Corte consentono di arricchire la lettura del controllo in esame, da intendersi (come sostenuto) non già come controllo tecnico-contabile, preventivo, da svolgersi occasionalmente nel corso dell'esercizio di bilancio, o successivo, in occasione del monitoraggio circa l'attuazione della legislazione di spesa, ma in termini *partecipativi, come controllo integrato nel dibattito politico*[43]. Le Camere sono responsabilizzate sotto un profilo politico-costituzionale nello svolgimento delle proprie originali attribuzioni di controllo e indirizzo e nel corso del procedimento legislativo in generale - in particolare in sede di esame della legislazione implicante spese a livello nazionale e locale, specie dei disegni di legge di bilancio, collegati alla manovra di finanza pubblica, di assestamento e di approvazione del rendiconto - ad assumere, in *necessaria* collaborazione con il Governo e (per suo tramite) con le competenti istituzioni dell'Unione, decisioni di spesa conformi ai principi-obiettivo dell'equilibrio e della sostenibilità del bilancio generale dello Stato e della qualità e dell'efficacia della spesa pubblica, al fine di assicurare la ragionevole applicazione delle decisioni legislative di spesa nella prospettiva temporale da esse definita.

Tale approccio ermeneutico consente una lettura non solo tecnica dell'obbligo costituzionale di copertura finanziaria delle leggi di spesa di cui all'art. 81, terzo comma, Cost., che come ricordato costituisce secondo la Corte una norma di diretta applicazione[44], a prescindere dall'esistenza di norme interposte.

I principi-obiettivo evidenziati sono funzionali a garantire la sostenibilità della spesa pubblica in relazione al compito dello Stato e delle autonomie locali di concorrere al perseguimento dei principi e dei diritti fondamentali di cui alla Parte prima della Costituzione, assicurando sotto questo profilo il buon andamento dell'azione amministrativa.

Il controllo parlamentare declinato in senso partecipativo nei termini indicati, sin dalla progettazione della decisione di spesa, consentirebbe di condividere politicamente con il Governo modalità finanziariamente efficaci per assicurare il rispetto dei principi e dei diritti fondamentali, ai quali la Corte ha mostrato di tenere particolarmente in sede di vaglio di costituzionalità delle decisioni legislative di spesa sotto il profilo della relativa ragionevolezza finanziaria.

L'esperienza tuttavia non registra ancora un ruolo determinante delle Camere sotto questo profilo.

---

[43] In tale definizione si propone di tener conto del modello risultante dall'esperienza positiva del controllo 'collaborativo' della Corte dei conti sui bilanci degli enti locali, di cui all'art. 1, commi 166 ss., della legge n. 266 del 2005 (finanziaria 2006), che secondo la Corte cost. (sent. n. 267 del 2006, punto 4 in diritto) ha un particolare rilievo proprio alla luce del vincolo europeo alla garanzia di un equilibrio complessivo del bilancio nazionale al quale sia ricondotta anche la finanza locale, fine al quale si connette(va) la disciplina nazionale sul 'patto di stabilità interno' (ora sostituito dall'obbligo del saldo di bilancio non negativo), che coinvolge regioni ed enti locali nella realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica scaturenti dai vincoli europei, diversamente modulati negli anni in forza di varie disposizioni legislative, costantemente qualificate come 'principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, Cost.

[44] Si veda nota 29.

La legislazione di spesa più importante, la legge di bilancio, è definita in sessioni poco più che formali e ormai con l'apporto alternato delle due Camere alla definizione del merito, che rivelano un monocameralismo di fatto in luogo del bicameralismo simmetrico previsto in Costituzione[45]. Per quanto la Corte si sia impegnata a non censurare tale prassi sul piano costituzionale in omaggio all'autonomia organizzativa delle Camere, la dimensione parlamentare di assunzione delle decisioni legislative di spesa, specie quelle politicamente più significative, vive una fase di evidente crisi, nella quale sfugge al controllo parlamentare proprio la sistematica verifica dei vincoli al legislatore ai fini del rispetto dei principi-obiettivo passati in rassegna e della ragionevolezza finanziaria della legislazione di spesa come finora declinata.

La Corte costituzionale è varie volte intervenuta nel corso degli anni, evidenziando da questo punto di vista alcuni vincoli al legislatore rilevanti nell'economia delle presenti considerazioni, che non dovrebbero sfuggire all'attenzione delle Camere nei termini fin qui illustrati.

In particolare di fronte a previsioni legislative che rimettevano a entrate future la copertura di oneri attuali la Corte[46] ha prescritto che la copertura dev'essere credibile e non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con le spese che si intende effettuare in esercizi futuri; non dev'essere aleatoria cioè deve tener conto che ogni anticipazione di entrate ha un suo costo; e deve vincolare anche gli enti locali in quanto l'obbligo dell'equilibrio di bilancio vale per tutto il territorio nazionale, includendo anche le regioni a statuto speciale e le province autonome.

In questi termini la Corte ha precisato la portata della copertura finanziaria nel senso che "l'equilibrio tendenziale dei bilanci pubblici non si realizza soltanto attraverso il rispetto del meccanismo di autorizzazione della spesa, il quale viene salvaguardato dal limite dello stanziamento di bilancio, ma anche mediante la preventiva quantificazione e copertura degli oneri derivanti dalle nuove disposizioni"[47]. Gli oneri da coprire devono essere singolarmente ponderati in ragione dell'effettiva portata che ci si aspetta dalle misure legislative *in itinere*; si tratta di una prospettiva da istruire in termini responsabili, non solo formali, quindi riscontrabili in sede parlamentare[48].

In definitiva la Corte pretende che il principio-obiettivo dell'equilibrio di bilancio abbia come risvolto proprio quello della sostenibilità del debito pubblico non in astratto, sul piano formale, bensì *in funzione* della ragionevolezza finanziaria della legislazione nei termini esposti, cosicché può affermarsi che i due principi formano un'endiadi indissolubile, alla base dell'interpretazione degli artt. 81, sesto comma, e 97, primo comma, Cost., nonché dei commi

---

[45] Queste problematiche sono oggetto di un ampio dibattito dottrinale, per la ricostruzione del quale si rinvia, volendo, alla sintesi offerta in R. DICKMANN, *Regolamenti parlamentari e governabilità. Alcune ipotesi di riforma*, in *Studi in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, pp. 2745 ss., e ult. bibl. ivi cit.; ID., *Sessione e legge di bilancio*, cit., spec. § 4-5.

[46] Corte cost., sentt. n. 214 del 2012, punto 8 in diritto; n. 115 del 2012, punto 4 in diritto; n. 106 del 2011, punto 4 in diritto; n. 141 del 2010, punto 3.1 in diritto; n. 100 del 2010, punto 5 in diritto; per una ricostruzione di tale giur. cost. si veda A. CROSIO, *La giurisprudenza costituzionale in materia di copertura finanziaria delle leggi di spesa e delle manovre di bilancio regionali*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 4/2014.

[47] Corte cost. sent n. 17 del 2022, punto 3.5 in diritto (e ult. giur. cost. ivi cit.).

[48] A tal fine presso le Amministrazioni delle Camere, come anticipato in nota 10, operano appositi Servizi per il Bilancio dello Stato.

primo, secondo e settimo dell'art. 119 Cost. Le ulteriori disposizioni della legge cost. n. 1 del 2012 consentono di leggere 'in sistema' tali prescrizioni.

Al fine di valorizzare il controllo parlamentare alla luce dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 tenendo conto anche delle indicazioni della Corte si è immaginato in altra sede un monitoraggio approfondito della spesa pubblica a livello di regioni ed enti locali, nel rispetto del principio di armonizzazione dei bilanci pubblici[49], eventualmente anche al fine di attivare il potere sostitutivo secondo il modello di cui all'art. 120, secondo comma, Cost.[50].

Non si può omettere di considerare ai fini dell'esatta ponderazione della 'direzione' del controllo in esame che la decisione di spesa è connessa ad esigenze concrete localizzate o localizzabili, che sono proprie delle comunità governate e quindi in esse in definitiva si devono giustificare per dare un senso al concetto di 'rappresentatività' alla base del sistema democratico vigente.

Considerazioni ulteriori sul punto si possono trarre considerando il ruolo in tal senso svolto dalla Corte dei conti, chiamata in tale contesto dall'art. 20, comma 1, della legge n. 243 del 2012 al controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti locali e non territoriali, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'art. 97 Cost.[51].

Al riguardo la Corte e la dottrina più attenta hanno ricostruito una dimensione di fonti normative che danno vita ad un "diritto costituzionale del bilancio", nella quale unificare la lettura del sistema dei controlli sulla finanza pubblica previsti dalle fonti legislative costituzionali, rinforzate e ordinarie aventi lo scopo di preservare gli equilibri finanziari e la sana gestione per assicurare la tutela del bilancio come "bene pubblico"[52]. In tale dimensione comune, a qualificare la quale concorre anche l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, si possono ricondurre le fonti legislative che costituiscono la base giuridica sulla quale si articola e si legittima il complesso degli strumenti e delle forme del controllo di legittimità contabile della Corte dei conti e il relativo compito di verificare i bilanci degli enti locali ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci ai sensi dell'art. 97 Cost.

La Corte dei conti, con riferimento alle regioni e agli enti locali, ha evidenziato a più riprese che l'armonizzazione dei bilanci pubblici deve corrispondere all'esigenza di omogeneizzazione della funzione di 'rappresentanza' dei bilanci e dei sistemi di rilevazione contabile di tali enti rispetto al bilancio dello Stato con le consequenziali procedure di consolidamento

---

[49] Per la declinazione di tale principio si veda Corte cost., sent. n. 184 del 2016, spec. punto 2.1 in diritto, dove si legge: "(…) l'armonizzazione dei bilanci pubblici è finalizzata a realizzare l'omogeneità dei sistemi contabili per rendere i bilanci delle amministrazioni aggregabili e confrontabili, in modo da soddisfare le esigenze informative connesse a vari obiettivi quali la programmazione economico–finanziaria, il coordinamento della finanza pubblica, la gestione del federalismo fiscale, le verifiche del rispetto delle regole comunitarie, la prevenzione di gravi irregolarità idonee a pregiudicare gli equilibri dei bilanci". In sostanza (precisa la Corte nella sent. n. 80 del 2017, spec. punto 3.4 in diritto) "senza l'uniformità dei linguaggi assicurata dall'armonizzazione dei conti pubblici a livello nazionale non sarebbe possibile alcun consolidamento della finanza pubblica allargata, il quale - essendo una sommatoria dei singoli bilanci delle amministrazioni pubbliche - non può che avvenire in un contesto espressivo assolutamente omogeneo" (si veda anche Corte cost., sent. n. 190 del 2022, punto 5.1 in diritto).

[50] Per tale lettura si veda R. DICKMANN, *Governance economica europea,* cit., spec. § 6.1.

[51] M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, cit., 20.

[52] Si veda sul punto G. RIVOSECCHI, *Dai controlli sulla "sana" gestione ai controlli di legittimità-regolarità dei conti e ritorno? Qualche dubbio e qualche proposta, anche alla luce del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Bilancio, comunità, persona*, n. 2/2022, 20 ss. (spec. 23, e giur. cost. ivi cit.).

dei conti pubblici. In tal senso l'art. 119 Cost. stabilisce che l'autonomia finanziaria degli enti territoriali è esercitata in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, materie di legislazione concorrente.

Secondo la Corte costituzionale la competenza dello Stato a fissare i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., rappresenta uno strumento necessario per assicurare l'unità economica e finanziaria della Repubblica, nonché il rispetto degli impegni assunti anche a livello sovranazionale, a tutela della sostenibilità attuale e di prospettiva degli equilibri di bilancio[53].

La Corte costituzionale ha precisato[54] che "norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla condizione, tra l'altro, che si limitino a prevedere un contenimento complessivo della spesa corrente dal carattere transitorio". Il controllo in esame può dunque tener conto della dimensione di necessario reciproco raccordo tra i vari livelli territoriali della finanza pubblica in funzione del rispetto dei principi-obiettivo indicati in tale disposizione.

Si è detto che il controllo di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 si riferisce all'insieme degli strumenti parlamentari di controllo politico-democratico e pertanto deve tenersi ben distinto dal controllo della Corte dei conti (vedi *supra* § 2 e *infra* § 5).

Ai fini del controllo parlamentare e alla luce della cornice normativa e giurisprudenziale evidenziata per le Camere presenta comunque un rilevante - anche se in definitiva ancora potenziale - rilievo ausiliario il ruolo di controllo della Corte dei conti, alla quale, come ricordato, le Camere possono chiedere contributi istruttori e informativi ai sensi degli artt. 148-150 RC e 131-133 RS, nel contesto dell'art. 100, secondo comma, Cost.

E' significativa da questo punto di vista anche la previsione di cui al comma 9 dell'art. 17 della legge n. 196 del 2009, che prevede che ogni quattro mesi la Corte dei conti trasmetta alle Camere una relazione sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nelle leggi approvate nel periodo considerato e sulle tecniche di quantificazione degli oneri. Tale disposizione si connette alla competenza delle Camere di approfondire le metodologie delle coperture finanziarie, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. *d)*, della legge n. 196 del 2009.

Si può allora sostenere che sarebbe auspicabile che le Camere implementassero il ricorso ai propri strumenti di controllo nella cornice dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1

---

[53] Si veda Corte cost. sent. n. 247 del 2021, punto 6.2 in diritto. Si spiegano così altre pronunce della Corte cost. correlate alla scorretta redazione dei bilanci delle regioni: ad es. in materia di 'disavanzi tecnico', la Corte cost. (sent. n. 235 del 2021, punto 6 in diritto), evidenzia la lesione dei principi dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, di copertura pluriennale della spesa, di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo e di equità intergenerazionale (vedi nota 58), censurando la legge regionale di bilancio che reca l'iscrizione "di disavanzi convenzionalmente predeterminati e gravemente sottostimati" e non prevede norme per recuperare precedenti deficit accertati dalla Corte dei conti, pratica che viola "il principio di prudenza nella redazione dei bilanci perché comporta, a lungo termine, modalità redazionali che non si sono basate su una previsione *credibile, ragionevole e prudente* delle risorse a disposizione e delle relative spese. Detti requisiti sono geneticamente collegati alla reale situazione dei conti nel momento in cui viene elaborato il bilancio di previsione sicché la predeterminazione normativamente convenzionale - richiamando assetti temporali lontani dal contesto operativo di riferimento - risulta intrinsecamente incompatibile con le regole costituzionali collegate alla natura dinamica del diritto di bilancio". In tal senso secondo la Corte sono illegittimi i bilanci impostati programmando una spesa superiore a quella consentita dalle risorse disponibili nell'esercizio finanziario (Corte cost., n. 279 del 2016, punti 3 e 4 in diritto).

[54] Corte cost., sent. n. 103 del 2018, punto 6.4.2 in diritto (e ult. giur. cost. ivi cit.).

del 2012 avvalendosi dell'apporto della Corte dei conti, nel rispetto della relativa sfera di competenze.

In tal senso la Corte costituzionale ha sottolineato il rilevante ruolo della Corte dei conti nella materia *de qua*, ricordando[55] di aver più volte affermato "che la disciplina posta dal legislatore statale in materia di controlli sugli enti territoriali ha assunto maggior rilievo a seguito dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, tra cui, in particolare, l'obbligo imposto agli Stati membri di rispettare un determinato equilibrio complessivo del bilancio nazionale", nella cornice di principi costituzionali discendenti dagli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost.[56]. Sempre secondo la Corte costituzionale tali controlli non valgono a condizionare la discrezionalità degli enti locali ma "sono strumentali al rispetto degli obblighi che *lo Stato* ha assunto nei confronti dell'Unione europea in ordine alle politiche di bilancio. In questa prospettiva, funzionale ai principi di coordinamento e di armonizzazione dei conti pubblici, essi possono essere accompagnati anche da misure atte a prevenire pratiche contrarie ai principi della previa copertura e dell'equilibrio di bilancio (…), che ben si giustificano in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legittimità della Corte dei conti (…)"[57]. Tali indicazioni valgono per tutti gli enti che costituiscono nel loro insieme la finanza pubblica allargata, rimarcando a tal fine che anche il controllo della Corte dei conti non è formale e statico ma risponde a plurimi e concorrenti obiettivi di rilevanza costituzionale, preservando e tutelando non solo il singolo ente ma l'*unità economica della Repubblica*, nel rispetto della legge cost. n. 1 del 2012.

Dopo aver ricordato che l'obbligo di copertura finanziaria delle leggi di spesa *ex* art. 81, terzo comma, Cost. non è solo di rilievo procedurale ma vincola la ragionevolezza della legislazione di spesa, si dispone di elementi per sostenere che sotto il profilo della ragionevolezza finanziaria della legge, anche le Camere sono chiamate a preservare l'unità economica della Repubblica e a tal fine possono accertare se i principi-obiettivo dell'equilibrio e della stabilità dei bilanci pubblici siano rispettati anche in caso di ricorso all'indebitamento nei casi previsti dalla Costituzione, all'art. 81, secondo comma, per la finanza statale e all'art. 119, settimo comma, per la finanza locale. A quest'ultima disposizione si riferisce l'ulteriore prescrizione di cui all'art. 9, comma 1, della legge n. 243 del 2012, che impone agli enti territoriali "un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, tra le entrate finali e le spese finali e tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti".

Il ricorso all'indebitamento in casi eccezionali rispetto ai principi-obiettivo in esame e al valore dell'unità economica della Repubblica non è dunque un male in sé ove si giustifichi sul piano della ragionevolezza finanziaria della legislazione di spesa. Ma devono essere osservate delle cautele per non compromettere la giustizia sostanziale complessiva delle decisioni politiche di spesa.

---

[55] Corte cost., sent. n. 39 del 2014, punto 2 in diritto.
[56] Corte cost., sent. n. 60 del 2013, punto 4 in diritto.
[57] Corte cost., sent. n. 60 del 2013, punto 4 in diritto.

Rileva l'indicazione della Corte costituzionale, per la quale ai fini dell'indebitamento pubblico deve essere rispettato il principio dell'equità intergenerazionale, che risulta pregiudicato quando leggi di spesa prevedano "il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali molto vasti, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario"[58].

La legislazione di spesa è giusta se non trasferisce i propri oneri sulle generazioni future, che non sono coinvolte nelle decisioni legislative di spesa secondo gli istituti della democrazia rappresentativa.

Ciò vale anche per gli enti locali, specie le regioni, che non possono non ritenersi coresponsabilizzati nel perseguimento degli obiettivi sottoposti al controllo parlamentare di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 in ragione degli effetti anche di prospettiva delle relative decisioni di spesa sul piano della sostenibilità dei bilanci pubblici.

La Corte ha sollecitato il legislatore statale ad un esercizio corretto del proprio ruolo di custode della finanza pubblica allargata, ancorché nel rispetto del principio autonomistico, a fronte di un quadro normativo talora "opaco ed autoreferenziale per quel che concerne le dinamiche applicative del riparto del gettito"[59]; ha quindi ritenuto che il coordinamento finanziario non deve essere compiuto soltanto, o prevalentemente, tagliando la spesa, perché tale *modus operandi* può sacrificare (irragionevolmente) le finalità sociali della spesa pubblica.

La Corte ha sollecitato azioni finalizzate a "riorientare" la spesa pubblica, per una complessiva maggiore efficienza del sistema[60], individuando la direzione di tale 'riorientamento' nel principio di proporzionalità. Si tratta di un'indicazione che introduce elementi di concretezza nella valutazione della ragionevolezza degli interventi statali di contenimento della spesa, da calibrare tenendo conto del carattere virtuoso (o meno) della condotta pregressa[61].

A tal fine il legislatore statale potrebbe definire mirati principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica anche sulla base delle risultanze del controllo in esame.

Spetta dunque allo Stato, e quindi anche alle Camere nella dimensione di cui all'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, il compito di vigilare e custodire i valori che concorrono a garantire la ragionevolezza della legislazione di spesa in conformità ai principi-obiettivo ivi indicati, rispettando "l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 120, secondo comma, Cost.) e accertando a tal fine il responsabile esercizio delle competenze delle autonomie locali, in quanto la Costituzione assegna allo Stato un ruolo di garanzia sull'intero sistema di erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni (artt. 3 e 117, secondo comma, lett. *m)*, Cost.). Anche questi sono aspetti rilevanti della qualità e dell'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni di cui alla predetta disposizione costituzionale, oltre che profili indefettibili dell'evocata ragionevolezza finanziaria della legislazione.

4.3 La valenza politico-rappresentativa dei bilanci, la 'contabilità di mandato' e il controllo della spesa costituzionalmente necessaria.

[58] Corte cost., sent. n. 107 del 2016, punti 4.1 e 4.2 in diritto.
[59] Corte cost., sent. n. 188 del 2016, punto 4.4 in diritto.
[60] Corte cost., sent. n. 272 del 2015, punto 3.1 in diritto.
[61] Corte cost., sent. n. 272 del 2015, cit., punti 3.2 e 3.3 in diritto.

Poco sopra si è rilevata alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti la funzione di 'rappresentanza' dei bilanci degli enti locali rispetto al bilancio dello Stato.

Si è detto che la Corte costituzionale ha riepilogativamente definito il bilancio (regionale) come bene pubblico, suscettibile, attraverso una tipizzazione della sua struttura, di realizzare un nesso funzionale con la "valorizzazione della democrazia rappresentativa, nell'ambito della quale deve essere assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio ed infine spese"[62]. Ciò può valere anche per il bilancio statale.

I bilanci degli enti locali sono dunque rilevanti ai fini della valutazione dell'azione di ciascun ambito di governo da parte delle comunità.

Le varie dimensioni del bilancio si possono ritenere a tal fine integrabili in una lettura di sistema, anche politica, che può ricondursi al contesto del controllo parlamentare in esame.

Nell'economia della presente lettura pare opportuno ricordare l'elaborazione da parte della Corte di un concetto significativo ai fini delle considerazioni svolte, quello di "contabilità di mandato", al quale è sotteso il principio di responsabilità democratica del mandato elettivo[63], elaborato con riferimento alla finanza degli enti locali ma che presenta interesse anche sul piano della possibilità di sottoporre ad effettivo controllo politico la finanza pubblica in generale ponderata in una dimensione 'integrata'. La Corte evoca nell'assunzione delle decisioni di spesa la "responsabilità politica del mandato elettorale" che "si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate"[64] ed evidenzia la "fondamentale interdipendenza con il principio di legittimazione democratica" e "(l')indefettibile raccordo tra la gestione delle risorse della collettività e il mandato elettorale degli amministratori"[65].

La contabilità di mandato, nella misura in cui esprime l'esigenza che i bilanci diano adeguate indicazioni circa la significativa corrispondenza tra prelievo fiscale, obiettivi prefissati e realizzazioni compiute, può costituire una delle principali manifestazioni delle molteplici funzioni della contabilità pubblica e, più in generale, del bilancio dello Stato e dei bilanci degli enti locali, con l'avvertenza che "l'uso della contabilità di mandato presuppone una rigorosa verifica di corrispondenza" dei fatti rappresentati e di quelli concretamente realizzati, con il rischio che essa "diventi un mero strumento assertivo di propaganda politica, quando sia svincolata da un credibile processo di accertamento conformativo"[66], che per gli enti locali è compiuto dalla Corte dei conti.

---

[62] Corte cost., sent. n. 184 del 2016, punto 3 in diritto.

[63] Corte cost., sent. n. 80 del 2021, punto 6.1 in diritto; tale principio si connette a l'ulteriore principio evidenziato dalla Corte (sent. n. 107 del 2016, punti 4.1 e 4.2 in diritto) di equità intergenerazionale.

[64] Corte cost., sent. n. 18 del 2019, punto 5 in diritto.

[65] Corte cost., sentt. n. 49 del 2018 punto 3 in diritto; n. 184 del 2016, punto 3 in diritto; n. 228 del 2017 punto 3.2 in diritto. Secondo A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista AIC* n. 3/2018, 835 ss., la contabilità di mandato serve a "documentare la corrispondenza tra prelievo fiscale, obiettivi prefissati e realizzazioni compiute" e costituisce "il sale della democrazia, poiché la fiducia elettorale dovrebbe essere conferita, negata o confermata a secondo della concreta capacità di proporre e attuare programmi secondo costi sostenibili" (*ibidem*, 869).

[66] A. CAROSI, *op. ult. cit.*, 850.

In questa direzione, ad esempio, la Corte costituzionale ha sottolineato che l'esigenza di equilibrare la finanza pubblica non può spingersi fino a rendere impossibile per i soggetti pubblici l'esercizio delle funzioni loro assegnate, pregiudicando l'erogazione dei servizi alla collettività, perché ciò lederebbe il principio di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97, secondo comma, Cost.[67].

In sostanza ai fini del governo della spesa pubblica la Corte, nell'evocare la conciliabilità tra ragioni del controllo della spesa e rispetto dei diritti sottesi alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni da parte degli enti chiamati alla spesa, sembra non escludere temperamenti nella declinazione dei principi-obiettivo dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, orientando al contempo la verifica della qualità e dell'efficienza della spesa delle pubbliche amministrazioni in rapporto al principio del buon andamento dell'azione amministrativa.

Con il concetto di contabilità di mandato la Corte ha voluto intendere l'esigenza di strutturazione dei bilanci in modo trasparente per favorire il controllo delle gestioni anche sul piano politico-rappresentativo.

Tuttavia la Corte costituzionale non ha più coltivato questo concetto.

Invece si ritiene molto interessante che la Corte abbia rilevato l'esigenza di soluzioni che consentano di collegare le risultanze formali di bilancio all'andamento storico-politico della spesa pubblica per consentirne la sindacabilità da parte dei consociati.

Il controllo parlamentare in esame potrebbe consentire questo collegamento.

Ad esempio, la Corte costituzionale ha ritenuto che spetta allo Stato intervenire per assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti tutelati dalla Costituzione: in altre parole i diritti fondamentali non devono essere in linea di principio compressi per la finalità del conseguimento dell'equilibrio di bilancio in quanto così facendo risulterebbe impedito il buon andamento delle pubbliche amministrazioni[68].

Questo profilo non sfugge certamente al dibattito politico. L'esigenza di equilibrio finanziario si deve conciliare con l'attuazione dei diritti sociali. Si tratta di un compito politico e le Camere non possono non occuparsene insieme al Governo, controllando la finanza pubblica sotto i profili fin qui esposti.

La Corte costituzionale, a fronte della discrezionalità politica del legislatore, si riserva la sindacabilità dell'eventuale manifesta irragionevolezza della scelta legislativa, come accennato nelle pagine precedenti. Secondo la Corte ai giudici costituzionali compete il sindacato sulla legittimità delle misure legislative che incidono sui diritti sociali, verificando di volta in volta in sede di controllo di ragionevolezza che sia assicurato il rispetto del contenuto minimo essenziale dei diritti sociali, che integrano il nucleo indefettibile dell'attuale forma di Stato democratico.

---

[67] Secondo la Corte cost. il principio di buon andamento dell'amministrazione e il principio di equilibrio di bilancio sono strettamente connessi; si vedano ad es. le sentt. n. 188 del 2015, punto 5.2 in diritto; n. 10 del 2016, punti 5 e 6.1 in diritto; n. 7 del 2017, punto 4.2 in diritto; n. 247 del 2017, punti 8.5 e 8.6 in diritto.

[68] Corte cost., sent. n. 195 del 2024, punto 4.2.1 in diritto, dove la Corte ritiene che debbano essere scongiurati tagli alla spesa locale non concertati in omaggio al principio di leale collaborazione, "i quali oltre a poter risultare non sostenibili dalle autonomie territoriali, con imprevedibili ricadute sui servizi offerti alla popolazione, non consentirebbero nemmeno una trasparente ponderazione in sede parlamentare".

Afferma la Corte sul punto: "(È) la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"[69].

La Corte al riguardo ha introdotto per alcune spese la nozione di "spesa costituzionalmente necessaria"[70] per evidenziare "che, in un contesto di risorse scarse, per fare fronte a esigenze di contenimento della spesa pubblica dettate anche dai vincoli euro unitari, devono essere prioritariamente ridotte le altre spese indistinte" per assicurare (ad esempio) "quella che si connota come funzionale a garantire il 'fondamentale' diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., che chiama in causa imprescindibili esigenze di tutela anche delle fasce più deboli della popolazione, non in grado di accedere alla spesa sostenuta direttamente dal cittadino"[71].

Si tratta di valutazioni che con ogni evidenza possono essere riscontrate in sede parlamentare.

Si può sostenere riassuntivamente che il controllo parlamentare previsto dall'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 può essere declinato dalle Camere, secondo i propri regolamenti, anche ponderando la giustizia delle singole decisioni implicanti oneri per lo Stato sotto il profilo della capacità non solo dello Stato ma anche delle regioni e degli enti locali di gestire la spesa pubblica per soddisfare i diritti fondamentali in termini effettivi, svolgendo un originale controllo politico della ragionevolezza delle scelte, al fine di accertare che i principi-obiettivo dell'equilibrio e della sostenibilità dei bilanci pubblici siano declinati in termini conciliabili con la qualità e l'efficacia della spesa pubblica e con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa in rapporto all'esigenza di giustizia storico-politica della legislazione.

5. Alcune possibili conclusioni.

Alla luce delle precedenti considerazioni si possono elaborare alcuni spunti conclusivi, nell'assunto che il tema presenta numerosi profili ancora da approfondire e che il dibattito

---

[69] Corte cost., sent. n. 275 del 2016, punto 11 in diritto. Si vedano anche Corte cost., sentt. n. 195 del 2024, punto 4.2.1 in diritto; n. 154 del 2017, punto 4.4.1 in diritto; n. 103 del 2018, spec. punto 6.4.2 in diritto, dove la Corte osserva che "le singole misure di contenimento della spesa pubblica devono presentare il carattere della temporaneità, al fine di definire in modo appropriato, anche tenendo conto delle scansioni temporali dei cicli di bilancio e più in generale della situazione economica del Paese, il quadro delle relazioni finanziarie tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, evitando la sostanziale estensione dell'ambito temporale di precedenti manovre che potrebbe sottrarre al confronto parlamentare la valutazione degli effetti complessivi e sistemici di queste ultime in un periodo più lungo (sent. n. 169 del 2017, punto 9.1 in diritto)", pertanto è "sottratta al trasparente confronto parlamentare la valutazione delle ricadute di lungo periodo di una manovra economica, tutte le volte in cui la relativa durata venga raddoppiata, attraverso la tecnica normativa dell'aggiunta progressiva di ulteriori annualità a quelle inizialmente previste".

[70] Si veda Corte cost., sent. nn. 195 del 2024, punto 4.1 in diritto; 169 del 2017, punto 9.3.1 in diritto; n. 220 del 2021, punto 5.1 in diritto, n. 197 del 2019, punto 3.1 in diritto e n. 87 del 2018, punto 4.2 in diritto.

[71] Corte cost., sent. n. 195 del 2024, punti 4.1 e 10 in diritto. con riferimento alla spesa sanitaria la Corte ha affermato (sentt. nn. 197 del 2024, punto 2.1.1 in diritto; 76 del 2023, punto 6.1.4 in diritto) che le regioni "sono chiamate a contribuire al raggiungimento di un ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare (almeno) i livelli essenziali di assistenza e quella di garantire una più efficiente ed efficace spesa pubblica, anch'essa funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico del settore". Sull'esigenza di non declinare il principio di equilibrio di bilancio come super-norma costituzionale che implica il sacrificio dei diritti fondamentali si vedano A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 24 gennaio 2014, n. 1/2014; M. LUCIANI, *Vincoli di bilancio e prestazioni sociali*, in *Corte costituzionale, il diritto del bilancio e il sindacato sugli atti di natura finanziaria*, Atti del convegno del 16-17 marzo 2017, Milano, Giuffré, 2019, 53 ss.; A. CAROSI, *Il sindacato sugli atti di natura finanziaria tra Corte costituzionale e magistrature superiori*, *ibidem*, 65 ss. *Contra* si veda G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa*, in *Federalismi.it*, n. 10/2025. In termini problematici si veda C. FORTE, M. PIERONI, *Nuova governance europea*, cit., spec. 16 ss.

dottrinale, come evidenziato, non pare sufficientemente articolato e stabile da disporre di coordinate nitide, nelle quali calare riflessioni che aspirino alla definitività.

In primo luogo si è sottolineato che l'art. 5, comma 4, come dimostrano i relativi lavori preparatori, è stato inserito in sede parlamentare nel contesto della legge cost. n. 1 del 2012 in termini non compiutamente dibattuti, senza in particolare una adeguata riflessione circa le esigenze di raccordo sistematico con altre previsioni costituzionali.

Questo suggerisce, come evidenziato nelle pagine precedenti, di raccordare il controllo ivi previsto con le altre disposizioni della Carta, che orientano la competenza dei regolamenti parlamentari a prevedere funzioni e forme di controllo e (possibile) indirizzo politico coerenti con la collocazione delle Camere nel sistema dei poteri costituzionali.

Si è in particolare sostenuto che la disposizione in considerazione presenta tono ricognitivo e dichiarativo sotto il profilo funzionale, e, in quanto posta a chiusura delle novità introdotte dalla legge cost. n. 1 del 2012, presidia l'esigenza che le Camere e i relativi organi non siano esclusi dalla formazione delle decisioni di finanza pubblica e in particolare siano ritenuti competenti a concorrere nel dibattito politico generale alla garanzia del rispetto dei principi-obiettivo dell'equilibrio e della stabilità dei bilanci pubblici e della qualità ed efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni, secondo le forme proprie del controllo parlamentare e del conseguente eventuale indirizzo politico previste dai regolamenti parlamentari, e comunque in conformità alla vigente forma di governo e nel rispetto del principio della separazione dei poteri.

Si è inoltre sostenuto alla luce della giurisprudenza costituzionale che il concetto di 'controllo' ivi evocato non esclude che delle questioni ivi indicate le Camere si occupino anche nel contesto del procedimento legislativo, per concorrere a garantire la ragionevolezza finanziaria della legislazione con una compiuta istruttoria dove ponderare il rilievo della spesa rispetto ai diritti fondamentali garantiti in Costituzione. Da questo punto di vista il termine 'controllo' nella disposizione costituzionale esaminata di per sé non sarebbe da intendersi in senso limitativo degli ambiti procedurali nelle quali le Camere potrebbero occuparsi dei profili evidenziati, dovendosi piuttosto intendere evocativo di una competenza generale delle Camere in materia di finanza pubblica, riconosciuta sin dal 2012 a livello costituzionale, avente lo scopo di consentire ad esse di concorrere a garantire la ragionevole e sostenibile copertura finanziaria delle leggi di spesa.

In conclusione sul punto si può ritenere che la disposizione in esame concorre a qualificare e presidiare il ruolo delle Camere in termini originali, assegnandole un controllo di tipo politico-democratico, che deve inserirsi armonicamente nella dimensione dei controlli sulla finanza pubblica contemplati dal sistema di norme che concorrono a definire l'evocato diritto costituzionale del bilancio (vedi *supra* § 4.2).

In secondo luogo (e in via conseguenziale), dato il rango dell'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012, riconoscere a tale disposizione valenza solo dichiarativa e non innovativa rispetto all'ordine delle attribuzioni vigente porta ad escludere che le Camere vi possano dare attuazione con modifiche dei propri regolamenti per prevedere 'strumenti' di controllo non connessi alla dimensione esclusivamente politica della propria azione non legislativa.

Come ricordato, nel dibattito che ne ha consentito l'introduzione, la soluzione alla quale si è frettolosamente giunti ha sostituito il riferimento alle Commissioni parlamentari competenti nell'esercizio dei relativi ordinari poteri di indirizzo e controllo.

Tuttavia l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 su di un piano meramente formale non escluderebbe in teoria che le Camere possano darvi 'attuazione' in termini innovativi, ad esempio prevedendo specifici e originali poteri di controllo esterni di tipo giuridico, eventualmente delegati ad un organo *ad hoc*. Quanto illustrato nelle pagine precedenti non consente di ritenere questa lettura costituzionalmente plausibile perché sposterebbe la dimensione del controllo (ivi espressamente richiamato) al di fuori del dibattito politico-democratico, con il rischio di conseguenti (e inutili) questioni problematiche e potenzialmente conflittuali sul piano del regime giuridico di tali atti e delle relazioni delle Camere con gli altri poteri e organi dello Stato, specie quelli a loro volta dotati di poteri di controllo esterno giuridicamente rilevanti in materia di finanza pubblica come la Corte dei conti.

Inoltre se nei regolamenti parlamentari si configurasse una nuova dimensione di controllo, giuridico e non politico, si creerebbe una originale categoria di atti parlamentari (monocamerali) aventi efficacia *esterna* rispetto al tradizionale circuito che lega Camere e Governo sulla base dell'indirizzo politico maggioritario; si tratterebbe cioè di atti che, non partecipando di tale circuito e pertanto non essendo atti politici, sarebbero sindacabili sul piano giuridico in ragione dei loro effetti nell'ordinamento.

Non pare che ci sia spazio in Costituzione per legittimare tale tipologia di atti e la competenza delle Camere ad adottarli. Né l'art. 5, comma 4, della legge cost. n. 1 del 2012 fa alcun riferimento ad una qualche originale efficacia degli atti in cui il controllo ivi previsto si sostanzierebbe. Piuttosto tale disposizione deve essere interpretata in armonia con il quadro normativo che costituisce il ricordato diritto costituzionale del bilancio, dove si legittima un'ampia e leale collaborazione tra Camere e Corte dei conti rispettosa del principio di separazione dei poteri; il che non si concilia con il riconoscimento di una qualche competenza dei regolamenti delle Camere a disporre negli ambiti di competenza del giudice contabile.

E' infine appena il caso di notare che secondo il vigente ordinamento costituzionale l'unico atto parlamentare con efficacia esterna giuridica è la legge, che è anche atto necessariamente bicamerale, competente in via esclusiva alla costituzione e alla modifica dell'ordinamento giuridico. Gli atti monocamerali delle Camere a Costituzione vigente non sono sindacabili sul piano giuridico, essendo atti (costituzionali) di natura solo politica, a meno che sia la stessa Costituzione *non già i regolamenti parlamentari* ad assegnarvi effetti esterni e giuridici nell'ambito di attribuzioni di altri poteri o organi dello Stato (ad esempio, le autorizzazioni a procedere o all'arresto di cui all'art. 68 Cost. o gli atti di indagine delle commissioni parlamentari di inchiesta, di cui all'art. 82 Cost.).

In conclusione su questo punto il controllo parlamentare, di natura politico-democratica, deve svolgersi in termini distinti dal controllo, di legittimità giuridico-contabile, della Corte dei conti, le competenze della quale sono perimetrate da un sistema di fonti legislative che rivelano una riserva di legge in materia, oltretutto rinforzata (*ex* art. 20 della legge n. 243 del 2012) per quanto concerne il controllo successivo sulla gestione dei bilanci delle regioni e degli altri enti

locali ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'art. 97 Cost.

In terzo luogo la lettura proposta lascia intendere che per dare consistenza al proprio controllo le Camere potrebbero organizzare le proprie strutture amministrative per enfatizzarne le capacità istruttorie, nel solco di quanto già previsto dalla legge 196 del 2009 (in particolare all'art. 4). In tal senso si potrebbe anche immaginare la creazione di un organismo *tecnico* da istituire anche in sinergia tra le Camere o l'ampliamento delle competenze dell'Ufficio parlamentare di bilancio previste dalla legge rinforzata n. 243 del 2012, nonché - alla luce delle presenti considerazioni - rinnovate forme di dialogo e raccordo con la Corte dei conti. In questo modo si potrebbe incrementare sul piano istruttorio l'approfondimento delle specifiche questioni connesse ai temi evocati nella disposizione costituzionale esaminata, ampliando le possibilità degli organi politici parlamentari di svolgere il controllo e il conseguente eventuale indirizzo al Governo in materia di finanza pubblica.