

LA NUOVA GIURIDICA

FLORENCE LAW REVIEW

ISSN 2974-5640

2023 2

tecnica

FUP
FIRENZE
UNIVERSITY
PRESS

GENERAL INFORMATION

La Nuova Giuridica - Florence Law Review is a student-run, peer-reviewed, open access journal published by the University of Florence, Department of Legal Studies. The Journal is published twice a year (all year around).

Publication number E-ISSN 2974-5640. The Journal is hosted and maintained by OJS/PKP.

ADDRESS

La Nuova Giuridica - Florence Law Review
c/o University of Florence, Department of Legal Studies

Via delle Pandette, 32

50127 Firenze (Italy)

Email

lanuovagiuridica@giurisprudenza.unifi.it

Website

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica/index>

SUBMISSIONS

La Nuova Giuridica - Florence Law Review welcomes submissions of articles, essays, and book reviews. Contributors are invited to submit their pieces via online form.

Please visit our website for further information.



Scientific Board

Prof. Chiara Favilli	University of Florence
Prof. Paola Lucarelli	University of Florence
Prof. Ilaria Pagni	University of Florence
Prof. Andrea Simoncini	University of Florence
Prof. Irene Stolzi	University of Florence
Prof. Simone Torricelli	University of Florence
Prof. Giuseppe Guizzi	University of Rome “Tor Vergata”
Prof. Alfons Aragoneses	University of Barcelona
Prof. Andrea Schneider	Yeshiva University
Prof. Michal Alberstein	University of Tel-Aviv
Prof. Filippo Danovi	University of Milan-Bicocca
Prof. Tommaso Greco	University of Pisa
Prof. Andrea Biondi	King’s College
Prof. Filippo Valguarnera	University of Gothenburg
Prof. Michele Graziadei	University of Turin
Prof. Sebastian Martin	University of Seville
Prof. emeritus Pietro Costa	University of Florence
Prof. emeritus and President emeritus of the Italian Constitutional Court	
Paolo Grossi†	University of Florence
Prof. emeritus Francesco Carlo Palazzo	University of Florence
Prof. emeritus Domenico Sorace	University of Florence
Prof. emeritus Vincenzo Varano	University of Florence
Prof. emeritus Giuseppe Vettori	University of Florence

Editorial Team

Editor-in-chief

Prof. Chiara Cudia University of Florence

Direttore responsabile

Avv. Giampaolo di Marco

Managing editors

Irene Ceccatoni (founding member)	University of Florence
Natalia Cecconi	University of Turin
Ginevra Detti (founding member)	University of Florence
Federico Fidanza	University of Florence
Giulia Lari (founding member)	University of Florence
Lapo Montelatici (founding member)	University of Florence
Giacomo Sequi	University of Campania “Luigi Vanvitelli”
Francesco Maria Simoncini (founding member)	University of Rome “La Sapienza”
Francesco Saverio Tavaglione	University of Liège/University of Florence
Lorenzo Tazzini (founding member)	University of Florence

Editorial Board

Prof. Chiara Cudia (member by right)	University of Florence
--------------------------------------	------------------------

Administrative and tax law

Journal editor - Giacomo Sequi	University of Campania “Luigi Vanvitelli”
Vice journal editor - Lorenzo Ricci	University of Tuscia
Bruno Ballerini	“Roma tre” University
Natalia Cecconi	University of Turin

Criminal law

Journal editor - Giulia Lari	University of Florence
Vice journal editor - Lorenzo Tazzini	University of Florence
Ginevra Detti	University of Florence
Alessandra Rossi	University of Florence
Federico Valente Bagattini	University of Florence

Constitutional, EU and international law

Journal editor - Lapo Montelatici	University of Florence
Vice journal editor - Lorenzo Nencini	University of Florence/ University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Duccio Bongiovanni	University of Florence
Pietro Chiarelli	University of Florence/ University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Giacomo Chiti	University of Florence/ University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Giulia Marongiu	University of Florence
Dior Anna Ndiaye	University of Florence
Hellen Stravino	University of Florence

Private Law

Journal editor - Federico Fidanza	University of Florence
Vice journal editor - Elisa Verdelli	University of Florence
Camilla Freda	University of Florence
Camilla Furia	University of Florence
Ermelinda Kurtulaj	University of Florence
Edoardo Zanasi	University of Florence
Francesco Maria Simoncini	University of Rome “La Sapienza”

History and philosophy of law

Journal editor - Irene Ceccatoni	University of Florence
Vice journal editor - Francesco Saverio Tavaglione	University of Liège/University of Florence
Lara Fusi	University of Florence
Matteo Giuliani	University of Florence
Lorenzo Marotta	University of Florence
Matteo Paolanti	University of Siena

INDICE

Editoriale.....	I
-----------------	---

*

F. GIUNTA, <i>Metodo e Sapienza. Frammenti di un discorso sul giudizio penale</i>	1
F. BAMBI, <i>Un libro, un dizionario e l'idea di codice. A proposito di Francesca Fusco, Il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco, Firenze, 2023</i>	8
G. MOBILIO, <i>La struttura del Governo fra politica e tecnica: il caso della Cabina di regia per il PNRR</i>	15
M. RIZZUTI, <i>Soggettività e tecnica</i>	38
S. GIORGI, <i>La fiscalità per la gestione dei flussi turistici nelle città d'arte: il ruolo delle nuove tecnologie</i>	46

*

L. RICCI, <i>Dalla pandemia alla transizione ecologica: nuovi equilibri fra autorità e libertà</i>	57
L. MONTELATICI, <i>Come il dualismo della forma di governo italiana ha ritardato una riforma, al contrario, impellente per l'allora Quarta Repubblica francese</i>	98

*

A. FAGGIANO, <i>Tecniche e strategie per combattere la crisi climatica nelle aule giudiziarie: uno sguardo sull'Europa</i>	121
--	-----

Maestri fiorentini

P. CARETTI, <i>Paolo Barile: l'itinerario intellettuale di un grande costituzionalista</i>	149
--	-----

Spazio aperto

I. STOLZI, <i>La facoltà giuridica fiorentina: i legami con la comunità, le professioni, le istituzioni. Un profilo storico-giuridico</i>	159
N. SICARI, <i>L'insostenibile leggerezza del (non) essere. Riflessioni su cryptoarte e diritto</i>	172

Gli incontri de La Nuova Giuridica

S. TORRICELLI, <i>Amministrazione, tecnica e giudice: alcuni spunti di riflessione</i>	181
E. LONGO, <i>La "Giustizia digitale" tra nuove forme di efficienza e garanzia dei diritti costituzionali</i>	187
S. PIETROPAOLI, <i>Il diritto imperfetto: la lotta della scienza giuridica con la perfezione della tecnica</i>	210

TECNICA

Esiste, nel concetto di tecnica, una sorta di ambivalenza ontologica. Tecnica, da un lato, evoca istintivamente l'idea di un patrimonio di conoscenze al servizio della persona. Tecnica, quindi, come strumento di *potenza* volto a realizzare gli scopi che l'uomo si prefigge. Tecnica, ancora, come *metodo*, come *arte*, come capacità concreta di raggiungere fini prestabiliti sulla base di conoscenze maturate nel tempo, attraverso l'esperienza.

D'altro canto, sperimentiamo ogni giorno un "altro volto" della tecnica. Questa, da strumento di potenza al servizio dell'uomo, tende a divenire *incontrollabile*. L'uomo perde la capacità di dominarla. La tecnica, da mezzo, si fa essa stessa selettiva di fini. E il proprio fine, al fondo, si mostra sempre il medesimo: incrementare senza limiti la «capacità di realizzare scopi» (N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, p. 30). In altri termini, tecnica come *efficienza per l'efficienza*, senza più un valore ultimo, superiore, che esprima una direzione volontaristica.

Con il presente numero, abbiamo voluto mettere in luce questa tensione. Apre la pubblicazione uno scritto di Fausto Giunta, che evidenzia, da una prospettiva storica, l'incidenza positiva della tecnica sulla tutela dell'imputato a fronte di decisioni basate sul mero intuito del giudice. Federigo Bambi, invece, recensisce la monografia di Francesca Fusco *Il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco*, richiamando l'attenzione del giurista sull'importanza di un uso consapevole delle parole, che passa anche attraverso l'approfondimento della loro origine storica. Giuseppe Mobilio indaga il ruolo della Cabina di regia, quale organo a cavallo fra politica e tecnica, nell'attuazione del PNRR nonché il suo impatto sulla forma di governo. Marco Rizzuti pone l'accento sulla "artificialità", e quindi sulla tecnicità, del concetto giuridico di *persona*, quale espediente che consente di creare centri di imputazione di interessi giuridicamente rilevanti anche laddove non vi siano *homines* naturalisticamente intesi. Silvia Giorgi, infine, approfondisce alcuni impieghi delle nuove tecnologie in ambito tributario, sottolineandone i possibili benefici sul piano di una maggiore trasparenza dell'azione impositiva.

Per la sezione *Maestri fiorentini*, Paolo Caretti ricorda l'opera di Paolo Barile, ripercorrendo le tappe fondamentali del suo pensiero, a partire dalle sue prime tre monografie: *Orientamenti per la Costituente* (Firenze, 1946), *La Costituzione come norma giuridica* (Firenze, 1951) e *Il soggetto privato nella Costituzione italiana* (Padova, 1953).

Irene Stolzi, nella sezione *Spazio Aperto*, rievoca i fasti della Facoltà di giurisprudenza fiorentina, soffermandosi su alcuni dei Maestri che ne hanno fatto la storia, fra cui, in particolare, Enrico Finzi, Piero Calamandrei e Paolo Barile.

Da ultimo, siamo particolarmente lieti di pubblicare gli interventi di Erik Longo, Stefano Pietropaoli e Simone Torricelli all'incontro di presentazione del quarto numero de *La Nuova Giuridica*, presieduto da Francesco Palazzo e intitolato "Riflessioni intorno a diritto e tecnica", tenuto a Firenze il 26 ottobre 2023.

A chiusura di questo Editoriale, ci sia consentito ringraziare, con vero affetto, Irene Stolzi, che lascia l'incarico di Direttrice scientifica della Rivista per assumere altre e maggiori responsabilità all'interno del nostro Dipartimento, e accogliere con altrettanto entusiasmo Chiara Cudia, quale nuova direttrice.

Irene Ceccatoni
Natalia Cecconi
Ginevra Detti
Federico Fianza
Giulia Lari
Lapo Montelatici
Giacomo Sequi
Francesco Maria Simoncini
Francesco Saverio Tavaglione
Lorenzo Tazzini

**METODO E SAPIENZA.
FRAMMENTI DI UN DISCORSO SUL GIUDIZIO PENALE***

FAUSTO GIUNTA**

Il contributo ripercorre la differenza tra l'approccio penalistico fondato sulla sapienza del giudice e quello guidato dal metodo. L'Autore esemplifica questa distinzione in relazione ad alcune categorie quali la causalità, la colpa, la commisurazione della pena e la prova, giungendo a preferire, conclusivamente, il secondo modello di giustizia penale.

The paper analyzes the difference between a judge's wisdom guided and a methodical approach in criminal law. The author develops this distinction following the concepts of causation, negligence, quantification of punishment and evidence. In conclusion, the second model of criminal law still appears preferable.

SOMMARIO: 1. Età moderna e diritto sapienziale. — 2. Approccio metodologico e giudizio metodologico. Esemplicazioni in materia di imputazione. — 3. Dalla discrezionalità all'intuizionismo commisurativo. — 4. L'indeterminatezza. — 5. Tipicità e prova. — 6. Il ruolo della legalità.

1. *Età moderna e diritto sapienziale.* — Alla giurisdizione penale spetta un compito difficile: l'irrogazione della più severa tra le sanzioni. Da qui l'allestimento di un apposito apparato garantistico concernente la struttura del reato e la prova della colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio. Valore del limite e ritualità del metodo tracciano l'ambito entro il quale è consentita (*rectius*: tollerata) la funzione punitiva dello Stato. Si tratta di vincoli invisibili, perché autoregolativi. È la giurisdizione il sommo custode del garantismo. Ma la giurisdizione non è solo istituzione. Il giudicante è persona.

Resta sullo sfondo la sua sapienza, tanto necessaria al corretto esercizio dello *ius puniendi*, quanto difficile da definire, trattandosi di una garanzia atipica. Non avendo forma, la sapienza non è suscettibile di descrizione, ma solo di riconoscimento. Sapiente è chi ha il senso del proprio sapere, ossia una concezione riflessiva della conoscenza. Se ne parla poco in dottrina. Se ne discute

* La pubblicazione del presente testo è stata anticipata in *disCrimen*, 2.1.2023.

** Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Firenze.

anche troppo nei corridoi dei tribunali, dove le dicerie sulla sapienza o meno del giudicante sono di casa.

Il diritto sapienziale esalta il ruolo del giudicante, la sua visione del mondo e il suo vissuto. Si parte dall'assunto che un buon giudice sia meglio di una buona legge. Ma nessuno può garantire che lo spazio lasciato al giudice non degeneri in arbitrio. Per questa ragione l'età moderna ha voltato le spalle al diritto sapienziale. Il giudizio dell'uomo sull'uomo non può essere il fugace punto di tangenza tra due solitudini. Da qui l'importanza di una metodologia penalistica condivisa.

2. *Approccio metodologico e giudizio metodologico. Esemplicazioni in materia di imputazione.* — I criteri di imputazione costituiscono un utile terreno di osservazione della dialettica tra l'approccio sapienziale e quello metodologico. Si consideri, per esempio, l'evoluzione della causalità. In origine l'accertamento del nesso eziologico era fondato sulla comune esperienza. Il processo di eliminazione mentale confermava una derivazione causale già nota in partenza. Lo stesso avveniva in presenza di leggi scientifiche universali. Il giudice era il *dominus* dell'accertamento.

Con l'affermazione della causalità statistica la verifica controfattuale passa nelle mani dell'esperto (perito o consulente). Il giudice, però, si riserva la valutazione dello standard probabilistico ritenuto sufficiente per l'accertamento causale. Si pensi alla giurisprudenza in materia di responsabilità medica, a lungo attestata sulla soglia del 30%¹. Alla Suprema Corte di allora appariva saggio condannare il medico la cui omissione, nel 70% dei casi simili, non influiva sulla produzione dell'evento. La sentenza Franzese ha posto fine a questo orientamento, al prezzo, però, di un'ulteriore espansione del protagonismo valutativo del giudice. A lui compete, anche in presenza di leggi causali con frequenza statistica particolarmente bassa, l'individuazione della spiegazione in concreto più credibile, tra quelle concausali². Per non dire dei casi di scienza incerta. La sentenza Cozzini ha ritenuto di affidare al giudice l'individuazione della spiegazione causale scientificamente più attendibile tra quelle che si contendono il campo³. Il brocardo *iudex peritus peritorum* esprime un paradosso, tutt'altro che apparente. La scelta tra due tesi scientifiche che riscuotono pari consenso nella comunità di appartenenza non può essere sapienziale, perché il giudicante non ha competenza in materia. Nel dubbio non gli resta che dichiarare non provato il reato. Così opina oggi la migliore giurisprudenza applicando il disposto dell'art. 533 c.p.p.⁴. Questa sì che è una saggia conclusione.

E ancora: problematiche simili si ritrovano nella teoria della colpa. Il parametro dell'agente-modello, più metaforico che regolativo, è stato

¹ Per esempio, Cass. pen., Sez. IV, 12 luglio 1991, n. 371, in *Foro italiano*, 1992, II, c. 363.

² Cass. pen., S.U., 10 luglio 2002, n. 30328, in *Ced*, rv. 222138.

³ Cass. pen., Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, in *Ced*, rv. 248943.

⁴ Per un quadro aggiornato, v. C. CONTI, *Scienza controversa e processo penale: la Cassazione e il "discorso sul metodo"*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 6, pp. 848 ss.

progressivamente marginalizzato. Il fuoco della tipicità si ritiene oggi costituito dalla violazione di cautele modalì⁵. Questo approdo è stato codificato nel campo della medicina. La colpa del sanitario non può prescindere dalla violazione di protocolli, linee-guida e *best practices*; parametri, questi, felicemente introdotti dalla legge 24/2017 e malamente riproposti dall'art. 590-*sexies* c.p.⁶. La pretesa sapienza del giudice, però, riaffiora quando le cautele anzidette non risultano adeguate alle specificità del caso concreto. L'imputato sarà giudicato sulla base di un parametro di diligenza creato *a posteriori*.

Anche in materia di sicurezza sul lavoro la libertà valutativa del giudice recupera l'antico primato sotto forma di colpa generica residuale. L'osservanza di cautele vetuste e inefficaci, ancorché positivizzate, non viene considerata liberatoria, operando l'art. 2087 c.c. come norma di chiusura del sistema antinfortunistico⁷. Conseguentemente l'imputato si trova nelle mani del giudice, che in questo momento storico propende per la tutela.

In breve: il giudizio sapienziale, ossia fondato sul sapere di cui dispone il giudice, cede il passo a quello secondo scienza, in ragione della sua maggiore attendibilità, per riprendersi la scena quando la scienza si fa meno perentoria. Nel giudizio sapienziale, però, si nasconde il ritorno all'*arbitrium iudicis*.

3. *Dalla discrezionalità all'intuizionismo commisurativo*. – Come noto, stante la loro onnicomprensività⁸, i parametri indicati nell'art. 133 c.p. non bastano a guidare il giudice nella commisurazione giudiziale, il cui ambito, peraltro, è sempre più ampio.

Si pensi alla prognosi criminologica della sospensione condizionale. Nel disegno originario del codice penale l'istituto sospensivo poteva concedersi solo a delinquenti primari, autori di reati in concreto non gravi. Calato in un contesto così ristretto, il compito di escludere il pericolo di recidiva attingeva direttamente al sapere e all'esperienza del giudicante, che apparivano sufficienti per stabilire l'occasionalità del reato e la sua scaturigine da circostanze ritenute non ripetibili. Adesso le cose stanno diversamente: l'ambito della pena suspendibile è stato raddoppiato, il beneficio può essere iterato e subordinato a oneri ripristinatori e prescrizioni comportamentali. Gli elementi in possesso del giudice di cognizione consentono scommesse emotivamente fondate, non già autentiche prognosi, ossia ragionevoli anticipazioni del futuro.

Il fenomeno ha una portata più generale. Infatti, con la novella del 1974 il sistema sanzionatorio, rigidamente strutturato dai codificatori, si è disgregato dando vita a molteplici opzioni discrezionali governate dai medesimi parametri

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Ced*, rv. 281997.

⁶ D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all'esperienza*, Napoli, 2021, pp. 81 ss.

⁷ Cass. pen., Sez. IV, 10 ottobre 2015, n. 46979, in *De Jure*.

⁸ Si tratta di un rilievo risalente; v. per tutti F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, pp. 95 ss.

elencati nell'art. 133 c.p. Il giudice di cognizione, spesso monocratico, nella solitudine della camera di consiglio bilancia circostanze di ogni genere e specie, procede al cumulo giuridico, ma prima ancora sceglie liberamente la misura della pena tra un minimo e un massimo spesso distanti tra loro.

Non deve meravigliare, per fare ancora un esempio, che le lesioni gravissime dolose possano essere punite con la reclusione che va dal minimo di quattro mesi, sostituibile con pena pecuniaria o condizionalmente sospendibile, al massimo di dodici anni. Non esiste sapere in grado di ricondurre un così ampio potere punitivo entro i confini di un giudizio autenticamente sapienziale. Si continui pure a parlare di discrezionalità in omaggio alla tradizione. Anche in considerazione dei pochi dati conosciuti dal giudicante, limitati al fatto costituente reato, siamo in presenza di un approccio intuizionistico alla commisurazione, ispirato a clemenza o a rigore, ma difficilmente razionalizzabile, e questo spiega perché il sindacato di legittimità in punto di pena sia fortemente depotenziato⁹.

4. *L'indeterminatezza.* — La determinatezza della legge penale, quale predicato della fattispecie incriminatrice, incarna un modello di giudizio inteso a contenere la libertà valutativa del giudice, la quale torna ad espandersi in presenza di leggi indeterminate.

Bisogna, tuttavia, distinguere a seconda che il difetto di precisione comprometta l'intero significato della narrazione o ne faccia salva una parte e segnatamente il nucleo centrale.

Con riguardo alla prima casistica, si pensi al delitto di plagio (art. 603 c.p.), non a caso dichiarato illegittimo dalla Consulta con sentenza 96/1981. L'insufficienza descrittiva del fatto vietato era radicale, perché nessuna persona, giudice o scienziato, è in grado di affermare con cognizione di causa quando un soggetto si trova sottoposto all'altrui potere e totalmente assoggettato. Formulazioni di questo tipo aprono inesorabilmente al relativismo valutativo, riassunto nella massima *tot capita, tot sententiae*.

Diversamente deve dirsi per l'indeterminatezza di singoli (per quanto centrali) elementi di fattispecie. Si pensi all'oggetto materiale del reato, come il tipo di sostanza stupefacente o la natura inquinante del rifiuto. Come noto, la nostra legislazione assicura in questi casi la determinatezza della fattispecie attraverso il ricorso a elementi normativi di natura amministrativa. Ove così non fosse, però, la mancata specificazione tecnico-scientifica dell'oggetto materiale potrebbe essere sanata dal giudice in via interpretativa, circoscrivendo la fattispecie ai casi in cui l'idoneità offensiva (ossia l'efficacia stupefacente o inquinante della sostanza) risulti particolarmente spiccata. Lo stesso accade quando l'indeterminatezza riguarda l'evento del reato, la cui lesività oscilla tra estremi molto distanti. Si pensi allo stato di ansia e di paura nel contesto degli atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.), la cui determinatezza cresce in misura direttamente

⁹ F.M. IACOVELLO, *La Cassazione penale fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 456.

proporzionale alla sua gravità, e viceversa. Proprio in base a questo tipo di ragionamento la Corte costituzionale, con sentenza 172/2014, ha salvato la fattispecie dalla censura di genericità. La giurisprudenza, però, non sembra averne fatto tesoro. Per l'opinione prevalente, lo stato d'ansia e di paura non è un concetto nosografico¹⁰; conseguentemente il requisito della "gravità" vede evaporare la sua consistenza, rendendosi sufficiente un effetto destabilizzante anche in ragione della preesistente situazione di disagio psichico della persona offesa¹¹.

5. *Tipicità e prova.* - Il diritto penale sapienziale rifiuta l'oggettività garantistica della forma: crede nell'intrinseca razionalità del giudice professionale. Si tratta di una visione elitaria del diritto. Per questa ragione non può considerarsi sapienziale il verdetto sull'innocenza o la colpevolezza dell'imputato emesso dalle giurie nordamericane. L'estrazione popolare dei giudici non incrementa la razionalità del giudizio, ma aspira a rafforzare la legittimazione dell'esito processuale, per così dire facendola salire dal basso. La giuria, infatti, esprime giudizi dotati di consenso sia esterno (posto che i singoli giurati devono essere accettati da entrambe le parti processuali), sia interno (richiedendosi per la colpevolezza l'unanimità). I giurati valutano le prove in modo non analitico e atomistico, bensì olistico¹², confermando le venature oracolari del loro verdetto¹³.

Diversamente, il processo fondato sul libero convincimento del giudice è espressione di un modello di razionalità, che si completa con l'obbligo della motivazione scritta, ai sensi dell'art. 111, comma 6, Cost.¹⁴. Non conta né l'intima certezza morale del giudice, né tanto meno il suo punto di vista personale. Il principio del libero convincimento equivale, piuttosto, a una duplice presa di distanza: per un verso, dal sistema della prova legale e, per l'altro, dal verdetto di cui si è parlato. Nella prima ipotesi la motivazione è superflua perché il valore probatorio è implicito nella tipizzazione del mezzo di prova; nella seconda non ha ragion d'essere perché la legittimazione del verdetto emesso dalla giuria sta nella sua "laicità" giuridica, nel suo essere diretta espressione della *vox populi*¹⁵.

Non è questa, però, la scelta del nostro sistema, che affida la prova al giudizio sapienziale. La qualificazione giuridica del fatto, invece, è frutto di un approccio metodologico. Il reato è prima di tutto previsione normativa, ente

¹⁰ Cass. pen., Sez. V, 17 settembre 2021, n. 42659, in *De Jure*.

¹¹ Cass. pen., Sez. V, 10 ottobre 2022, n. 7559, in *De Jure*.

¹² M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 65.

¹³ S. CHIARLONI, *La verità presa sul serio*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, Napoli, 2010, p. 186.

¹⁴ M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, pp. 6 ss. nonché, più di recente, ID., *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 1-2, pp. 71 ss.

¹⁵ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., pp. 22 ss.

giuridico, per dirla con Francesco Carrara¹⁶. La sua narrazione, sotto forma di ipotesi, precede la sua esistenza fenomenica.

La ragione è semplice: si vuole evitare che sia il giudice a decidere cosa costituisce reato oppure no. A tal fine la scienza giuridica ha elaborato la categoria della tipicità, quale punto di saldatura tra principio di legalità e teoria del reato. Il testo traccia il perimetro massimo dei significati che può assumere l'enunciato linguistico impositivo del divieto.

La libertà ermeneutica del giudice non viene azzerata, ma soltanto contenuta entro spazi interstiziali irriducibili, perché collegati alla polisemia del linguaggio. Compito del giudice non è scegliere il fatto da assoggettare a pena, ma riconoscerlo nella narrazione legislativa. Al di là del limite formale cessa la funzione valutativa del giudice; al di qua di quel confine, il giudice recupera il suo giudizio sapienziale *in bonam partem*, guidato da categorie sostanziali come l'offensività e la colpevolezza.

Non è un caso, dunque, che la scienza penale moderna abbia posto la tipicità, quale specchio della legalità, alla base della sistematica del reato, dotandola di autonomia funzionale. La violazione della determinatezza, del divieto di analogia e dell'irretroattività non è sanata dalla conoscenza del divieto da parte dell'agente. Si tratta di garanzie che in ogni caso spetta all'ordinamento assicurare. Il rischio che vengano aggirate o indebolite cercando un concorso di colpa del cittadino è inaccettabile. Rispetto alla legalità la colpevolezza resta una garanzia concentrica e aggiuntiva, al pari dell'offensività. Solo il fatto tipico può essere offensivo e colpevole.

6. *Il ruolo della legalità.* — Nell'attuale frangente storico, l'approccio legalistico, tuttora diffuso, viene considerato inidoneo a fronteggiare la complessità sociale. L'astrattezza della legge e la crisi della politica parlamentare spingono a ripensare i meccanismi di produzione del diritto. Anche nel campo penale si auspica un commiato dal formalismo garantistico di derivazione legislativa a vantaggio di un diritto co-prodotto dagli operatori del diritto. Il nuovo che avanza cerca ispirazione nel passato: si guarda all'esperienza giuridica medievale e al diritto elaborato essenzialmente dai giureconsulti, ritenuti sensori affidabili dei bisogni regolativi.

Questa prospettiva, elaborata sul terreno civilistico, mal si adatta, però, al settore penale, che nasce necessariamente nel processo. La funzione regolativa del diritto civile può prescindere dall'intervento autoritativo della giurisdizione: officine della prassi e laboratori sapienziali, per usare espressioni riferite all'esperienza medievale¹⁷, non sono solamente l'aula del tribunale, ma anche lo studio professionale legale e quello notarile. Il diritto penale, invece, non può non discendere da un vertice istituzionale. Nella tradizione dell'Europa continentale

¹⁶ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, Lucca, 1874, § 33, p. 45.

¹⁷ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 1997, pp. 28 ss.

l'apice è stato-centrico. La subordinazione della giurisdizione al legislatore ha funzione di garanzia, perché pone limiti che le pur necessarie virtù del giudicante non possono oltrepassare.

Si dirà che le condizioni storiche sono mutate e non c'è più ragione di diffidare del giudice professionale, politicamente indipendente e culturalmente attrezzato. Non c'è dubbio che la maggiore garanzia sia la sua attiva partecipazione a un più ampio circuito culturale. In effetti, stante la natura dialogica del diritto, studiosi e operatori formano una comunità di parlanti che favorisce la sedimentazione di visioni comuni, considerate razionali dal pensiero giuridico prevalente. In questo senso il giudicante può dirsi parte della cultura dominante espressa dalla dottrina e tessuta dalla giurisprudenza, come opera collettiva. Difficilmente saranno considerati sapienziali decisioni che si oppongono a questo sapere.

Tutto vero e condivisibile. Non può trascurarsi, però, che il diritto penale vivente non è prodotto da giuristi, ma da giudicanti¹⁸, i soli che alimentano il valore nomofilattico delle loro decisioni, con buona pace della dottrina la cui funzione, tradizionalmente spiccata nei sistemi di *civil law*, si riduce a quella di voce critica.

Per questa ragione la soggezione del giudice alla legge è un principio riduttivo nella formulazione (il diritto non è solo legge), ma condivisibile nel suo precipitato principale: il contenimento del potere giurisdizionale. La sapienza del giudice è una condizione necessaria per un buon diritto, ma non basta.

¹⁸ A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*, Milano, 1994, p. 299.

UN LIBRO, UN DIZIONARIO E L'IDEA DI CODICE

(A proposito di Francesca Fusco, *Il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco*, Firenze, 2023)

FEDERIGO BAMBI*

Il Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo di Giulio Rezasco (Firenze, 1881), oggetto della monografia di Francesca Fusco (Firenze, 2023), pur non documentando appieno la lingua giuridico-amministrativa del XIX secolo, per la sua ricchezza documentaria costituisce una miniera di materiale prezioso per lo storico, e rappresenta anche un importante strumento di lavoro per il giurista di oggi che voglia usare la propria lingua professionale in modo consapevole ed efficace.

Giulio Rezasco's Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo (Florence, 1881), the subject of Francesca Fusco's monograph (Florence, 2023), while not fully documenting the legal-administrative language of the 19th century, constitutes a mine of valuable material for the historian because of its documentary richness, and is also an important working tool for today's jurist who wants to use his or her professional language in a knowledgeable and effective manner.

È anche questione di tecnica giuridica. Il giurista che voglia fare bene il suo mestiere deve unire alle competenze legate alla sua scienza anche un'ottima conoscenza della lingua e della scrittura; e l'uso costante di un dizionario, oltre che di una grammatica, diventa condizione imprescindibile per l'esercizio attento e consapevole dell'arte del diritto. Il rischio è, altrimenti, quello di non farsi capire, di non riuscire a convincere l'interlocutore – giudice o avversario o semplicemente il cliente – della fondatezza delle ragioni che si illustrano. Un dizionario, certo, ma quale? Sicuramente un buon dizionario dell'uso, come ce ne sono tanti. Ma anche – per chi sentisse il bisogno aggiuntivo d'un qualche approfondimento storico – un qualcosa di diverso, che attinga alla esperienza del passato per far meglio capire i concetti giuridici di oggi. Ecco allora che potrebbe tornare utile anche un dizionario come quello sul quale è stato appena scritto un libro da Francesca

* Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno e di Lingua giuridica presso l'Università degli Studi di Firenze

Fusco: *Il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco*, Firenze, Accademia della Crusca, 2023.

Ancora qualche giorno fa, a metà dicembre 2023: «È una buona cosa che sia stato studiato il Rezasco: è un dizionario non da poco». Così Piero Fiorelli, con la flebile (ma sicura) voce di chi ha passato il secolo di vita, ribadiva il giudizio da lui espresso fin dal 1947, e che Francesca Fusco ha giustamente riportato concludendo l'*excursus* sulla genesi e le vicende editoriali del *Dizionario*: «Il Rezasco è un vocabolario vero e proprio in cui le pur copiose notizie di carattere enciclopedico sono tenute distinte in maniera netta dai dati più propriamente lessicali; ed è sia pure in parte un vocabolario giuridico, che dà definizioni e illustrazioni giuridiche di molti termini storici del diritto. Nessuna altra opera abbiamo in Italia, di cui si possa dire altrettanto»¹. Settantasei anni dopo la situazione non è cambiata, purtroppo.

Il *Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo* è opera del patriota spezzino Giulio Rezasco (1813-1894) che rivestì incarichi di rilievo nella burocrazia prima sabauda e poi italiana e che lavorò al *Dizionario* per quasi quarant'anni, frequentando archivi e muovendo corrispondenti in varie parti d'Italia. Ne ringrazia alcuni nella dedica prefatoria, ma non tutti, e in particolare stranamente non ringrazia Cesare Guasti, accademico della Crusca, con il quale aveva intrattenuto un fitto epistolario proprio sulle fonti e sui contenuti del *Dizionario* e al quale aveva chiesto e ricevuto aiuto per la pubblicazione dell'opera presso l'editore fiorentino Le Monnier. E il *Dizionario* esce proprio a Firenze per i tipi di quell'editore nel febbraio del 1882, anche se il frontespizio porta la data dell'anno precedente². Del resto succede spesso anche oggi. Di tutte le vicende editoriali fornisce notizie, anche le più minute, Francesca Fusco nel primo capitolo del libro.

Importante e condivisibile è la scelta dell'autrice di seguire come canovaccio per spiegare gli scopi voluti dal lessicografo e gli obiettivi effettivamente raggiunti la dedica prefatoria che il Rezasco scrive al conte Terenzio Mamiani: sì, proprio lui, quello alle idee del quale si riferiscono le parole del verso della *Ginestra* di Giacomo Leopardi: «Dipinte in queste rive / son dell'umana gente / le magnifiche sorti e progressive»³. E conseguentemente la dedica *Al Conte Terenzio Mamiani Senatore del Regno* è riprodotta tra i documenti che corredano il volume⁴.

Dalla dedica si ricava in primo luogo che c'è stato un passaggio di testimone dal Mamiani al Rezasco: il primo avrebbe voluto «comporre come un repertorio delle voci che occorrono più frequentemente a' ragionatori di politica ed

¹ P. FIORELLI, *Vocabolari giuridici fatti e da fare*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, I, 1947, pp. 320-321 (F. Fusco, *Il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco*, Firenze, Accademia della Crusca, 2023, p. 25)

² Il *Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo* di Giulio Rezasco è stato ripubblicato in edizione anastatica dall'editore Forni di Bologna nel 1966 e nel 1982.

³ G. LEOPARDI, *La ginestra o il fiore del deserto*, in ID., *Poesie e prose*, vol. I, a cura di M.A. RIGONI, Milano, Mondadori, 1987, p. 125, vv. 49-51.

⁴ FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., pp. 147-159.

economica, con a fronte le voci e le locuzioni errate o dubbie, affinché fossero meglio riconosciute e fuggite»⁵. Il secondo, dopo che «grandi fatti e gli altri [...] distornarono» il primo «dalla [...] impresa letteraria»⁶, «troppo leggermente l'accett[ò] senza esser[si] provato se vales[s]e a condurla»⁷.

Con il cambio di timoniere cambia il carattere dell'opera: non più un dizionario con finalità puristiche, fatto cioè per per mostrare quali voci si sarebbero dovute usare in luogo degli sporchi barbarismi – anche se poi qua e là nel Rezasco qualche spunto puristico emerge – ma «un dizionario che documenti l'esistenza di un nucleo lessicale comune nel linguaggio amministrativo italiano in tempi ben anteriori all'Unità»⁸. Ecco la ragione delle fonti sterminate sottoposte a spoglio, diretto e indiretto, dai testi della pratica giuridica a quelli letterari, ai dizionari (a partire dai primi tre volumi della *V Crusca*⁹), testi stampati, ma anche manoscritti, e soprattutto ripresi da ogni parte d'Italia: «dal fiume reale di tutta la Nazione, a cui i fiumi minori debbono onorarsi di essere tributarj, e non pretendere di più»¹⁰. Tutto fatto appunto per mostrare come al di là delle diverse terminologie – diversità spesso solo apparenti – si poteva ravvisare nel tessuto giuridico amministrativo storico della nazione un'uniformità che superava anche le differenze linguistiche.

Conferma viene dall'analisi delle voci. L'aveva comunque già notato Luca Serianni: «Il taglio consapevolmente antiquario fa sì che non si trovino a lemma i neologismi ma le corrispondenti voci in uso nel passato»¹¹; in più con numerose varianti, spesso non toscane. Redatte con lo stesso obiettivo, ci sono poi all'interno dei lemmi le non rare trattazioni enciclopediche che spiegano le origini e le caratteristiche di un certo istituto. Ma di tutto questo parla con chiarezza e precisione Francesca Fusco.

A me preme invece soffermarmi su quello che nel *Dizionario* del Rezasco non c'è, forse un poco anche a dispetto dell'autore. Ancora nella dedica al Mamiani: «Finalmente, poiché il lavoro, tutto condotto sull'antico, rimaneva quasi sospeso in aria senza nessun appicco fra il vecchio e il nuovo, non mi sono rattenuto dal produrre in mezzo alcuni scrittori moderni, anco' de' viventi, di maggiore stima [...]. Ma i miei passi in questa selva, che non dirò selvaggia, furono misurati e leggeri»¹². Di nuovo lessico dell'amministrazione nel *Dizionario* se ne

⁵ G. REZASCO, *Dizionario*, cit., p. VI (FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 148).

⁶ Il Mamiani smarri tutto il materiale raccolto (FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 12 e nota 38).

⁷ REZASCO, *Dizionario*, cit., p. VII (FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 149).

⁸ FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., pp. 142-143. Cfr. M.V. DELL'ANNA, *Un dizionario specialistico postunitario: il Dizionario del linguaggio italiano storico amministrativo (1881) di Giulio Rezasco*, in *Storia della lingua e storia dell'Italia unita: l'italiano e lo Stato nazionale*, Atti del Convegno ASLI (Firenze, 2-4 dicembre 2010), a cura di A. Nesi, S. Morgana, N. Maraschio, Firenze, Cesati, 2011, pp. 231-242, in part. pp. 234-235.

⁹ *Vocabolario degli Accademici della Crusca. Quinta impressione*, in Firenze, nella tipografia galileiana di M. Cellini e C., voll. I-III, 1863-1878.

¹⁰ REZASCO, *Dizionario*, cit., p. IX (FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 152).

¹¹ L. SERIANNI, *Storia dell'italiano nell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 77.

¹² REZASCO, *Dizionario*, p. IX (FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 153).

trova poco, e quello che si trova bisogna saperlo cercare. Manca cioè un passaggio osmotico tra vecchio e nuovo che pure si appalesa, ma non diventa mai sistema.

È vero: senza lemmatizzarlo Reasco usa *indennizzazione*¹³ che per l'Ottocento di novità giuridica e lessicale è parola importante, non foss'altro perché compare in un articolo paradigmatico del *Codice Napoleone*, l'art. 545 che serve a completare la nozione di proprietà: «Nessuno può essere costretto a cedere una sua proprietà, se non per causa di utilità pubblica, e mediante una giusta e preventiva *indennizzazione*»¹⁴. C'è *gabinetto*¹⁵, messo a lemma con una della rare note puristiche: «Stanza, ove si trattano le segrete cose della politica; parola francese, e non necessaria, per la quale gli antichi nostri, meglio parlanti, dicevano Camera», con un esempio un po' attardato tratto dalle *Lettere scientifiche* di Lorenzo Magalotti¹⁶.

Ma a proposito delle parole chiave della politica e del diritto tra Sette e Ottocento l'andamento è altalenante.

Per *costituzione* (ma la prima forma del lemma – non a caso – è quella antica, *constitutio*) si riportano i significati classici del latino e dell'italiano antico, 'forma di organizzazione dello stato', 'legge del sovrano', 'statuto', ma manca quello "rivoluzionario" di 'legge fondamentale dello stato'; con qualche dissimmetria, perché è attestato invece per la voce *costituzionale/costituzionale* il significato simil moderno di «Appartenente o Soggetto alla Costituzione»¹⁷, illustrato da un esempio di Vincenzo Gioberti¹⁸.

Statuto è invece presente, oltre che con quelli storici¹⁹, anche con il significato tutto ottocentesco di 'costituzione': «Oggi è la legge fondamentale, che circoscrive e ferma i doveri e i diritti de' governanti e de' governati, per la comune utilità» (ancora con un esempio di Gioberti²⁰). E questo certamente non colpisce visto che lo *Statuto* concesso da Carlo Alberto nel 1848 era da poco diventato la costituzione del Regno d'Italia. Forse può meravigliare la collocazione del

¹³ Nella definizione del primo significato della voce *ammenda*: «Risarcimento di danno o spesa: Menda; l'Indennizzazione moderna» (cfr. Fusco, *Il «Dizionario»*, cit., p. 127 e nota 8).

¹⁴ Cito dal *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, Milano, dalla Reale stamperia, 1806.

¹⁵ Cfr. FUSCO, *Il «Dizionario»*, cit., p. 129.

¹⁶ «La profumeria è almeno così buona a fornir d'uomini di garbo le conversazioni e forse d'uomini di Stato i Gabinetti de' Principi, quanto sia creduto buono il giuoco degli scacchi a fornir l'armate di Generali» (L. MANGALOTTI, *Lettere scientifiche*, Firenze, 1721).

¹⁷ Curioso, ma non troppo per quello che stiamo dicendo, che la definizione sotto la voce *costituzionale/costituzionale* sia costituita in realtà da una parola secca: «Costituzionario»; sotto *costituzionario* si trova poi la definizione riportata nel testo, a chiudere il cerchio corredata dalla nota: «oggi Costituzionale».

¹⁸ «Non passarono mai i termini costituzionali» (V. GIOBERTI, *Rinnovamento civile d'Italia*, Parigi, 1851).

¹⁹ Ecco i primi tre, quelli più generali, poi seguono quelli più specifici e le polirematiche: § I: «Ciò che prescriveva o statuiva la legge»; § II: «Legge o decreto che statuiva»; § III: «Corpo di disposizioni scritte, generali e perpetue, che contenevano ragione o inducevano legge, proprie di un Comune: Statuto o Constituto di legge, Statuta, Costituzione, Stituzioni, Constituto, Breve, Ordini, Ordinamenti, Capitoli, Pandette, Modo, Assise».

²⁰ «Quando un regnante calpesta le libertà nazionali e rompe lo Statuto... egli si esautora da sé» (GIOBERTI, *Introduzione allo studio della Filosofia*, Losanna, 1846).

significato, solo al diciassettesimo posto tra le ventinove accezioni che compongono la voce; ma tant'è.

Codice non è messo a lemma e compare soprattutto tra i citati del *Dizionario* nel significato di ‘libro manoscritto’ oppure di ‘raccolta di leggi in genere’. Ma nella definizione della voce *ergastolo*: «Prigione rigorosa. Parola d’origine latina, non popolare, introdotta da’ Giureconsulti, in Toscana primamente colla legge del 30 novembre 1786, pel Carcere ove le donne sostenevano la pena de’ delitti, che per gli uomini sarebbe stata de’ Lavori pubblici; poi dal Codice del 1853, pe’ Lavori forzati a vita. In Piemonte, il Codice Albertino pose l’ergastolo fra il confino e il carcere. Oggi abolendosi la pena di morte²¹, si propone per la pena maggiore afflittiva». Ecco dunque comparire il moderno *codice* penale, quello cioè che nel rispetto del principio di legalità segna il quadro completo dei reati posti dal legislatore senza possibilità di integrazione da fonti esterne.

La voce a lemma avrebbe certo potuto esserci perché la parola *codice* è frequente nelle fonti usate dal Rezasco almeno con il significato, antico e semplice, di ‘raccolta di leggi’. Sperare di trovarvi la definizione di *codice* che suoni bene alle nostre orecchie, quella tipica della modernità, cioè ‘complesso di norme che regola una determinata branca del diritto in modo completo, senza possibilità di integrazione da fonti esterne’²², sarebbe forse stato chiedere troppo al buon Rezasco. Perché è una nozione neppure troppo chiara ai primi compilatori del codice e che, a proposito dei codici del XIX secolo e in particolare del *Codice Napoleone*, si afferma a fatica nella dottrina nel corso dell’Ottocento e soprattutto del Novecento. Sono emblematiche le vicende che portarono proprio alla costruzione e all’entrata in vigore del *Codice Napoleone*. *Codice* s’intese come ‘legge uniforme’ piuttosto che come ‘legge completa’, e se gli si attribuì, con la legge del 21 marzo 1804 il carattere di fatto della completezza perché con l’art. 7 si abolirono tutte le fonti precedenti, lo si fece per raggiungere l’obiettivo – perseguito fin dalle prime fasi della Rivoluzione – di dare alla Francia appunto una legge uniforme²³. Basta rammentare i contenuti e le vicende del progetto preliminare del codice redatto dal Portalis, tutto costruito intorno all’idea del suo

²¹ Il Rezasco cita in nota il progetto di codice penale presentato alla Camera nella tornata del 25 novembre 1876. Come si sa, la pena di morte fu abrogata in tutto il Regno d’Italia solo con il Codice Zanardelli, entrato in vigore il 1° gennaio 1890.

²² Per la definizione di codice moderno si vedano gli ormai “classici” M. VIOLA, *Consolidazioni e codificazioni. Considerazioni sulle caratteristiche strutturali delle fonti di cognizione del diritto nei tempi andati. Contributo alla storia della codificazione*, Bologna, 1934; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, in part. p. 192 e nota 3; G. ASTUTI, *La codificazione del diritto civile, in La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze, 1977, vol. II, pp. 847-890 (in part. p. 857); e naturalmente, anche sul ruolo attuale del codice, P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l’altro*, in Id., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, pp. 81-124.

²³ Cfr. U. PETRONIO, *Una categoria storiografica da rivedere*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XIII, 1984, pp. 705-717; Id., *La nozione di Code civil fra tradizione e innovazione (con un cenno alla sua pretesa “completezza”)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXVII, 1998, pp. 83-115.

autore per il quale «noi ci siamo ugualmente preservati dalla pericolosa ambizione di voler tutto regolare e tutto prevedere. Chi potrebbe mai figurarsi che coloro stessi a' quali il codice pare troppo voluminoso, osan pretendere imperiosamente dal legislatore il terribile dovere di nulla lasciare alla decisione del giudice?»²⁴.

Qualche riscontro si ottiene anche scorrendo la lessicografia italiana, in particolare quella “specializzata” in diritto del primo Ottocento. La quale continua a definire “all’antica” il codice, in buona sostanza come mera ‘raccolta di leggi’²⁵, mettendo nella stessa categoria semantica e concettuale i vari codici dell’antichità, a partire da quello di Giustiniano, e il *Codice Napoleone*, senza espressamente ravvisare in quest’ultimo invece il simbolo e il paradigma nella modernità giuridica consacrata nelle caratteristiche della sistematicità, della completezza e della non integrabilità.

Ma dopo anche la lessicografia generale aveva ormai aperto al nuovo registrando nella definizione, se non tutte, almeno alcune delle nuove caratteristiche che il codice aveva assunto dopo la Rivoluzione. Così ad esempio il *Dizionario* di Niccolò Tommaseo e Bernardo Bellini, che mette l’accento sul carattere sistematico e completo della raccolta: «Oggidì più comunem. Corpo di leggi che fanno un tutto e regolano l'intera materia annunziata nel titolo. T. *Codice civile, penale, del commercio, militare, rurale, marittimo*»²⁶. Ma il Rezasco – a quanto pare – rimase sordo.

Per concludere, il *Dizionario del linguaggio storico ed amministrativo* di Giulio Rezasco va preso per quello che è, e non è poco: un ricchissimo serbatoio di voci e materiali che è ancora oggi insostituibile per lo storico del diritto, per lo storico della lingua e in particolare per quello della lingua giuridica (ma anche per

²⁴ J.E.M. PORTALIS, *Discorso preliminare del progetto di codice civile fatto dalla commissione*, in *Legislazione civile commerciale e criminale ossia comentario e compimento dei codici francesi*, a cura di J.G Locrè, trad. it., Giuseppe Cioffi, Napoli, vol. I, 1840, p. 225; cfr. anche ID., *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di R. Calvo, Napoli, 2013, p. 37.

²⁵ Così P. LIBERATORE nel *Dizionario legale*, Napoli, Rusconi, 1834, p. 96: «CODICE, *Codex*. Così dicevasi per antonomasia il libro delle leggi diverse contenute nei rescritti degl'imperatori, compilato per ordine prima di Teodosio e poi di Giustiniano; ed ora adoperasi anche a significare qualunque corpo di leggi, compilato per uso di alcuno stato o città, e prende i nomi di codice civile, criminale, militare ec., secondo che comprende leggi riguardanti cose civili, criminali ec. CODICE CIVILE, *Codex civilis*. È un corpo di leggi destinate a dirigere e stabilire le relazioni di socialità, di famiglia, d'interesse fra membri d'una stessa società. Così chiamossi e fu definito il codice civile francese, cui noi abbiamo dato il nome di *Leggi Civili*» (la prima parte della definizione è ripresa quasi parola per parola dal *Vocabolario universale italiano*, compilato a cura della Società tipografica Tramater e C., Napoli, Tramater, vol. II, 1830, s.v. *codice*, § 1); oppure F. FORAMITI nell'*Enciclopedia legale, ovvero lessico ragionato di gius naturale, civile, canonico, mercantile-cambiaro-marittimo, feudale penale, pubblico-interno, e delle genti*, Venezia, co' tipi del gondoliere, vol. I, 1838, p. 358: «CODICE (*diritto pubblico*). Questo vocabolo che deriva dal latino *codex* comprendeva originariamente, in senso esteso, ogni specie di collezione o di quaderno; ma il nome di codice si è dato specialmente alle collezioni di leggi tanto se siansi riunite dall'autorità pubblica del legislatore, quanto dal solo zelo di alcuni privati giureconsulti [...]».

²⁶ N. TOMMASEO, B. BELLINI, *Dizionario della lingua italiana*, Torino, 1865-1879, in 4 voll., s.v. *codice*, § 3 (1865). Ancora poco specifica la definizione invece della *V Crusca*, s.v. *codice*, § 1: «Oggi chiamasi Codice Quallsivoglia corpo di leggi, risguardante una od altra parte di diritto: onde dicesi Codice civile, Codice commerciale, Codice criminale, Codice militare, secondo la rispettiva materia» (1878).

qualsiasi giurista che voglia usare in modo consapevole la sua lingua professionale). Ma ci dice poco – forse a dispetto delle aspirazioni dello stesso autore – della lingua giuridico-amministrativa dell'Ottocento.

Del resto da Giulio Rezasco non si poteva allora, né tanto meno oggi, forse pretendere di più, come abbiamo cercato di mostrare.

LA STRUTTURA DEL GOVERNO FRA POLITICA E TECNICA: IL CASO DELLA CABINA DI REGIA PER IL PNRR

GIUSEPPE MOBILIO*

Il contributo ha ad oggetto una analisi della Cabina di regia istituita dal d.l. n. 77/2021, nell'ambito della complessa governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). L'obiettivo è approfondire come questo organo, che si pone a cavallo tra la politica e la tecnica, impatti sulla forma di governo. A questo scopo il contributo ricostruisce il ruolo della Cabina di regia nell'attuazione del PNRR, sia dal punto di vista normativo, nella sua originaria configurazione e nei mutamenti intercorsi a seguito del passaggio dal Governo Draghi al Governo Meloni, sia dal punto di vista della prassi maturata. Alla luce degli elementi emersi, viene precisato quali siano le conseguenze sulle dinamiche endogovernative e sui rapporti tra Governo e Parlamento. Il caso della Cabina di regia in questione risulta emblematico nell'enfatizzare alcuni fenomeni evolutivi del nostro ordinamento che pongono sotto stress i principi costituzionali riguardanti la struttura del Governo e la capacità di indirizzo e controllo del Parlamento.

The paper focuses on an analysis of the “Cabina di Regia”, established by Decree-Law No 77/2021 as part of the complex governance of the National Recovery and Resilience Plan (PNRR). The aim is to examine how this body, which has a hybrid political and technical nature, affects on the structure of government. To this end, the paper explores the role of the “Cabina” in the implementation of the PNRR, both from a regulatory point of view, in its original configuration and in the transition that occurred following the passage from the Draghi Government to the Meloni Government, and from the point of view of the practice that has matured. In the light of the emerging elements, the analysis will specify the consequences on the dynamics between the bodies within the Government and on the relations between Government and Parliament. The case of the “Cabina di Regia” is emblematic in emphasising certain trends in the evolution of our legal system, which have stressed the constitutional principles relating to the structure of the Government and Parliament's ability to direct and control it.

* Ricercatore in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il PNRR e la sua *governance*. — 2.1. In particolare, la Cabina di regia. — 2.2. Il cambiamento di indirizzo politico ad opera del Governo Meloni. — 2.3. La prassi più recente. — 3. Nuove forme di collegialità governative incompatibili con la Costituzione? — 4. Ulteriori fattori di interferenza negli equilibri endogovernativi. — 5. Quale responsabilità di fronte al Parlamento. — 6. Brevi notazioni conclusive.

1. *Introduzione*. — Qualsiasi riflessione sull'organizzazione interna del Governo deve inevitabilmente tener conto del rapporto che intercorre tra la politica e la tecnica, intese rispettivamente come sedi entro cui matura la decisione politica e spazi che appartengono propriamente all'amministrazione¹. Le dimensioni della politica e della tecnica/amministrazione, infatti, vivono una condizione di reciproca interdipendenza destinata a generare tensioni all'interno della struttura dell'Esecutivo, come accade emblematicamente nell'ambito dell'intervento pubblico nell'economia². Se l'intero modello costituzionale di forma di governo ha manifestato nel tempo una forte elasticità³, è stato proprio il Governo a mostrarsi capace di adattare le proprie strutture con l'obiettivo di modulare le funzioni di governo dell'economia e di fornire diversificazioni settoriali alle politiche economiche⁴. Questa capacità di generare nuovi equilibri tra politica e tecnica/amministrazione, tuttavia, non è indenne dal produrre riflessi sistematici sull'intero ordinamento, come dimostra quanto sta accadendo di recente con la necessità di dare attuazione al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). Quest'ultimo, infatti, non ha mancato di suscitare reazioni opposte, fra chi lo ha giudicato un programma che ha accentuato le tendenze da tempo già in atto nei rapporti endogovernativi⁵ e sull'intera forma di governo⁶, e chi ritiene che esso abbia invece stravolto gli assetti della forma di governo, oltre che della forma di Stato⁷.

Guardando all'organizzazione del Governo, la storia repubblicana ha dimostrato come la disciplina costituzionale delinei un organo a “fattispecie aperta”⁸, dove alle tre componenti necessarie se ne possono certo affiancare altre

¹ Cfr. M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in *Gruppo di Pisa*, 3, 2015, p. 4. Più in generale, sul tema, v. almeno L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

² Il pensiero non può che correre a S. MERLINI, *Struttura del governo e intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 1979.

³ La forma di governo stessa stabilita dalla Costituzione viene definita un «disegno aperto», tanto che potrebbe assorbire evoluzioni anche consistenti del proprio funzionamento concreto»; così M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, III, Milano, 2010, p. 593, nota 329.

⁴ In questo senso, G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, p. 33.

⁵ G. MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, 3, p. 206.

⁶ C. COLAPIETRO, *La forma di stato e di governo italiana alla “prova” del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 328.

⁷ S. NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, pp. 224 ss.

⁸ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Art. 92-93*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 114.

al confine tra politica ed amministrazione⁹, come ad esempio i Comitati interministeriali¹⁰. Questa tendenza alla proliferazione degli organi governativi trova «una generale giustificazione nel ricorso ai principi dell'autoorganizzazione del Governo e della elasticità delle strutture di governo»¹¹. Tuttavia, come notato da tempo, questi organi ulteriori possono dare origine ad interferenze illegittime nella misura in cui vi siano «non tanto forme di 'integrazione' di competenze — che comunque sarebbero auspicabili — quanto piuttosto forme di 'sottrazione' di competenze costituzionalmente prefissate»¹². Questo tipo di problematiche si amplifica quando i fenomeni di “sottrazione” avvengono da parte di organi formalmente amministrativi ma che assumono una valenza altamente politica. Un esempio vistoso di questo fenomeno si riscontra nel caso della recente creazione della Cabina di regia da parte del d.l. n. 77/2021, nell'ambito della complessa *governance* del PNRR¹³.

Con il presente contributo si vuole offrire alcuni spunti di analisi a partire dal rilievo di fatto assunto da questo organo, indagando l'impatto su alcune dinamiche ordinamentali. Per far questo, occorrerà innanzitutto ricostruire il ruolo della Cabina di regia all'interno della *governance* del PNRR, sia dal punto di vista normativo, nella sua originaria configurazione e nei mutamenti intercorsi a seguito del cambio di Governo, sia dal punto di vista della prassi fin qui effettivamente maturata. Alla luce degli elementi emersi, sarà possibile precisare quali siano le conseguenze sia nelle dinamiche endogovernative, sia nei rapporti con il Parlamento.

2. *Il PNRR e la sua governance*. — Per fronteggiare l'impatto senza precedenti della crisi da COVID-19 e sostenere la ripresa socioeconomica, nel dicembre 2020 a livello di UE il Consiglio ha varato lo “strumento” da 750 miliardi di euro noto come “Next Generation EU”¹⁴. Nell'ambito di un'articolazione complessa di misure attuative, a questo vasto programma ha fatto seguito il “Recovery and Resilience Facility”, ovvero il “dispositivo” per la ripresa e la resilienza¹⁵. Quest'ultimo, nel febbraio 2021, ha offerto una “cornice”¹⁶ ai piani

⁹ L. PALADIN, *Governo italiano*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, pp. 691 ss.; più in generale, P. GIOCOLI NACCI, *Articolazioni interne del Governo. Gli organi non necessari*, Torino, 1995.

¹⁰ Su cui D. CODUTI, *I comitati interministeriali tra affermazione e crisi del “Governo maggioritario”*, Napoli, 2012, e G. MOBILIO, *CIPE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, Napoli, 2018.

¹¹ P.A. CAPOTOSTI, *Governo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, Roma, 1989, p. 7.

¹² *Ibidem*.

¹³ In generale, sulle strutture di missione, v. più approfonditamente E. CATELANI, *Potere e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Pisa, 2017, pp. 127 ss.

¹⁴ Cfr. regolamento (UE) 2020/2094 del 14 dicembre 2020.

¹⁵ Cfr. regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021.

¹⁶ Per una ricostruzione delle politiche UE si v. A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», in *Federalismi.it*, 2021, 18, pp. 239 ss.*

nazionali per la ripresa e la resilienza¹⁷.

A livello italiano¹⁸, occorre brevemente ricordare come il Governo Conte II nel gennaio 2021 adottò una prima proposta di Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza (PNRR)¹⁹, predisposta con il supporto del Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE)²⁰, sulla base di indirizzi espressi dalle Camere²¹ e una limitata interlocuzione con le autonomie territoriali per il tramite della Conferenza delle Regioni²². Come noto, però, il Governo Draghi ha successivamente riformulato la versione italiana del PNRR, affidando al Ministero dell'Economia il compito di redigere una nuova bozza, la quale ha fatto il suo passaggio in Consiglio dei Ministri nell'aprile 2021²³. Una volta ottenuto il sostegno delle Camere²⁴ e aver trovato spazio di discussione con le autonomie, questa volta nella sede della Conferenza Unificata²⁵, la bozza è stata trasmessa alla Commissione europea in data 30 aprile, cui ha fatto seguito l'approvazione del Consiglio con decisione di esecuzione del 13 luglio 2021²⁶. Avendo come orizzonte

¹⁷ In base all'art. 18 del regolamento (UE) 2021/241, il piano nazionale di ciascuno Stato deve essere «debitamente motivato e giustificato» attraverso una precisa indicazione, fra l'altro, di come intende contribuire ai sei «pilastri» all'art. 3, di traguardi (*milestones*) e obiettivi (*targets*), delle «raccomandazioni specifiche per paese», espresse dalle istituzioni dell'Ue nell'ambito del Semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche.

¹⁸ Per una ricostruzione più dettagliata, si v. A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 4, pp. 726 ss.

¹⁹ Consiglio dei ministri, Proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, 12 gennaio 2021, disponibile su: https://www.sitiarcheologici.palazzochigi.it/www.governo.it/febbraio%202021/sites/new.governo.it/files/PNRR_2021.pdf, consultato il 16.01.2024.

²⁰ CIAE, Linee guida per la definizione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, 15 settembre 2020, disponibile su: <https://www.politicheeuropee.gov.it/media/5378/linee-guida-pnrr-2020.pdf>, consultato il 16.01.2024.

²¹ XVII Legislatura, Camera dei deputati, Risoluzione di maggioranza n. 6-00138, 13 ottobre 2020, e Senato della Repubblica, Risoluzione di maggioranza n. 6-00134, 13 ottobre 2020.

²² Al riguardo si v. M. TRAPANI, *Il sistema delle Conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e Regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, 2021, 4, pp. 181 ss.

²³ A tal proposito, il comunicato stampa parla di «informativa del MEF» in Consiglio dei Ministri: <https://www.italiadomani.gov.it/it/news/il-pnrr-approvato-dal-cdm.html>, consultato il 16.01.2024.

²⁴ XVII Legislatura, Camera dei deputati, Risoluzione di maggioranza n. 6-00189, 26 aprile 2021; Senato della Repubblica, Risoluzione di maggioranza n. 6-00188, 27 aprile 2021.

²⁵ Sottolinea la discontinuità rispetto al precedente Governo CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto*, cit., pp. 730 s., il quale però sottolinea la sostanziale equiparazione delle autonomie territoriali ai restanti *stakeholders* che hanno interloquuto con il Governo.

²⁶ Il PNRR, in sintesi, si sviluppa in 6 Missioni, suddivise in Componenti e in Linee di intervento, che, a loro volta, si sviluppano intorno a tre assi strategici (digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale) e a tre priorità trasversali (parità di genere, protezione e valorizzazione dei giovani, superamento dei divari territoriali). Il Piano si articola in 63 riforme, distinte in tre diverse tipologie: le riforme orizzontali o di contesto, d'interesse trasversale a tutte le missioni del Piano, consistenti in innovazioni strutturali dell'ordinamento, come quelle in materia di pubblica amministrazione e di giustizia; le riforme abilitanti, funzionali cioè a garantire l'attuazione del Piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati, fra cui rientrano le misure di semplificazione e razionalizzazione della legislazione e quelle per la promozione della concorrenza; le riforme settoriali, contenute all'interno delle singole missioni. A queste, infine, si accompagnano le c.d. riforme di accompagnamento, tese a introdurre misure che, pur non ricomprese nel perimetro

temporale il 2026, dunque, il decisore politico italiano, a prescindere da schieramenti e colori politici, sarà di fatto impegnato a dare attuazione al PNRR e richiedere alle istituzioni europee la progressiva trasmissione delle *tranche* di pagamento dimostrando il raggiungimento di obiettivi e traguardi, secondo il meccanismo delle condizionalità²⁷.

Per raggiungere al meglio questo scopo appare decisivo il sistema di *governance* del Piano che è stato delineato nel nostro ordinamento, oggetto di interventi normativi che si sono stratificati nel tempo²⁸ e terreno di scontro tra le forze politiche²⁹. È stato infatti osservato come, da una parte, il PNRR apra ad “un nuovo metodo di governo” sulla base di un più stringente meccanismo di coordinamento delle politiche economiche a livello UE, ma, dall'altra, lasci ampi margini di manovra alla decisione politica di ciascuno Stato su come conseguire i risultati e quale sistema di *governance* predisporre³⁰. Proprio sfruttando questo margine di manovra il Governo ha modellato la propria struttura ponendo al centro la Cabina di regia su cui si vuole qui concentrare l'attenzione.

2.1. *In particolare, la Cabina di regia.* — Con il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, il Governo ha regolato organicamente il sistema di *governance* del PNRR e ha istituito una cabina di regia con il compito di «esercita[re] poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR»³¹. Sebbene le cabine di regia non siano certo una novità nell'ambito dell'organizzazione governativa, quella in parola mostra caratteri *sui generis*, dal momento che, a differenza delle altre, non si limita a svolgere funzioni amministrative riconducibili al mero coordinamento e monitoraggio³².

Alcune prime particolarità derivano dalla sua composizione³³. La Cabina è infatti presieduta dal Presidente del Consiglio, il quale può delegare a un Ministro o a un Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio lo svolgimento di specifiche attività³⁴. Essa ricomprende, sul versante governativo, i Ministri e i Sottosegretari competenti in ragione delle tematiche affrontate in ciascuna seduta³⁵. L'organo è

del Piano, devono considerarsi concorrenti alla realizzazione dei suoi obiettivi, come gli interventi sul sistema fiscale e in materia di ammortizzatori sociali.

²⁷ Sulla circostanza che il PNRR tracci un indirizzo politico che, con una cogenza se non giuridica quantomeno di fatto, vincolerà i futuri governi, v. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit.

²⁸ V. la ricostruzione in MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., pp. 207 ss.

²⁹ In M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2021, 3, p. 410, si osserva come la questione della *governance* del PNRR abbia rappresentato il tema cruciale rispetto al quale si è consumato lo scontro tra Italia Viva e gli altri partiti a sostegno del Governo.

³⁰ N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 2022, 3, pp. 729 ss.

³¹ Art. 2, c. 2, d.l. n. 77/2021.

³² V. F. COSTANTINO, *La Cabina di regia del PNRR*, in *Mondoperaio*, 2021, 11-12, pp. 33 ss., anche per una ricognizione su questi organismi.

³³ Art. 2, d.l. n. 77/2021.

³⁴ Art. 2, c. 2, d.l. n. 77/2021.

³⁵ Art. 2, c. 1, d.l. n. 77/2021.

inoltre integrato con i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome ove i temi oggetto di azione siano di competenza dei singoli enti, ovvero con il Presidente della Conferenza Stato-Regioni e il Ministro per gli affari regionali (che può presiedere la Cabina) in caso di questioni di rilievo per più Regioni³⁶. La Cabina può essere ulteriormente integrata con i rappresentanti dei soggetti attuatori e dei rispettivi organismi associativi e i referenti o rappresentanti del partenariato economico e sociale. Una formazione ampia e variabile, dunque, che non annovera al suo interno solamente organi del governo e che – come si vedrà – successivamente verrà ulteriormente allargata.

Quanto alle funzioni, i compiti di indirizzo, impulso e coordinamento generale vengono articolati dando conto che la Cabina di regia: elabora «indirizzi e linee guida» riguardo alle misure attuative del Piano, anche con riferimento alle azioni dei vari livelli di governo; svolge una «ricognizione periodica e puntuale sullo stato di attuazione degli interventi»; esamina eventuali criticità attuative segnalate dalle componenti governative; monitora gli interventi che richiedono adempimenti normativi e segnala la necessità di interventi normativi idonei a garantire il rispetto dei tempi di attuazione. Nel promuovere il coordinamento tra i diversi livelli di governo, la Cabina di regia può anche proporre l'attivazione dei poteri sostitutivi in caso di mancato avvio, ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti da parte delle autonomie territoriali in qualità di soggetti attuatori³⁷, oltre che autorizzare l'esercizio di un inedito potere di ordinanza *extra legem* da parte del soggetto che interviene in via sostitutiva «ove strettamente indispensabile per garantire il rispetto del cronoprogramma del progetto»³⁸.

Tra le funzioni, inoltre, rientra quella informativa svolta nei confronti di diversi soggetti: il Consiglio dei ministri, sullo stato di avanzamento degli interventi del PNRR³⁹; le Camere, quanto all'attività parlamentare di controllo sull'attuazione del Piano, mediante la trasmissione di una relazione semestrale⁴⁰; la Conferenza unificata, per dare notizia circa lo stato di avanzamento degli interventi e le eventuali criticità attuative⁴¹.

³⁶ Art. 2, c. 3, d.l. n. 77/2021.

³⁷ Alla Cabina di regia, come al Ministro competente, spetta anche di proporre al Consiglio dei Ministri l'attivazione dei poteri sostitutivi in caso di mancato avvio, ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti da parte delle autonomie territoriali in qualità di soggetti attuatori (art. 12, c. 1). La Segreteria tecnica può anche proporre al Presidente del Consiglio di sottoporre al Consiglio dei ministri questioni riguardanti il dissenso da parte di amministrazioni statali o territoriali (previo passaggio in questo caso all'interno della Conferenza Stato-Regioni) «per le conseguenti determinazioni» (art. 13).

³⁸ La Cabina di regia, in particolare, «autorizza» l'adozione di tale ordinanza qualora la deroga riguardi la legislazione in materia di tutela della salute, della sicurezza e della incolumità pubblica, dell'ambiente e del patrimonio culturale, nell'ipotesi in cui il Consiglio dei ministri non abbia già autorizzato detta deroga con la delibera di attivazione del potere sostitutivo (art. 12, c. 5).

³⁹ Art. 2, c. 2, lett. f), d.l. n. 77/2021.

⁴⁰ Art. 2, c. 2, lett. e), d.l. n. 77/2021.

⁴¹ Art. 2, c. 2, lett. g), d.l. n. 77/2021.

Nel chiarire i rapporti con il Consiglio dei Ministri, la legge di conversione al d.l. n. 77/2021 ha inserito due importanti previsioni. Nel definire le funzioni della Cabina, viene fatto salvo «quanto previsto dall'articolo 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400», in ordine alle competenze consiliari. Inoltre, il Presidente del Consiglio può deferire singole questioni al Consiglio perché stabilisca le direttive alle quali la Cabina deve attenersi⁴².

La Cabina si avvale, infine, del supporto amministrativo cruciale fornito dalla Segreteria tecnica, istituita presso la Presidenza del Consiglio, la quale formula anche rapporti informativi e acquisisce i dati di attuazione del PNRR dalle altre amministrazioni⁴³.

La Cabina è lo snodo significativo di una “*governance* reticolare”⁴⁴ che la pone in relazione con molti altri organi politici o amministrativi. Innanzitutto alcuni Comitati interministeriali, quali il Comitato interministeriale per la transizione digitale e il Comitato interministeriale per la transizione ecologica⁴⁵, che svolgono, nelle materie di rispettiva competenza, le funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento tecnico sull'attuazione degli interventi del PNRR, tenendo informata la Cabina di regia. La Cabina ha la facoltà di partecipare alle sedute di questi Comitati attraverso un delegato. Curiosamente, però, da una parte la Cabina è sottoposta agli indirizzi di questi Comitati ma, dall'altra, le amministrazioni centrali titolari di interventi previsti nel PNRR possono sottoporre alla Cabina «l'esame delle questioni che non hanno trovato soluzione all'interno del Comitato interministeriale»⁴⁶.

Altro protagonista centrale per l'attuazione del PNRR è il Ministro dell'economia e, in particolare, il Servizio centrale per il PNRR, istituito presso la Ragioneria generale dello Stato. A questo organo sono stati infatti affidati compiti di coordinamento operativo, monitoraggio, rendicontazione e controllo delle amministrazioni per l'attuazione del PNRR, spettando ad esso di provvedere alla presentazione delle richieste di pagamento alla Commissione in qualità di responsabile dei flussi finanziari e – prima delle modifiche di cui si dirà a breve – quale punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR⁴⁷. A questo organo

⁴² Rispettivamente art. 2, c. 2 e c. 6-bis d.l. n. 77/2021, aggiunto in sede di conversione dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

⁴³ Art. 4, d.l. n. 77/2021.

⁴⁴ SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., p. 248.

⁴⁵ Istituiti rispettivamente agli artt. 4 e 8 del d.l. 1 marzo 2021 n. 22, convertito con modificazioni dalla legge 22 aprile 2021, n. 55.

⁴⁶ Art. 2, c. 4, d.l. n. 77/2021.

⁴⁷ Art. 6. Il Servizio centrale per il PNRR interloquisce con la struttura *ad hoc* istituita presso ciascuna amministrazione centrale, con durata fino al 31 dicembre 2026, responsabile delle attività di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo (art. 8). In questo modo, F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility Plan, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, p. 31, si ha un sistema che ha la «finalità di assicurare canali di trasmissione dedicati, al fine di far confluire i flussi decisionali ed informativi generati per l'attuazione del Piano lungo assi prioritari di collegamento tra le diverse strutture, verso la Presidenza del consiglio e la RGS e, da quest'ultima, da e verso la Commissione europea». Più nel dettaglio, sul MEF nella governance del PNRR, v. C. DI NUZZO, A. RONZIO, *Il ruolo del Ministero*

la Cabina di regia poteva rivolgere «indirizzi specifici»⁴⁸.

All'interno della stessa Presidenza del Consiglio, inoltre, la normativa istitutiva pone la Cabina in contatto con l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, istituita presso il Dipartimento affari giuridici e legislativi, con il compito di segnalare ad essa la necessità di «interventi normativi idonei a garantire il rispetto dei tempi di attuazione»⁴⁹. La Cabina era anche inizialmente destinataria delle segnalazioni rivolte dal Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale, istituito presso la Presidenza del Consiglio, con funzioni consultive nelle materie e per le questioni connesse all'attuazione del PNRR⁵⁰.

Ai fini del presente discorso, la complessità di questo quadro consente di svolgere una duplice considerazione sotto il profilo dei rapporti endogovernativi. Innanzitutto, vi è una tendenza ad accentrare la *governance* del PNRR nella Presidenza del Consiglio, la quale può essere spiegata alla luce di diversi fattori. Da una parte, la reputazione dell'Italia riguardo alla capacità di utilizzare i fondi strutturali europei, che ha sicuramente concorso ad accentuare una centralizzazione da parte del Governo Draghi, nato con la specifica missione di realizzare il PNRR⁵¹. Dall'altra, pesano le competenze e la credibilità che la guida "tecnica" del governo Draghi ha voluto spendere nell'elaborazione, selezione e valutazione dei progetti ricompresi nel Piano, supportato da un'ampissima maggioranza parlamentare e in un dialogo stretto con la Commissione europea⁵². Inoltre, in presenza di una programmazione così rigida, è inevitabile valorizzare le strutture di coordinamento, verifica e, ove necessario, intervento sostitutivo⁵³.

Tuttavia, guardando alla prassi maturata sotto il Governo Draghi che ha ideato questo modello, occorre registrare un marcato scollamento rispetto alle norme. Stando al dato normativo, la Cabina di regia sembrerebbe figurare come organo centrale di indirizzo nella *governance* del PNRR. Tuttavia, sotto il Governo Draghi la Cabina risulta convocata solamente in tre occasioni, senza che abbia svolto un ruolo decisivo⁵⁴. Allo stesso modo, non risulta che il Consiglio dei

dell'economia e delle finanze nella definizione e attuazione del Piano di Ripresa e Resilienza, in *Scritti costituzionali sul Piano di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo, F.S. Marini, Torino, 2023, pp. 119 ss., ove si osserva come l'importanza consegua anche dal fatto che sia stato il Consiglio ECOFIN ad approvare i Piani nazionali e sempre ad esso spetti decidere sui pagamenti delle rate.

⁴⁸ Art. 2.2.b, d.l. n. 77/2021.

⁴⁹ Art. 2.2.d, d.l. n. 77/2021.

⁵⁰ Art. 3, d.l. n. 77/2021.

⁵¹ F. POLACCHINI, *I riflessi del Pnrr sulla forma di governo e sui processi di indirizzo politico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2022, 4, pp. 239.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ivi*, p. 246.

⁵⁴ Le sedute si sono svolte il 7 ottobre 2021, il 22 dicembre 2021, il 5 ottobre 2022, per, rispettivamente, trattare temi legati all'Istruzione e alla Università e Ricerca; varare la prima relazione sullo stato di attuazione del PNRR destinato al Parlamento; fare il punto sullo stato di attuazione del Piano, ed esaminare la seconda relazione destinata al Parlamento. Informazioni disponibili su: <https://www.italiadomani.gov.it>, consultato il 17.01.2024; V. anche MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., p. 219.

Ministri e i due citati Comitati interministeriali abbiano formalmente adottato indirizzi destinati alla Cabina di regia, né che quest'ultima sia stata la sede entro cui siano stati composti conflitti emergenti all'interno dei due Comitati.

2.2. *Il cambiamento di indirizzo politico ad opera del Governo Meloni.* — La situazione appena descritta, con il mancato rilievo della Cabina, è destinata a mutare con l'entrata in carica del Governo Meloni, il quale, rispetto al Governo precedente, si è fatto portatore di un indirizzo politico parzialmente differente che ha trovato, come riflesso, una diversa organizzazione della *governance* del PNRR⁵⁵.

Il programma del nuovo Governo e il dibattito all'interno della maggioranza politica destinata a sostenerlo hanno assunto come punto centrale la revisione del PNRR⁵⁶. La normativa dell'UE offre una sponda in questo senso. Il citato regolamento istitutivo del Dispositivo di ripresa e resilienza sin dall'origine prevedeva la possibilità di revisionare i Piani in presenza di «circostanze oggettive» che impediscano la realizzazione, in tutto o in parte, dei relativi *milestone* e *target*⁵⁷. Successivamente, le modifiche ai piani nazionali sono state incentivate tramite il nuovo piano REPowerEU e il Regolamento (Ue) 2023/435 del 27 febbraio 2023, adottato in risposta alla crisi energetica innescata dalla guerra della Russia in Ucraina, con lo scopo di ridurre la dipendenza energetica dai combustibili fossili e diversificare le fonti di approvvigionamento⁵⁸. Così, in data 11 luglio 2023 il Governo italiano ha presentato una prima proposta di modifica relativa ad alcuni traguardi e obiettivi che avrebbero già dovuto essere raggiunti, cui ha fatto seguito la decisione di esecuzione del Consiglio UE del 19 settembre 2023⁵⁹. Il 7 agosto 2023, invece, il Governo italiano ha presentato una richiesta di modifica complessiva del PNRR che tiene conto del piano REPowerEU, cui finora ha fatto seguito il 7 novembre una valutazione positiva da parte della Commissione.

⁵⁵ Sullo stretto nesso tra organizzazione e indirizzo, cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pp. 130 ss. Sottolinea come la definizione di organismi amministrativi con competenze tecniche sia frutto di una scelta politica. C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, in *Diritto Pubblico*, 2016, 1, pp. 1 ss.

⁵⁶ Le stesse dichiarazioni programmatiche del Presidente del Consiglio parlavano di necessità di concordare «con la Commissione europea gli aggiustamenti necessari per ottimizzare la spesa»; cfr. Camera dei Deputati, XIX Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 4 di martedì 25 ottobre 2022.

⁵⁷ Art. 21 regolamento (UE) 2021/241.

⁵⁸ Con tale regolamento sono state modificate le norme relative al Dispositivo per la ripresa e resilienza a seguito dell'adozione del piano REPowerEU, ovvero il complesso di misure sollecitate con la comunicazione della Commissione UE del 18 maggio 2022. Le modifiche sono dirette a favorire la ripresa sostenibile, lo sviluppo della resilienza e la sicurezza energetica dell'Unione, la riduzione della dipendenza dai combustibili fossili, in particolare quelli provenienti dalla Russia. Per raggiungere questi obiettivi, gli Stati sono incoraggiati a modificare i Piani nazionali introducendo un apposito capitolo dedicato al piano REPowerEU.

⁵⁹ Il piano modificato dell'Italia riguarda otto misure, concernenti traguardi e obiettivi da raggiungere entro il 30 giugno 2023 per l'ottenimento della quarta rata. La decisione del Consiglio dell'UE è disponibile su: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12259-2023-INIT/it/pdf>, consultato il 17.01.2024.

A tale risultato si è giunti anche grazie ad un mutamento della *governance* immaginato come funzionale proprio a elaborare tali modifiche⁶⁰. Una delle principali novità è stata l'istituzione di una Autorità politica delegata in materia di PNRR⁶¹, individuata in un Ministro senza portafoglio. Tra le deleghe di questo Ministro rientra il compito di «presiedere» e «assicurare le funzioni» della Cabina di regia, oltre che «assicurare le funzioni di impulso e coordinamento delle iniziative del Governo» relative alla modifica del PNRR⁶². Tale Ministro, inoltre, si è trovato ad assommare le deleghe su “Affari europei”, “Sud”, “Politiche di coesione” e PNRR, con una inedita aggregazione di competenze che ha, evidentemente, il significato di mettere assieme il coordinamento della gestione delle risorse europee e i rapporti con l'UE⁶³.

Successivamente è stato adottato il d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, che ha innovato l'intera *governance*. Innanzitutto è stata abolita, di fatto, la citata Segreteria tecnica, a vantaggio di una nuova Struttura di missione PNRR presso la Presidenza del Consiglio⁶⁴, alla quale, fino al 31 dicembre 2026, sono stati trasferite le funzioni di tale Segreteria⁶⁵. Tra queste rientrano quelle di supportare l'Autorità delegata «per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento dell'azione strategica del Governo relativamente all'attuazione del Piano», oltre che di sovrintendere allo svolgimento «dell'attività istruttoria relativa alla formulazione delle proposte di aggiornamento ovvero di modifica del PNRR». Nell'ottica di una riorganizzazione complessiva, alla nuova struttura di missione spetta anche di svolgere i compiti dell'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione e dell'Ufficio per la semplificazione legati alla formulazione di proposte per facilitare l'attuazione del PNRR; di interloquire con la Commissione europea quale nuovo punto di contatto nazionale per l'attuazione del PNRR e di verificare il rispetto di obiettivi e traguardi concordati a livello europeo, svolti in precedenza dal Servizio centrale presso la Ragioneria generale; di collaborare con il nuovo Ispettorato generale per il PNRR. Si è verificato, quindi, un accentramento nella nuova struttura di missione di funzioni prima svolte dal MEF (Servizio centrale per il PNRR) e da altre strutture della Presidenza (Segreteria tecnica e Unità per la razionalizzazione)⁶⁶.

Come anticipato, il Servizio centrale per il PNRR è stato sostituito dall'Ispettorato generale per il PNRR presso la Ragioneria generale, con compiti di coordinamento operativo sull'attuazione, sulla gestione finanziaria e sul

⁶⁰ MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., p. 227.

⁶¹ Di cui parlava già l'art. 7, d.l. 11 novembre 2022, n. 173, sulla riorganizzazione del Governo a seguito dell'entrata in carica del Governo Meloni.

⁶² Cfr. d.P.C.M. 12 novembre 2022 e, rispettivamente, art. 3, c. 2, lett. p, e lett. l.

⁶³ LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., p. 437.

⁶⁴ Art. 2 d.l. n. 13/2023.

⁶⁵ V. d.P.C.M. 26 aprile 2023.

⁶⁶ A tale Autorità, in sostituzione di quanto previsto originariamente dal d.l. n. 77/2021, spetta anche di proporre al Presidente del Consiglio il deferimento al Consiglio dei Ministri delle ipotesi di dissenso, diniego, opposizione da parte di un organo statale (art. 13).

monitoraggio del PNRR, di controllo e rendicontazione all'Unione europea⁶⁷, ma anche di assicurare il supporto per l'esercizio delle funzioni e delle attività attribuite all'Autorità politica delegata, anche raccordandosi con la Struttura di missione PNRR istituita presso la Presidenza del Consiglio⁶⁸. In questo modo si attenua molto l'asse tra Presidenza del Consiglio e MEF che ha caratterizzato il primo modello⁶⁹, a tutto vantaggio della Presidenza⁷⁰.

A seguito delle modifiche previste con d.l. n. 13/2023, infine, è stato abolito il Tavolo permanente, incaricando la Cabina di regia del compito di assicurare «la cooperazione con il partenariato economico, sociale e territoriale», tramite la partecipazione alle sedute di un ampio numero di rappresentanti degli enti e delle organizzazioni che finora avevano preso parte al Tavolo permanente, ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni, i presidenti di ANCI e UPI, il sindaco di Roma Capitale, nonché rappresentanti delle parti sociali, delle categorie produttive e sociali, del settore bancario, finanziario e assicurativo, del sistema dell'università e della ricerca, della società civile e delle organizzazioni della cittadinanza attiva⁷¹.

2.3. *La prassi più recente.* — A questa riorganizzazione ha fatto seguito anche un cambio di passo nei lavori della Cabina di regia. È significativo osservare che, sebbene la prassi maturata inizialmente abbia evidenziato una interpretazione riduttiva del ruolo della Cabina, le norme che la disciplinano conferiscono a tale organo poteri rilevanti. Il nuovo Governo, che ha ereditato la Cabina istituita in precedenza, ha espresso la volontà di sviluppare le potenzialità del dato normativo e «di rafforzare la centralità della Cabina di Regia, luogo di coordinamento e impulso delle azioni da adottare per la realizzazione delle misure del PNRR»⁷². Occorre però osservare più da vicino in cosa consista questa nuova centralità.

⁶⁷ Cui si sommano i compiti di responsabile della gestione del sistema di monitoraggio sull'attuazione delle riforme e degli investimenti del PNRR, del Fondo di rotazione del Next Generation EU-Italia e dei connessi flussi finanziari, di assicurare il necessario supporto tecnico alle amministrazioni centrali e territoriali.

⁶⁸ Art. 1, c. 2, d.l. n. 13/2023.

⁶⁹ Cfr. G. PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la "fisarmonica" governativa*, in *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, a cura di V. Di Porto, F. Pammolli, A. Piana, Bologna, 2022, pp. 142 ss.

⁷⁰ MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., p. 220.

⁷¹ Art. 1, c. 4, d.l. n. 13/2023. Sottolinea Ronga, 71, come in questo sistema di governance centralista, a forte prevalenza dell'Esecutivo, il coinvolgimento delle autonomie sia rimesso, almeno prevalentemente, alla prassi e ai rapporti di forza che in essa si determinano, senza identificare le Regioni come soggetti interlocutori privilegiati, nonostante il loro coinvolgimento nell'attuazione. Sulla marginalizzazione delle Regioni rispetto ai processi decisionali, v. anche C. MAINARDIS, *PNRR e Regioni: sovrapposizione di materie, supremazia del potere centrale e leale collaborazione al confine tra diritto e politica*, in *Le Regioni*, 2022, 5, pp. 889 ss.; M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Rivista AIG*, 2022, 3, pp. 281 ss.

⁷² Così si legge nella terza relazione alle Camere; cfr. Camera dei Deputati, XIX Legislatura, Doc. XIII n. 1, Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), 7 giugno 2023, p. 40. Ma si vedano anche le parole del Ministro Fitto nella conferenza stampa del 28 dicembre 2022, il cui resoconto è disponibile su: <https://www.governo.it/it/articolo/ministro-fitto-raggiunti-gli-obiettivi-del-pnrr-scadenza-al-31-dicembre-2022/21402>, consultato il 17.01.2024.

Pur non disponendo di documenti ufficiali, come gli ordini del giorno o i verbali delle sedute, è possibile comunque svolgere alcune considerazioni a partire da informazioni assodate⁷³. Innanzitutto, l'organo è stato convocato molto più di frequente⁷⁴. Nella quasi totalità delle sedute, inoltre, la Cabina è stata presieduta dal Ministro senza portafoglio delegato al PNRR⁷⁵. Quanto alla partecipazione alle sedute e alle funzioni svolte, fin dai primi incontri è stato chiaro come l'organo dovesse fungere prima di tutto da «luogo istituzionale dove monitorare lo stato di attuazione degli obiettivi del PNRR» e individuare «le soluzioni tecnico-politiche per superare le eventuali criticità in fase di attuazione»⁷⁶. Per questo nella Cabina si sono svolte riunioni con il coinvolgimento dei Ministri responsabili di specifici progetti, siano esse bilaterali⁷⁷ o con una più ampia collegialità⁷⁸; riunioni con i soli rappresentanti delle Regioni e degli enti locali⁷⁹, oppure coinvolgendo unitariamente le amministrazioni centrali e i rappresentanti delle autonomie territoriali⁸⁰. La Cabina è stata aperta anche ai rappresentanti delle imprese private⁸¹, e soprattutto, a seguito dell'abolizione del Tavolo permanente, alle parti sociali coinvolte mediante tavoli tematici⁸². In tutti questi casi lo scopo è stato quello di esaminare proposte, condividere e scambiare valutazioni, attivare eventuali gruppi tecnici per approfondire specifiche questioni. In sostanza, la Cabina di regia si è atteggiata a luogo di discussione, con l'obiettivo di favorire un coordinamento nelle attività dei soggetti attuatori, in vista di adempimenti specifici quali il conseguimento di *target* e *milestone* prodromici all'erogazione delle rate, il confronto imminente con la Commissione⁸³, la presentazione delle relazioni semestrali che la Cabina deve trasmettere alle Camere⁸⁴.

⁷³ Le considerazioni svolte di seguito si basano su materiali, come comunicati stampa, conferenze stampa e materiali audio-video, disponibili sul sito istituzionale: <https://www.governo.it/it>, consultato il 17.01.2024.

⁷⁴ Dall'entrata in carica del Governo Meloni (22 ottobre 2022) al 15 dicembre 2023 risulta che la Cabina sia stata convocata 24 volte, con sedute che hanno implicato più riunioni distribuite in diversi giorni (8.11.2022, 15.11.2022, 16.12.2022, 12.1.2023, 6.2.2023, 7.3.2023, 28.3.2023, 20-21.4.2023, 31.5.2023, 11.7.2023, 18-20.7.2023, 27.7.2023, 20.9.2023, 25-26.9.2023, 10.10.2023, 16-18.10.2023, 13.11.2023, 28.11.2023, 1.12.2023, 6.12.2023).

⁷⁵ Risulta invece presieduta dal Presidente del Consiglio nella prima seduta del 8.11.2022; in quella del 6.2.2023, in cui è stato avviato il confronto sul nuovo capitolo da inserire nel PNRR relativo al RepowerEU; del 25.9.2023, sulla verifica dello stato di attuazione del PNRR, un aggiornamento sul pagamento della terza rata e la richiesta di pagamento della quarta rata.

⁷⁶ Così il Presidente del Consiglio nella prima seduta del 8.11.2022; maggiori informazioni su: <https://www.governo.it/it/articolo/pnrr-riunione-della-cabina-di-regia-con-il-presidente-meloni/20954>, consultato il 17.01.2024.

⁷⁷ Così le sedute del 15.11.22, sul comparto scuola; del 20.9.2023 e del 13.11.2023, sugli alloggi per studenti universitari; del 10.10.2023, del 16-18.7.2023, con singoli Ministri, i Sindaci delle Città Metropolitane, il Presidente della Conferenza delle Regioni, i presidenti di ANCI e UPI.

⁷⁸ Ad es. seduta del 16.12.2022.

⁷⁹ Ad es. seduta del 7.3.2023.

⁸⁰ Ad es. sedute del 12.1.2023 e 25.9.2023.

⁸¹ Ad es. seduta del 6.2.2023, con gli amministratori delegati dei principali operatori del settore energetico ed elettrico nazionale.

⁸² Così nelle sedute del 20-21.4.2023, 18-19.7.2023, 26-27.9.2023, 28.11.2023.

⁸³ Seduta del 16.12.2022, in relazione alla richiesta di pagamento della terza rata.

⁸⁴ Seduta del 31.5.2023, sulla terza relazione semestrale.

Queste ipotesi possono essere ricondotte a funzioni tipicamente di coordinamento e di indirizzo e che si giocano sul piano amministrativo. Non sorprende che, a questo scopo, il nuovo Governo abbia valorizzato la sede della Cabina, se si considera che nell'esperienza del Governo Draghi il coordinamento fosse maggiormente affidato a Presidenza e MEF, con una prassi di ripetuti incontri bilaterali o trilaterali con le singole amministrazioni attuatrici⁸⁵. Venute meno alcune premesse, quali la finalizzazione rispetto al programma di governo, la caratura tecnica del Presidente del Consiglio, l'impostazione del precedente modello di *governance*, si è reso necessario trovare altre forme allo scopo.

Tuttavia, non si può escludere come la Cabina abbia anche esercitato di fatto un ruolo decisionale, più propriamente riconducibile al piano della politica. Giocano a questo proposito — come più volte detto — il tenore del dato normativo, che *de jure condito* consegna nelle mani di questo organo un potere di impulso sostanziale, il quale inevitabilmente può essere giocato nelle pieghe di qualsiasi attività di coordinamento funzionale a realizzare obiettivi di così ampia portata, compreso la necessità di superare eventuali *impasse* e differenze di vedute⁸⁶. Ma, soprattutto, la Cabina non si è limitata ad una mera attuazione del PNRR, ovvero all'attuazione di un indirizzo politico definito, ipoteticamente, dal Consiglio dei Ministri. Se l'intera struttura della *governance* definita dal Governo Meloni risulta funzionale alle modifiche del PNRR, sembrerebbe essere stata proprio la Cabina di regia a “varare” le proposte di revisione del Piano per ufficializzare la richiesta e consentire poi la sua trasmissione alla Commissione UE, dopo ampie interlocuzioni tra la Commissione europea e la struttura di missione PNRR della Presidenza del Consiglio, assieme alle amministrazioni titolari delle misure interessate ed al MEF. Il tutto senza che vi sia stato alcun passaggio, neppure formale, in Consiglio dei Ministri. Questo vale sia per le proposte dirette ad ottenere l'erogazione della quarta rata⁸⁷, sia per le proposte che tengono conto del nuovo capitolo REPowerEU⁸⁸, entrambe trasmesse nel luglio 2023.

Proprio con la modifica al PNRR, dunque, è emerso chiaramente come il fulcro della *governance* sia stato collocato nella Presidenza del Consiglio, in corrispondenza di un asse che lega Ministro senza portafoglio, Cabina di regia e struttura di missione del PNRR. Occorre dunque interrogarsi su quali siano gli effetti sistemici prodotti da questa impostazione e se ci si sia mantenuti nell'alveo del modello costituzionale del Governo.

⁸⁵ PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la “fisarmonica” governativa*, cit., p. 154.

⁸⁶ Sul punto, più in generale, v. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

⁸⁷ Così nella seduta del 11.7.2023, circa le proposte di modifica di 10 dei 27 traguardi e obiettivi relativi alla quarta rata, e nella seduta del 20.7.2023, in materia di riforma degli alloggi per studenti.

⁸⁸ Così nella seduta del 27.7.2023.

3. *Nuove forme di collegialità governative incompatibili con la Costituzione?* – È noto, in base alla letture tradizionali della dottrina, come, tra gli organi costituzionalmente necessari, il Consiglio dei Ministri sia competente a definire principalmente, se non in maniera esclusiva, l'indirizzo politico-amministrativo del Governo, mentre spetti alle sue singole componenti il potere di specificare gli indirizzi così espressi⁸⁹. La stessa legge n. 400/1988 riconduce al Consiglio dei Ministri il potere di deliberare «su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere»⁹⁰. Tuttavia, già all'indomani dell'adozione della legge n. 400/1988, era stato osservato come l'organo collegiale non rappresenti affatto la principale sede decisionale del Governo⁹¹, quanto piuttosto «organo di registrazione»⁹² di decisioni prese altrove. Nel corso della storia repubblicana si è reso evidente come, da una parte, il Consiglio spesso non si dimostri la sede idonea a dare origine all'indirizzo politico governativo perché pletorica, politicamente troppo disomogenea – soprattutto nei Governi retti da ampie coalizioni – e chiamata ad esprimersi su una mole di questioni eccessiva e dal tecnicismo crescente⁹³. Dall'altra, e di conseguenza, gli indirizzi e le decisioni che passano dal Consiglio tendono politicamente ad essere già concertate tra il Presidente del Consiglio e i singoli Ministri, o percéfrutto di mediazioni raggiunte nelle segreterie di partito, oppure perché assunte in altre sedi, come le istituzioni dell'Unione europea o la Conferenza Stato-Regioni⁹⁴.

La Cabina di regia del PNRR offre un esempio evidente di questa tendenza al decentramento delle decisioni politiche governative. Vi sono fattori che potrebbero indurre a ritenere che la preminenza dell'organo collegiale sia salvaguardata. Come già riferito, lo stesso d.l. n. 77/2021, nel regolare le funzioni della Cabina, premette che “restano ferme” le prerogative del Consiglio dei Ministri disciplinate dalla legge n. 400/1988, e che il Presidente del Consiglio – sempre facendo eco alla legge n. 400/1988⁹⁵ – possa deferire singole questioni al Consiglio dei Ministri affinché questi stabilisca le direttive alle quali la Cabina deve attenersi⁹⁶. In aggiunta, il Consiglio rimarrebbe la sede decisionale centrale per altre scelte politiche delicate quali l'esercizio dei poteri sostitutivi o per la procedura di superamento del dissenso⁹⁷. Di conseguenza, non si dovrebbe materializzare la «paventata compressione del principio di collegialità»⁹⁸.

⁸⁹ P. BARILE, *Consiglio dei Ministri*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VIII, Roma, 1991, pp. 3 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, pp. 149 ss.

⁹⁰ Art. 2.1 legge n. 400/1988.

⁹¹ S. LABRIOLA, *Il Governo della Repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988*, n. 400, Rimini, 1989, p. 60.

⁹² S. GALEOTTI, *Alla ricerca della governabilità*, Milano, 1983, p. 130.

⁹³ G. SGUEO, *Lo scontro tra regola e prassi nelle riunioni del Consiglio dei Ministri*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, pp. 159 ss.

⁹⁴ Ulteriori elementi sulle asimmetrie e varie forme di elusione della collegialità governativa, v. CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, cit., spec. pp. 52 ss.

⁹⁵ V. art. 6, c. 3, della legge n. 400/1988.

⁹⁶ Art. 2, c. 2 e c. 6-bis, d.l. n. 77/2021.

⁹⁷ Artt. 12 e 13, d.l. n. 77/2021.

⁹⁸ MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., p. 216.

Di contro, altre voci hanno sottolineato come la *governance* del PNRR segni uno svuotamento sostanziale delle prerogative consiliari⁹⁹. La Cabina, in particolare, si porrebbe come il vero centro di definizione dell'indirizzo politico-amministrativo per attuare il Piano. Strutture nuove, e temporalmente legate alla realizzazione del Piano, si innestano in quelle già esistenti, contribuendo a creare «altre forme realizzative della collegialità rispetto al suo invero in seno al Consiglio dei ministri»¹⁰⁰. La Cabina diviene quindi la sede di «discussione ed elaborazione di decisioni che dovrebbero poi essere approvate, ma, dati i tempi serrati, verosimilmente ratificate, dal Governo nella sua collegialità»¹⁰¹.

Le due letture potrebbero essere contemperate nella misura in cui, più in generale e sul piano teorico, si ricostruisce il rapporto tra forme alternative di collegialità governativa e Consiglio dei Ministri in termini di “concorrenza”¹⁰². Si potrebbe infatti sostenere che non ogni decisione di indirizzo politico debba passare necessariamente dal Consiglio dei Ministri. Se in altre sedi dovessero presentarsi questioni che, per il loro carattere di novità o per qualsiasi altra ragione, non siano state previamente ponderate all'atto dell'assunzione della piattaforma d'indirizzo politico governativo, o per le quali comunque manchino decisioni di indirizzo da parte del vertice consiliare, gli altri organi collegiali potranno anche determinare essi stessi una linea di indirizzo, salvo però consentire al Consiglio di sconfessare tale decisione¹⁰³. A fronte di questa mancata centralità del Consiglio, organi apparentemente marginali come la Cabina di regia del PNRR si pongono come snodi qualificati all'interno di una “rete” dell'indirizzo politico che si articola entro e al di là dell'ordinamento italiano, innestando nuovi attori e procedimenti nei circuiti tradizionali della decisione politica¹⁰⁴. Questa lettura, che avrebbe il pregio di attenuare il potenziale conflitto tra Cabina di regia e Consiglio dei Ministri, deve però accompagnarsi ad alcuni accorgimenti legati ad alcuni fattori.

Innanzitutto, l'ultrattività dell'indirizzo politico sul “sistema PNRR”, destinato ad impegnare non solo il Governo Meloni, ma anche quelli a venire: sia nel perseguimento degli obiettivi e nell'impiego delle risorse, come più volte detto; sia per quanto riguarda la *governance* e le strutture serventi, con orizzonte temporale al 2026, ma con possibilità che il modello fin qui sperimentato possa

⁹⁹ NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, cit., p. 232, che sottolinea come d'indirizzo e il coordinamento sono poteri del Presidente del Consiglio che nascono serventi, strumentali (alla politica generale del Governo); essi si prestano a essere trasferiti al servizio di altri centri di determinazione di politiche», diversi dal Consiglio dei Ministri.

¹⁰⁰ SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., p. 256.

¹⁰¹ POLACCHINI, *I riflessi del Pnrr sulla forma di governo*, cit., p. 254.

¹⁰² PITRUZZELLA, *Art. 92-93*, cit., p. 176. Di «una competenza concorrente di portata universale» parla PALADIN, *Governo italiano*, cit., pp. 706 ss. Per una ricostruzione puntuale, v. MOBILIO, *CIFE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, cit., pp. 242 ss.

¹⁰³ Analogamente P. CIRIELLO, *Ordinamento di Governo e Comitati interministeriali*, Napoli, 1981, p. 127.

¹⁰⁴ Più ampiamente, v. MOBILIO, *CIFE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, cit., pp. 302 ss.

consolidarsi per il futuro¹⁰⁵. È evidente quindi che una decisione del Consiglio dei Ministri su aspetti qualificanti la politica del Governo, come la proposta di modifica del PNRR, sarebbe stata più che opportuna, in termini di imputabilità all'intera compagine governativa e di assunzione di responsabilità politica, ma anche per non creare un "precedente" destinato a pesare sulle prassi future. In aggiunta, e in collegamento a questo aspetto, occorre che a decisioni della Cabina qualificanti, come quella appena richiamata, partecipino solamente i Ministri e non anche sottosegretari, oppure rappresentanti delle autonomie territoriali o delle parti sociali, allo scopo di mantenere la decisione nell'alveo governativo e degli organi che rispondono innanzi alle Camere.

4. *Ulteriori fattori di interferenza negli equilibri endogovernativi.* — Tornando al figurino costituzionale del Governo, è altrettanto noto che il Presidente del Consiglio dovrebbe essere titolare di un potere di "direzione" della politica del Governo, non assimilabile alla "determinazione" dell'indirizzo politico¹⁰⁶. La prassi repubblicana, tuttavia, ha mostrato di recente che sebbene in alcuni frangenti il Presidente del Consiglio abbia avuto la forza di porsi alla guida effettiva dell'Esecutivo, come avvenuto in alcuni periodi di transizione politica¹⁰⁷, o di manifestare un certo protagonismo, come nel caso della pandemia¹⁰⁸, nella stragrande maggioranza dei casi questo organo monocratico si è trovato a subire scelte prese non all'interno del Consiglio dei Ministri, a dispetto delle aspettative riposte nei sistemi elettorali di stampo maggioritario¹⁰⁹.

Nel caso del PNRR, il Presidente del Consiglio, sia nell'esperienza del Governo Draghi che in quella del Governo Meloni, ha mantenuto formalmente una posizione di comando nei processi di definizione e di coordinamento attuativo, non solo assumendo il Piano come aspetto qualificante del programma governativo, ma anche per una «verticalizzazione»¹¹⁰ della sua *governance*, dovuta

¹⁰⁵ Si ricordi che i nuovi organi presso la Presidenza del Consiglio sono — o meglio, sarebbero — destinati a rimanere in carica fino al 2026. Sulla possibilità che questo modello di *governance* sopravviva al PNRR, come «possibile buona pratica per il supporto istruttorio e tecnico al Governo», v. S. SILEONI, *Il governo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza oltre i Governi. Bilanci e prospettive del ruolo della Presidenza del Consiglio*, in *Scritti costituzionali sul Piano di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo, F.S. Marini, cit., p. 111.

¹⁰⁶ A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, Milano, 1973, pp. 85 ss. Più di recente, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, 2018, spec. pp. 119 ss.

¹⁰⁷ Sull'esperienza dei Governi Amato I, Ciampi e Dini, e l'espansione dei poteri del Presidente del Consiglio, v. R. CHERCHI, *Il governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, 2006, pp. 358 ss.

¹⁰⁸ Un protagonismo testimoniato dal rilievo assunto da una fonte "nuova" come i d.P.C.M., per i quali si rinvia all'analisi di M. RUBECHI, *I decreti del Presidente. Studio su D.P.C.M., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino, 2022.

¹⁰⁹ Di «processo di ambigua valorizzazione del principio monocratico nel momento elettorale, alla quale non si è accompagnato un rafforzamento della capacità di indirizzo del Presidente del Consiglio nei confronti dei Ministri, talvolta pesantemente condizionata dalla struttura e dalle dinamiche della coalizione di maggioranza», parla G. TARLI BARBIERI, *Presidente del Consiglio e situazione di crisi politica (2001-2010)*, in *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, a cura di S. Merlini, Torino, 2011, p. 97.

¹¹⁰ CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto*, cit., p. 734.

all'essere titolare della presidenza della Cabina di regia, quale strumento per conservare l'unità dell'indirizzo politico-amministrativo, e aver incardinato molte strutture presso la Presidenza del Consiglio¹¹¹.

Ma la posizione effettiva del Presidente del Consiglio non può essere apprezzata se non in rapporto a quella dei Ministri, nel loro «duplice volto»¹¹² di organi con funzioni politico-costituzionali e funzioni amministrative. Ciascun Presidente del Consiglio, infatti, ha dovuto compiere lo sforzo di tenere unita la compagine governativa facendo i conti con quelle dinamiche centrifughe riassunte nelle espressioni di «governo per ministeri»¹¹³, Governo a «direzione plurima dissociata»¹¹⁴ o a «multipolarità diseguale»¹¹⁵. Solamente che oggi, a differenza di quanto avveniva negli anni '80 del secolo scorso, i Ministri non contano più solamente per il peso dei partiti o delle correnti di cui erano espressione, ma soprattutto in forza di altri fattori¹¹⁶, quali le specificità degli apparati burocratici serventi e l'assenza di un adeguato controllo da parte del Parlamento rispetto alla loro attività¹¹⁷; oppure l'intensità dei legami fiduciari con altre componenti del Governo, quali il Presidente del Consiglio o il Ministro dell'economia¹¹⁸; oppure la presenza in molteplici altri tavoli, come quelli ove siedono le autonomie territoriali¹¹⁹ e, soprattutto, a livello di UE¹²⁰.

A seguito delle riforme introdotte dal d.l. n. 13/2023, la prassi ha dimostrato come il Presidente del Consiglio abbia mantenuto una posizione di preminenza «potenziale», ma sia stato il Ministro senza portafoglio delegato al PNRR la figura a spiccare maggiormente nei meccanismi di definizione degli indirizzi attuativi del Piano. Questo protagonismo, giustificato anche dall'ampiezza della delega¹²¹, pone problemi sia nei confronti del Presidente del Consiglio che degli altri Ministri.

Il punto maggiormente critico sta nella circostanza che questo Ministro eserciti di fatto la presidenza della Cabina di regia. In termini generali, il presidente di questi organi governativi che esprimono una collegialità minore fa da «*trait d'union* fra l'indirizzo politico del Governo nel suo insieme e l'indirizzo

¹¹¹ MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, cit., p. 218; SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana*, cit., p. 255.

¹¹² G.F. CIAURRO, *Ministro*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, p. 513.

¹¹³ P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988, p. 84 ss.

¹¹⁴ E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in *L'istituzione Governo. Analisi e prospettive*, a cura di S. Ristuccia, Milano, 1977, p. 49.

¹¹⁵ L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano, 1988.

¹¹⁶ CHERCHI, *Il governo di coalizione in ambiente maggioritario*, cit., pp. 411 ss.; CUNIBERTI, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, cit., pp. 31 ss.

¹¹⁷ Come i dicasteri di politica estera e difesa.

¹¹⁸ I quali sono chiamati ad esprimere un assenso preventivo rispetto alle proposte ministeriali.

¹¹⁹ In qualche misura il discorso vale per il Ministro per le autonomie, pur nel limitato peso che può derivare dal dialogo con le autonomie territoriali.

¹²⁰ Il pensiero ancora una volta corre al Ministro dell'economia.

¹²¹ Critico sull'ampiezza della delega accordata a questo Ministro da d.P.C.M. 12 novembre 2022, G. TARLI BARBIERI, *Gli sviluppi della forma di governo sotto la lente del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Scritti costituzionali sul Piano di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo, F.S. Marini, cit., p. 87.

politico del settore in cui opera il Comitato»¹²²; per questo è importante che la presidenza venga ricoperta dal Presidente del Consiglio¹²³. La circostanza che la Cabina venga guidata dal Ministro incide sulla capacità effettiva di direzione della politica generale del Governo da parte del Presidente del Consiglio, nella misura in cui il Ministro non svolge un mero ruolo di attuatore degli indirizzi presidenziali e coadiutore nella sua funzione di coordinamento¹²⁴.

In aggiunta, il Ministro alla presidenza della Cabina di regia è suscettibile di alterare la *par condicio* dei Ministri¹²⁵. Queste alterazioni risultano ammesse qualora si giochino solamente sul piano politico, ovvero fintantoché ciò non implichi poteri di intervento di un Ministro nella sfera di altro Ministro, creando così una gerarchia giuridica¹²⁶. Nel caso della Cabina di regia, tuttavia, la linea di confine tra le due ipotesi sembra assottigliarsi molto. Il presidente della Cabina, infatti, gode delle prerogative che gli derivano dalla sua posizione di “primazia” nell’organo collegiale, a partire dal potere di convocazione e definizione dell’ordine del giorno¹²⁷. In aggiunta, negli organismi a composizione “elastica” come la Cabina, il presidente ha anche il potere di decidere la relativa composizione e invitare alle riunioni soggetti esterni in ragione delle materie da trattare¹²⁸. Dal punto di vista sostanziale, inoltre, il presidente della Cabina può giocare un più ampio margine di manovra che deriva – in linea con la tendenza sottolineata – dal confronto con le autonomie territoriali e le parti sociali e, soprattutto, dalla pressione posta dalle istituzioni europee nel percorso attuativo¹²⁹. Il possibile disallineamento tra indirizzi presidenziali e decisioni del Ministro presidente della Cabina può senza dubbio essere sventato se tra le due cariche c’è consonanza politica e costante raccordo; tuttavia, sul piano giuridico, è proprio questo rapporto di fungibilità a creare di per sé problemi nella tenuta del modello costituzionale.

¹²² G. QUADRI, *I Comitati di Ministri* (1965), ristampa inalterata, Milano, 1997, p. 290.

¹²³ CIRIELLO, *Ordinamento di Governo e Comitati interministeriali*, cit., p. 90.

¹²⁴ Di “braccio armato” pronto «a sollecitarne l’intervento diretto, quando ciò sia necessario per superare le resistenze, le interdizioni e i veti che bloccano l’iter delle riforme» parla F. BASSANINI, *Le riforme, il “vincolo esterno europeo” e la governance del PNRR: lezioni da un’esperienza del passato*, in *Astrid Rassegna*, 2021, 8, p. 9.

¹²⁵ In termini generali, cfr. A. RUGGERI, *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, Milano, 1981, pp. 211 s.

¹²⁶ G. PITRUZZELLA, *Il ministro in comitato interministeriale*, in *Politici e burocrati al governo dell’amministrazione*, a cura di G. D’Auria, P. Bellucci, Bologna, 1995, p. 208.

¹²⁷ Più ampiamente sul punto, G. PEPE, *La primazia negli organi collegiali pubblici*, Napoli, 2015, spec. pp. 33 ss.

¹²⁸ QUADRI, *I Comitati di Ministri* (1965), cit., p. 293.

¹²⁹ Non è un caso che le competenze sul PNRR siano assorbite in quelle più ampie riguardanti i rapporti con l’UE, come sottolineato da SILEONI, *Il governo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza oltre i Governi*, cit., p. 115.

5. *Quale responsabilità di fronte al Parlamento.* — Un terzo fattore problematico conseguente al rilievo fin qui assunto dalla Cabina di regia è legato alla configurazione della responsabilità politica del suo operato dinanzi al Parlamento. Da questo punto di vista il problema può essere declinato in due profili tra loro connessi, quali la disponibilità da parte delle Camere di strumenti di controllo e condizionamento e, di conseguenza, la natura della responsabilità politica cui la Cabina può esser chiamata e le forme attraverso cui questa può essere attivata.

In termini generali, quanto al contributo effettivo del Parlamento alla *governance* del PNRR, è stato sottolineato come questo complesso meccanismo sia improntato molto all'efficienza, a discapito del pluralismo e del confronto¹³⁰. Questo perché, a fronte del protagonismo del Governo nella proposta e attuazione del Piano, le Camere sarebbero invece prive della capacità di esercitare un contributo in grado di condizionare la definizione degli obiettivi e l'erogazione delle singole *tranche* di spesa¹³¹. In sostanza, la filosofia di fondo sarebbe quella di abbassare il “tono politico” della programmazione dei fondi PNRR per rafforzare il “momento tecnico”, quale riflesso della «necessità di allineare il processo decisionale alle pratiche e alla natura degli interlocutori europei»¹³².

L'analisi del dato normativo sembra tuttavia attenuare questa impressione. Il Parlamento non è stato affatto avulso dalla definizione delle politiche sul PNRR¹³³: si è infatti verificato un ampio coinvolgimento delle Camere nella stesura del Piano, nonché nella fase attuativa attraverso l'adozione della legislazione ordinaria, compresa quella di delega, e la conversione dei decreti-legge¹³⁴. Gli organi parlamentari, inoltre, hanno a disposizione canali di informazione formalizzati che consentono proprio di interloquire con la Cabina di regia, quali la relazione che la Cabina dovrebbe trasmettere alle Camere con cadenza semestrale¹³⁵, contenente una nota esplicativa relativa alla realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nel periodo di riferimento, nonché «ogni elemento utile a valutare lo stato di avanzamento degli interventi, il loro impatto e

¹³⁰ Finanche del dissenso, come sottolineato da NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, cit., p. 236, che richiama come emblematica la disciplina sul “superamento del dissenso” all'art. 13 de d.l. n. 77/2021.

¹³¹ CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto*, cit., p. 34.

¹³² G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 4, p. 947.

¹³³ V. più ampiamente M. CERASE, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in Parlamento: genesi, vicende e contenuti*, in *Scritti costituzionali sul Piano di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo, F.S. Marini, cit., pp. 43 ss.

¹³⁴ V. sempre CERASE, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in Parlamento*, cit., pp. 52 ss., per alcuni esempi. Più in generale, sulle fonti attuative del PNRR, v. D. DE LUNGO, *I rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamento, prospettive*, in *Scritti costituzionali sul Piano di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De Lungo, F.S. Marini, cit., spec. 28 ss.

¹³⁵ È significativo notare che in precedenza la legge di bilancio per il 2021 (legge 30 dicembre 2020, n. 178), stabiliva che la Relazione annuale con i prospetti sull'utilizzo delle risorse del Programma Next Generation Eu e sui risultati raggiunti avrebbe dovuto essere approvata e trasmessa alle Camere dal Consiglio dei ministri e con cadenza annuale (art. 1, c. 1045).

l'efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti» che le commissioni di merito possono richiedere¹³⁶. Queste ultime, inoltre, hanno certo la possibilità di discutere tali relazioni semestrali e, in aggiunta, esercitare poteri di informazione e indirizzo riconosciuti dalla legislazione per monitorare lo stato di realizzazione del PNRR ed esprimere valutazioni¹³⁷. Una previsione specifica è dedicata alle proposte di modifica del PNRR, per le quali si richiede al Governo di trasmettere alle Camere la proposta «prima del suo invio alla Commissione europea e in tempo utile per consentirne l'esame parlamentare»¹³⁸.

La prassi che fin qui si è sviluppata, tuttavia, non sembra aver espresso tutto il potenziale di questi strumenti. Le relazioni, innanzitutto, non sono state trasmesse ogni semestre, bensì con una cadenza pressoché annuale¹³⁹. Le Camere, nel valutare ed esprimere indirizzi conseguenti, hanno privilegiato un approccio non unitario e in parte frammentato, in quanto affidato al lavoro settoriale delle Commissioni competenti per materia¹⁴⁰. Anche l'atteggiamento delle Commissioni è mutato, con un esame della prima relazione più approfondito e svolto da ogni commissione di merito, mentre la seconda relazione ha visto il protagonismo solamente delle commissioni bilancio e politiche dell'UE¹⁴¹. Quanto alla modifica del PNRR, le Camere hanno votato una risoluzione prima delle proposte legate al piano REPowerEU¹⁴², ma non risulta che analogamente sia accaduto per la precedente richiesta di modifica della parte relativa all'erogazione della quarta rata¹⁴³.

A fronte di questo quadro normativo e delle tendenze nella relativa applicazione, occorre interrogarsi su come e quali sarebbero gli strumenti a disposizione delle Camere per far valere la responsabilità politica dell'operato della Cabina di regia, che — come visto — ha assunto un rilievo centrale. Sul piano teorico, la questione rimanda all'alternativa se per l'operato di un Comitato di Ministri debba rispondere tutto il Governo, oppure i singoli Ministri, o

¹³⁶ Così in base all'art. 2, c. 2, lett. e, d.l. n. 77/2021.

¹³⁷ A partire dall'art. 1 della legge n. 108/2021, di conversione del d.l. n. 77/2021, nonché le relazioni periodiche della Corte dei conti sullo stato di attuazione del PNRR all'art. 7, c. 7, d.l. n. 77 del 2021, richiamati per la loro importanza da TARLI BARBIERI, *Gli sviluppi della forma di governo*, cit., pp. 91 ss.

¹³⁸ Art. 9-bis, c. 2, d.l. n. 152/2021.

¹³⁹ La prima è del 24 dicembre 2021, la seconda del 4 ottobre 2022, la terza del 31 maggio 2023.

¹⁴⁰ Come sottolineato da E. VIVALDI, *L'attività conoscitiva, di indirizzo e di controllo del Parlamento in relazione al PNRR*, in *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, a cura di V. Di Porto, F. Pammolli, A. Piana, cit., pp. 113 ss.

¹⁴¹ A proposito della limitata attenzione che ha ricevuto la seconda relazione, a differenza della prima, v. le informazioni riportate nel Dossier elaborato dai Servizi Studi di Camera e Senato, del giugno 2023, sul Monitoraggio dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, disponibile su: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01380410.pdf>, consultato il 17.01.2024.

¹⁴² Alla Camera è stata approvata il 1 agosto 2023 la risoluzione Lupi, Foti, Molinari e Barelli n. 6-00044, mentre al Senato è stata approvata il 1 agosto 2023 la risoluzione Malan, Romeo, Ronzulli, Biancofiore n. 6-00044.

¹⁴³ Si veda anche la scansione temporale ricostruita sul sito del Dipartimento per gli Affari Europei presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, disponibile su: <https://www.affarieuropei.gov.it/it/ministro/comunicati-stampa/11-lug-2023-pnrr/>, consultato il 17.01.2024.

diversamente ancora sia configurabile una terza ipotesi intermedia di responsabilità politica dell'organo¹⁴⁴.

Visto, di fatto, il limitato contributo del Consiglio dei Ministri, è quantomeno dubbio che debba essere l'intera compagine governativa a rispondere per la Cabina, dal momento che non tutti i Ministri partecipano alle attività che chiamano in causa tale responsabilità¹⁴⁵. Anche l'ipotesi di una responsabilità intermedia, in quanto cioè membri della Cabina, appare complicata, nella misura in cui occorrerebbe introdurre un livello di responsabilità governativa ulteriore rispetto a quelle previste dall'art. 94 Cost., ovvero individuale e dell'intero Governo¹⁴⁶; oltretutto, mancherebbero gli strumenti parlamentari per attivare concretamente la responsabilità dell'organo in quanto tale¹⁴⁷. La soluzione più agevole da percorrere, quindi, sembrerebbe quella della responsabilità individuale.

A questo proposito, la Corte costituzionale, nella celebre sent. n. 7/1996, che ha ammesso a fianco della responsabilità dell'intero Governo anche l'ipotesi della sfiducia individuale, ha chiarito come «il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti, investendo l'esercizio di tutte le competenze del ministro»¹⁴⁸. Il Ministro, dunque, potrebbe essere destinatario di una mozione di fiducia individuale in quanto partecipe della Cabina. In questo caso, il soggetto più esposto è senz'altro il Ministro senza portafoglio delegato al PNRR, in quanto presidente di fatto della Cabina di regia ed esercente le prerogative che ne conseguono¹⁴⁹. Inoltre, il presidente è anche il dominus della composizione dell'organo, sia per la parte ministeriale, sia per i soggetti esterni che possono partecipare alle sedute. Per questi ultimi, in particolare, non sarebbe possibile configurare alcuna forma di responsabilità politica di tipo istituzionale, per cui non sarebbe da escludere che debba essere il presidente dell'organo a rispondere anche per la loro partecipazione¹⁵⁰. Oltre al presidente, infine, è ben possibile che vengano chiamati a rispondere anche altri Ministri, a seconda – come visto – del diretto coinvolgimento e del peso assunto nello svolgere una attività o nel prendere una specifica decisione.

Al di là dei soggetti concretamente coinvolti nella Cabina, rimane il fatto che formalmente a presiederla sia il Presidente del Consiglio. Visto inoltre il rilievo del PNRR nel programma di governo alla base del rapporto fiduciario, è molto probabile che una responsabilità dei soggetti impegnati nella Cabina coinvolga una parte troppo rilevante della compagine governativa e della politica

¹⁴⁴ MOBILIO, *CIPE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, cit., pp. 312 ss.

¹⁴⁵ QUADRI, *I Comitati di Ministri* (1965), cit., p. 43.

¹⁴⁶ CIRIELLO, *Ordinamento di Governo e Comitati interministeriali*, cit., p. 62.

¹⁴⁷ L'art. 115 del regolamento Camera parla solo di mozione di sfiducia al Governo e di mozioni con le quali si richiedono le dimissioni di un Ministro, mentre l'art. 161 del regolamento Senato solo della prima.

¹⁴⁸ C. Cost., sent. n. 7/1996, punto 11 cons. dir.

¹⁴⁹ In generale, sulla responsabilità del presidente dei Comitati, A. MATTIONI, *Comitati interministeriali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VI, Roma, 1998, pp. 11 s.

¹⁵⁰ QUADRI, *I Comitati di Ministri* (1965), cit., p. 364.

generale del Governo «perché l'intero Governo non sia chiamato responsabile anch'esso»¹⁵¹.

6. *Brevi notazioni conclusive.* — Da tempo ci si domanda se il modello costituzionale sull'organizzazione interna del Governo sia in grado di resistere ai mutamenti che si sono susseguiti dall'entrata in vigore della Costituzione e, di conseguenza, possa ritenersi adeguato alle sfide della contemporaneità. La Cabina di regia per il PNRR offre interessanti spunti per contribuire ad offrire una risposta a questo interrogativo.

Questo organo, infatti, enfatizza alcuni fenomeni che pongono sotto stress le coordinate costituzionali, quali la creazione di strutture al confine tra amministrazione e politica in grado di svolgere attività dal peso politico rilevante; la “fuga” della decisione politica dal Consiglio dei Ministri; la scelta da parte del Presidente del Consiglio di decentrare la funzione di indirizzo e coordinamento; l'emersione di alcune componenti ministeriali in ruoli chiave. Sotto molti aspetti, ciò è frutto di una scelta politica contingente con la quale si è deciso di impostare la governance del PNRR. Tuttavia, il rilievo assunto all'interno del Governo da organismi collegiali alternativi, come la Cabina di regia, si colloca entro una tendenza più generale per la quale l'integrazione europea ha determinato la costruzione di nuovi circuiti di definizione dell'indirizzo politico, i quali favoriscono la creazione di ulteriori snodi decisionali all'interno degli Esecutivi¹⁵².

A dispetto di queste evoluzioni, occorre però rispettare alcune condizioni se si vuole evitare che si verifichino fenomeni di sottrazione delle competenze a danno degli organi costituzionalmente necessari e se si vuole riconoscere che la capacità di autoorganizzazione del Governo vada incontro ai limiti posti dai principi costituzionali. Pure ammettendo che oramai non tutte le decisioni politiche possono passare attraverso il Consiglio dei Ministri, è pur sempre necessario un coinvolgimento di questo organo per quelle decisioni politiche fondamentali rilevanti ai fini del programma di governo o che implicano direttamente assunzione di responsabilità di fronte alle Camere, come la proposta di modifica del PNRR. Allo stesso modo, la decisione di incaricare altri soggetti di svolgere la funzione di indirizzo e coordinamento attenua molto le prerogative presidenziali. Il fatto che il soggetto delegato sia un Ministro senza portafoglio contribuisce a mantenere sotto l'egida presidenziale queste funzioni, ma occorrerebbe una maggior presenza del Presidente del Consiglio alla presidenza della Cabina a seconda del peso delle attività e delle decisioni assunte. Quanto alla responsabilità di fronte al Parlamento, la Cabina rende palese l'esigenza di adeguare i canali di informazione e i meccanismi attivabili, in un contesto di generale ripensamento del ruolo delle assemblee parlamentari all'interno degli

¹⁵¹ G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, p. 238. In senso analogo P. CARETTI, *Responsabilità politica*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 4.

¹⁵² MOBILIO, *CIPE e Costituzione. Governare attraverso i Comitati interministeriali*, cit., pp. 295 ss.

ordinamenti contemporanei, le quali proprio nelle funzioni di indirizzo e controllo rispetto al Governo possono trovare un elemento di rivitalizzazione¹⁵³.

¹⁵³ Aspetto sul quale, di recente, si v. M. MALVICINI, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2022, spec. pp. 58 ss.

SOGGETTIVITÀ E TECNICA

MARCO RIZZUTI*

Il contributo, alla luce del carattere relativo e contingente della soggettività giuridica, mira a riflettere sull'impatto che le nuove tecnologie possono avere al riguardo.

The paper, taking as a starting point the relativity of legal subjectivity, proposes some reflections about the possible impacts of new technologies on it.

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Tecnica e inizio della soggettività umana. – 3. Soggettività come rimedio. – 4. Soggettività delle tecnologie.

1. *Premesse.* – Il lemma *persona* manifesta, sin da prima del suo utilizzo tecnico-giuridico, un carattere che potremmo riguardare in termini di artificialità, e proprio da questa artificialità è storicamente derivata la sua tecnicità¹. Con ogni probabilità, infatti, possiamo rintracciarne le origini nella parola etrusca *phersu*, che indicava una maschera, cioè quanto di più artificioso, indossata nel contesto di un crudele rito ludico funerario². Di lì è derivato metaforicamente, e se vogliamo dunque con un ulteriore artificio concettuale, il suo utilizzo per indicare il personaggio che opera sulla scena del diritto, cioè colui che era *sui juris* in termini romanistici ovvero il soggetto di diritto in termini moderni.

Nell'ipotesi classica questo personaggio era un *pater familias* in carne ed ossa, anche se non era escluso che persino una donna potesse in alcuni casi risultare *sui juris*, ma nei secoli successivi si presentò l'esigenza di riferire

¹ Del resto, *ars* è il corrispondente latino di *τέχνη*.

² Le pitture di alcune tombe etrusche, a Tarquinia e non solo, rappresentano il *phersu* come un uomo mascherato impegnato nella cruenta lotta contro un prigioniero incappucciato, in una scena che può essere letta alla luce delle attestazioni in base alle quali i sacrifici umani dei prigionieri offerti ai defunti si sarebbero poi trasformati in combattimenti (TERTULLIANO, *De Spectaculis*, XII; SERVIO, *Commentarii in Vergilii Aeneidos*, X, 519) da cui sarebbero derivati i giochi gladiatorii. Del resto, secondo le fonti storiche i Romani avrebbero mutuato tali giochi dagli Etruschi, o dagli abitanti dell'area di Capua che era pur sempre una città etrusca ed anche in seguito fu sede di fiorenti scuole gladiatorie, mentre i primi combattimenti tenutisi in Roma sarebbero stati organizzati proprio come riti funebri (TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita, Periochae*, XVI), per conoscere soltanto successivamente una vicenda di laicizzazione e di mera spettacolarizzazione, senza comunque perdere mai del tutto la loro matrice pagana, con ogni probabilità ancora evidente a quegli imperatori cristiani che li vietarono alla fine dell'era antica.

* Ricercatore di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Firenze.

attribuzioni patrimoniali, e quindi rapporti giuridici, ad entità che si collocavano su di un piano differente, richiedendo operazioni intellettuali ancor più artificiose. Incontriamo così testatori che adottavano come figli Dio o i Santi per lasciare una quota di beni alla loro Chiesa³, ma anche operatori del diritto che riferivano la spettanza di tali sostanze direttamente alle mura dell'edificio di una determinata Chiesa⁴, sino a che i canonisti non riuscirono ad elaborare l'astrazione di una *persona* deliberatamente *ficta*⁵, dotata cioè di un'esistenza solo giuridica in quanto strumento tecnico utile per assolvere tali funzioni, e non ebbero quindi più alcun bisogno di inseguire la soggettività di entità ultraterrene o di *res* inanimate. Un siffatto dispositivo conobbe quindi un successo notevole nel diritto intermedio, popolato da corporazioni e *universitates* di ogni genere, e sarebbe stato poi fondamentale per costruire l'incontrastato protagonista della modernità giuridica, ovvero lo Stato come realtà istituzionale sempre più nettamente distinta dal patrimonio personale del sovrano⁶.

Ad ogni modo, per i giuristi moderni era ben chiara la distinzione del costruito giuridico di *persona* dalla realtà naturalistica dell'*homo*, nonostante l'indubbia sussistenza di un'area di intersezione, in quanto il primo, da una parte, si estenda per l'appunto anche agli enti ma, dall'altra, non ricomprenda uomini privi di capacità giuridica, come anzitutto coloro che versino in una condizione di schiavitù⁷, istituito a suo tempo cardine della società romana, quindi relativamente

³ Si veda in proposito l'ampia documentazione studiata da B. PITZORNO, *L'affigliamento della Chiesa: studio storico-giuridico*, Sassari, 1904, e poi ancora dal medesimo B. PITZORNO, *L'adozione privata*, Perugia, 1914, specie pp. 39 ss. e pp. 210 ss.

⁴ Secondo un passo di Azzone da Bologna (*Summa Codicis*, 7, 9, n. 3) questa tesi sarebbe stata sostenuta dall'arcivescovo Mosè di Ravenna: cfr. E. CORTESE, *Per la storia di una teoria dell'arcivescovo Mosè di Ravenna (m. 1154) sulla proprietà ecclesiastica*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, a cura di S. Kuttner e K. Pennington, Città del Vaticano, 1980, pp. 117-155.

⁵ La svolta nell'elaborazione della teoria è comunemente attribuita all'opera del decretalista Sinibaldo de' Fieschi, poi divenuto Papa Innocenzo IV: cfr. F. BELVISI, *Alle origini dell'idea di istituzione: il concetto di "collegium" come "persona ficta" in Sinibaldo dei Fieschi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1993, pp. 3-23. Sulla sua complessiva evoluzione ci sembrano, però, d'obbligo anche almeno i riferimenti a: S. CUGIA, *Il termine "piae causae": contributo alla terminologia delle persone giuridiche nel diritto romano*, in *Studi Fadda*, Napoli, 1916, pp. 227-264; P. GROSSI, *Unanimitas: alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1958; R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, pp. 149 ss.

⁶ Sulle origini di questa distinzione si veda anzitutto il classico studio di E.H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, 1957.

⁷ Si possono vedere in P. CAPPELLINI, *Status accipitur tripliciter*, in *Annali Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 1987, pp. 29-98, i riferimenti a come giuristi quali Duarenus, Vultejus e poi F.C. von Savigny constataessero che poteva darsi il soggetto senza l'essere umano, come appunto nel caso delle *personae fictae*, oppure l'essere umano senza il soggetto, come nel caso degli schiavi secondo il brocardo *servus enim homo est, non persona*. Per la dottrina più recente si vedano almeno F. FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts*, München-Berlin, 1963; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, Bologna-Roma, 1969; e P. RESCIGNO, *Capacità giuridica (dir. civ.)*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, 1981, pp. 873 ss., il quale, seguendo lo stesso schema logico di quegli antichi autori, evidenzia come la capacità giuridica possa essere attribuita a soggetti diversi dagli uomini, cioè agli enti, e negata a determinate categorie di uomini <<anche in sistemi progrediti>>, con una trasparente allusione alle leggi razziali.

declinato in epoca medievale ma prepotentemente riemerso con l'espansione europea oltremare.

In tempi più recenti tale distinzione ci sarebbe però apparsa meno chiara, con la costruzione di una categoria rigorosamente unitaria del soggetto di diritto, intesa a perseguire l'obbiettivo dell'eguaglianza formale tra tutti gli uomini⁸, e poi di una concezione costituzionale della persona, volta invece a valorizzare le differenze concrete per realizzare un'eguaglianza più sostanziale⁹. Ciò nondimeno, anche il diritto odierno non conosce di certo una corrispondenza biunivoca tra personalità, o meglio soggettività, giuridica e realtà biologica dell'essere umano, ma ha visto tutt'al contrario, e proprio in attuazione di finalità di rilievo costituzionale, un ampliamento ed un arricchimento dell'area delle formazioni sociali variamente soggettivizzate, anche in maniera solo relativa o contingente¹⁰.

Rispetto a tale sfondo occorre dunque valutare l'impatto che lo sviluppo tecnico e scientifico ha avuto e può avere a sua volta sulle tecniche giuridiche della soggettivazione. Non possiamo ovviamente pretendere neanche lontanamente di esaurire un tema del genere, ma vorremmo mostrarne alcune delle possibili direzioni di sviluppo.

2. *Tecnologia e inizio della soggettività umana.* – Può accadere, ed è accaduto da ben prima dei più recenti progressi biotecnologici, che l'evoluzione dei paradigmi filosofici e scientifici dispieghi i suoi effetti sulla definizione giuridica del momento di inizio della soggettività autonoma della persona umana.

Così, secondo la tesi materialistica seguita da stoici ed epicurei, l'anima era composta da atomi aerei che penetrano nel corpo con il primo respiro¹¹, per cui il punto di riferimento per l'inizio della soggettività veniva coerentemente

⁸ Si veda, per tutti, A. FALZEA, *Capacità (teor. gen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1960, pp. 8 ss.

⁹ Ci limitiamo anche qui ad un riferimento di carattere esemplare: S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.

¹⁰ Dobbiamo tale terminologia a C. MAZZÙ, *La soggettività contingente*, in *Comparazione e diritto civile*, 2012, pp. 1-29, ma al riguardo ci siamo intrattenuti anche in S. LANDINI, M. RIZZUTI, J. BASSI, N. RUMINE, *Brevi riflessioni sulla soggettività. Giurisprudenza e prassi*, in *Ianus*, 2015, pp. 115-143. Ad ogni modo, è oggi acquisito che soggettività e personalità non coincidono, come possono dimostrare i noti esempi del concepito (cfr. G. VILLANACCI, *Il concepito nell'ordinamento giuridico: soggettività e statuto*, Napoli, 2006), delle reti di imprese (cfr. M. D'AURIA, *L'organo comune e la governance nel contratto di rete: il nodo della soggettività*, in *Il contratto di rete di imprese*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2016, pp. 133 ss.), del condominio negli edifici (cfr. A. BUCCELLI, *Abitazione e condominio. Contributo allo studio dei diritti e degli interessi in comunione*, Napoli, 2018), ma soprattutto, ed a fortiori nel nuovo quadro delineato dalla riforma del Terzo Settore, quello degli enti non personificati (cfr. M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, in *Il Codice Civile. Commentario. Fondato da Pietro Schlesinger e diretto da F.D. Businelli*, Milano, 2018). Possiamo invero addirittura ammettere che una medesima entità, quale il *trust*, debba essere considerata come soggetto ai fini del diritto tributario (cfr. P. LAROMA JEZZI, *Separazione patrimoniale e imposizione sul reddito*, Milano, 2006), sebbene non anche a tutti i fini del diritto privato (cfr. M. RIZZUTI, *La soggettività dei patrimoni destinati ai fini della trascrizione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, VIII-IX, pp. 1820-1824).

¹¹ Si vedano le testimonianze di PLUTARCO, *De Stoicorum repugnantibus*, 41, 1052f (SVF, II, 806), con riferimento al Περὶ ψυχῆς di Crisippo di Soli, nonché quelle di LUCREZIO, *De rerum natura*, III, vv. 425 ss., e PORFIRIO, *Προς Γάβρον, περὶ του πως εμψυχούται τα έμβρυα*.

identificato dagli antichi giuristi per l'appunto con un'attività direttamente collegata alla respirazione quale il primo vagito del nuovo nato¹². Il pensiero patristico e scolastico avrebbe invece riguardato l'animazione in termini teologici, con il dubbio se essa potesse essere fatta risalire direttamente al momento del concepimento, secondo una prospettazione che finì per risultare eretica¹³, oppure, secondo l'opposta ricostruzione poi affermata come canonica, necessitasse di un intervento divino che in coerenza con la concezione aristotelica dell'ilomorfismo, per cui l'anima coincide con la forma della materia, potrebbe dirsi realizzato solo nel momento in cui il feto assume forma umana¹⁴.

Successivamente, l'avvento della separazione cartesiana fra anima e materia ha consentito alla scienza moderna di elaborare le tesi preformiste, per cui quello che oggi chiamiamo genoma è già completo sin dal concepimento e determina, invece di presupporre, il successivo sviluppo dell'organismo embrionale, il che ha quindi indotto la Chiesa cattolica a rivalutare l'anticipazione dell'animazione¹⁵. Gli ordinamenti giuridici hanno di conseguenza potuto costruire una, sia pure relativa e contingente, soggettività dell'embrione umano, anche per affrontare tutta la serie di problematiche connesse al nuovo dato della sua esistenza esterna al corpo materno che le biotecnologie hanno reso possibile¹⁶.

Nuovi paradigmi si profilano, però, a loro volta all'orizzonte con lo sviluppo dell'epigenetica, per cui anche lo stesso genoma non sarebbe già interamente predeterminato ma conoscerebbe uno sviluppo progressivo¹⁷, con un esito ricostruttivo potenzialmente opposto a quello del preformismo, ed i cui possibili impatti giuridici sono ancora da valutare. Frattanto, lo stesso momento del concepimento, inteso come fecondazione naturale o artificiale, non rappresenta più l'unico possibile momento di inizio dell'esistenza di un'entità embrionale, in quanto la tecnologia conosce anche l'ipotesi della produzione di partenoti a

¹² Più specificamente questa sarebbe stata la tesi dei Proculeiani: cfr. G. IMPALLOMENI, *Vitalità e forma umana come requisiti essenziali della personalità*, in *Iura*, 1971, pp. 114 ss.

¹³ Secondo la dottrina del traducianesimo, sostenuta da TERTULLIANO, *Apologeticum*, 9,8: << homo est et qui est futurus >>, in quanto con il concepimento il figlio riceve subito l'anima dal genitore, per cui l'aborto sarebbe sempre omicidio.

¹⁴ Il filosofo ebreo FILONE D'ALESSANDRIA, *De specialibus legibus*, 3,20, ma anche SANT'AGOSTINO, *Quaestiones in Exodum*, 80, e SAN GIROLAMO, *Ad Algasiam, Epistulae*, 121, 4, ritenevano che l'anima si infondesse nel feto, per atto divino, quando esso assume forma umana, in quanto la legge mosaica puniva l'aborto dell'embrione *informis* con un'ammenda e solo di quello formato col taglione (*Esodo*, 21, 22-25). Pertanto, SAN TOMMASO D'AQUINO, *Scriptum super Sententiis*, III, 3,5.2, condannò i traducianisti (cfr. anche DANTE ALIGHIERI, *Purgatorio*, XXV, vv. 34 ss.) e, rifacendosi per l'appunto all'ilomorfismo aristotelico e averroista, fissò il momento dell'animazione al 40° giorno (o al 90° se il feto è di sesso femminile), tesi poi approvata da Papa Gregorio XIV nel 1591 e tuttora diffusa in ambito ebraico e islamico.

¹⁵ Si possono vedere al riguardo: G. GANDOLFI, *Nascituro (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1977, p. 536; A. PROSPERI, *Dare l'anima*, Torino, 2005; C. FLAMIGNI, *La questione dell'embrione*, Milano, 2010, pp. 134 ss.

¹⁶ Viene in rilievo anzitutto il nostro, tanto discusso, art. 1 della l. 19 febbraio 2004, n. 40, con il suo richiamo a "tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito": cfr. F.D. BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, I, pp. 459 ss.

¹⁷ Si può vedere in proposito M. PIATTELLI PALMARINI, *Il nono giorno della creazione*, Milano, 2015.

partire da ovociti non fecondati¹⁸ e persino della sintesi di embrioni artificiali¹⁹, ponendo quindi all'interprete i correlati interrogativi circa un loro possibile statuto personalistico²⁰.

3. *Soggettività come rimedio.* – In altri ambiti la riflessione giuridica sui limiti della soggettività viene sempre più stimolata dalle acquisizioni scientifiche relative agli effetti in una dimensione di lungo periodo della crisi climatica, peraltro a sua volta eziologicamente riconducibile in buona parte proprio agli sviluppi tecnologici meno sostenibili. Si è infatti aperto un dibattito in ordine agli strumenti anche privatistici da dispiegare per fronteggiarli, nel quale gioca una parte tutt'altro che secondaria il tentativo di soggettivizzare in funzione rimediale, cioè appunto al fine di costruire nuovi meccanismi di giustiziabilità degli interessi pregiudicati da tali vicende, alcuni ulteriori centri di imputazione di situazioni giuridiche, quali le generazioni future oppure, spesso con un apparentemente paradossale ritorno a paradigmi antichissimi ma tendenzialmente estranei alla tradizione occidentale moderna, anche determinate entità naturali²¹.

Del resto, al diffondersi di una sensibilità *lato sensu* ambientalista possono ricondursi pure le connesse prese di posizione relative a forme, se non di diretta soggettivizzazione degli animali in quanto esseri senzienti, comunque di una loro tutela incompatibile con la mera reificazione²², quantomeno con riferimento a

¹⁸ La partenogenesi (dal greco *παρθένος* = vergine più *γένεσις* = nascita) è una forma di riproduzione asessuata, consistente nella mitosi dell'ovocita non fecondato, che per certe specie è la normale modalità di procreazione, e negli umani talvolta origina masse tumorali a livello ovarico, ma che oggi può anche essere indotta in laboratorio: cfr. A. KIESSELING, *What is an Embryo?*, in *Connecticut Law Review*, 2004, pp. 1080 ss.; J.K. FINDLAY, M.L. GEAR, P.J. ILLINGWORTH, S.M. JUNK, G. KAY, A.H. MACKERRAS, A. POPE, H.S. ROTHENFLUH, L. WILTON, *Human Embryo: A Biological Definition*, in *Human Reproduction*, 2007, pp. 905 ss.

¹⁹ Su alcuni tra i più recenti sviluppi si veda P. BALL, *Most advanced synthetic human embryo models yet spark controversy*, in *Nature*, www.nature.com, 20 giugno 2023.

²⁰ In giurisprudenza CGUE, 18 dicembre 2014, *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, C-364/13, prendendo le distanze dal precedente di CGUE, 18 ottobre 2011, *Brüstle v. Greenpeace*, C-34/10, e anche dalla più risalente disciplina americana del *Dickey-Wicker Amendment 1996*, ha ritenuto brevettabili determinati metodi di produzione di linee cellulari staminali umane pluripotenti ricavate da partenote, in quanto esso <<commences a process of development>> ma non ha la <<inherent capacity>> di completarlo senza ulteriori manipolazioni artificiali, per cui non rientra nella definizione di embrione umano né quindi soggiace al divieto di cui all'art. 6, comma 2°, lettera c, della direttiva 98/44/CE, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, che esclude dalla brevettabilità <<le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali>>. La relatività di questa moderna applicazione del criterio della vitalità emerge appieno se consideriamo che di lì a poco gli scienziati sono invece riusciti a far sviluppare alcuni partenoti di topo in topi adulti: cfr. M. ASAMI, M. GUŽVIĆ, M. HOFFMANN, C.A. KLEIN, X. LU, A.C.E. PERRY, T. SUZUKI, *Mice produced by mitotic reprogramming of sperm injected into haploid parthenogenotes*, in *Nature Communications*, 2016, VII, 12676.

²¹ Per quanto riguarda sia i tentativi di soggettivizzazione delle generazioni future nella crescente *climate change litigation* occidentale sia le, geograficamente più remote, esperienze di soggettivazione delle stesse entità naturali, quali fiumi o foreste, si rinvia alla trattazione monografica di M.W. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020, che inquadra per l'appunto tali ipotesi in termini rimediali.

²² Focalizzando l'attenzione sulle più recenti evoluzioni del nostro ordinamento, non è certo un caso che sia stata la stessa l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, ad introdurre nel novellato testo dell'art. 9 Cost. sia il riferimento agli interessi delle generazioni future sia quello alla tutela degli animali.

quelli che l'evoluzionismo e la genetica hanno dimostrato essere particolarmente vicini a noi²³. Tali vicende, ancora più di quelle relative alle formazioni sociali, riportano chiaramente in primo piano le potenzialità di uno sganciamento fra la soggettività giuridica ed il sostrato dell'individualità umana, anche se parrebbe sempre opportuno rammentare che in concreto esse si tradurrebbero anzitutto in un conferimento di poteri di azione in capo a determinati rappresentanti umani e attuali delle postulate entità in questione.

4. *Soggettività delle tecnologie.* - Un ancor più diretto impatto della tecnica sulla soggettività giuridica possiamo però riscontrarlo se passiamo a considerare un altro ambito di recenti dibattiti, concernenti le possibili modalità di soggettivazione delle stesse tecnologie, oggi correlati soprattutto all'impetuoso sviluppo di quelle che fanno ricorso all'intelligenza artificiale ed alle connesse necessità di elaborare nuovi strumenti regolatori.

Qualche anno fa si era, infatti, giunti persino a prefigurare il riconoscimento di una *electronic personhood*, ipotizzata allo scopo di costruire un nuovo soggetto solvibile contro cui agire laddove le ordinarie regole aquiliane in tema di nesso di causalità rischiano di determinare degli inaccettabili vuoti di tutela, a fronte di danni cagionati da *self-learning machines* le cui determinazioni autonome non risultino più eziologicamente riconducibili ad agenti umani²⁴.

In termini meno radicali si è da più parti prospettata la possibile analogia tra l'imputazione di taluni rapporti giuridici al patrimonio separato di un'intelligenza artificiale e quella tecnica giuridica che nel mondo antico consentiva di ricondurli al *peculium* di un altro paradigmatico non-soggetto di fondamentale rilevanza economica e sociale, ovvero, come abbiamo anche qui ricordato, lo schiavo²⁵. E proprio al diritto servile sembrerebbe paradossalmente possibile rifarsi anche per la ricerca di ulteriori ipotesi di soluzione per le nuove problematiche sottoposte oggi all'attenzione dell'interprete dalle intelligenze artificiali.

²³ Il riferimento è, naturalmente, alle grandi scimmie antropomorfe. Del resto, proprio il caso dello scimpanzè Cecilia ha portato in Argentina all'emanazione di quella che parrebbe essere la prima sentenza occidentale che attribuisce ad un animale la qualifica di <<*Sujeto no Humano*>>, come tale legittimato ad agire contro la sua ingiusta detenzione in uno zoo: Trib. Mendoza, 3 novembre 2016, P-72.254/15.

²⁴ Si allude alla presa di posizione adottata dal Parlamento Europeo nella Risoluzione del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica, il cui par. 59, lett. f, prospettava <<*a specific legal status for robots in the long run, so that at least the most sophisticated autonomous robots could be established as having the status of electronic persons responsible for making good any damage they may cause, and possibly applying electronic personality to cases where robots make autonomous decisions or otherwise interact with third parties independently*>>.

²⁵ La definizione classica del *peculium*, risalente a Tuberonone, ci è stata tramandata da Ulpiano in questi termini: <<*quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet*>> (D.15.1.5.4). Riflessioni su una possibile analogia fra il *servus* e il *robot* ricorrono da tempo in letteratura: cfr. N. WIENER, *The Human Use of Human Beings*, Boston, 1950; L. WEIN, *The Responsibility of Intelligent Artifacts*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, 1992, pp. 103 ss.; U. PAGALLO, *The Laws of Robots. Crimes, Contracts, and Torts*, Berlin, 2013, specie pp. 102-106 e pp. 132-134; M. RIZZUTI, *Il peculium e il robot: nuovi spunti su soggettività e intelligenza artificiale*, in *Rapporti civilistici e intelligenze artificiali: attività e responsabilità*, a cura di P. Perlingieri, S.Giova, I. Prisco, Napoli, 2020, pp. 453-465.

Così, a fronte di quella che la nostra dottrina ormai chiama trattativa robotica²⁶, in quanto vede impegnati da entrambe le parti due *software agents*, non parrebbe applicabile lo schema della comunicazione epistolare o del mero *nuncius*, alla stessa com'è noto equiparato, in quanto la macchina autonomamente concorre alla formazione della volontà contrattuale, ma nemmeno la figura del vero e proprio rappresentante, che presupporrebbe una compiuta soggettivizzazione oltre che un irrealistico atto di procura. Parrebbe invece più promettente un qualche richiamo alla diversa figura dell'istitutore, in origine strettamente connessa proprio alla gestione dell'antico *peculium* e quindi approdata al moderno diritto commerciale²⁷.

D'altra parte, le relazioni tra gli esseri umani e le intelligenze artificiali con funzioni di cura e assistenza²⁸ possono assumere anche una rilevanza di carattere non patrimoniale, comparabile ad esempio con quella, da noi già incontrata su di un'altra delle odierne frontiere della soggettività, degli animali, ed in particolare di quelli domestici, il cui affidamento nelle crisi familiari ha invero ampiamente trasceso nel diritto vivente i limiti di un paradigma meramente proprietario²⁹. Non ci parrebbe quindi affatto improprio ipotizzare un ulteriore richiamo alle antiche categorie servili per ragionare, nel contesto dell'odierno variegato pluralismo dei modelli familiari, certo non più riconducibili a regole di pretesa naturalità, anche

²⁶ La locuzione si deve ad A. AZARA, *La trattativa robotica*, in *Rapporti civilistici*, cit., a cura di P. PERLINGIERI, S. GIOVA, I. PRISCO, pp. 361-379, ed è stata quindi utilizzata anche, ad esempio, da A. NERVI, *La trattativa robotica*, in *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police et. al., Milano, 2022, pp. 283 ss.

²⁷ In epoca romana il meccanismo di destinazione di patrimoni separati all'esercizio di imprese gestite da schiavi, imperniato sulle *actiones adiecticiae qualitatis ex causa peculiari* (ovvero: *actio insititoria*, *actio exercitoria*, *actio tributoria*, *actio de peculio*, *actio de in rem verso*, *actio quod iussu*), aveva un'importanza economica fondamentale e consentiva di realizzare anche funzioni analoghe a quelle cui oggi assolve il diritto societario: cfr. E. STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in *Teoria e storia del diritto privato*, II, 2009, pp. 11 ss., che parla in proposito di una <<reificazione imperfetta>> dello schiavo.

²⁸ Si parla al riguardo di robot empatici: cfr. T. FONG, I. NOURBAKSH, K. DAUTENHAHN, *A survey of socially interactive robots*, in *Robotics and Autonomous Systems*, 2003, XLII, 3-4, pp. 143-166; K. DARLING, *Extending legal protection to social robots: the effects of anthropomorphism, empathy, and violent behaviour towards robotic objects*, in *Robot law*, a cura di R. Calo, A.M. Froomkin, I. Kerr, Cheltenham, 2016, pp. 213-232; P. DUMOUCHEL, L. DAMIANO, *Vivere con i robot. Saggio sull'empatia artificiale*, Milano, 2019. Le loro funzioni possono variare da quella di offrire compagnia a persone anziane sole (cfr. H. ROBINSON, B. MACDONALD, E. BROADBENT, *The role of healthcare robots for older people at home: a review*, in *International Journal of Social Robotics*, 2014, IV, pp. 575 - 591; J. BROEKENS & AL., *Assistive social robots in elderly care: a review*, in *Gerontechnology*, 2009, II, pp. 94-103), a quella di fornire vere e proprie prestazioni sessuali (cfr. J. DANAHER, N. MACARTHUR, *Robot Sex: Social and Ethical Implications*, Cambridge MA, 2017; M. BALISTRERI, *Sex Robot. L'amore al tempo delle macchine*, Roma, 2018; J. KLEEMAN, *Sex robots & vegan meat: adventures at the frontier of birth, food, sex, and death*, New York, 2020).

²⁹ Nel nostro ordinamento un significativo orientamento giurisprudenziale ha costruito per gli animali da compagnia un meccanismo di "affidamento" in caso di crisi familiare palesemente esemplato su quello dei figli minorenni (cfr., *ex multis*, Trib. Roma, 15 marzo 2016, n. 5322; Trib. Como, decreto 3 febbraio 2016; Trib. Modena, decreto 8 gennaio 2018). Sul rapporto fra lo status degli animali e quello delle intelligenze artificiali cfr. G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Entre personas y cosas: animales y robots*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, XIV, pp. 14-53, ma anche, da un punto di vista filosofico, M. O'GIEBLYN, *God, human, animal, machine. Technology, metaphor, and the search for meaning*, New York, 2021.

di una sorta di *contubernium* di cui le intelligenze artificiali potrebbero essere protagoniste, magari persino nei loro reciproci rapporti e dunque pure senza il necessario coinvolgimento di una parte umana³⁰.

³⁰ Sulla, invero piuttosto limitata, rilevanza giuridica del *contubernium* a protezione della famiglia servile nel diritto tardoromano cristianizzato si veda M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Besançon, 2000. Ci sembra appena il caso di ricordare come lo stesso concetto di relazione familiare sia oggi profondamente mutato, andando a ricomprendere una varietà di modelli e di situazioni, dai rapporti *same-sex* al poliamore, che, ad uno sguardo di solo pochi decenni orsono, sarebbero di certo potute sembrare non meno “contro natura” di quelle che possiamo ipotizzare con riferimento alle intelligenze artificiali.

LA FISCALITA' PER LA GESTIONE DEI FLUSSI TURISTICI NELLE CITTÀ D'ARTE: IL RUOLO DELLE NUOVE TECNOLOGIE

SILVIA GIORGI*

Gli strumenti fiscali per promuovere forme di turismo più sostenibili possono ricevere un nuovo impulso dalle nuove tecnologie, favorendo la sperimentazione di modelli incentrati non soltanto a reperire gettito, ma anche a valorizzare il cliente quale fruitore di servizi e finanziatore consapevole e partecipe.

Fiscal instruments to promote more sustainable forms of tourism can receive a new impetus from new technologies, favouring the experimentation of models focused not only on raising revenue, but also on enhancing the value of the customer as a user of services and as a conscious and participating financier.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo degli strumenti tributari per la gestione dei flussi turistici nell'era post-pandemica. – 3. Le misure tributarie. – 3.1. L'Imposta di soggiorno. – 3.2. Il ticket di accesso alla città di Venezia. – 4. Il ruolo dei dati e delle nuove tecnologie. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa.* – La promozione di forme di turismo sostenibili anima analisi, indicazioni ed iniziative internazionali ancor prima della crisi pandemica¹ e della maggior diffusione e consapevolezza circa le opportunità offerte dalla dimensione anche qualitativa della fruizione delle città d'arte e, in generale, delle destinazioni turistiche. Di per sé, infatti, le “città d'arte” non rappresentano un'etichetta univoca nella dimensione internazionale, in cui è più conosciuta e dotata di attitudine distintiva quella di “città turistiche”.

Pertanto, una prima precisazione metodologica anche ai fini delle presenti riflessioni è che l'indagine, maggiormente incentrata sulle città d'arte, sarà,

¹ Tra i report più significativi, si segnala quello promosso dal Comitato Trasporti e Turismo (TRAN) del Parlamento Europeo, P. PEETERS, S. GÖSSLING, J. KLIJS, C. MILANO, M. NOVELLI, C. DIJKMANS, E. EIJGELAAR, S. HARTMAN, J. HESLINGA, R. ISAAC, O. MITAS, S. MORETTI, J. NAWIJN, B. PAPP e A. POSTMA, *Research for TRAN Committee - Overtourism: impact and possible policy responses*, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, 2018, reperibile al link [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2018\)629184](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2018)629184), ultima consultazione 14 dicembre 2023.

* Assegnista di ricerca in Diritto tributario presso l'Università degli Studi di Firenze.

tuttavia, estesa anche ad ulteriori località che, per quanto non caratterizzate dalla presenza di un patrimonio storico-artistico di rilievo, siano comunque oggetto del fenomeno del c.d. *overtourism*. Presentano, dunque, problematiche simili, correlate alla necessità di gestire i flussi turistici, in modo da preservare la fruizione qualitativa delle medesime da parte dei visitatori e non solo. L'incremento incontrollato dei flussi turistici incide negativamente sullo sviluppo turistico in sé, determinando il rischio che la destinazione perda la propria attrattività ed autenticità e mina, più in generale, il patrimonio artistico e naturale, con un incisivo impatto economico e sociale sull'area, a danno della popolazione residente. L'*overtourism* è, infatti, per definizione il turismo non-sostenibile, dal punto di vista ambientale, economico e sociale.

Da tempo, quindi, sono studiate forme di gestione dei flussi turistici, attraverso svariati strumenti di natura tributaria e non, nella consapevolezza che sia necessaria convergenza di politiche multisettoriali e multilivello.

Nelle pagine a seguire saranno analizzati, tuttavia, esclusivamente gli strumenti tributari o para-tributari (quali, ad esempio, i c.d. *ticket* di accesso alle città d'arte o alle altre destinazioni turistiche) utilizzabili al fine di finanziare i costi causati dalle esternalità negative determinate dall'*overtourism* e realizzare una funzione moderatrice della pressione turistica.

2. *Il ruolo degli strumenti tributari per la gestione dei flussi turistici nell'era post- pandemica.* – La pandemia Covid-19 ha pesantemente impattato il settore turistico, sollecitando drastici interventi correttivi da parte degli Stati, anche sotto il profilo delle politiche fiscali². Al di là delle misure emergenziali, destinate a sostenere il sostanziale immobilismo del settore³ e a favorire le destinazioni domestiche⁴, il lascito pandemico consiste anche in una maggior consapevolezza, sia da parte dei visitatori, sia da parte dei *policymaker*, della necessità di sviluppare forme di turismo sostenibile, dal punto di vista ambientale, economico e sociale.

Non è casuale se la risoluzione del Parlamento Europeo del 25 marzo 2021 si propone, tra gli altri obiettivi, di rafforzare la transizione verso un turismo sostenibile, responsabile e “intelligente”⁵ e, pur non menzionando espressamente alcun ruolo delle politiche fiscali, invoca, più genericamente, il ruolo della Commissione nel reperire le risorse necessarie.

² Si veda, ad esempio, tra gli studi avviati proprio durante la fase emergenziale, una disamina comparata volta a monitorare le misure fiscali e finanziarie volte a sostenere il settore turistico, UNWTO, *How are countries supporting tourism recovery?*, UNWTO Briefing Note – *Tourism And Covid-19*, 2020, reperibile al link <https://www.e-unwto.org/doi/book/10.18111/9789284421893>, ultima consultazione 14 dicembre 2023.

³ Si tratta delle misure di varia natura – dai sussidi alle dilazioni di pagamento – destinate a sostenere le imprese operanti nel settore turistico.

⁴ Si pensi, nella prospettiva domestica al Bonus Vacanze di cui al Decreto Rilancio (art. 174 del D.L. n. 34 del 19 maggio 2020).

⁵ Letteralmente *smart*, European Parliament resolution of 25 March 2021 on establishing an EU strategy for sustainable tourism (2020/2038(INI)).

Parallelamente, la medesima risoluzione si rammarica di come il poderoso piano di investimento di *Next Generation EU* non preveda specifici finanziamenti diretti per il turismo, lasciando il supporto del settore alle iniziative degli Stati membri e delle autorità locali⁶.

Nella dimensione nazionale, le misure esistenti sono molteplici, anche se non opportunamente coordinate in un contesto organico, nonostante i tempi sembrino maturi per una sorta di appendice fiscale al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio che disciplini, quanto meno, gli strumenti tributari, sia relativi al profilo impositivo, sia a quello agevolativo, dedicati al patrimonio culturale⁷.

Tuttavia, il tema degli strumenti tributari relativi alla gestione dei flussi turistici, lambisce tanto gli obiettivi e le problematiche correlati alla fiscalità ambientale, quanto quelli correlati alla fiscalità del patrimonio culturale, anche per la portata quanto mai lata del lemma “sostenibilità”, ormai trasversalmente idoneo ad intercettare la qualità della vita e le sue molteplici declinazioni, la capacità di soddisfare i bisogni delle generazioni presenti, senza compromettere quelle future, anche dal punto di vista economico-sociale.

In questa cornice, la recente modifica all’art. 9 Cost., saldando ambiente e patrimonio culturale in un unico obiettivo di tutela e promozione, proteso al futuro ed alla solidarietà intergenerazionale, fornisce una copertura costituzionale unitaria alla fiscalità del turismo sostenibile ed ai relativi meccanismi agevolativi. Peraltro, si allaccia idealmente a quanto previsto per l’inclusione nella lista dei siti UNESCO sulla base del criterio del «*outstanding universal value*», definito proprio come «*cultural and/or natural significance which is so exceptional as to transcend national boundaries and to be of common importance for present and future generations of all humanity*»⁸.

3. *Le misure tributarie.* – L’esigenza di un prelievo per compensare le diseconomie causate dai flussi turistici assolve, in primo luogo, alla funzione di internalizzare i maggiori costi da questi causati per salvaguardare l’ambiente⁹, l’ordine pubblico, il restauro dei siti storico-artistici, la gestione dei flussi stessi, le infrastrutture turistiche, l’erosione culturale. A ciò si aggiunge la necessità di un effetto “perequativo”, rispetto al fenomeno di spopolamento dei soggetti residenti, l’espulsione di unità produttive tradizionali, l’incremento del prezzo di beni e servizi per residenti. Le imposte turistiche fanno sì che i non residenti concorrano alle maggiori spese che le Amministrazioni pubbliche debbono affrontare proprio

⁶ In particolare, al par. 10 invoca proprio l’intervento degli Stati membri attraverso i propri *recovery plan*.

⁷ In questi termini, espressamente A. VIOTTO, *Riflessioni intorno al volume Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale*, in *Città d’arte e fisco. Verso un turismo sostenibile?*, a cura di R. Cordeiro Guerra, Pisa, 2021, p. 19 che auspica l’introduzione di uno statuto fiscale per i beni culturali.

⁸ *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, 2019, par. 49, reperibili al link <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>, ultima consultazione 17 dicembre 2023.

⁹ Lo sfruttamento del patrimonio culturale, del territorio, i disagi alla mobilità... hanno, infatti, un costo che può, quindi, essere internalizzato dal prelievo.

per fronteggiare il danno causato dalle presenze turistiche, internalizzandone i costi¹⁰.

Il modello di fiscalità turistico-ambientale intende salvaguardare il consumo delle risorse ambientali¹¹ e culturali, anche attraverso una funzione incentivante e disincentivante in grado di incidere sulle scelte dei destinatari del prelievo e, dunque, dei turisti. Attraverso la fiscalità sul turismo si mira, dunque, a creare un sistema di fiscalità funzionale e promozionale, che non dovrebbe limitarsi a colpire la capacità economica del contribuente al fine di reperire risorse, ma anche influenzarne il comportamento, incidendo sulle sue scelte, per garantire uno sviluppo economico locale sostenibile.

Numerose sono le forme di prelievo che, in modo più o meno diretto, assolvono (anche) alla funzione di promuovere un turismo maggiormente improntato ai criteri di sostenibilità: da quelle “apertamente” dedicate allo scopo, come l'imposta di soggiorno (*infra*, par. 3.1) o il contributo di sbarco¹², a quelle con una funzionalizzazione più sfumata o sfaccettata come il c.d. *road pricing* ex art. 7, comma 9, del Codice della Strada¹³. Nel presente lavoro ci si concentrerà, tuttavia, esclusivamente, sulle misure a più marcata connotazione turistica: l'imposta di soggiorno e il c.d. *ticket* di accesso.

3.1. *L'Imposta di soggiorno*. – Il prelievo per eccellenza dedicato al turismo, sia nello scenario interno che nel panorama internazionale¹⁴, è l'imposta di

¹⁰ A.C. PIGOU, *Economia del benessere*, Torino, 1968.

¹¹ Si consideri l'accezione lata di “ambiente” emergente anche dalla giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte Costituzionale, 28 maggio 1987, n. 210.

¹² Si tratta di una forma di prelievo opzionale – disciplinato dall'art. 4, comma 3-*bis* del D. Lgs. n. 23/2011 - alternativa all'imposta di soggiorno, che, pertanto, non può essere mai cumulabile con quest'ultima. Il presupposto è costituito dallo sbarco dei passeggeri sul territorio delle isole minori, mediante utilizzo di vettori che forniscono collegamenti di linea o vettori aeronavali che svolgono servizio di trasporto di persone a fini commerciali, abilitati e autorizzati ad effettuare collegamenti verso l'isola. G. PIZZONIA, *Dalla alternatività tra tributi ai tributi alternativi. Note critiche sulla nuova imposta di sbarco nelle isole minori*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2012, 2, I, p. 289.

¹³ Prelievo finalizzato al decongestionamento del traffico stradale la cui funzionalizzazione alla sostenibilità presuppone la sensibilizzazione delle comunità locali, del sistema turistico, così da porre le basi culturali e conoscitive per la buona riuscita della misura. Parcheggi a pagamento o *road pricing* devono essere disciplinati con regolamento comunale. Si tratta di prelievi autoritativi, ancorati alla fruizione di beni e servizi pubblici, configurabili come corrispettivi di diritto privato speciale; la determinazione autoritativa dei presupposti del prelievo e di una parte qualificante del rapporto danno corpo ad una prestazione patrimoniale imposta ex art. 23 Cost.. Per un'analisi anche internazionale- comparata cfr. A. GERVASONI, M. SARTORI, *Il road pricing: esperienze internazionali, costi, benefici e sostenibilità finanziaria*, in *Liuc Papers*, 2007, n. 198, p. 1 ss.; A. AIROLDI, T. CINI, *L'accesso alle aree metropolitane - Aree di intervento e prospettive di soluzione*, in *studi Bocconi - Serie Impresa e mercati finanziari*, 2014, reperibile al link <https://docslib.org/doc/632505/laccesso-alle-aree-metropolitane>, ultima consultazione 17 dicembre 2023.

¹⁴ Presente, con lievi differenze, in gran parte degli ordinamenti europei ed extraeuropei e nota con le svariate denominazioni di *bed taxes*, *taxe de séjour*, *kurtaxe*, imposte di soggiorno. Si vedano i dati sul sito dell' European Tour Operator Association (ETOA) <http://www.etoa.org/policy/regulation-and-taxation/tourist-taxes>. Ad ogni modo, la nozione di *tourist tax* non è univoca. Anche in ambito OECD vi rientrano le più eterogenee ipotesi tra cui, ad esempio, le imposte sulle emissioni sonore.

soggiorno¹⁵. In Italia, è stata istituita dal decreto legislativo sul federalismo municipale in attuazione della delega contenuta nell'art. 12, comma 1, lett. d) della Legge delega, 5 maggio 2009, n. 42, secondo cui i decreti attuativi devono disciplinare «uno o più tributi propri comunali che, valorizzando l'autonomia tributaria, attribuisca all'ente la facoltà di stabilirli e applicarli in riferimento a particolari scopi quali la realizzazione di opere pubbliche e di investimenti pluriennali nei servizi sociali ovvero il finanziamento degli oneri derivanti da eventi particolari quali flussi turistici e mobilità urbana»¹⁶. Con il D. Lgs. 14 marzo 2011, n. 23 è stata, dunque, introdotta l'imposta di soggiorno¹⁷ che può essere istituita dai Comuni capoluogo di provincia, dalle unioni di comuni, nonché dai comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o delle città d'arte¹⁸.

I soggetti passivi sono coloro che alloggiano in strutture ricettive situate nel territorio del Comune, così individuando nel soggiorno una capacità di spesa ai fini turistici quale manifestazione di ricchezza tassabile¹⁹.

Per funzionare correttamente, questo prelievo dovrebbe essere supportato da una forte campagna di informazione sulle sue finalità ed il gettito dovrebbe essere destinato solo ad attività, beni o infrastrutture legate al turismo. L'aumento generale degli investimenti per i trasporti, i servizi, le attività culturali e il paesaggio dovrebbe stimolare un circolo "virtuoso" di tutela del paesaggio, di riequilibrio dei flussi turistici, con effetti positivi sull'immagine della città.

Naturalmente, tra i contro ci sono: il rischio di perdita di competitività per la città che emette tali tasse; il rischio di un turismo "sommerso" per evitare la tassazione; infine, il rischio di un impatto sociale regressivo, in quanto l'onere della tassa ricade relativamente più pesantemente sui visitatori a basso reddito e impedirebbe loro di vedere un patrimonio che dovrebbe essere a disposizione di tutti²⁰.

La legge contempla un vincolo di destinazione, prevedendo che l'imposta è diretta al «finanziamento di interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive» e, dunque a favore del settore turistico – dalle

¹⁵ Per l'inquadramento, nell'ambito della fiscalità turistico-ambientale, C. SCIANCEPORE, *Attività turistiche e tutela dell'ambiente nella prospettiva del Fisco*, in *La fiscalità del turismo*, a cura di A.F. Uricchio e G. Selicato, Bari, 2020, p. 68.

¹⁶ Si vedano S. DORIGO, P. MASTELLONE, *La fiscalità per l'ambiente*, Roma, 2013, p. 283.

¹⁷ Invero non si tratta della "prima esperienza" in Italia di tale imposta, cfr. G. SCANU, *Fiscalità locale e imposta di soggiorno*, in *Bollettino Tributario d'informazioni*, 2011, p. 506; L. DEL FEDERICO, *Tributi di scopo e tributi paracommutativi: esperienza italiane ed europee. Ipotesi di costruzione del prelievo*, in *Tributi locali e regionali*, 2007, p. 192.

¹⁸ Critico L. TOSI, *Considerazioni sulla fiscalità degli enti locali nel disegno di legge di riforma federalistica dell'ordinamento tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, 2008, n. 11, p. 968, secondo cui, comunque, tutti gli enti locali che sostengono un aggravio di spese legate alla presenza o al transito di persone o mezzi sul proprio territorio dovrebbe poter istituire tale prelievo.

¹⁹ L. Tosi, *La fiscalità delle città d'arte*, Padova, 2009, p. 71.

²⁰ Questo è stato, ad esempio, il caso delle Isole Baleari, dove il governo ha sperimentato una tassa di soggiorno nel 2002 che è stata immediatamente abbandonata alla fine della stagione perché scoraggiare i visitatori che passavano a destinazioni più economiche. Tuttavia, nel luglio 2016, a sorpresa, la tassa è stata nuovamente emessa ufficialmente per investire in progetti sostenibili nelle isole.

imprese ricettive ai servizi connessi; tuttavia il vincolo è quantomai tenue in quanto la norma consente che il gettito sia impiegato anche per interventi «di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali». Si tratta di formule decisamente generiche, che consentono di estendere l'impiego del gettito non solo a favore del settore turistico, ma anche, più in generale, a favore del settore dei servizi pubblici locali di ogni genere e specie, così "appannando" il vincolo di destinazione. Secondo la più recente ricostruzione teorica, infatti, i c.d. tributi di scopo – cui l'imposta di soggiorno dovrebbe apparire secondo i proclami del legislatore²¹ – viene spesso utilizzata con valenza meramente descrittiva, per identificare un coacervo di tributi che, in comune, hanno il fatto di essere destinati ad uno specifico scopo ma che, per il diverso modo in cui sono strutturati e per la diversa rilevanza che i vincoli di destinazione alla spesa assumono nel regime giuridico della fattispecie imponibile, difficilmente possono essere ricondotti in una categoria giuridica autonoma. Tuttavia, si dovrebbe valorizzare il grande potenziale degli stessi in termini di *accountability*, e quindi concepirli nella logica di tributi caratterizzati da una definizione specifica e trasparente dei risultati e degli obiettivi attesi, mettendone in evidenza il ruolo nelle politiche di spesa e le conseguenze in termini di trasparenza ed efficienza delle scelte allocative²². Ciò posto, non sembra che nemmeno l'imposta di soggiorno vada nella direzione attesa.

Vero è che l'orientamento prevalente sottolinea la natura vincolata del tributo e l'obbligo del Comune di rendere conto della effettiva destinazione del prelievo alle finalità individuate dalla norma, con espressa indicazione in bilancio. Il rispetto del vincolo di destinazione deve essere verificato, dunque, non *ex ante*, sulla scorta di quanto, in modo generico o più puntuale, prevedono i regolamenti comunali, ma, accertando, anche attraverso una verifica contabile, se il gettito è stato effettivamente destinato a finanziare spese compatibili con le finalità individuate dal Legislatore.

Tuttavia, è bene precisare che il soggetto passivo non ha alcun diritto di richiedere il rimborso del tributo pagato nell'ipotesi in cui l'ente locale non destini il gettito al finanziamento di interventi in materia di turismo.

3.2. *Il ticket di accesso alla città di Venezia.* – Il *ticket* di accesso alle città d'arte è una misura complementare all'imposta di soggiorno, strutturato come imposta di sbarco (con la peculiarità per cui si applica anche accedendo via terra): mira, infatti, a colpire i soggetti che non pernottano nella località turistica ma che

²¹ In particolare, attraverso la previsione di uno specifico vincolo di destinazione. Si tenga presente, che secondo parte della dottrina «emergono due diverse tipologie di imposte di scopo: quelle in cui lo scopo extrafiscale è compenetrato con la fattispecie imponibile e quelle in cui ne resta estraneo, assumendo rilevanza solo in sede di destinazione del gettito. Potremmo definire le prime "imposte di scopo in senso proprio», considerando le seconde "imposte in senso improprio", non appartenendo l'individuazione delle modalità di impiego del gettito elemento necessario né tipizzante del tributo stesso», A. URICCHIO, *Imposizione di scopo e federalismo fiscale*, Bologna, 2013, p. 17.

²² Per una ricostruzione sistematica dei tributi di scopo, C. RICCI, *Tributi di scopo tra giustificazioni politiche e categorie giuridiche*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2021, 2, p. 357.

si limitano al turismo c.d. “mordi e fuggi”, particolarmente distonico rispetto al modello del turismo sostenibile.

La *ratio* dello strumento è, dunque, di compensare gli extra costi determinati dalla forma di turismo “aggressivo” del turista giornaliero (internazionalizzazione delle esternalità negative ambientali), oltre che di moderare gli afflussi. Sembra, dunque, rispondere più alla logica del principio del beneficio piuttosto che rappresentare un vero e proprio corrispettivo per la fruizione di servizi e come imposizione alternativa all’imposta soggiorno (su base soggettiva e non reale) potrebbe finanche configurarsi come una tassa a fronte del godimento di un bene pubblico, quale, appunto la località turistica²³.

L’introduzione del *ticket* nasce con la Legge n. 145/2018 (“Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2019”) ma è circoscritto alla Città antica di Venezia (comma 1129, art. 1): solo, pertanto, il comune di Venezia è stato autorizzato ad applicare, per l’accesso, con qualsiasi vettore, alla Città antica e alle altre isole minori della laguna, la tassa di sbarco (*ex art. 4, comma 3-bis, D.Lgs. n. 23/2011*), alternativamente all’imposta di soggiorno, entrambi fino all’importo massimo di euro 10.

L’ intervento legislativo è quanto mai estemporaneo, emanato al fine di tamponare la procedura di revoca dello status di sito UNESCO alla città di Venezia²⁴ e, dunque, allo stato non può essere esteso ad altre città d’arte o località turistiche.

Le critiche si sono appuntate su diversi profili: un simile tributo è in grado di limitare il diritto di movimento e di circolazione (verso la città e nella città); discrimina i viaggiatori in base alle disponibilità economiche; comporta forme di ingerenza nella vita privata degli individui (mediante tornelli, telecamere, rilevatori di presenze, autocertificazioni, ecc.); conseguentemente, provoca inefficienze ed ostacoli nella vita quotidiana, anche dei residenti.

Si tenga presente che l’Unesco ritiene ammissibili sistemi di razionalizzazione degli accessi quali biglietti per l’ingresso ai siti patrimonio dell’Umanità: evidenzia, infatti, che limitazioni di questo tipo possono offrire un’esperienza di maggior qualità ai visitatori e proteggere il sito dalle eccessive pressioni. Nonostante, infatti, il timore che queste misure vengano percepite come un controllo negativo dai visitatori, l’effetto è, invece, quello della percezione della destinazione come più speciale, autentica ed esclusiva.

Anche a livello europeo, sin dal 2007, il *Tourism Sustainability Group* ha elaborato una serie di principi per garantire uno sviluppo turistico sostenibile, tra i quali figura dell’internalizzazione dei costi derivanti dalla pressione turistica e

²³ L. DEL FEDERICO, *I ticket d’accesso alle città d’arte: strumenti utilizzabili, quadro normativo ed autonomia impositiva dei comuni*, in *Città d’arte e Fisco. Verso un turismo sostenibile?*, cit.

²⁴ Si tenga presente, per avere un’idea della dimensione anche quantitativa del fenomeno, che il rapporto turisti residenti è 35 nella città antica di Venezia, contrapposto a 7,8 Firenze e 3, 7 Roma, quest’ultima in linea con altre note città europee.

l'imposizione è individuata come uno degli strumenti per conseguire tale obiettivo.

La misura veneziana è, a tutti gli effetti, una sperimentazione nel panorama domestico e internazionale, tanto che il Comune di Venezia ha reiteratamente rimaneggiato²⁵ e procrastinato l'entrata in vigore del regolamento che introduce il contributo di accesso. Infine, l'ultima versione del Regolamento²⁶, prevede l'applicabilità della misura a decorrere dal 2024, ma circoscrive, per il momento l'applicazione del *ticket* pari a 5 €, a trenta giorni²⁷ l'anno previsti ad altissima densità turistica.

Il contributo di accesso deve essere corrisposto da ogni persona fisica che acceda alla Città antica del Comune di Venezia o alle altre isole minori della laguna, fatte salve le numerose esclusioni²⁸ o le esenzioni²⁹ contemplate dal regolamento stesso. È stato osservato che si tratta di deroghe decisamente ampie, contraddistinte da una certa genericità e da qualche profilo di irrazionalità³⁰.

A ciò si aggiunga che i vettori, tra le altre cose, dovrebbero acquisire eventuali dichiarazioni di esclusione ed esenzione dal tributo. È, quindi, prevedibile che l'ampiezza della fattispecie di esclusione/esenzione comporterà un rilevante appesantimento della gestione del tributo, atteso che, poi, le cause di esclusione ed esenzione dovranno essere autocertificate e la relativa documentazione raccolta ad opera del vettore.

Si tratterà, dunque, di un prelievo estremamente complesso da gestire per Comune ed operatori, con conseguente duplice rischio, da un lato, di alto tasso di evasione e, dall'altro lato, di pesare in modo disorganico sui contribuenti.

4. *Il ruolo dei dati e delle nuove tecnologie.* – Generalmente l'impatto dell'uso dei dati e delle nuove tecnologie è indagato, nel versante tributario, per lo più sotto il profilo dell'intrusione nella sfera privata del contribuente, visto quale soggetto che “subisce” il ricorso, da parte degli enti impositori, a forme di controllo e misurazione della ricchezza sempre più sofisticate e insidiose, in quanto potenzialmente sottratte alle capacità di comprensione e verifica “umane”³¹.

²⁵ Sulla prima versione del regolamento, si veda, in chiave critica, L. TOSI, *Le possibili alternative: l'esperimento della tassa di sbarco a Venezia e la prospettiva delle city tax*, in *Fisco e città d'arte*, cit.

²⁶ Regolamento per l'istituzione e la disciplina del Contributo di accesso, con o senza vettore, alla Città antica del Comune di Venezia e alle altre Isole minori della Laguna, approvato dal Consiglio Comunale il 12 settembre 2023.

²⁷ Definite dalla Giunta e coincidenti, nella prima fase sperimentale, con alcuni “ponti” primaverili e fine settimana estivi.

²⁸ Es. residenti, lavoratori anche pendolari e studenti.

²⁹ Si tratta di oltre 20 ipotesi di esenzione, tra le più svariate, tra cui anche quella discussa dei «soggetti che si rechino in visita a persone residenti nella Città antica o nelle isole minori».

³⁰ TOSI, *Le possibili alternative*, cit.

³¹ L. DEL FEDERICO, F. PAPARELLA, *Diritto tributario digitale*, Pisa, 2023; *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, a cura di S. Dorigo, Pisa, 2020.

Tuttavia, nell'ambito della fiscalità turistica, è forse possibile ipotizzare un utilizzo dei dati e delle nuove tecnologie maggiormente bilanciato e attento anche rispetto al contribuente.

Sul tradizionale versante dell'ente impositore, i meccanismi di rilevazione delle presenze turistiche possono certamente essere funzionali a garantire una maggiore sartorialità dei prelievi turistici corroborando la funzione moderatrice dei prelievi: sia l'imposta di soggiorno che il contributo di accesso assolvono, infatti, anche alla funzione di decongestionare i flussi turistici in determinati periodi dell'anno, favorendo una più efficiente e sostenibile distribuzione delle presenze. Al contempo, si può ragionevolmente ipotizzare che anche i meccanismi di riscossione del tributo o di autocertificazione delle ipotesi di esenzione o esclusione (quanto meno con riferimento al *ticket* di accesso) possano avvenire mediante una specifica *app* dedicata al turista.

A questo punto, potrebbero aprirsi spiragli per un impiego maggiormente equo e bilanciato del *software*, prevedendo che il medesimo non sia soltanto strumento di riscossione e controllo "subito" dal contribuente ma anche uno strumento al suo servizio.

La medesima *app* potrebbe, infatti, essere utilizzata come strumento a vantaggio del turista: per costruire percorsi personalizzati e sartoriali sulla base degli interessi e delle esigenze che il turista vorrà trasmettere; per conoscere in tempo reale il numero di visitatori dei siti e monumenti di interesse turistico, così da indirizzare verso momenti a minor intensità di afflussi; per informare su mete e siti meno noti e conosciuti, anche nelle vicinanze; fornire informazioni sulla mobilità urbana; per prevedere sconti o convenzioni.

Al contempo, l'*app* potrebbe fungere da strumento di *accountability*, assicurando la trasparenza sul gettito dei prelievi turistici, sulla destinazione e sulla rendicontazione.

Eventuali emergenze e priorità della città d'arte o della località turistica potrebbero essere individuate *ex ante* e "pubblicizzate" nell'*app*, anche al fine di rendere il contribuente a tutti gli effetti consapevole del fabbisogno finanziario dell'ente e partecipe della destinazione del gettito. Accanto, infatti, alle forme di prelievo (imposta di soggiorno o *ticket*) obbligatorio, potrebbero abbinarsi, su base squisitamente volontaria, contributi aggiuntivi in cui il turista sceglie anche la destinazione del gettito tra una serie individuata di proposte, secondo il modello felicemente sperimentato con il c.d. *Art Bonus*.

È noto, infatti, che tale agevolazione fiscale è stata accompagnata da una delle campagne di informazione – se non di vero e proprio *marketing* – più riuscite in ambito tributario. Non v'è dubbio che la "comunicazione" dell'*Art Bonus*, curata minuziosamente, ha giocato un ruolo preponderante nella percezione pubblica del vantaggio fiscale³². Lo Stato promotore dell'incentivo ha, a tutti gli effetti,

³² S. GIORGI, *Art Bonus: "agevolazioni" tributarie e mecenatismo ai tempi della fiscalità neutrale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2018, n. 2, p. 311.

pubblicizzato la propria offerta, esaltandone qualità e benefici per i fruitori, attraverso un *crowdfunding* imponente a vantaggio di selezionati interventi culturali.

Il “prodotto” è stato, infatti, studiato in ogni singolo dettaglio, a cominciare dal logo, presentato ed offerto come in una pubblicità commerciale.

L'opera divulgativa si è, quindi, materializzata nella creazione di un sito *ad hoc*, agevolmente consultabile, e contraddistinto da un'apposita sezione dedicata alla “comunicazione”.

Sono state ideate e diffuse mirate campagne video e radiofoniche, brochure, cartellonistica, eventi di presentazione e promozione della misura.

In estrema sintesi, dal punto di vista applicativo, accedendo al portale dedicato è possibile selezionare gli interventi di salvaguardia o promozione del patrimonio culturale meritevoli di supporto, peraltro mediante appositi “filtri” di ricerca. Sulla base dei criteri prescelti vengono, quindi, elencati gli interventi finanziabili e, per ciascuno, si apre una scheda descrittiva in cui, tra gli altri elementi, figurano, da un lato, il costo, dall'altro il progressivo aggiornamento delle erogazioni liberali canalizzate.

Effettuata la scelta dell'intervento da finanziare, il contribuente è tenuto a contattare l'ente per concordare i dettagli dell'erogazione, fermo restando che il pagamento non potrà che avvenire con modalità tracciabile e l'analitica indicazione della causale.

Attraverso il portale il mecenate comunicherà quindi la donazione effettuata, in modo da consentire sia l'incrocio dati, sia l'aggiornamento del finanziamento ricevuto da ogni singolo intervento e, in via facoltativa, potrà render pubblica la sua erogazione, figurando nella pagina di ringraziamento dedicata.

All'estrema semplificazione, che di fatto si può riassumere nell'effettuazione del pagamento, nell'onere comunicativo e nell'obbligo di conservazione della documentazione relativa, si accompagna un meccanismo di *accountability* solitamente gradito a chi sovvenziona. I beneficiari dell'elargizione sono, infatti, tenuti ad una serie di obblighi di trasparenza: la comunicazione mensile al MIBAC circa l'ammontare delle erogazioni ricevute; la pubblicazione di tale ammontare, nonché della destinazione e dell'utilizzo delle erogazioni stesse, sia «tramite il proprio sito web istituzionale, nell'ambito di una pagina dedicata e facilmente individuabile», sia tramite il portale dell'*Art Bonus* in cui vengono aggiornato in tempo pressoché “reale” lo stato avanzamento lavori di ogni intervento finanziabile.

Il “modello Art Bonus” già sperimentato, per quanto non immune da criticità, potrebbe essere replicato anche a livello locale, accrescendo il livello di consapevolezza e partecipazione dei turisti, senza escludere la possibilità di contributi volontari anche per i residenti per le “emergenze” e le “priorità” storico-artistiche rilevanti anche (e soprattutto) per la comunità locale.

5. *Conclusioni.* – Il settore delle fiscalità del turismo non si limita a offrire allo studioso tributario rilevanti spunti su temi sovente negletti (quali, ad esempio, i tributi c.d. minori) ma di grande impatto teorico³³, ma può rappresentare il volano per costruire “su piccola scala”, in una dimensione prettamente locale, un nuovo scenario dei rapporti Fisco – contribuente (turista e non solo), maggiormente fondato sui principi di simmetria, equità e parità. In questo le nuove tecnologie possono giocare un ruolo essenziale sia per finalità informative, sia di riscossione, sia di sensibilizzazione rispetto alle esigenze finanziarie degli enti impositori, con particolare riferimento al settore turistico.

Senza escludere che, da piccole sperimentazioni e suggestioni, su scala locale, si arrivi ad applicazioni di maggior impatto e rilievo.

³³ L. DEL FEDERICO, *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, 2000.

DALLA PANDEMIA ALLA TRANSIZIONE ECOLOGICA: NUOVI EQUILIBRI FRA AUTORITÀ E LIBERTÀ?

LORENZO RICCI*

L'emergenza pandemica, il Green Deal europeo e la transizione ecologica mostrano l'esigenza di un "governo della società". Tutto questo sembra porre fine al ruolo dei pubblici poteri come meri regolatori, riattribuendo centralità all'interesse pubblico. Ritorna così di attualità la riflessione sulla tensione tra autorità e libertà che ha caratterizzato la costruzione del diritto amministrativo e che oggi, in forme rinnovate, si ripropone all'attenzione dello studioso imponendone la ricerca del nuovo "punto di equilibrio".

The pandemic emergency, the European Green Deal and the ecological transition show the need for a "governance of society". All this seems to put an end to the role of public authorities as mere regulators, reattributing centrality to the public interest. Thus, the reflection on the tension between authority and freedom that characterized the construction of administrative law and which today, in renewed forms, comes to the attention of the scholar again, imposing the search for the new "balance point".

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda pandemica fra interesse collettivo e interesse individuale. – 3. L'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla restrizione degli interessi individuali. – 4. (Segue). La giurisprudenza costituzionale e gli obblighi vaccinali: verso un nuovo bilanciamento fra interessi? – 5. Il *Green Deal* europeo e la "questione ambientale". – 6. (Segue). La "programmazione pubblica ambientale" e il nuovo ruolo dei pubblici poteri in campo economico. – 7. Transizione ecologica, economia circolare e costituzione economica europea. – 8. Individuo e pubblico potere: nuovi equilibri fra autorità e libertà?

1. *Premessa.* – L'emergenza pandemica, il processo regolatorio *Green Deal* europeo (d'ora in avanti G.D.e.) e la transizione ecologica sembrano avere un denominatore comune: tutte e tre le "vicende" hanno reclamato (la prima) o reclamano (le altre due) un ruolo centrale da parte dei pubblici poteri. Da ciò pare pertanto discendere un nuovo ruolo di questi ultimi rispetto a quello che si può definire come "governo della società", da intendere cioè come attività che consiste

* Dottorando in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Tuscia.

nel disciplinare e organizzare i settori cruciali della società, dalla salute all'economia passando per l'ambiente.

Negli ultimi decenni, come noto, i pubblici poteri hanno svolto una funzione di regolazione dei principali fenomeni sociali¹, in particolare di quello economico, in linea con la centralità assunta a livello europeo dal mercato, la cui salvaguardia, nel corso degli anni, ha finito per acquisire il valore dell'interesse pubblico² primario da perseguire nella forma della tutela della concorrenza³. Si è quindi assistito ad un radicale mutamento del ruolo innanzitutto dello Stato, tanto da aver portato parte della dottrina a parlare di «Stato del mercato», uno Stato cioè che non si manifesta più attraverso l'«esercizio del potere» in grado di condizionare (governando) i vari ambiti della società, quanto mediante la tutela «dei diritti fondamentali, in *primis* del diritto di libertà economica nelle sue più disparate manifestazioni, tutte quelle che il mercato può suggerire»⁴.

Invero, il modello di governo europeo ha imposto «una forte discontinuità ai paradigmi delle tradizioni nazionali». In particolare, «la supremazia del mercato» non ha ammesso «rivali ma solo correttivi»; del resto, in questo sistema il mercato non è concepito «come un valore in sé, ma nella prospettiva dei benefici che [si] ritiene apporti naturalmente». Di conseguenza, si fa discendere da esso la «realizzazione di ogni altro interesse pubblico, incluse le finalità distributive e di coesione». Il ruolo dello Stato, pertanto, ha finito per essere quello del “soggetto regolatore”, il quale «non governa la società, essendogli estraneo ogni modello interventista» e, anziché assumersi direttamente il compito di curare l'interesse pubblico, tende a «privilegia[re] la statuizione esterna di regole, secondo principi

¹ Rispetto al ruolo dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri, in relazione alla loro (in)capacità di svolgere una funzione di “governo della società”, secondo autorevole dottrina si è assistito, nel corso degli ultimi decenni, a quel fenomeno definibile nei termini di «*governance without government*», S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.

² Su tale concetto rimane attuale A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, pp. 57 ss.

³ Afferma D. SORACE, *Il servizio economico d'interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2004, pp. 1010 ss., che «la realizzazione della concorrenza è da considerare un interesse pubblico». Sulla tutela della concorrenza, di recente, M. RAMAJOLI, *Concorrenza (tutela della)*, in *Funzioni amministrative*, diretto da B. Mattarella, M. Ramajoli, *I tematici dell'Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2022, vol. III, pp. 292 ss.

⁴ F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, 2007, pp. 44 ss. È stato osservato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e “modello sociale europeo”*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, p. 186, che «la concezione, caratteristica dello stato sociale del '900, del mercato come strumento per la creazione di risorse da redistribuire in funzione di obiettivi di eguaglianza sostanziale, è sembrata estranea alla costruzione dell'ordinamento comunitario, in cui la tutela del mercato concorrenziale costituisce obiettivo a sé stante». Secondo M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, 2008, p. 62, la «realizzazione degli imperativi economici non può significare sacrificio di interessi collettivi e pubblici, di valori sociali, di diritti fondamentali».

di neutralità e parità tra tutti i soggetti del mercato»⁵.

Questo fenomeno dell'arretramento, talvolta financo della "dismissione", dei pubblici poteri dalla funzione di governare la società, sembra da iscrivere nel più ampio contesto delle politiche intraprese a livello europeo, le quali hanno incentivato gli ordinamenti nazionali ad avviare processi di liberalizzazione e di privatizzazione. Tali politiche, che hanno inizio a partire dai primi anni Novanta, coerentemente agli indirizzi dell'ordinamento europeo⁶, hanno fortemente contribuito a "smussare" il carattere di specialità del diritto pubblico⁷, attenuandone cioè lo *status* di diritto caratterizzato da principi e regole diverse da quelle di diritto comune⁸ in ragione, in ultima analisi, della necessità di perseguire l'interesse pubblico, e costruito attorno ad una relazione impari fra pubblico potere e individuo⁹. Al suo posto è sorto un diritto pubblico in parte diverso¹⁰, che perde parte di quei caratteri tradizionali così come concepiti nei modelli astratti della dogmatica¹¹, con un ridimensionamento dei contenuti dell'

⁵ G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale fra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 1233 ss., da cui è ripreso anche il virgolettato che precede.

⁶ Da questo punto di vista, sembra aver giocato un ruolo decisivo l'ideologia neoliberista, imperniata sulla "primazia del mercato". Osserva G. TROPEA, *PNRR e governamentalità neoliberale: una linea di continuità?*, in *Munera*, 2022, p. 23, che «nella logica neoliberista [...] il giuridico è sin da subito parte dei rapporti di produzione economica. Il diritto, in breve, plasma "dall'interno" l'economia e, in questo modo, "produce" il mercato come istituzione artificiale, perdendo al contempo il proprio ruolo tradizionale di scienza autonoma, in quanto si funzionalizza allo *status* dell'efficacia del mercato, ossia alla logica del profitto e dell'efficienza». Sul neoliberismo anche G. DI GASPARO, *Genesis, metodo e prassi del neoliberismo*, in *Amministrazione in cammino*, 2021, pp. 1 ss. Cfr. A. GUZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Milano, 2023.

⁷ Una delle principali manifestazioni, a livello storico, del carattere di specialità del diritto pubblico o, più precisamente, del diritto amministrativo, è rappresentata dal carattere di "autoritarierà" (nel senso di "imperatività") che informa il provvedimento amministrativo. Sul punto, per tutti, B. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000.

⁸ Ciò ha portato a rendere meno rigida la linea di demarcazione fra tale branca del diritto e quella del diritto privato. In proposito, per tutti, v. B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020.

⁹ Sul ruolo dei principi di "diritto comune" (con particolare riferimento alla buona fede ed alla correttezza) nell'ambito dell'attività amministrativa, dove se ne ricostruiscono i profili storico-evolutivi nonché la relativa applicabilità, v. L. LORENZONI, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Napoli, 2018. Sui collegamenti fra buona fede e affidamento, nell'ambito di una più ampia riflessione avente ad oggetto quest'ultimo, G. MANNUCCI, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023, pp. 169 ss.

¹⁰ Sui mutamenti che hanno interessato il diritto pubblico, di recente, S. CASSESE, *Varcare le frontiere*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, pp. 1055 ss., spec. pp. 1065 ss. Sul punto cfr. anche gli altri contributi contenuti nel medesimo fascicolo (n. 3).

¹¹ Una puntuale analisi in chiave storico-ricostruttiva dei modelli contrattuali e di quelli autoritativi che hanno caratterizzato l'evoluzione del diritto amministrativo, a partire dalla sua formazione, è

“autoritarierà”¹², fatte salve quelle circostanze in relazione alle quali il ricorso all'esercizio del potere nella sua veste “autoritaria” appaia come inevitabile¹³.

Il ruolo di mero regolatore dei pubblici poteri pare, tuttavia, aver subito un arresto¹⁴ o, comunque, sembra destinato ad assumere una nuova connotazione¹⁵.

offerta da W. GASPARRI, *«Il punto logico di partenza». Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.

¹² Un esempio può essere rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di accordi, che va nella direzione di una maggiore consensualità nel rapporto fra amministrazione e cittadino (su cui, fra i tanti, con riferimento agli accordi integrativi, si veda la puntuale ricostruzione di F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003, e, con riferimento agli accordi sostitutivi, F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998) o, ancora, sia pur sotto altri profili, dall'art. 19 della stessa legge a proposito della S.c.i.a., che si muove in un'ottica di maggiore liberalizzazione (dell'avvio) dell'attività economica (intesa in senso lato), contribuendo così a ridimensionare il ruolo nonché la funzione del potere dell'amministrazione, il cui esercizio finisce per essere solo eventuale, senza tuttavia per questo ritenere che sia «praticabile la soppressione di ogni ipotesi di condizionamento dell'esercizio di attività privata a un previo e positivo assenso dell'amministrazione», R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, II ediz., p. 3. Sulla S.c.i.a. cfr. il lavoro monografico di G. STRAZZA, *La s.c.i.a. tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione*, Napoli, 2020.

¹³ Il riferimento è a quelle situazioni nelle quali non si riesca ad addivenire ad alcun accordo e pertanto, in ragione della doverosità di perseguire l'interesse pubblico che grava sulle amministrazioni, esse decidono di ricorrere all'esercizio del potere di cui sono titolari. L'esercizio stesso del potere amministrativo, ricorda M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 173, è assistito dal «carattere della doverosità, nel senso che è un potere-dovere di agire». Sul punto, più di recente, anche L.R. PERFETTI, *La pubblica amministrazione come dovere*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, vol. IV, pp. 3965 ss. Una significativa ricostruzione del potere amministrativo è effettuata da A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo, I, Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, spec. pp. 36 ss.

¹⁴ Infatti, si fa sempre più riferimento alla centralità del “pubblico”. Sul punto cfr. C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 15 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 2023, p. 287, secondo il quale è, in particolare, «l'attuale evidente rilegittimazione nell'opinione pubblica del ruolo dei poteri pubblici, legata prima alla crisi dei mercati finanziari del decennio scorso e più recentemente all'epidemia sanitaria e all'emergenza climatica, a suggerire che uno spazio politico per adottare misure efficaci anche in questi ambiti possa esservi». Di tale tendenza, a detta dell'A., un'evidente manifestazione è costituita dalla «ripresa chiara ed esplicita, a livello nazionale ed europeo, della politica industriale» nonché dall'«aspirazione a orientare variamente le imprese verso scelte produttive e di mercato coerenti con gli obiettivi di interesse generale definiti in sede istituzionale».

¹⁵ Con riferimento al ritorno dello Stato G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022. Sul punto anche A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, pp. 269 ss., a detta del quale la vera domanda non concerne il ritorno dello Stato in sé quanto, al contrario, quale tipo di Stato ritorni. La prospettiva sembra andare – o, almeno, questo è l'auspicio – nella direzione di superare quel «contesto nel quale politica e diritto sono luhmannianamente dominati dall'economia», così A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva europea*, Milano, 2018, p. 13. Ad avviso di F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico. Approccio*

Tutto questo, dal punto di vista delle categorie tradizionali attorno alle quali si è costruito il diritto amministrativo, sollecita una serie di riflessioni con riferimento alla dicotomia autorità/libertà¹⁶, in particolare si pone l'interrogativo circa il tentativo di comprendere quale sia il nuovo "punto di equilibrio", nella convinzione per cui tale coppia sia ancora attuale¹⁷, sia pur in forme rinnovate rispetto alla sua configurazione originale.

L'ipotesi alla base del presente contributo è che le tre vicende sopra menzionate (emergenza pandemica, G.D.e. e transizione ecologica) richiedano il ritorno ad un ruolo centrale dei pubblici poteri (della componente cioè che, tradizionalmente, si fa risalire alla sfera dell'"autorità") nel "governo della società", con la conseguenza di un inevitabile diverso assetto in relazione al rapporto con l'individuo (e quindi con riferimento all'altra sfera, quella della "libertà").

2. *La vicenda pandemica fra interesse collettivo e interesse individuale.* – Innanzitutto, è opportuno ripercorrere le principali "tappe normative" della vicenda pandemica.

La prima fase, il cui inizio può essere identificato con la proclamazione dello "stato di emergenza"¹⁸, è stata affrontata secondo il modello e lo strumentario normativo offerto dal Codice di protezione civile¹⁹, coerentemente alla sua qualificazione nei termini di "emergenza di protezione civile". Dopo la proclamazione dello "stato di emergenza" e l'acuirsi delle criticità dovute alla pandemia, il Governo ha fatto ricorso ad una serie di strumenti normativi ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice di protezione civile, tanto da poter affermare che il modello di gestione dell'emergenza sia radicalmente mutato²⁰.

sistemico, economia, poteri pubblici e mercato, Torino, 2023, p. 23, «si profilerebbe all'orizzonte una forma di Stato [...] in cui la funzionalizzazione – o la finalizzazione dell'economia a fini ambientali – diventerebbe elemento caratterizzante e formante della sua struttura istituzionale» che si potrebbe quindi definire, appunto, nei termini di "Stato ecologico".

¹⁶ Un ambito dove emerge chiaramente la tensione fra autorità e libertà è quello relativo al potere disciplinare, su cui, di recente, S. STACCA, *L'individuo al cospetto del potere disciplinare*, in questa *Rivista*, 2023, pp. 49 ss. Più in generale, sul potere disciplinare, sempre della stessa A., *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione del singolo*, Milano, 2018.

¹⁷ Come si evince chiaramente in L. FERRARA, *Authority versus liberty in Europe: evolution of a paradigm*, in *Italian Journal of Public Law*, 2019, pp. 867 ss.

¹⁸ Avvenuta con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020.

¹⁹ D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

²⁰ Vi è stata una vera e propria deroga al sistema configurato dal Servizio di protezione civile. Sul punto, in termini critici, v. A. CARDONE, *La "gestione alternativa" dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *La legislazione penale*, 2020, p. 1, dove l'A. osserva come la gestione dell'emergenza da Covid-19, con riferimento alla prassi normativa del Governo, «si sia tradotta in un poderoso scostamento dallo strumentario normativo del sistema di protezione civile, che ha condotto, per un verso, alla sua iniziale ibridazione con il potere d'ordinanza del Ministro della Salute [...], per l'altro, alla creazione di un canale parallelo e inedito,

Il legislatore, infatti, attraverso il decreto-legge, ha, in un primo momento, previsto la possibilità per il Presidente del Consiglio dei Ministri, mediante lo strumento dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d'ora in avanti D.P.C.M.), di assumere tutte quelle misure ritenute necessarie a contrastare la pandemia, financo quelle limitative della libertà di circolazione (d.l. 23 febbraio 2020, n. 6). A fronte di una delega così ampia, e per certi versi anche generica, c'è chi in dottrina ha parlato di un modello di gestione della prima fase pandemica a c.d. "fattispecie aperta"²¹.

Successivamente il legislatore ha limitato questa facoltà prevedendo la possibilità di adottare solamente quelle misure indicate espressamente dall'art. 1 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19²². È con questo intervento che si può considerare terminata la prima fase dell'emergenza e iniziata quella successiva, la seconda, caratterizzata inizialmente da una prosecuzione delle misure fortemente restrittive delle libertà personali e, in un secondo momento, coerentemente alla diminuzione del contagio, da un graduale allentamento delle stesse.

Si può notare come la scelta del legislatore in questa fase sia stata quella di configurare un sistema basato su una sorta di "catalogo" circa le misure di contenimento che potevano essere assunte, le quali trovavano la propria base normativa nello strumento del decreto-legge. Alle misure ivi previste si sarebbe potuto dare concreta attuazione mediante il ricorso ai D.P.C.M.²³.

La limitazione delle libertà si è andata poi gradualmente restringendo poiché il legislatore, facendo leva sul principio di proporzionalità²⁴ dell'azione

basato su decreti-legge istitutivi di un potere di decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri». In proposito, dello stesso A., v. anche *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti* (fascicolo speciale), 2020, pp. 313 ss., spec. pp. 338 ss.

²¹ Il riferimento è a E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: fra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2021, pp. 68 ss.

²² Che aveva sostituito il decreto-legge precedente.

²³ Nella previsione originaria del d.l. n. 19/2020 le misure che il Presidente del Consiglio dei Ministri poteva adottare avevano come limite temporale quello dei 30 giorni, pur essendo questo prorogabile più volte (art. 2, co. 1).

²⁴ Sul punto, fra i tanti, cfr. almeno D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo*, Torino, 2012; A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, pp. 697 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, pp. 361 ss.; S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Torino, 2023.

amministrativa nonché su quello di precauzione²⁵, ha circoscritto, modulando diversamente la relazione fra autorità e libertà, le misure restrittive. Infatti, il legislatore ha previsto, a decorrere dal 18 maggio 2020, la cessazione di «tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale», disponendo altresì che tali misure «potessero essere adottate o reiterate solo con riferimento a specifiche aree del territorio medesimo» (art. 1 co. 1, d.l. 16 maggio 2020, n. 33). Inoltre, a partire dal 3 giugno 2020, si stabiliva che gli spostamenti interregionali potessero «essere limitati solo [...] in relazione a specifiche aree del territorio nazionale, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree» (art. 1, co. 3). Un ulteriore allentamento era costituito dalla possibilità che le attività economiche, produttive e sociali si svolgessero «sulla base di appositi protocolli o linee guida per prevenire il rischio di contagio, ferma restando la possibilità per il legislatore di introdurre limitazioni nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità» (art. 1, co. 14).

Successivamente la gestione dell'emergenza si è svolta sulla falsariga della parte terminale della seconda fase, essendo stata infatti caratterizzata da una prosecuzione dell'allentamento delle misure in conformità ad una progressiva "discesa" del contagio. Tuttavia, inizia ad assumere particolare importanza il dibattito attorno al caso dei vaccini²⁶, da un lato, previsti in via obbligatoria per

²⁵ «L'esperienza del Coronavirus offre, pur nel dramma da tutti vissuto nei giorni più critici del c.d. *lock-down*, qualche insegnamento in ordine al modo di manifestarsi di quella che potrebbe essere definita nei termini di un'amministrazione "precauzionale"», così E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della scienza incerta in tempo di pandemia*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 137. Sull'"amministrazione precauzionale", M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, pp. 1 ss. Sul principio di precauzione che, come noto, nasce in ambito sanitario (oltre che ambientale), fra i tanti, merita sicuramente di essere ricordato F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005. Più di recente, F. GIGLIONI, voce *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto Annali*, Milano, 2013, vol. VI, pp. 44 ss.; N. OLIVETTI RASON, *Il principio di precauzione tra sicurezza e libertà*, in *Liber Amicorum per Vittorio Domenichelli*, Bari, 2018, pp. 341 ss.; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018; S. COGNETTI, *Precauzione nell'applicazione del principio di precauzione*, in *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 2019, vol. I, pp. 387 ss.; R. FERRARA, *Il principio di precauzione e il 'diritto della scienza incerta': tra flessibilità e sicurezza*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2020, pp. 14 ss.; M. LAUS, *L'amministrazione del rischio. Tra regolazione e procedimento, principio di precauzione e approccio multidimensionale*, Milano, 2023. Un'interessante pronuncia, dove si ricostruisce in maniera chiara il significato del principio di "precauzione" e come debba operare in concreto al fine di garantire la legittimità degli atti assunti in forza di esso, è quella del T.a.r. Piemonte, Torino, sez. II, 15 novembre 2021, n. 1021 (leggibile, per chi volesse, anche in W. GASPARRI, L. RICCI, F. TESI, *Materiali del diritto amministrativo*, Torino, 2022, p. 63).

²⁶ Sul tema dei vaccini, una ricostruzione piuttosto recente dell'evoluzione normativa è offerta da N. VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccini nel quadro dei principi costituzionali*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, pp. 243 ss.

talune categorie di soggetti e, dall'altro, fortemente incentivati attraverso il ricorso allo strumento del c.d. "green-pass" che, pur non avendo rappresentato una forma di vaccinazione obbligatoria, ha assunto la veste di una sorta di "obbligatorietà in via indiretta".

Rispetto al primo profilo, il legislatore aveva disposto²⁷ per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione contro il SARS-CoV-2²⁸; la vaccinazione costituiva un requisito essenziale ai fini dell'esercizio della professione, e lo stesso valeva per lo svolgimento delle prestazioni lavorative²⁹. Solamente in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, il legislatore riconosceva ipotesi di omissione ovvero differimento della vaccinazione stessa³⁰. Qualora non si fosse adempiuto all'obbligo vaccinale, era prevista la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicassero contatti interpersonali o che, comunque, potessero comportare, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del virus³¹.

Con riferimento invece alla questione del "green-pass", venivano istituite³² le c.d. "certificazioni verdi COVID-19"³³, ossia certificazioni di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o di guarigione dall'infezione, ovvero di effettuazione di un test molecolare o antigenico con risultato negativo al virus³⁴. Al possesso della certificazione verde il legislatore ha legato³⁵ la possibilità di accedere ad una serie di luoghi³⁶. Inizialmente la facoltà di svolgere tali attività dipendeva dalla zona a cui quella determinata Regione era stata assegnata sulla base di una serie di

²⁷ Attraverso il d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76.

²⁸ Sull'obbligo vaccinale per queste categorie di lavoratori, fra i tanti, cfr. V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 2021, pp. 7 ss.; A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, pp. 1 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia*, 2021, pp. 1 ss.; A. RUGGIERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie* (numero speciale), 2022, pp. 53 ss. Si veda anche il commento di D. DONATI, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, pp. 120 ss., a proposito di T.a.r. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 10 settembre 2021, n. 261.

²⁹ Art. 4, co. 1.

³⁰ Art. 4, co. 2.

³¹ Art. 4, co. 6.

³² Con il d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87.

³³ Co. 1, lett. a), art. 9.

³⁴ Nel primo caso il legislatore aveva previsto che la certificazione avesse una durata (più volte modificata) di 9 mesi, mentre nel secondo di 6 mesi e nel terzo di 48 ore (per il tampone rapido) o di 72 ore (per il molecolare).

³⁵ A decorrere, in particolare, dal d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito in legge 16 settembre 2021, n. 126 (art. 322).

³⁶ Come, per esempio, i ristoranti al chiuso.

parametri tecnico-scientifici. Successivamente, il possesso della certificazione in questione era richiesto quale condizione essenziale per lo svolgimento di talune attività fondamentali come l'accesso ai luoghi di lavoro³⁷ o a strutture quali scuole e università o, ancora, per la possibilità di usufruire dei servizi di trasporto³⁸.

Pertanto, benché la scelta del legislatore non sia stata quella di imporre un obbligo generalizzato di vaccinazione³⁹, il risultato si è tradotto nell'aver ristretto in maniera significativa i diritti dei soggetti che non si sottoponevano alla somministrazione del vaccino. Ciò è avvenuto sulla base della valorizzazione del carattere collettivo che assiste il diritto alla salute costituzionalmente garantito (art. 32), il quale rende quindi possibile, a certe condizioni, stante il divieto di ricorrere ai trattamenti sanitari obbligatori⁴⁰ – salvo sussistano le condizioni espressamente disposte dalla legge – la limitazione all'esercizio di una serie di diritti e di libertà fondamentali allorché ciò comporti il rischio di compromettere l'interesse (alla salute) della collettività.

Le vicende dei vaccini nonché dello strumento del “green-pass” risultano probabilmente ancora più problematiche rispetto al tema delle misure di contrasto della pandemia cui il legislatore ha fatto ricorso nella prima fase dell'emergenza. In particolare, il profilo relativo alle modalità di bilanciamento degli interessi contrastanti sembra più complesso: può, infatti, a prima vista, apparire “sfuggente” la modalità con cui il legislatore ha bilanciato l'interesse dell'individuo alla propria autodeterminazione e quello della collettività alla tutela della salute, il quale vedeva nella copertura vaccinale della popolazione lo strumento in grado, se non di sconfiggere il virus, quantomeno di limitarne la diffusione e la sintomatologia più grave.

Si tratta di profili piuttosto problematici che impongono una serie di riflessioni riguardo al ruolo strategico dei pubblici poteri nel governo di fenomeni complessi della realtà sociale, e che hanno evidenziato un ruolo “forte” di questi soggetti i quali, come visto, hanno potuto incidere su taluni diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione, dando luogo ad una sorta di reminiscenza di quel fenomeno che, in termini descrittivi (ed esclusivamente tali), la storia del diritto

³⁷ Con il d.l. 21 settembre 2021, n. 127.

³⁸ D.l. 6 agosto 2021, n. 111, convertito, con modificazioni, in legge 24 settembre 2021, n. 133.

³⁹ Ciò, probabilmente, anche in ragione dei potenziali dubbi di legittimità costituzionale che una misura di questo tipo avrebbe sollevato.

⁴⁰ In proposito, fra i tanti, B. CARAVITA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli, L. Paladin, Padova, 1990, pp. 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, vol. XV, pp. 337 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, vol. VI, pp. 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, pp. 666 ss.; A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, 2017, pp. 1 ss.

amministrativo ha conosciuto con la teoria dell'“affievolimento” (o della “degradazione”) del diritto, per cui, a fronte dell'esercizio del potere autoritativo, le situazioni di diritto degradavano ad interesse legittimo⁴¹. Tuttavia, la Corte costituzionale, sia con riferimento agli interventi limitativi delle libertà sia in relazione alle disposizioni in materia di vaccinazione obbligatoria e di “green-pass”, sembra aver confermato – attraverso una serie di pronunce che verranno esaminate nel paragrafo successivo – la legittimità delle misure adottate dal legislatore.

3. *L'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla restrizione degli interessi individuali.* – Si diceva delle sentenze della Corte costituzionale che hanno “salvato” sia il modello di gestione della emergenza pandemica che le successive questioni delle vaccinazioni obbligatorie e dello strumento del “green-pass”. Appare pertanto utile l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di gestione dell'emergenza, con particolare attenzione alle misure limitative dei diritti individuali nonché al controverso caso delle vaccinazioni obbligatorie.

Rispetto al primo profilo, il potere del Presidente del Consiglio dei Ministri di incidere, attraverso lo strumento del D.P.C.M., su una serie di diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione è stato ritenuto dalla Corte costituzionale, più volte, legittimo, compresi i casi di c.d. “quarantena obbligatoria” per i soggetti colpiti dal SARS-CoV-2.

Il primo caso in cui la Corte⁴² è stata chiamata a pronunciarsi sulla c.d. “legislazione pandemica”⁴³ è stato quello avente ad oggetto la legittimità

⁴¹ Il discorso non può essere qui affrontato, sia sufficiente sottolineare che il concetto di “degradazione” rileva unicamente in termini descrittivi. Ad esso, come noto, si lega(va) l'idea dell'interesse legittimo quale risultato dell'esercizio del potere che trasforma(va) il diritto soggettivo, il che si traduce(va) nella negazione della preesistenza della posizione di interesse legittimo all'esercizio del potere dell'amministrazione. In termini critici sul punto, di recente, L. FERRARA, G. MANNUCCI, I. PIAZZA, *Sui rapporti di vicinato in una giurisprudenza recente. Diritti soggettivi e interessi legittimi, diritti soggettivi trasformati in interessi legittimi o soltanto diritti soggettivi?*, in *Diritto pubblico*, 2023, p. 320. Più in generale, per un'approfondita analisi del rapporto fra potere e situazioni giuridiche soggettive, dove si effettua un'analitica ricostruzione delle varie teorie, fra le quali quella della “Scuola fiorentina” (a cui appartengono i tre Autori appena citati), si veda, per tutti, CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit.

⁴² Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37.

⁴³ Sulla c.d. “legislazione pandemica”, fra i tanti, v. almeno: M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, pp. 174 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 155 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri d'ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2020, pp. 361 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 109 ss.; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 2020, pp. 512 ss.; F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in

costituzionale di una legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta⁴⁴. La Corte costituzionale ha, infatti, affermato che dinanzi a «malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale» sussistono ragioni di carattere logico prima ancora che giuridico⁴⁵ che «radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale», in grado di «preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività»⁴⁶. La Corte ha ricordato inoltre che, sulla scorta della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale⁴⁷, spetta al Ministro della salute, mediante l'adozione di ordinanze⁴⁸ contingibili e urgenti, «provvedere quando sia necessario disciplinare l'emergenza sull'intero territorio nazionale o su parti di esso comprendenti più Regioni»⁴⁹.

Il profilo della legittimità dei D.P.C.M. veniva poi specificamente affrontato in una sentenza di poco successiva, nella quale la Corte costituzionale⁵⁰ si pronuncia sulla legittimità dei decreti-legge⁵¹. La sentenza dichiara inammissibile la questione concernente il primo decreto-legge⁵² poiché la violazione sanzionata era stata commessa durante la vigenza del secondo⁵³. La *ratio* di quest'ultimo,

Consulta Online, 2020, pp. 1 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 531 ss.; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, 2021, pp. 37 ss.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, 2021, pp. 98 ss. Anche la recente manualistica ne dà conto, per esempio, C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2022, II ediz., pp. 166-169. Con riferimento alle implicazioni per il diritto costituzionale nel suo complesso, di recente, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Torino, 2023.

⁴⁴ Legge 9 dicembre 2020, n. 11.

⁴⁵ Sul punto la Corte richiama espressamente Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5.

⁴⁶ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Art. 32, legge 23 dicembre 1978, n. 833.

⁴⁸ Con riferimento allo strumento delle ordinanze ed al loro ruolo nella gestione dell'emergenza pandemica, R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, in *La legislazione penale*, 2020, pp. 2 ss.

⁴⁹ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198. Per i commenti in dottrina: M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, pp. 81 ss.; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti supreme e salute*, 2021, pp. 9 ss.; A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, pp. 2063 ss.; A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale e la natura giuridica del d.P.C.M. emergenziale*, in *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche fra Costituzione e CEDU. Profili critici*, a cura di A. Camaiani, S. Foà, Torino, 2022, pp. 125 ss.; B. SBORO, *Stato di emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 70 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 158 ss.

⁵¹ Si tratta del d.l. n. 6/2020 e d.l. n. 19/2020, già richiamati *supra*, § 2.

⁵² D.l. n. 6/2020.

⁵³ D.l. n. 19/2020

invero, era quella di «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza». Il legislatore aveva tentato di adempiere a tale compito mediante «una compilazione che riconduce[ss]e a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa». Attraverso questa “compilazione” potevano essere assunti «i singoli provvedimenti emergenziali attuativi [...] momento per momento e luogo per luogo». In altri termini, sostiene la Corte, sulla base del decreto-legge sarà possibile adottare tutte quelle misure ritenute in concreto necessarie per fronteggiare in maniera efficace l'emergenza pandemica.

La Corte costituzionale prosegue nel suo ragionamento affermando altresì che «la tipizzazione delle misure di contenimento [...] è stata accompagnata», dal legislatore, «da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini»⁵⁴. Ad avviso della Corte, la tipizzazione è stata corredata da un criterio per l'esercizio della discrezionalità, basato sui principi di adeguatezza e proporzionalità, legato al rischio effettivamente presente nelle varie aree o nella totalità del territorio nazionale. Di conseguenza il legislatore, attraverso una fonte primaria (decreto-legge), non si è limitato ad una tipizzazione delle misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri – precludendo così l'assunzione governativa di provvedimenti *extra ordinem* – ma ha altresì imposto «un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa», criterio che «è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale»⁵⁵.

La Corte costituzionale, sulla base di una consolidata giurisprudenza, afferma che i D.P.C.M. rientrano nella categoria dei c.d. “atti necessitati”, che condividono con le c.d. “ordinanze contingibili” il «presupposto [del]l'urgente necessità del provvedere», ma si differenziano da esse in quanto emessi «in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», evitando così l'assunzione di atti, di vario tipo, necessari «per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni»⁵⁶. È proprio la tassatività a far rientrare i D.P.C.M.⁵⁷ in questa categoria poiché, essendo atti a c.d. “contenuto tipizzato”, si distinguono «concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle “ordinanze necessitate” (a contenuto libero), seguito dal codice della protezione civile»⁵⁸.

⁵⁴ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Ivi, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ Ivi, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁵⁷ In proposito, muovendo dalla sentenza in esame della Corte, si vedano le interessanti riflessioni di L. CASTELLI, *Tra «disporre» e «provvedere». I DPCM pandemici al test di normatività*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 38 ss.

⁵⁸ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198, punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

Conclude quindi la Corte per la legittimità del modello configurato dal legislatore in quanto non è stata conferita al Presidente del Consiglio dei Ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né poteri straordinari da “stato di guerra” in violazione dell’art. 78 Cost.; viceversa, gli è stato attribuito «unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati»⁵⁹.

Un’altra sentenza di fondamentale importanza è quella mediante la quale la Corte costituzionale⁶⁰ si pronuncia sulla legittimità delle disposizioni aventi ad oggetto gli obblighi di quarantena⁶¹. Secondo il giudice *a quo* la normativa contenente tali misure, non prevedendo la convalida delle stesse entro 48 ore (da parte dell’autorità giudiziaria), contrastava con l’art. 13 Cost., il quale richiede che i provvedimenti incidenti sulla libertà personale – come, ad avviso del giudice rimettente, la misura disposta dall’autorità sanitaria – siano oggetto di convalida. La Corte, ritenendo che la misura incida sulla libertà di circolazione (art. 16), caratterizzata soltanto da una riserva relativa (e non di giurisdizione), afferma che «l’obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell’autorità sanitaria [...], di non uscire dalla propria abitazione o dimora» non si traduce in una restrizione della libertà personale poiché non è prevista «alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia»⁶², non determinando in alcuno modo la “degradazione giuridica” di chi vi sia soggetto.

La sentenza conclude a favore della piena legittimità dei D.P.C.M. quale strumento in grado di incidere su un diritto costituzionalmente riconosciuto e garantito come quello alla circolazione (art. 16), il quale può legittimamente essere (temporaneamente) sacrificato quando in gioco vi sia l’interesse della collettività alla tutela della salute (art. 32).

Al netto delle considerazioni sul contenuto degli interventi restrittivi, l’aspetto che ha destato taluni interrogativi circa il rispetto della Costituzione, come osservato in dottrina⁶³, concerne lo strumento utilizzato per l’adozione delle

⁵⁹ Ivi, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Corte cost., 26 maggio 2022, n. 127.

⁶¹ Sul punto, v. il commento di A. MOLFETTA, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 1 ss.

⁶² Corte cost., 26 maggio 2022, n. 127, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Parte della dottrina ha affermato che lo strumento più adatto al fine di assumere le misure di contenimento della pandemia fosse il decreto-legge, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamenti.it*, 2020, pp. 893 ss. Sul punto anche B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, p. VII, laddove, rispetto alla tipologia di strumento cui ricorrere, suggerisce di adottare il criterio in base al quale fare «riferimento ai contenuti degli atti di volta in volta riguardati». Sulla conformità a Costituzione del modello cui ha fatto ricorso il Governo

misure di contenimento. Infatti, i D.P.C.M., pur avendo una copertura (legislativa) ad opera di una fonte primaria – nello specifico il decreto-legge che ne prevede l'adozione – secondo parte della dottrina non erano lo strumento più adeguato, dal punto di vista del sistema delle fonti⁶⁴, per regolare quelle materie. Del resto, si tratta di misure che incidono su diritti coperti da riserva di legge⁶⁵ la quale, per definizione, richiede l'intervento di una legge parlamentare o di un atto avente forza di legge (decreti legislativi o decreti-legge)⁶⁶. Tuttavia, facendo leva sulla preventiva adozione del decreto-legge quale atto prodromico alla successiva predisposizione dei D.P.C.M., la Corte ha ritenuto compatibile con la Costituzione il modello cui il legislatore ha fatto ricorso per gestire l'emergenza pandemica.

4. (Segue). *La giurisprudenza costituzionale e gli obblighi vaccinali: verso un nuovo bilanciamento fra interessi?* – Anche in relazione alla normativa in materia di vaccini la Corte costituzionale ha ritenuto legittime quelle previsioni che ne imponevano, a talune categorie, la somministrazione⁶⁷. Sotto questo profilo, pare quindi opportuno esaminare almeno la prima delle tre recenti pronunce⁶⁸.

al fine di gestire la prima fase della pandemia, interrogandosi altresì circa la legittimità dello strumento del D.P.C.M., cfr. G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, pp. III ss.

⁶⁴ In proposito, A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 510 ss. Sul punto, sempre dello stesso A., si veda la puntuale ricostruzione operata nel lavoro monografico, fresco di stampa, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023.

⁶⁵ Sulla riserva di legge è stato ricordato come essa sia uno dei «corollari più significativi» dell'impianto costituzionale e che il suo «largo impiego» rilevi «quale strumento principale di attuazione della Costituzione e, in particolare, quale strumento di tutela delle libertà fondamentali», G. TARLI BARBIERI, *Introduzione agli atti normativi*, in *Gli atti normativi*, (Trattato di diritto costituzionale), a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2023, vol. V, p. 11.

⁶⁶ Come noto, l'opinione maggioritaria è nel senso di considerare la riserva di legge soddisfatta sia dalla legge ordinaria che dagli atti aventi forza di legge, sulla scorta del fatto che non si identificano particolari elementi di distinzione fra i due, anzi, sovente si considerano come equivalenti. Per una diversa opinione, tesa a valorizzare le differenze sostanziali che sussistono fra le due diverse tipologie di atto, muovendo da una scrupolosa disamina storico-dogmatica, sulla base della distinzione di fondo fra «valore di legge» e «forza di legge», v. L. BUFFONI, *Forza > Valore di legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 38 ss. Queste considerazioni sono riprese e ampliate dall'A. nella monografia *Valore di legge*, Torino, 2023.

⁶⁷ Il caso dei vaccini è uno di quei casi dove il conflitto fra interessi contrapposti emerge in maniera più evidente, tenuto conto anche dell'interesse sensibile qual è quello relativo alla salute. Con particolare attenzione alle modalità di bilanciamento di siffatti interessi v. N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018, pp. 181 ss.

⁶⁸ Il riferimento è alle sentenze del 9 febbraio 2023, nn. 14, 15 e 16.

Attraverso questa sentenza⁶⁹ la Corte, sulla base di una consolidata giurisprudenza, afferma che l'art. 32 Cost. «postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo [...] con il coesistente diritto degli altri e quindi con l'interesse della collettività». La tutela della salute impone all'individuo di non «dedere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui», sulla base del principio generale per cui il diritto di ciascuno trova «un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri». Prosegue la Corte affermando che le «simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità» i quali, a loro volta, «possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari»⁷⁰. Pertanto, in relazione all'attività di temperamento tra le due diverse declinazioni del diritto alla salute (individuale e collettiva), «l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione in quel principio di solidarietà» che è «[al]la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»⁷¹. La Corte richiama la sua pregressa giurisprudenza che, a partire dai primi anni Novanta⁷², aveva affermato la centralità del principio di solidarietà (in special modo in ambito sanitario), e che, pertanto, sulla base di esso il legislatore può legittimamente imporre un determinato obbligo sanitario anche qualora possa comportare un rischio specifico per l'individuo.

Con riferimento al caso della vaccinazione contro il SARS-CoV-2, ciò che occorre in concreto valutare è se «il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità nel rispetto dell'art. 32 Cost., e cioè operando un bilanciamento tra le suddette dimensioni del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato rispetto alla finalità perseguita». La Corte deve quindi verificare se la scelta effettuata dal legislatore «sia stata adottata, nell'esercizio di discrezionalità politica, in modo compatibile con i principi costituzionali»⁷³.

L'art. 32 Cost., ad avviso della Corte costituzionale, «si muove tra le due dimensioni del “fondamentale diritto dell'individuo” e dell’“interesse della collettività”», imponendo così, in maniera espressa, la doverosità circa il loro temperamento. Da questo punto di vista, l'interesse della collettività «costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.». Di conseguenza, ogniqualvolta le due diverse dimensioni entrino in conflitto «il diritto alla salute individuale può trovare una

⁶⁹ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14.

⁷⁰ Ivi, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Ivi, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁷² Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307.

⁷³ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14, punto 6 del *Considerato in diritto*.

limitazione in nome dell'interesse della collettività, nel quale trova considerazione il diritto (individuale) degli altri in nome di quella solidarietà "orizzontale", che lega ciascun membro della comunità agli altri consociati». In tale cornice, al legislatore spetta «bilanciare queste situazioni soggettive e a questa Corte assicurare che il bilanciamento sia stato effettuato correttamente»⁷⁴.

La Corte ha quindi affermato la non irragionevolezza del ricorso allo strumento del vaccino nei termini fatti propri dal legislatore sottolineando, in ultima analisi, la necessità di valutare «l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità perseguite», osservanza che, tra più misure appropriate, richiede l'adozione di quella «meno restrittiva dei diritti a confronto» e che prevede «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»⁷⁵. In questo caso, la misura stabilita dalla legge non è da considerarsi sproporzionata in quanto non esistevano in quel dato momento storico «misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia». Infatti, la principale «soluzione alternativa prospettabile [...], rappresentata dall'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2», avrebbe avuto costi insostenibili comportando così «un intollerabile sforzo per il sistema sanitario»⁷⁶. Il principio di proporzionalità sarebbe inoltre rispettato anche con riguardo alla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie in caso di mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, dato che si tratta di una scelta che non ha natura sanzionatoria e che «si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata», funzionale in relazione all'obiettivo di ridurre la circolazione del virus. La conseguenza appare quindi proporzionata sia con riferimento alla durata che all'intensità, in quanto non contempla alcuna ipotesi di sanzione disciplinare né, tantomeno, di risoluzione dello stesso rapporto di lavoro⁷⁷.

⁷⁴ Ivi, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Ivi, punto 13 del *Considerato in diritto*.

⁷⁶ Ivi, punto 13.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Le due sentenze successive della Corte (nn. 15 e 16) vanno nella medesima direzione di quella appena esaminata. Invero, entrambe confermano l'osservanza del principio di proporzionalità da parte del legislatore nel ricorso alla misura della vaccinazione obbligatoria per i medici e i sanitari, anche e soprattutto alla luce della considerazione per cui la misura ad essa alternativa (ovverosia i test diagnostici antigenici) non avrebbe avuto quale effetto quello di ridurre il rischio di contrarre la malattia, non costituendo pertanto una valida misura di protezione dal contagio. La Corte ribadisce, inoltre, il fatto per cui la misura della somministrazione in via obbligatoria per le categorie di lavoratori in questione non avrebbe natura sanzionatoria né determinerebbe una cessazione del rapporto di lavoro. Alla base di siffatte limitazioni vi erano, infatti, esigenze di ordine collettivo, le quali imponevano un sacrificio degli interessi dei singoli soggetti in quanto alla base vi era la necessità di garantire un interesse generale qual è quello alla salute, tutelato espressamente dalla Carta costituzionale (art. 32).

Dal quadro che si è tentato di ricostruire emerge come la vicenda pandemica abbia determinato una legislazione caratterizzata da una maggiore attenzione alle esigenze di ordine collettivo, la cui tutela ha imposto un sacrificio degli interessi dei singoli⁷⁸. Ciò è avvenuto sulla base dell'esigenza di garantire un interesse generale qual è quello alla salute, tutelato anche e soprattutto nella sua dimensione collettiva (art. 32 Cost.). Il legislatore, in quella che è nota come "attività di bilanciamento"⁷⁹, tanto con riferimento alle misure di contenimento tanto in relazione a quelle relative agli obblighi vaccinali, ha finito per individuare come prioritaria la dimensione collettiva del diritto alla salute anziché quella individuale.

Tutto ciò, rispetto alla dicotomia autorità/libertà, sembra tradursi nella prevalenza della prima allorché in gioco vi sia un interesse fondamentale della collettività, assumendo, sotto questo profilo, fondamentale importanza il dovere di solidarietà, destinato a giocare un ruolo centrale nella Costituzione ed in forza del quale le ragioni di interesse pubblico possono prevalere su quelle (egoistiche) del singolo.

5. *Il Green Deal europeo e la "questione ambientale"*. – Negli ultimi anni il dibattito pubblico ruota sempre più attorno a quella che viene comunemente

⁷⁸ Cfr. L.R. PERFETTI, *Sullo statuto costituzionale dell'emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, pp. 51 ss., il quale, muovendo dal presupposto della necessità di radicare la questione problematica dell'emergenza nell'ambito della sovranità, rileva che «così come la sovranità appartiene al popolo e non allo Stato, il regime costituzionale dell'emergenza è funzionale alla garanzia della salvezza dei diritti fondamentali della persona di fronte al pericolo e non di quella dello Stato» (p. 78).

⁷⁹ Sul bilanciamento fra diritti, assume fondamentale importanza la c.d. "sentenza Ilva" (Corte cost., 23 marzo 2013, n. 85) nella quale la Corte afferma che «i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Infatti, la tutela di questi diritti, come già chiarito in precedenza dalla Corte cost. (28 novembre 2012, n. 264), «deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro», altrimenti «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (ivi, punto 9 del *Considerato in diritto*). Anche il Consiglio di Stato ha fatto proprio questo orientamento. Invero, in una sentenza piuttosto recente (sez. VI, 27 settembre 2022, n. 8167), nell'ambito di una controversia in cui si dibatteva l'eccessiva latitudine dei vincoli di tutela indiretta, ha ribadito «come, negli ordinamenti democratici e pluralisti, si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», affermando altresì che, «come per i "diritti", anche per gli "interessi" di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) è necessario ricordare che «a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere "sistemica" e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca». Sul bilanciamento dei diritti, con specifico riferimento alla vicenda pandemica, si vedano i contributi contenuti nel fascicolo n. 1 del 2021 della Rivista *Costituzionalismo.it*.

definita come “questione ambientale”⁸⁰. L'emergenza climatica, del resto, è nota, e di evidente chiarezza sono i numerosi aspetti problematici che attengono al “bene ambiente”⁸¹.

Nel 2019 la Commissione europea ha tentato di rispondere a tutto ciò attraverso il G.D.e. Si tratta di un (ambizioso) progetto politico⁸² che ha, quale obiettivo principale, quello di conseguire la c.d. “neutralità climatica” entro il 2050, nell'ottica di affrontare la “questione ambientale”. Si è dinanzi ad uno strumento regolatorio⁸³ che ha l'intenzione di rendere la società attuale più compatibile con il contesto ambientale, oltre che più solidale; infatti, nel G.D.e. si afferma espressamente la volontà di «trasformare l'UE in una società giusta e prospera», nonché il proposito di dare luogo ad una transizione «giusta e inclusiva».

Attraverso lo strumento del G.D.e. si cerca cioè di conseguire quella che è stata definita come “rivoluzione verde” mediante una transizione verso un modello di società che sia, da un lato, compatibile con l'ambiente e quindi con il pianeta e, dall'altro, più attenta al tema dell'uguaglianza nonché dell'inclusione sociale. Invero, allorché il G.D.e. fa riferimento ad una società più «giusta ed inclusiva» sembra implicitamente richiamare, nel primo caso, il valore dell'uguaglianza (e quindi della giustizia sociale) e, nel secondo, quello della solidarietà⁸⁴ (in grado di includere le diversità). Ecco il perché dell'utilizzo dell'espressione «giusta ed inclusiva».

⁸⁰ L'espressione è già stata utilizzata da parte della dottrina giuspubblicistica; a tal proposito, v. A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996, p. 3.

⁸¹ Sul concetto di “ambiente” quale “bene giuridico”, su tutti, M.S. GIANNINI, *«Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, pp. 25 ss., il quale, come noto, ricostruiva il “bene ambiente” in termini tripartiti, a differenza della concezione unitaria di A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, pp. 33 ss. In proposito v. anche F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, pp. 215 ss.; più di recente, affronta il tema dell'ambiente in termini di “bene giuridico” E. FREDIANI, *Il «bene ambiente» e i principi del diritto ambientale*, in *Lezioni di diritto forestale e ambientale*, a cura di N. Ferrucci, Padova, 2012, pp. 5 ss.

⁸² Sul punto, E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, pp. 19 ss. Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 415 ss. Con particolare riferimento alla struttura di governo, F. DONATI, *Il Green Deal e la governance europea dell'energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, pp. 13 ss. Per una trattazione monografica, D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, in corso di pubblicazione.

⁸³ CHITI, *Managing the ecological transition of the EU*, cit.

⁸⁴ Il principio di solidarietà è fra i principi cardine anche dell'ordinamento europeo (artt. 122 e 175 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea). È osservato che si tratta di un principio che connota storicamente l'ordinamento europeo, nonostante gli ostacoli incontrati ai fini della sua effettività, G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, pp. 179 ss.

A questo fine, oltre che per far fronte alla grave situazione economica che ha colpito gli Stati europei a seguito della pandemia, è stato predisposto, a livello europeo, il *Next Generation EU*⁸⁵ (N.G.E.U.), uno strumento attraverso il quale mettere a disposizione degli Stati un'ingente quantità di risorse economiche da utilizzare per investimenti "green", ossia compatibili dal punto di vista dell'impatto ambientale ed in grado di contribuire così all'attuazione della transizione ecologica.

Con il N.G.E.U., come è stato osservato in dottrina, ciò che si è verificato «è che uno strumento finanziario, un fondo di finanziamento europeo, è divenuto lo strumento cardine di indirizzo e di pianificazione economica *ex ante* degli Stati membri aderenti». Pertanto, sotto questo profilo, quello che si preannuncia secondo parte della dottrina, con riferimento all'ordinamento interno, è «una sorta di riesumazione della pianificazione economica, con la differenza che essa è indirizzata dalle istituzioni euro-unitarie e, in particolare, dalla Commissione europea». Si è cioè in presenza di uno strumento dal quale sembra discendere una «capacità di pianificazione in campo economico» che, a partire almeno dai primi anni Novanta, è stata «messa "in naftalina" nel nostro ordinamento, sacrificata sull'altare della precedente governance economica europea, tendenzialmente volta a lasciare ai mercati regolati e agli operatori economici le scelte fondamentali di sviluppo»⁸⁶. Il N.G.E.U.⁸⁷ è stato tradotto, a livello interno, nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁸⁸ (P.N.R.R.), o meglio, attraverso di esso l'allora Governo

⁸⁵ Sul punto, si veda la ricostruzione di N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 2022, pp. 729 ss.

⁸⁶ A. SANDULLI, *Diritto amministrativo e integrazione europea in tempo di emergenze*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* (Quaderno n. 26, Seminario 2022), a cura di P. Caretti, M. Morisi, Torino, 2023, pp. 10 ss., da cui si sono ripresi anche i tre periodi precedentemente riportati nel testo.

⁸⁷ In merito, di recente, F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, 2022.

⁸⁸ Sul P.N.R.R., per un inquadramento generale, M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid rassegna*, 2021, pp. 1 ss. Con riferimento alla "rivoluzione verde", S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 198 ss. Con attenzione al ruolo della Cassa depositi e prestiti nell'attuazione delle politiche pubbliche previste da tale Piano, di recente, G. MULAZZANI, *La cassa dei depositi e prestiti e la riforma amministrativa dell'economia*, Bologna, 2023, pp. 297 ss. Volge lo sguardo all'apporto che dalla funzione consultiva della Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato può derivare ai fini dell'attuazione del Piano V. CAMPIGLI, *Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato e direttrici attuative del PNRR*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, pp. 16 ss. Negli ultimi anni spesso si utilizza, anche in letteratura, il termine di "resilienza", come non a caso fa anche il P.N.R.R. Tuttavia, non è particolarmente chiaro cosa si intenda con tale espressione e quali siano le principali implicazioni dal punto di vista giuridico. Prova a fare chiarezza, con riguardo anche al ruolo che la resilienza potrebbe assumere in relazione al diritto amministrativo, il bel saggio di M. MONTEDURO, *Ma che cos'è questa «resilienza»? Un'esplorazione del concetto nella prospettiva del diritto delle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2023, pp. 4 ss.

Conte II ha individuato gli investimenti da finanziare con le risorse derivanti dall'Unione europea⁸⁹ al fine di poter così rispondere concretamente alle previsioni del G.D.e.

Il G.D.e. sembra rivestire importanza non solamente avuto riguardo ai diversi aspetti che si legano al P.N.R.R. ma, con riferimento alle conseguenze sul piano istituzionale, anche e soprattutto sotto il profilo della modifica costituzionale degli artt. 9 e 41⁹⁰. Il legislatore costituzionale ha inserito l'ambiente, assieme alla biodiversità e agli ecosistemi, fra i beni che la Repubblica è chiamata a tutelare, anche in considerazione dell'emersione di nuovo interesse, quello delle future generazioni⁹¹ (art. 9, co. 2). In relazione al profilo dell'attività economica, si prevede un ulteriore limite al suo esercizio. Infatti, essa deve ora svolgersi non solamente senza risultare «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità», ma altresì in maniera tale da non danneggiare l'ambiente, oltre che la salute (art. 41, co. 2). Inoltre, il legislatore riconosce ai pubblici poteri la possibilità di predisporre quei programmi e quei controlli ritenuti opportuni affinché l'attività economica «possa essere indirizzata e coordinata» non solo avendo come parametro di riferimento i fini sociali ma anche quelli ambientali (art. 41, co. 3).

La modifica costituzionale è stata letta da una parte della dottrina⁹² come

⁸⁹ La maggior parte delle risorse destinate all'Italia, circa 191, 5 miliardi sono finanziate, come noto, attraverso Il *Recovery and Resilience Facility* (da ora R.R.F.), che costituisce la parte più rilevante del N.G.E.U. Sul R.R.F. cfr. F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico*, Milano, 2021; F. CORTESE, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 361 ss. Il R.R.F. «utilizza gli strumenti tesi a orientare gli investimenti verso tecnologie e imprese sostenibili, segnando il deciso ritorno dell'interesse pubblico e, con esso, di obiettivi che vanno oltre il mercato», così V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos*, 2023, p. 27. Su tale strumento del R.R.F., con particolare riferimento al profilo degli investimenti pubblici, B. TONOLETTI, *L'investimento pubblico nel Dispositivo di ripresa e resilienza e lo Stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, pp. 37 ss. Sulle forme di intervento pubblico in attuazione del R.R.F. cfr. F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, pp. 1 ss.

⁹⁰ Avvenuta con legge cost. 1° gennaio 2022, n. 1.

⁹¹ Sul punto, è di fondamentale importanza la sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* tedesco. In dottrina, R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; più di recente, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2021, pp. 212 ss. Con particolare riguardo al principio dell'equità intergenerazionale, v. G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Firenze, 2022.

⁹² Di questo avviso, fra i tanti, cfr. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 188 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 127 ss.; L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, in *DPCE online*, 2022, pp.

mera acquisizione dei risultati a cui era già da anni pervenuta la giurisprudenza costituzionale mentre, dall'altra⁹³, è stata recepita come un intervento potenzialmente in grado di “innovare” il quadro normativo in materia di tutela dell'ambiente e del rapporto fra questo e la libertà di impresa.

Preso atto delle due diverse interpretazioni offerte dalla dottrina, sembra possibile osservare come la modifica sia destinata a mutare la “costituzione economica” dell'ordinamento. Questa impressione pare trovare conferma se si considera che non si tratta di un intervento isolato ma, all'opposto, parte di un mutamento di paradigma avviato con il G.D.e., in relazione al quale riveste notevole importanza il N.G.E.U., le cui risorse, confluite nei vari piani nazionali, tentano di attuare in concreto il modello di società prefigurato a livello europeo.

Attraverso la modifica costituzionale il legislatore, quantomeno ad una prima lettura, sembra gettare le basi per attribuire maggiore effettività alle politiche a tutela dell'ambiente: quest'ultimo, infatti, da un lato, è espressamente inserito fra i beni che la Repubblica è tenuta a tutelare e, dall'altro, si prevede che l'esercizio dell'attività economica si svolga senza danneggiarlo⁹⁴.

1082 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, pp. 1 ss.; M. FERRARA, *La forma dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 851 ss.; E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso?*, in *DPCE online*, 2022, pp. 1127 ss.; C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale “dell'ambiente”*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, pp. 128 ss. Da ultimo anche E. JONA, *La libertà di iniziativa economica e la protezione dell'ambiente e della salute*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 118 ss.

⁹³ Sul punto, cfr. almeno B. BOSCHETTI, *Eco-design giuridico (trasformativo) per la “net-zero age” e la sua economia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 821 ss.; M. DE DONNO, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'“integrità ecologica” del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 899 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 2022, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 783 ss.; A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, pp. 420 ss.; M. BENVENUTI, *La revisione dell'art. 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, pp. 66 ss. Sottolinea l'inutilità del dibattito in ordine alla portata “innovativa” ovvero “ricognitiva” della modifica costituzionale R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela ambientale*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 2 ss.

⁹⁴ Sul punto A. MORRONE, *L'“ambiente” nella Costituzione. Premesse di un nuovo “contratto sociale”*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente (Atti del Convegno, 28 gennaio 2022)*, Napoli, 2022, pp. 91 ss. Nell'ottica del “contratto sociale” si muove anche il recente saggio di G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2023, pp. 117 ss. Più in generale, sulle nuove tendenze in atto circa la tutela dell'ambiente, sempre di recente, M. PETRACHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Torino, 2023.

6. (Segue). La “programmazione pubblica ambientale” e il nuovo ruolo dei pubblici poteri in campo economico. – Ai fini del presente contributo è la modifica di cui all’art. 41 Cost. quella destinata a offrire maggiori spunti rispetto al ruolo dei pubblici poteri, pur essendo l’intervento, è evidente, da leggere in maniera sistematica. Sotto questo aspetto, non pare accettabile sino in fondo l’opinione per cui tale modifica non avrebbe in realtà alcuna portata innovativa; invero, siffatta opinione sembra «insostenibile anche solo in una prospettiva teorico-generale» in quanto «il legislatore adotta un certo atto normativo, *a fortiori* se di rango costituzionale» poiché intende «modificare l’ordinamento giuridico per come esso è»⁹⁵. Questa considerazione, già di per sé condivisibile, assume ancora più valore in un ordinamento di *civil law* dove, sia pur a fronte di una evidente riduzione delle differenze fra le due tipologie di ordinamento (*civil law* e *common law*), talune distinzioni permangono e perciò il valore della “legge scritta” conserva (ancora) un suo significato⁹⁶. Inoltre, per quanto la giurisprudenza, con particolare riguardo a quella costituzionale, avesse in buona parte già recepito ciò che è stato poi trasfuso in Costituzione dal legislatore, l’operazione da quest’ultimo compiuta non appare né irrilevante né fine a sé stessa se è vero che, in un ordinamento liberale basato sulla separazione dei poteri, è il legislatore il soggetto a cui spetta il compito di “produrre diritto”, mentre altro è il compito della giurisprudenza, compresa quella costituzionale, la quale ha la funzione di controllo della conformità a Costituzione della singola legge. Pertanto, anche qualora l’intervento del legislatore costituzionale fosse privo di una portata realmente innovatrice avrebbe comunque il merito di ricondurre a coerenza il sistema. In altri termini, l’idea è che un intervento che incide direttamente sulla Carta costituzionale – in special modo nella parte che prevede i principi fondamentali della Repubblica – debba essere letto muovendo dal presupposto per cui, a prescindere dal risultato che sul piano pratico sarà raggiunto e dalle eventuali criticità che la sua formulazione potrebbe presentare, il legislatore era animato dalla volontà di “innovare” l’ordinamento o comunque parte di esso. Di

⁹⁵ BENVENUTI, *La revisione dell’art. 41*, cit., pp. 66 ss. Una significativa ricostruzione dell’evoluzione giurisprudenziale circa l’interpretazione della disposizione di cui all’art. 41 Cost. è offerta da M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell’economia e la pianificazione economica nell’interpretazione dell’art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 2008, pp. 121 ss.

⁹⁶ Tuttavia, è comunque necessario tenere in considerazione il fenomeno della c.d. “precarizzazione” della legge scritta, ossia la costante nonché celere modificazione che, ormai da decenni, interessa le disposizioni, mettendo in crisi uno dei connotati fondamentali della legge, quello della “stabilità” (espressione del principio di “certezza del diritto”) che genera, a sua volta, affidamento in capo ai cittadini, condizione essenziale affinché possano organizzare e programmare la propria vita. Sul punto, per tutti, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Torino, 2017. Il fenomeno – come è evidente ed in parte già accennato – si lega al tema dell’affidamento, su cui, di recente, nella prospettiva del rapporto fra pubblica amministrazione e cittadino, MANNUCCI, *L’affidamento*, cit.

conseguenza, anche qualora l'intervento avesse un contenuto meramente ricognitivo, incapace come tale di riformare la cornice ordinamentale e quindi privo di effetti giuridici concreti, non sarebbe comunque vano.

Ai fini del presente lavoro, la modifica di cui all'art. 41 Cost. pare destinata a riscrivere il rapporto fra pubblici poteri e libertà dell'individuo poiché attribuisce ai primi la possibilità di condizionare (restringendo) la libertà economica dei secondi – come si avrà modo di osservare meglio più avanti – allorché in gioco vi sia la necessità di proteggere un bene fondamentale com'è quello ambientale. La modifica, secondo parte della dottrina, riporta in auge lo strumento della programmazione⁹⁷, con la precisazione (necessaria) che non si tratta, tuttavia, della programmazione storicamente determinata⁹⁸ poiché il quadro ordinamentale, in particolare quello europeo, fondato sulla centralità del mercato e del connesso paradigma concorrenziale, non rende possibile una programmazione dell'attività economica per come conosciuta in passato. Viceversa, si tratta di una programmazione che opera secondo strumenti indicativi, e non invece coercitivi⁹⁹, i quali sembrano destinati a manifestarsi

⁹⁷ Cfr. M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 179, laddove osserva che l'ultimo comma dell'art. 41 Cost. «esige una reale e seria logica di tipo programmatico». Similmente G.D. COMPORI, *Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 147 ss., il quale, partendo dal presupposto della «valenza programmatica» della modifica di cui all'art. 41 Cost., «nel senso che sembra legittimare un rinnovato protagonismo dei pubblici poteri nella direzione e pianificazione dell'economia», afferma che tutto ciò «prelude anche sul versante delle libertà economiche alla possibile riedizione di antiche gerarchie». Sulle implicazioni derivanti dalla modifica dell'art. 41 rispetto al ruolo dei pubblici poteri cfr. anche S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 30 ss.

⁹⁸ Secondo F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 66 ss., «ritorna [...] in primo piano la vecchia attività di "programmazione" anche se con limiti e su basi legittimanti diverse, al fine non solo di contenere i danni di un'attività economica sull'ambiente ma soprattutto di migliorarne le caratteristiche».

⁹⁹ In realtà, autorevole dottrina ha ricordato che la programmazione si distingueva dalla pianificazione proprio perché, a differenza di quest'ultima, si basava su strumenti indicativi e non coercitivi. Ciò, fra l'altro, portava a rendere compatibile lo strumento della programmazione con economie miste, al contrario della pianificazione che invece non era storicamente ritenuta possibile in economie diverse da quelle di stampo collettivista (come quella sovietica), S. CASSESE, *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021, VI ediz., p. 23. Questa distinzione, nei termini qui rapidamente ricostruiti, sembra conservare ancora estrema attualità. Pertanto, alla luce di quanto appena osservato, ciò che si è affermato nel testo potrebbe apparire in contrasto con tale distinzione poiché si potrebbe obiettare che già la programmazione conosciuta in passato era costruita attorno a strumenti indicativi (e non coercitivi), elemento che, appunto, la distingueva (e la continua a distinguere) dalla pianificazione. Tuttavia, ciò che si vuole mettere in evidenza nel testo è che, al di là della distinzione con la pianificazione e quindi del ricorso a strumenti più o meno indicativi, la programmazione che va attualmente configurandosi è da tenere comunque distinta da quella del

prevalentemente sotto il profilo degli incentivi e, più in generale, attraverso una serie di attività di promozione¹⁰⁰. Pertanto, si gettano le basi per una programmazione tesa ad incentivare e promuovere attività economiche finalizzate anzitutto alla tutela ambientale, che siano cioè compatibili con l'esigenza di rispettare il pianeta in ragione, in particolare, della grave crisi ecologica in atto e della necessità di porvi rimedio quanto prima.

Si apre quindi la strada per una programmazione economica – nel senso appena specificato – che si può definire di “carattere ambientale”, ossia pensata e costruita dal legislatore nell'ottica di configurare l'attività economica in termini compatibili con l'esigenza di salvaguardare l'ambiente. Del resto, a ben vedere, la tutela di quest'ultimo, in conclusione, non è altro che espressione della tutela della vita¹⁰¹ e, di conseguenza, non può che assumere una posizione prioritaria rispetto a tutti gli altri interessi, essendo questi dipendenti (anzitutto con riferimento alla loro esistenza) dalla tutela della vita stessa.

La modifica, nella parte in cui prevede la possibilità per il legislatore di determinare «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali» (art. 41, co. 3), può essere letta nei termini di «una vera e propria rivoluzione destinata a modificare la Costituzione economica del nostro Paese»¹⁰². Ciò in quanto consente al legislatore di non dover necessariamente operare una scelta a monte fra quale interesse, in astratto¹⁰³, perseguire, quello ambientale ovvero quello di natura economica, ma, viceversa, li tiene “assieme”, con la conseguenza di produrre (almeno) due vantaggi: il primo è quello di ridurre le ipotesi di

passato, dovendo pertanto assumere necessariamente una diversa connotazione (per le ragioni di cui si è accennato *supra* nel testo).

¹⁰⁰ C'è chi in dottrina ha parlato, non a caso, di “Stato promotore”, *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, Bologna, 2021.

¹⁰¹ Per una ricostruzione che configura il diritto ambientale in termini “serventi” alla tutela della vita, M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, pp. 423 ss.

¹⁰² DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio”*, cit., p. 10.

¹⁰³ Secondo l'insegnamento di M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Milano, 1986, anche in Id., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1993, vol. I, p. 75, la cura dell'interesse pubblico in astratto spetta al legislatore (e quindi alla funzione legislativa), mentre all'amministrazione (ossia alla funzione amministrativa) quella dell'interesse pubblico in concreto. Al potere (*rectius*, funzione) giurisdizionale, invece, seguendo la teoria tradizionale della divisione (tripartizione) dei poteri, è demandato il compito di controllare che l'attività di cura (sia astratta che concreta) dell'interesse pubblico sia stata svolta nell'osservanza della legge (si tratta, pertanto, in quest'ultimo caso, di un'attività, con specifico riguardo alla cura dell'interesse pubblico, *super partes*, nel senso di “imparziale”, a differenza delle altre due). Sul punto si veda anche F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, pp. 1045 ss., spec. p. 1070.

conflitto fra interessi contrapposti e l'altro, ancora più rilevante, consiste nel gettare le basi per l'attuazione della transizione ecologica.

Prima di concludere sul punto, preme prestare attenzione al modo in cui l'intervento è stato recepito dalla giurisprudenza. Da questo punto di vista, sembra destare particolare interesse una recente pronuncia del Consiglio di Stato¹⁰⁴.

Si tratta di una controversia avente ad oggetto l'impugnazione, da parte del Comune di Napoli, di un decreto del Direttore regionale per i Beni culturali e paesaggistici della Campania, attraverso il quale venivano impartite una serie di prescrizioni a tutela di una circoscritta area marina del lungomare di Napoli, al fine di evitarne possibili danneggiamenti alla vista e/o impedirne l'alterazione delle condizioni di ambiente e decoro. Il Consiglio di Stato ricorda innanzitutto che la «primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati)». Pertanto, prosegue la sentenza, di essi si deve «necessariamente [tenere] conto nei complessi processi decisionali pubblici», senza per questo «legittima[re] una concezione “totalizzante” come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto», aggiungendo che il c.d. “punto di equilibrio”, «necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato [...] secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza». Da ciò ne deriva la conclusione per cui sia le «esigenze di tutela dell'ambiente [ch]e del paesaggio devono poi essere “integrate” nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche».

Sotto questo profilo, con riferimento ai rapporti tra ambiente e attività economica, opera il c.d. “principio di integrazione”, il quale «è stato espressamente ribadito dalla legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, che, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.)», a detta dei giudici, «segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva»¹⁰⁵. Si tratta cioè di un criterio rivolto direttamente al

¹⁰⁴ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1823.

¹⁰⁵ Al criterio della «nuova assiologia compositiva» aveva fatto riferimento, per la prima volta, sempre Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto la realizzazione di una pala eolica scaturita a seguito del parere negativo rilasciato dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise. Secondo tale sentenza, la modifica costituzionale di cui agli artt. 9 e 41 «nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva – ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo». Sul punto vedi anche le osservazioni di A. LAMBERTI, *Ambiente sostenibilità e principi costituzionali: vicende aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*, in *Nomos*, 2023, p. 5, che considera la presente pronuncia il «primo frutto concreto» della «efficacia giuridica costitutiva» della modifica

legislatore che va nella direzione di individuare nella tutela dell'ambiente il "principio-guida" di ogni politica pubblica, in aderenza alla sua nuova considerazione nei termini di "valore giuridico trasversale". Ciò, rispetto al "bilanciamento" fra interessi teoricamente contrapposti, ha quale conseguenza quella per cui la ponderazione di essi venga operata a monte dal legislatore nel tentativo di tenerli "assieme", nel senso cioè che quest'ultimo cerca di "comporre" i due interessi (in questo senso "assiologia compositiva") al fine di poter assicurare la tutela di entrambi, senza che vi debba pensare "a valle" il giudice.

Da questo deriva inoltre una potenziale riallocazione dei compiti – con riferimento al rapporto tra tutela dell'ambiente e iniziativa economica – ai diversi organi dello Stato, in linea al principio della divisione dei poteri, messo a dura prova negli ultimi decenni anche da un legislatore eccessivamente "timido" che ha finito per demandare al potere giurisdizionale il compito di svolgere un'attività che dovrebbe teoricamente costituire il *quid proprium* del potere legislativo, quella cioè di bilanciare gli interessi contrapposti¹⁰⁶, fissando quello che autorevole dottrina¹⁰⁷ definiva nei termini di "interesse pubblico primario" (o di "genere"), lasciando poi il compito alle pubbliche amministrazioni di individuare il contenuto finale dell'"interesse pubblico in concreto" (o di "fattispecie") e al giudice quello di valutare l'osservanza della legge.

Terminato il rapido *excursus* circa il contenuto che sembra da attribuire al nuovo criterio della c.d. "assiologia compositiva", la pronuncia in esame, nella parte terminale qui riportata, ove utilizza il termine "ribadisce", appare confortare, *prima facie*, la lettura che si potrebbe definire della "recezione" di determinazioni già fatte proprie da tempo dalla Corte costituzionale. Tuttavia, l'esame ulteriore della sentenza sconfessa siffatta interpretazione nel momento in cui fa riferimento al superamento della logica del bilanciamento fra interessi contrapposti in forza dell'avvento di una nuova stagione, quella appunto della "assiologia compositiva", ossia di un sistema integrato di tutela ove l'ambiente e l'attività economica, quantomeno da un punto di vista teorico, sono tenuti "assieme".

Si tratta di una sentenza di particolare importanza in quanto, muovendo dalla modifica costituzionale, si coglie chiaramente il senso della volontà del legislatore che consiste infatti – in conformità al quadro che a livello europeo, a partire dal G.D.e., si va delineando – nel tentativo di gettare le basi per una nuova

costituzionale. Cfr. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica*, cit., pp. 15 ss. Più in generale, sulla portata che la modifica costituzionale potrebbe avere rispetto al sindacato sia del giudice comune che di quello costituzionale v. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., pp. 423 ss.

¹⁰⁶ Nell'ambito di quella che si può definire nei termini di «incomprimibile discrezionalità del legislatore», E. SANTORO, *L'eliminazione apparente dell'ergastolo ostativo: un commento a prima lettura del decreto-legge n. 162 del 2022*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2022, p. 230.

¹⁰⁷ Il riferimento è all'insegnamento di Massimo Severo Giannini, su cui si rimanda alla nt. 103.

stagione della salvaguardia dell'ambiente e quindi del rapporto fra quest'ultimo e la libertà di impresa, secondo una logica ben più vicina al primo¹⁰⁸.

Da tutto ciò, sembrano quindi derivare due conseguenze, una che è già stata accennata e che attiene al possibile aumento di tutela per l'ambiente – senza per questo configurarne, dal punto di vista del cittadino, un vero e proprio diritto¹⁰⁹ – e, l'altra, riguardante il ritorno ad un ruolo dei pubblici poteri ulteriore a quello della mera regolazione, sia con riferimento alla “questione ambientale” che, soprattutto, alla dimensione economica.

Il nuovo ruolo dei pubblici poteri appare infatti necessario per la ricomparsa di una programmazione dell'attività economica affinché questa possa essere indirizzata verso il conseguimento dei fini ambientali¹¹⁰. Da ciò sembra inoltre discendere una riproposizione dello strumento della programmazione quale principale modalità di intervento pubblico in campo economico¹¹¹, con la conseguenza, probabilmente, di riscrivere il rapporto fra tutela dell'ambiente e libertà di impresa¹¹².

L'ambiente, invero, costituisce senz'altro un limite rispetto all'attività economica in quanto la sua rilevanza costituzionale è in grado di operare quale argine ad essa ma, allo stesso tempo, pare possibile anche una lettura che ne valorizzi i benefici che questo è in grado di conferire alla stessa attività

¹⁰⁸ Altre sentenze, per quanto successive alla modifica costituzionale, nella contrapposizione fra i due interessi che, per ragioni di semplicità, si identificano, da un lato, nell'ambiente e, dall'altro, nell'iniziativa economica, continuano ad operare secondo la tradizionale logica del bilanciamento, senza cogliere sino in fondo la portata della nuova concezione dell'ambiente e quindi del suo rapporto con gli altri interessi potenzialmente contrastanti, quali appunto l'iniziativa economica. Sul punto, per esempio, v. T.a.r. Lazio, Roma, 4 gennaio 2023, n. 157, avente ad oggetto la legittimità di un decreto del Ministero dell'Ambiente mediante il quale si indicavano, ad una società titolare di un impianto di raffinazione, le modalità da utilizzare al fine di predisporre la c.d. “relazione di riferimento” necessaria per lo svolgimento dell'attività di raffinazione. La sentenza, invero, afferma che sia l'iniziativa economica che il principio di concorrenza «debbono entrare in un giudizio di necessario e ragionevole bilanciamento con il “bene ambiente” in quanto «come insegna la giurisprudenza costituzionale, non esiste nella Costituzione un “diritto tiranno” in grado di prevalere incondizionatamente su tutti gli altri».

¹⁰⁹ Ad avviso di S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, pp. 1083 ss., di “un diritto all'ambiente” in senso proprio non si può parlare.

¹¹⁰ Senza per questo ritenere che si determini un'incompatibilità tra lo strumento della “programmazione” e quello della “regolazione”. Sulla compatibilità fra i due strumenti, R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in *Diritto amministrativo*, 2020, pp. 913 ss. Con particolare riferimento alla regolazione, cfr. P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Diritto amministrativo*, 2018, pp. 337 ss.

¹¹¹ In proposito, cfr. *Il nuovo intervento pubblico nell'economia tra programmazione, solidarietà e vincolo esterno*, a cura di F. Covino, V. De Santis, E. Paparella, Napoli, in corso di pubblicazione.

¹¹² Sul punto si rimanda a MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione*, cit., pp. 108 ss.

economica¹³. Infatti, l'art. 41 sembra configurare, da un lato, l'ambiente in termini di limite allo svolgimento di quest'ultima (co. 2) e, dall'altro, come una sua potenziale risorsa (co. 3).

Si tratta di due diverse configurazioni che non sono evidentemente da leggere in maniera alternativa né da intendere in termini contraddittori ma, viceversa, paiono andare nella direzione di un nuovo modo di ricostruire il rapporto fra tali due interessi secondo una logica caratterizzata da una sorta di "funzionalizzazione" dell'attività economica alla tutela dell'ambiente. La salvaguardia di quest'ultimo, anche e soprattutto alla luce di quanto previsto dall'attuale art. 9 Cost., è espressione di un interesse pubblico primario e, rispetto all'interesse allo svolgimento dell'attività economica, qualora non sia possibile comporre (nel senso precedentemente specificato) i due interessi, ben può prevalere.

Infatti, come si vedrà, la transizione ecologica postula una nuova configurazione del rapporto fra ambiente e mercato, che pare da ricostruirsi avendo quale punto di partenza la c.d. "revisione programma" dell'art. 41 Cost., in relazione al quale «il legislatore costituzionale sembra aver spostato decisamente il sempre oscillante pendolo tra autorità e libertà a favore della prima»¹⁴. La tensione fra autorità e libertà, già insita nella precedente formulazione dell'art. 41 Cost.¹⁵, si ripropone con maggior vigore a seguito della modifica che, (ri)attribuendo effettività all'ultimo comma e aprendo quindi la strada al ritorno della programmazione, appare in effetti andare nella direzione di riconfigurare, da questo punto di vista, il rapporto fra autorità e libertà secondo una logica che tende ad essere meno orientata verso quest'ultima.

7. *Transizione ecologica, economia circolare e costituzione economica europea.*
– È innanzitutto necessaria una premessa sul concetto di "transizione ecologica". Cosa si intenda precisamente con esso non è ancora del tutto chiaro¹⁶; quello che

¹³ Parte della dottrina ha già da tempo evidenziato come la protezione dell'ambiente possa rilevare non unicamente quale limite allo sviluppo ma altresì in termini strumentali allo stesso, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, pp. 152 ss.; S. VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 11 ss. Autorevole dottrina ha specificamente parlato di «ambiente per lo sviluppo», G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 3 ss.

¹⁴ Così DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio"*, cit., p. 11.

¹⁵ Sul punto RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia*, cit., p. 123, e, più di recente, L. CASSETTI, *La riforma dell'art. 41 della Costituzione: modello economico e tutela dell'ambiente*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 145.

¹⁶ Sottolinea chiaramente questo aspetto F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 779. Dello

tuttavia pare emergere è la volontà di configurare un nuovo modello di società, dove la componente ambientale (qui intesa in senso lato, ricomprendendo quindi anche e soprattutto gli ecosistemi nonché la biodiversità) riveste un ruolo centrale. È stato infatti osservato che tale transizione sembrerebbe «essere stata assunta a motivo e occasione per l'avvio di un percorso di trasformazione dello stesso modello economico e sociale di riferimento», basato su una logica che ruota attorno ad «un più razionale (e giusto) equilibrio tra uomo e ambiente»¹¹⁷.

È pertanto evidente che si tratti di un concetto assai ampio che coinvolge innumerevoli ambiti della società e che, a partire dalla pandemia, ha assunto un ruolo centrale nel dibattito giuridico-istituzionale; invero, la vicenda pandemica ha solamente «accelerato un processo di transizione che era già in corso»¹¹⁸. La transizione ecologica era già all'attenzione delle istituzioni ed ha raggiunto la definitiva consacrazione nel 2019 con il G.D.e. e, con riferimento al piano interno, con il P.N.R.R., il quale le dedica un'apposita missione¹¹⁹.

Appare quindi necessario ai fini del presente scritto tentare di circoscrivere l'analisi di tale concetto, concentrando l'attenzione su un aspetto particolarmente significativo in relazione al nuovo ruolo che i pubblici poteri sono chiamati ad assumere con riferimento ad un settore fondamentale come quello economico¹²⁰. Nello specifico, sembra interessante affrontare il tema della c.d. “economia

stesso avviso, L. PERGOLIZZI, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, p. 444.

¹¹⁷ Così MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 407.

¹¹⁸ DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., p. 809.

¹¹⁹ Missione 2: *Rivoluzione verde e transizione ecologica*.

¹²⁰ MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 427, parla di «rinnovato protagonismo dei pubblici poteri» a proposito della modifica di cui all'art. 41 Cost. Sul punto anche E. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Concorrenza e mercato*, 2019-2020, pp. 202 ss. Più in generale, sulla tendenza (che pare in atto) circa una nuova stagione caratterizzata da un maggior “interventismo” da parte dei pubblici poteri, M. DANI, *Costituzione economica e ordine materiale dell'economia nell'Unione europea: verso un interventismo post-politico?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, pp. 3025 ss.; *Il nuovo intervento pubblico*, a cura di Covino, De Santis, Paparella, cit. Con specifico riferimento alle amministrazioni, suscita particolare interesse capire quale ruolo esse siano destinate ad assumere nel corso dei prossimi anni, su cui si rimanda a DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., pp. 779 ss. Sul punto cfr. E. CARLONI, *Quale idea di pubblica amministrazione tra emergenza e Piano di ripresa e resilienza: note critiche*, in *Astrid rassegna*, 2021, pp. 1 ss.; TROPEA, *PNRR e governamentalità neoliberale*, cit., pp. 19 ss. Con particolare attenzione agli strumenti che paiono necessari affinché il diritto amministrativo possa contribuire alla ripresa (economica) del Paese, v. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e ripresa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 5 ss., spec. pp. 6 ss. Più in generale, con riferimento alle implicazioni per il diritto amministrativo scaturite in particolare dalla vicenda pandemica, F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, de-globalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, pp. 575 ss.

circolare”¹²¹, che è richiamata sia dal G.D.e.¹²² sia dal P.N.R.R.¹²³.

Da questo punto di vista, sussiste una forte correlazione fra il concetto di “transizione ecologica” e quello di “economia circolare”; la prima, invero, rileva quale strumento in forza del quale configurare un nuovo modello di crescita, e l’economia circolare, sotto questo profilo, finisce per rappresentare il punto di arrivo di tale percorso di transizione.

L’economia circolare è stata inizialmente collocata, sia dal legislatore (europeo e nazionale) che dalla dottrina, nell’ambito dei rifiuti. Era cioè considerata uno strumento attinente alla gestione ed al conseguente smaltimento dei rifiuti. Tuttavia, il nuovo quadro giuridico-istituzionale, a partire anzitutto dal livello europeo, sembra richiedere un nuovo contenuto a tale concetto, ben oltre la (mera) dimensione dei rifiuti. In particolare, se la si analizza alla luce della transizione ecologica, può infatti essere intesa come un nuovo modello di sviluppo economico, alternativo a quello attuale a c.d. “economia lineare”, caratterizzato da una maggiore attenzione all’ambiente grazie alla sua logica di fondo, quella che fa capo alla “circolarità”, basata cioè sul riutilizzo dei prodotti anche una volta che essi hanno terminato le loro utilità, con la conseguenza di diminuire in maniera significativa lo sfruttamento di nuove risorse naturali. Queste risorse sono per definizione esauribili ed un sistema di sviluppo che tenti di porre un argine al loro (indiscriminato) sfruttamento è, probabilmente, l’unica soluzione per rispondere concretamente all’esigenza di salvaguardare l’ambiente.

L’attuazione di quello che si può quindi definire nei termini di “modello circolare” appare reclamare un nuovo ruolo dei pubblici poteri, non più quello del mero regolatore quanto quello – volendo utilizzare una tradizionale classificazione ancora utile, soprattutto in chiave descrittiva – dello “Stato produttore”. Ciò implica anche una diversa ricostruzione del mercato e del ruolo che in esso svolgono, ormai da decenni, i pubblici poteri. Come è stato osservato, la transizione «verso la circolarità evidenzia, in questa fase, il passaggio da strumenti di orientamento del mercato a regole sempre più generali e vincolanti», con la conseguenza di configurare un sistema di governo «in cui tende a prevalere

¹²¹ In proposito, per primo, F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 163 ss. Dello stesso A. vedi anche *Il diritto dell’economia circolare*, cit., pp. 50 ss.; voce *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornato*, Torino, 2021, pp. 161 ss. Cfr. anche E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell’economia*, 2019, pp. 493 ss.; M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020; Id. (a cura di), *Il mosaico dell’economia circolare. Regole, principi, modelli*, Milano, 2023. Di recente, avuto riguardo alla modifica costituzionale, M. CALABRÒ, *El debate sobre la economía circular en Italia a la luz de la reciente reforma de la Constitución*, in *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, 2023, pp. 1 ss.

¹²² Dove si fa riferimento all’esigenza di introdurre nuove leggi in materia.

¹²³ Più precisamente, alla componente 1 della Missione 2, *Economia circolare e agricoltura sostenibile*.

l'anima sovranazionale attraverso un rafforzamento del ruolo della Commissione e, più in generale, dell'intervento dei poteri pubblici», con una riproposizione, come già anticipato, dello strumento della programmazione. Il ritorno a queste forme di intervento pubblico nell'economia sembra animato dalla volontà di conformare il mercato attraverso la messa a disposizione di investimenti pubblici sostenibili, per perseguire così «gli obiettivi di sostenibilità del Green New Deal»¹²⁴.

Da ciò discendono una serie di implicazioni piuttosto evidenti. In particolare, almeno due sono i profili che destano maggiore interesse, anche in ragione della loro complessità e quindi dell'importanza che assumono nel dibattito giuridico, essendo infatti alla base dell'ordinamento europeo: il principio di concorrenza, che ha sino ad ora orientato il mercato, e quello dello sviluppo sostenibile¹²⁵, criterio-guida della costituzione economica europea. Si tratta di due principi fortemente correlati alla centralità che il mercato storicamente riveste nell'ordinamento europeo¹²⁶ e, di conseguenza, una loro diversa ricostruzione apre la strada ad una nuova stagione delle politiche pubbliche europee e ad una costituzione economica destinata ad assumere altre forme e contenuti¹²⁷.

In relazione al principio di concorrenza¹²⁸, dal quadro qui ricostruito, appare emergere l'esigenza di una sua considerazione in altri termini rispetto a quanto avvenuto sino ad ora. Più precisamente, la direzione politica verso la quale le istituzioni sembrano muoversi richiede, probabilmente, di abbandonare

¹²⁴ M. COCCONI, *La transizione europea verso la circolarità*, in *Il diritto dell'economia*, 2023 (numero speciale *Percorsi di circolarità*, a cura di S. Gardini), p. 59, da cui sono ripresi anche i due periodi precedentemente riportati nel testo.

¹²⁵ Sul punto, di recente, *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B.G. Mattarella, Torino, 2023.

¹²⁶ La centralità del mercato e della concorrenza, come lucidamente osservato da M.P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 355, non nascono con il Trattato di Maastricht ma, a ben vedere, sono già presenti nel Trattato di Roma. Si potrebbe quindi sostenere che si tratta di principi costitutivi del progetto europeo e, pertanto, come avverte lo stesso A., evidenti paiono i ritardi della dottrina nazionale che si è preoccupata della compatibilità di questi principi con quelli della Carta costituzionale, in special modo del tessuto sociale di essa, solamente a partire dal Trattato di Maastricht. Sul ruolo del mercato nella Costituzione italiana, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, pp. 7 ss.

¹²⁷ Da questo punto di vista, il G.D.e. è il principale strumento destinato ad incidere profondamente su quella che viene tradizionalmente definita come “costituzione economica europea”. In proposito, E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 130 ss. Sul mutamento in atto della costituzione economica europea anche W. GASPARRI, *Giovanni Miele e l'intervento pubblico nell'economia: un giurista keynesiano*, in *Diritto amministrativo*, 2022, pp. 115 ss. L'espressione “costituzione economica” è stata utilizzata, con riferimento alla dottrina italiana, fra i primi, da S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995, dove se ne ricostruisce l'origine concettuale e i suoi (tre) significati (pp. 3-5).

¹²⁸ La cui base normativa può rinvenirsi già all'art. 3, co. 3, del Trattato sull'Unione europea, laddove fa riferimento ad «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva».

l'imperativo dell'assoluta centralità del principio in esame¹²⁹, da intendere cioè come finalità principale che i pubblici poteri, attraverso strumenti di regolazione, sono tenuti ad assicurare con riferimento alle dinamiche del mercato. La concorrenza non pare più, infatti, destinata a prevalere a priori in relazione ad interessi che con essa potrebbero essere confliggenti e che attengono alla protezione dell'ambiente nel suo complesso, la cui tutela viene ora intesa secondo un approccio diverso da quello tradizionale (della costituzione economica europea) che riteneva la sua salvaguardia necessaria «per correggere una esternalità negativa del mercato», finendo dunque per rappresentare «un tipo di intervento qualificabile come regolazione sociale»¹³⁰.

Con riferimento invece al secondo principio¹³¹, si può osservare che tanto le finalità quanto i criteri introdotti dal G.D.e. rispondono «a una logica, quella della primazia ecologica, che è in ultima analisi alternativa a quella dello sviluppo sostenibile» in quanto «ammette la possibilità che occorra scegliere tra la salute degli ecosistemi e la sostenibilità dello sviluppo e presuppone che, in questi casi, la prima debba prevalere sulla seconda»¹³².

La risoluzione della “questione ambientale”, essendo fortemente connessa al modello di società che si intende costruire, non è da intendere come un processo a sé stante. Viceversa, a partire dal G.D.e. e poi dalla modifica costituzionale, il tentativo in atto da parte delle istituzioni, anzitutto europee, pare proprio quello di affrontare i problemi che concernono l'ambiente nell'ottica del nuovo modello di società che si intende progettare, contraddistinto dall'attenzione non solo alle generazioni presenti ma anche a quelle future – sulla scia di una rinnovata centralità che il principio di solidarietà va (ri)acquisendo¹³³ –, al fine di assicurare loro condizioni di vita migliori e perseguire così l'obiettivo di promuovere il pieno sviluppo della persona umana, alla base tanto dell'ordinamento europeo quanto di quello nazionale. In tutto ciò, va da sé, i pubblici poteri sono destinati a giocare un ruolo di indiscusso primo piano.

¹²⁹ «Non vi è dubbio che nel nuovo assetto che si va delineando [...] la tutela della concorrenza non potrà più essere il super-principio rispetto al quale tutti gli altri principi dell'ordinamento devono cedere», BRUTI LIBERATI, *Poteri privati*, cit., p. 291. In termini simili, F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Diritto pubblico*, 2021, p. 63, ad avviso del quale i più recenti mutamenti in atto a partire innanzitutto dal piano europeo lasciano «già oggi intravedere la necessità quanto meno di una ridefinizione del ruolo reciproco delle regole a tutela della concorrenza, da una parte, e degli strumenti di intervento pubblico nell'economia, dall'altro».

¹³⁰ Così E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, p. 472.

¹³¹ Previsto espressamente dall'art. 3, co. 3, del Trattato sull'Unione europea.

¹³² CHITI, *Verso una sostenibilità plurale?*, cit., p. 141.

¹³³ Cfr. *Il nuovo intervento pubblico*, a cura di Covino, De Santis, Paparella, cit.

8. *Individuo e pubblico potere: nuovi equilibri fra autorità e libertà?*. – Il nuovo ruolo che i pubblici poteri sono chiamati ad assumere rispetto alle tre vicende esaminate, conduce all'esigenza di riflettere attorno al rapporto¹³⁴ fra individuo¹³⁵ e pubblico potere¹³⁶, per esaminare quale sia il “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà che va delineandosi.

Dall'analisi svolta è infatti emerso che la pandemia, il processo regolatorio G.D.e. e la transizione ecologica siano accomunate dal fatto di reclamare l'esigenza di un nuovo ruolo dei pubblici poteri, ai quali è richiesto di “dismettere” quella veste (prevalentemente) regolatoria per assumerne (anche) una che sia in grado di governare, e quindi orientare, la complessità dei fenomeni sociali¹³⁷.

La pandemia ha evidenziato come l'interesse della collettività possa prevalere su quello del singolo e che i pubblici poteri, in situazioni di emergenza¹³⁸, sono legittimati a fare ricorso ad una serie di poteri particolarmente

¹³⁴ Si tratta di un rapporto – come è stato osservato di recente – su cui incide, conformandolo, anche il principio di trasparenza poiché tale principio «nel descrivere le condizioni di conoscibilità [delle pubbliche amministrazioni], definisce il rapporto tra potere e cittadini», E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, p. 24. Più in generale, sul potere conoscitivo pubblico, di recente, v. il lavoro monografico di M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Napoli, 2023.

¹³⁵ Sarebbe in teoria più corretto utilizzare, almeno a seguito dell'avvento della Costituzione, il termine di “persona” anziché quello di “individuo”, cfr. M. GREGORIO, *Dallo Stato sociale alla democrazia sociale. Le riflessioni della dottrina costituzionalistica italiana nella prima età repubblicana*, in *Quaderni fiorentini*, 2017 (46), pp. 537 ss.; G. LIMONE, *Persona e memoria. Oltre la maschera: il compito del pensare come diritto alla filosofia*, Catanzaro, 2017, p. 7. Tuttavia, nel testo si fa riferimento al concetto di “individuo” per le ragioni chiaramente enunciate da I. PIAZZA, *L'imparzialità amministrativa come diritto. Epifanie dell'interesse legittimo*, Rimini, 2021, p. 12, nt. 2.

¹³⁶ In proposito, rimane fondamentale G. DI GASPARÈ, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992. Con particolare riferimento al potere discrezionale, dove se ne ricostruisce l'evoluzione storica a partire dalla prima scienza di diritto amministrativo, G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere. La prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale*, Padova, 1989.

¹³⁷ Del resto, «le limitazioni al godimento di certi diritti non pregiudicano (almeno in astratto) la dignità e la libertà di scelta del singolo, né rievocano in alcun modo il pericolo che all'autorità possa attribuirsi il compito di definire le vie del progresso». Al contrario, si tratta, semmai, «di indirizzare le scelte individuali in direzioni che possano migliorare le condizioni di tutti», così S. STACCA, *Il dovere di lavorare per il progresso materiale o spirituale della società*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, pp. 46 ss.

¹³⁸ Altra questione è quella concernente la tendenza a “normalizzare” le situazioni di emergenza e ad attribuire al Governo poteri ulteriori rispetto a quanto previsto dalla Costituzione. Sul punto, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, dove si effettua un'approfondita ricostruzione del potere derogatorio del Governo, con riferimento, in particolare, alle ordinanze di protezione civile nonché a quelle ministeriali. Di “normalizzazione dell'emergenza”, sotto altri profili, parla anche G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Diritto amministrativo*, 2021, pp. 885 ss.; dello stesso A. si veda altresì *Biopolitica e diritto amministrativo del*

incisivi capaci di restringere fortemente i diritti e le libertà fondamentali¹³⁹. Il G.D.e. sembra muoversi nella medesima direzione in quanto, da un lato, l'aumento di tutela dell'ambiente richiede un ruolo centrale dei pubblici poteri¹⁴⁰ e, dall'altro, la "rivitalizzazione" dello strumento della programmazione economica (per come intesa in queste pagine) apre la strada a nuove forme di intervento pubblico in campo economico che non si limitano più ad assistere e quindi a regolare le dinamiche "del" e "nel" mercato¹⁴¹ ma che, viceversa, lo condizionano attraverso il ritorno ad una politica industriale in grado di rendere possibile significativi investimenti pubblici. Anche il processo di transizione ecologica conferma questa tendenza di un nuovo ruolo dei pubblici poteri, in particolare se si riflette attorno all'economia circolare ed alla sua attuazione. Infatti, la conversione in senso "circolare" del modello di sviluppo sembra reclamare il ritorno dei pubblici poteri ad un ruolo di "programmatori" dell'attività economica, teso quindi ad orientare il mercato, se non addirittura e per certi versi, a quello di "attori" del mercato stesso¹⁴².

In particolare, la transizione ecologica non ha come unico obiettivo quello di affrontare la grave crisi ecologica in atto ma si prefigge altresì finalità di carattere sociale, nell'ottica di un nuovo modello di società. Sotto questo profilo, l'obiettivo di conseguire una società più inclusiva e giusta, come affermato espressamente dal G.D.e., pare richiedere una riflessione rispetto ai principi di

tempo pandemico, Napoli, 2023. Con riferimento all'emergenza in Parlamento, U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, 2022. Sul punto, con particolare attenzione al ruolo delle Camere, G.L. CONTI, *La crisi dello "Stato moderno" e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti* (fascicolo speciale), 2020, pp. 518 ss. In proposito, con spunti interessanti circa l'impatto della digitalizzazione, cfr. anche L. CAVALLI, *Le Camere nell'emergenza da Covid-19. Notazioni ricostruttive e spunti problematici*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 212 ss. Sulla tendenza, sempre più frequente, del Governo a legiferare, di recente, L. CASINI, *Il Governo legislatore*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, pp. 149 ss.

¹³⁹ Cfr. A. LAMBERTI, *Pandemia, approccio precauzionale e diritti fondamentali: normativa emergenziale e giurisprudenza costituzionale tra punti fermi e criticità diffuse*, in *Nomos*, 2023, pp. 1 ss.

¹⁴⁰ Autorevole dottrina ritiene che la tutela ambientale sia «una sfida innanzitutto dello Stato», MORRONE, *Sul ritorno dello Stato*, cit., p. 286.

¹⁴¹ A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Politica del diritto*, 1993, pp. 327 ss.

¹⁴² Di questo avviso G. LUCHENA, *Programmazione multilivello dell'economia e condizionalità*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 473, laddove osserva che «sembra vada configurandosi la rivalutazione dello Stato quale attore economico, soprattutto nella prospettiva di uno Stato imprenditoriale: non (solo) correttore dei fallimenti del mercato ma quale soggetto promotore di politiche economiche». L'eventuale ritorno ad una situazione caratterizzata da un ruolo dei pubblici poteri in qualità di "attori del mercato" pare da leggere muovendo dal presupposto per cui «tenere in equilibrio imperativi economici e interessi pubblici non è agevole», occorrendo a tal fine «evitare il "fondamentalismo di mercato"» da un lato e le scelte di neo-protezionismo dall'altro, D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo*, cit., p. 64.

“solidarietà” e “uguaglianza”, previsti espressamente sia dall’ordinamento europeo che da quello nazionale.

Il primo, invero, è la conseguenza del “vivere in società” e rileva quale valore necessario affinché l’esercizio e la garanzia dei diritti individuali sia possibile, senza per questo predicare il ritorno a letture organicistiche dell’art. 2 Cost.¹⁴³ che tendono a degradare l’individualità del singolo in ragione di una sua considerazione (esclusivamente) come parte del gruppo sociale, rendendo pertanto di nuovo attuale il «rifiuto dell’astratta e infeconda idea di individuo»¹⁴⁴ che ha, come noto, caratterizzato storicamente la riflessione giuspubblicistica. Viceversa, l’intento è quello di evidenziare la necessità che la sfera dei diritti sia tenuta “assieme” a quella dei doveri, di cui il principio di solidarietà rappresenta, appunto, la principale manifestazione¹⁴⁵. Questo principio, invero, rileva quale fondamento «del nuovo concetto di cittadinanza», da intendere come il complesso dei diritti che riguardano l’individuo indipendentemente dal luogo in cui si trovi «e il cui riconoscimento è funzione appunto di una logica solidale, che generalizza l’inclusione dell’altro rafforzando lo stesso riferimento al principio di eguaglianza»¹⁴⁶. La solidarietà, infatti, ha un legame inscindibile con l’uguaglianza, oltre che con il concetto di “dignità”¹⁴⁷, e da questa unione «riceve più forte legittimazione», confermando così l’«impossibilità di eluderla senza mettere in discussione l’intero quadro dei principi fondativi dell’ordine costituzionale»¹⁴⁸.

Si diceva dell’uguaglianza. Tale principio, «declinato come consapevolezza della diversità individuale»¹⁴⁹, appare centrale ogniqualvolta si affronti il tema del

¹⁴³ In proposito, M. CLARICH, *Stato, gruppi intermedi, individuo*, in *Diritto pubblico* (supplemento), 2016, pp. 133 ss.

¹⁴⁴ Si veda A. ORSI BATTAGLINI, «L’astratta e infeconda idea». *Disavventure dell’individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini*, 1988 (17), pp. 569 ss., ora anche in *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico* (Quaderni di San Martino), Bologna, 1990, pp. 11 ss.

¹⁴⁵ «La solidarietà giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri», S. RODOTÀ, *Solidarietà, un’utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 48.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 33.

¹⁴⁷ Su tale concetto, v. l’interessante ricostruzione di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana come principio “autonomo” per giustificare la tutela dei diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2022, pp. 45 ss. In proposito anche M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, vol. IV, pp. 3123 ss.

¹⁴⁸ RODOTÀ, *Solidarietà*, cit., p. 56. Autorevole dottrina ha parlato del principio di solidarietà quale “valore-guida” della Costituzione, P. GROSSI, *Per un diritto amministrativo del tempo pos-moderno*, in *Quaderni fiorentini*, 2016 (45), p. 15. Su Paolo Grossi non si può non citare (soprattutto in questa *Rivista*, il cui primo numero è alla sua memoria dedicato) l’ultimo numero della *Rivista Quaderni fiorentini*, 2023 (52), *Il diritto come forma dell’esperienza. Per Paolo Grossi*.

¹⁴⁹ E. SANTORO, *Il reinserimento sociale: antidoto per una comunità escludente*, in questa *Rivista*, 2022, p. 111. Si tratta di un principio che sembra da tenere distinto dal concetto di “dignità”, nonostante

rapporto fra pubblici poteri e individuo. Invero, l'uguaglianza si traduce, da un lato, in un compito per i primi, dato che la Repubblica è chiamata a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, co. 2), e, dall'altro, in un'aspirazione per i secondi, i quali hanno una sorta di “pretesa” affinché i pubblici poteri agiscano con ogni mezzo al fine di attuare il principio in esame¹⁵⁰. Tale principio sembra poi fortemente correlato a quello di “libertà”. Infatti, il valore dell'uguaglianza deve essere letto come preconditione per poter assicurare ad ogni individuo la massima libertà possibile¹⁵¹, tenuto sempre conto dell'insegnamento per cui la libertà di un soggetto termina ove inizia quella altrui¹⁵².

Il rapporto fra individuo e pubblici poteri viene tradizionalmente identificato attraverso il ricorso alla coppia autorità/libertà¹⁵³. Si tratta di una coppia che ha storicamente caratterizzato il diritto amministrativo¹⁵⁴ e che ha visto

tradizionalmente quest'ultima sia stata considerata come una sua parte; sul punto, ancora CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana*, cit., pp. 47 ss.

¹⁵⁰ Il tema dell'uguaglianza richiama quello dei diritti sociali, sui quali si veda l'originale ricostruzione avanzata da L.R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto pubblico*, 2013, pp. 61 ss. In proposito, con particolare attenzione all'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale, E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2017, pp. 201 ss., spec. pp. 227 ss. Sul punto, nell'ambito di una più ampia riflessione sul modello sociale costituzionale, v. anche A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione giustizia*, 2015, pp. 94 ss.

¹⁵¹ «Libertà e uguaglianza si implicano a vicenda. La libertà è il fine, il presupposto è l'eguaglianza», A. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenti costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2020, p. 717. Cfr. G. BERTI, *Le antinomie nel diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 1996, p. 281; L.R. PERFETTI, *L'eguaglianza «come compito della Repubblica», la fondazione dell'eguaglianza nei diritti e le contrastanti evoluzioni dell'ordinamento repubblicano*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, pp. 13 ss.

¹⁵² Si tratta di un'espressione comunemente attribuita a Martin Luther King ma che risale, sia pur con una formulazione in parte diversa, al pensiero di Kant, espresso nel saggio *Risposta ad una domanda: che cos'è l'illuminismo?* (Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?), pubblicato nel 1784 sulla Rivista tedesca *Berlinische Monatsschrift*.

¹⁵³ Il momento in cui sorge tale conflitto, nei termini in cui lo si intende attualmente, può essere fatto risalire al periodo dello Stato liberale ottocentesco, ed è da identificare, più precisamente, nella sua “doppia anima”. Sul punto si rimanda a L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale. La giurisdizione. Il processo amministrativo: i principi e le condizioni dell'azione*, Torino, 2023, pp. 22-24.

¹⁵⁴ Il riferimento è, in particolare, a M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, pp. 254 ss., il quale, muovendo dal concetto fondamentale di “provvedimento amministrativo”, da intendere come «atto dell'autorità», osserva che all'affermazione dell'autorità corrisponde la limitazione della libertà, «che si rispande recedendo l'altra». Su tale coppia, con particolare attenzione alla teoria del provvedimento, v. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, pp. 54 ss.

negli ultimi decenni un diverso assetto in nome di ricostruzioni che hanno configurato il rapporto fra individuo e pubblici poteri secondo una logica spostata verso l'asse della "libertà". Invero, in forza di una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali, è opinione consolidata che, nonostante la presenza dei pubblici poteri in Costituzione, ciò non si traduce «affatto [in una] autoritarità diffusa nei rapporti tra apparati pubblici e persone private»¹⁵⁵.

L'impianto personalistico sul quale si regge la Carta costituzionale pone al centro l'individuo (cioè la "libertà"), non più lo Stato (ossia l'"autorità"). È stato cioè sovvertito l'assunto di Oreste Ranelletti per cui «il punto logico di partenza non è la libertà, ma lo Stato»¹⁵⁶. L'irrompere della Costituzione ha avuto quale effetto principale quello di porre «l'individuo e non più lo Stato»¹⁵⁷ al centro dell'ordinamento, ribaltando così, appunto, l'asserzione del Maestro: è il primo termine dell'affermazione il "punto logico di partenza", non il secondo. Se rispetto al carattere personalistico della Costituzione non pare legittimo avanzare alcun tipo di dubbio – il quale non potrebbe che essere considerato a tutti gli effetti come un "fuor d'opera" –, e di conseguenza sulla centralità dell'asse rappresentata dalla "libertà"¹⁵⁸, meno pacifica è l'idea per cui la coppia autorità/libertà debba (continuare a) essere "dominata" da quest'ultima. Infatti, benché al centro dell'ordinamento vi sia l'individuo, non per questo scompare il potere. L'esigenza di salvaguardare, innanzitutto, i diritti, necessita dell'esercizio del pubblico

¹⁵⁵ Così D. SORACE, *Da «passatisti» a post-moderni», in La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico* (Quaderni di San Martino), Bologna, 1990, p. 203.

¹⁵⁶ *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, Macerata, 1899, poi ripresa nello scritto *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1905, vol. IV, I, p. 254, ora anche in O. RANELLETTI, *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992, vol. I (Lo Stato), p. 207. Sull'apporto di Ranelletti alla costruzione del c.d. "Stato amministrativo", in risposta al modello basato sull'unicità del Codice civile e quindi del diritto civile quale sistema autosufficiente rispetto alla regolazione dei rapporti sociali, nell'ottica di una più ampia riflessione avente ad oggetto il silenzio della legge, ragiona A. SPINOSA, *«Il cigno nero». Diritti, potere e libertà di fronte al silenzio della legge. Un dibattito teorico di primo novecento*, in *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 2020, pp. 6 ss.

¹⁵⁷ W. GASPARRI, *Lezioni di diritto amministrativo. I - Storia paradigmi principi*, Torino, 2022, p. XVII.

¹⁵⁸ Il che equivale a sostenere che il punto di partenza siano i diritti. La constatazione per cui al centro dell'ordinamento risiedono i diritti non è la conseguenza di un fenomeno unicamente nazionale ma, al contrario, appartiene anche all'ordinamento europeo. Per questa idea, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. De Lucia, B. Marchetti, Milano, 2015, pp. 233 ss. Ciò, tuttavia, non significa affatto che la coppia autorità/libertà sia estranea al diritto amministrativo europeo; sul punto, B. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, pp. 909 ss. Un ambito dove emerge chiaramente il conflitto tra autorità e libertà è quello concernente l'immissione in commercio dei prodotti alimentari, M. SAVINO, *Autorità e libertà nell'Unione Europea: la sicurezza alimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, pp. 413 ss.

potere¹⁵⁹, il quale, non a caso, «esiste, ed è legittimato, in quanto tutela i diritti»¹⁶⁰. Pertanto, se «una unificazione dei due termini [autorità e libertà] della relazione»¹⁶¹ fra individuo e pubblici poteri è possibile solamente se il punto (logico) di partenza è rappresentato dal primo, la conseguenza di ciò non consiste nel «negare all'amministrazione i mezzi e gli strumenti necessari alla realizzazione dell'interesse generale», quanto, viceversa, «respingere la “*sacralisation*” del potere pubblico». Sebbene sia quindi doveroso tenere ferma la centralità dell'asse costituita dalla “libertà”, non per questo ne deriva l'esigenza di predicare l'«idea dell'individualismo possessivo, dello Stato minimo e della riduzione della sfera pubblica in omaggio ad un supposto liberismo imperante»¹⁶² che finisce, a sua volta, per tradursi nel venir meno della componente che fa capo all'“autorità”, coerentemente alla forte riduzione dei compiti dei pubblici poteri rispetto alla cura e al soddisfacimento dei bisogni della collettività, in forza di una lettura individualista¹⁶³, tipica espressione dell'ideologia neoliberista – in ossequio alla *vulgata* sino ad ora dominante –, che ravvisa nei pubblici poteri un ostacolo alla piena realizzazione dell'individuo (o meglio, del mercato).

Il ruolo dei pubblici poteri come soggetti deputati al “governo della società”, del resto, trova fondamento nelle stesse disposizioni costituzionali. Infatti, l'avvento della Costituzione, pur muovendosi in un'ottica caratterizzata dal riconoscimento di una parità fra individuo e pubblici poteri¹⁶⁴, «non ha

¹⁵⁹ Sulla necessità del potere rispetto alla soddisfazione degli interessi che il privato portatore non è in grado di soddisfare autonomamente, su tutti, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2021, IV ediz., pp. 4 ss.

¹⁶⁰ G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in *Sindacato giurisdizionale e sostituzione della pubblica amministrazione (Atti del Convegno, Copanello, 1-2 luglio 2011)*, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Milano, 2013, pp. 183 ss.

¹⁶¹ Sul punto L. FERRARA, *Individuo e potere. Come in un giuoco di specchi*, in *Diritto pubblico* (supplemento), 2016, pp. 20 ss.

¹⁶² GASPARRI, «*Il punto logico di partenza*», cit., pp. LXXXI ss., cui si riferisce anche il virgolettato che precede.

¹⁶³ Si intende fare riferimento a quello che si può definire nei termini di “individualismo di mercato”, da tenere distinto quindi dalla concezione tradizionale dell'individualismo del pensiero liberale. Invero, il neoliberismo – dove “regna” quello che, appunto, si è appena definito come “individualismo di mercato” – differisce dal liberalismo classico (di cui, non a caso, secondo taluni è nemico) poiché non pone (se non in maniera strumentale) al centro i diritti degli individui (come invece il liberalismo classico), bensì l'individuo nella sua veste di (potenziale) consumatore.

¹⁶⁴ Da intendere non solamente come parità dal punto di vista “processuale” ma anche sotto il profilo “sostanziale”. In proposito, A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, pp. 62 ss. Ciò porta a ritenere che sussista un vero e proprio rapporto giuridico fra pubblica amministrazione e soggetto privato, rapporto che tuttavia non appare del tutto sovrapponibile a quello che intercorre fra soggetti privati in ragione del potere attribuito alla pubblica amministrazione ed alla doverosità del suo esercizio (per il perseguimento dell'interesse pubblico). È vero che anche nel diritto privato esiste il potere, basti pensare a quello del datore di lavoro, ma è la finalizzazione che è diversa e ciò conduce a considerare

determinato la scomparsa della necessità di attribuire una quota di “potere autoritativo” ai secondi, e ciò proprio in ragione del fatto per cui essa «né limita, né riserva la propria attenzione esclusivamente all’individuo, considerato di per sé». Il suo connotato «appare esattamente opposto: coniugare i due lati della tradizione costituzionale moderna, inviolabilità dell’individuo e solidarietà sociale»¹⁶⁵.

Alla base di queste considerazioni vi è una riflessione di più ampio respiro che attiene al rapporto fra “diritti” e “doveri”¹⁶⁶. Fra i due sussiste un legame per così dire “naturale” se è vero che non esistono i primi in assenza dei secondi, e viceversa¹⁶⁷. Nel corso degli ultimi decenni si è assistito ad un proliferare di nuovi diritti, in special modo quelli che, secondo una distinzione tradizionale, si possono definire “di libertà”¹⁶⁸, ed il baricentro della riflessione giuridica si è quindi incentrato attorno all’attenzione su di essi, con la conseguenza di relegare i doveri ad una posizione di tendenziale marginalità, come se fossero – coerentemente all’ideologia di cui sopra – un limite alla piena realizzazione individuale. Al contrario, pare opportuno tornare ad attribuire un ruolo centrale al concetto di “dovere” da un lato e ai pubblici poteri dall’altro, “rivitalizzando” il compito di quest’ultimi che, nello Stato sociale, dovrebbe consistere nella correzione degli squilibri e delle ingiustizie che lo svolgimento dei rapporti sociali tende a produrre

piuttosto complicata una ricostruzione orientata ad una piena equiparazione fra “potere pubblico” e “potere privato”.

¹⁶⁵ GASPARRI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 10.

¹⁶⁶ Con riferimento ai diritti, v. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990; sui doveri, L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014; S. CASSESE, *Il buon Governo. L’età dei doveri*, Milano, 2020. Dal punto di vista della vicenda pandemica, P. PANTALONE, M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l’ossatura dell’ordinamento nelle emergenze “esistenziali”*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, pp. 125 ss. Ad avviso di M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell’amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, pp. 543 ss., sulla base di una nuova interpretazione dell’art. 2 Cost., in capo alle amministrazioni sussisterebbero dei veri e propri “doveri inderogabili” necessari al pieno godimento dei diritti individuali. Di recente, in una prospettiva volta ad evidenziare i profili problematici a livello intergenerazionale che la pandemia ha sollevato, nell’ambito di una più ampia riflessione avente ad oggetto il legame che quest’ultima presenta con la tematica dei doveri, v. P. PANTALONE, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri. Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Napoli, 2023.

¹⁶⁷ BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., p. XVIII.

¹⁶⁸ Per una critica alla distinzione fra “diritti di libertà” e “diritti sociali” v. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze*, cit., pp. 723 ss. Sui diritti sociali quali diritti “a prestazione da parte dei pubblici poteri”, nell’ambito di una più ampia riflessione in tema di diritti e doveri nelle dinamiche che scaturiscono dai rapporti etico-sociali, ragiona S. SASSI, *Diritti e dovere inerenti ai rapporti etico-sociali*, in *L’ordinamento della Repubblica. Le istituzioni e la società*, a cura di P. Bilancia, E. De Eugenio, Milano, 2021, IV ediz., pp. 456 ss. Critica l’impostazione che ricostruisce i diritti sociali quali pretese nei confronti dei poteri pubblici PERFETTI, *I diritti sociali*, cit., pp. 109 ss.

nella quotidianità, presupposto imprescindibile per potere gettare le basi affinché i valori di “eguaglianza” e “libertà” trovino effettiva attuazione¹⁶⁹.

L'azione dei pubblici poteri deve essere pertanto indirizzata alla rimozione di quegli ostacoli che, impedendo l'eguaglianza fra gli individui, finiscono per frapporti alla loro possibilità di sviluppare pienamente la propria personalità, in conformità a quanto previsto dall'art. 3, co. 2 Cost.¹⁷⁰ Dalla maggiore presenza dei pubblici poteri sembrano poi discendere condizioni più fertili per l'effettiva affermazione di quei valori che sono alla base della convivenza sociale e che solamente in presenza dei quali appare possibile, per il singolo individuo, la piena realizzazione (e la massima garanzia) dei propri diritti.

Tutto questo si traduce nella necessità di individuare un diverso “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà, più “omogeneo” rispetto alla narrazione degli ultimi decenni, prevalentemente orientata a spostare il “pendolo” verso l'asse costituita dalla “libertà”, in particolare su quelle economiche, di cui la “primazia del mercato” ne è la più evidente manifestazione. Viceversa, la direzione nella quale pare orientarsi il rapporto fra pubblici poteri (autorità) e individuo (libertà) tende a caratterizzarsi per una rinnovata attenzione alla componente che, tradizionalmente, si fa risalire all'“autorità”. Il “punto di equilibrio” nella tensione fra autorità e libertà sembra quindi riassetarsi su una logica che, in fondo, appare più coerente con il dato costituzionale, il quale pone sì al centro l'individuo ma ha come riferimento di base l'interesse generale che, talvolta, può richiedere limitazioni alla libertà del singolo quando in gioco vi sia la tutela della collettività, presupposto imprescindibile per la pacifica convivenza sociale, in assenza della quale non vi può essere spazio per l'effettiva affermazione della sfera della “libertà” e quindi dei diritti individuali¹⁷¹.

¹⁶⁹ Secondo autorevole dottrina, il compito dello Stato sociale dovrebbe consistere nel «provvedere a innalzare il tenore di vita dei cittadini e appianare le disuguaglianze sociali», G. MIELE, *Problemi costituzionali e amministrativi della pianificazione economica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 782. Sullo Stato sociale, più di recente, in una prospettiva volta a mettere in luce il ruolo che il diritto amministrativo può assumere rispetto alla ripresa (economica ma non solo) del Paese a seguito della vicenda pandemica, si veda il bel lavoro effettuato da M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Stato sociale, welfare e nuove fragilità*, in *Diritto amministrativo*, 2021, pp. 839 ss.

¹⁷⁰ È vero che all'art. 3, co. 2, si utilizza l'espressione “lavoratori” ma è stato chiarito come tale termine debba essere inteso nel più ampio senso di “cittadini”; sul punto, fra i tanti, v. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, IV ediz., p. 247. Ciò detto, il dato per cui il lavoro svolga un ruolo fondamentale nella Costituzione è evidente (a muovere dal primo articolo) e l'utilizzo di tale espressione può, probabilmente, spiegarsi in ragione di ciò. Sul ruolo del lavoro nella Carta costituzionale, per tutti, C. PINELLI, *Lavoro e Costituzione*, Napoli, 2021.

¹⁷¹ Circa la funzionalizzazione del potere pubblico e la connessa questione qui in esame del “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà, v. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., p. 804, il quale, muovendo dalla vicenda pandemica e dall'osservazione per cui il diritto amministrativo nasce come “diritto per principi” e solo successivamente si è piegato alla logica della codificazione, rileva che «non bisogna avere paura dell'uso del potere funzionalizzato

Non per questo però l'orizzonte della riflessione sul punto è scevro da qualsivoglia tipologia di rischio. È infatti necessario (continuare a) riflettere sulle questioni problematiche che la “riespansione” della componente dell’“autorità” potrebbe comportare rispetto alla tutela delle ragioni della “libertà”.

alla migliore tutela dell'interesse generale» e che «nel pendolo tra autorità e libertà occorre ritrovare l'equilibrio necessario recuperando il peso del primo termine e non sbilanciandosi troppo a favore della seconda».

**COME IL DUALISMO DELLA FORMA DI GOVERNO ITALIANA HA
RITARDATO UNA RIFORMA, AL CONTRARIO, IMPELLENTE PER
L'ALLORA QUARTA REPUBBLICA FRANCESE.**

LAPO MONTELATICI*

La forma di governo italiana e quella della Quarta Repubblica francese sono state più volte messe a confronto. I due Paesi sperimentano, infatti, le medesime preoccupazioni di fondo, fornendo ad esse le medesime soluzioni. Tuttavia, l'Italia rinuncia fin da subito ad impostare la propria forma di governo su basi monistiche, attribuendo alla presidenza della Repubblica un ruolo chiave nella gestione dei fievoli equilibri post-Seconda Guerra Mondiale. Il presidente della Repubblica italiano si trova, così, a gestire un alto tasso di conflittualità, al quale le poche razionalizzazioni incidenti sul rapporto di fiducia, da un lato, e l'assenza di una diversa legislazione elettorale, dall'altro, difficilmente possono porre rimedio. Altrimenti detto, l'Italia, a differenza della Quarta Repubblica francese, attribuisce alla propria forma di governo un'anima dualista, rimandando, al contempo, non solo una riforma sostanziale del proprio sistema politico, ma anche la percezione che ciò possa essere necessario.

Several times, the form of government of Italy and the form of government of the French Fourth Republic have been compared. Indeed, Italy and the French Fourth Republic experience the same essential concerns, finding the same solutions. However, Italy gives up restarting its own form of government on monism, giving the President of the Republic a key role in the handling of the Post-World War II feeble balance. So, the Italian President of the Republic ends up handling a high rate of conflict, which a few rationalizations influencing the vote of confidence, on one side, and the lack of a different electoral legislation, on the other, could not remedy. In other words, Italy, unlike the French Fourth Republic, gives its own form of government a dualist being, postponing, at the same time, not only a substantial reform of its own political system, but also the perception that it could be necessary.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il dibattito costituente italiano sulla forma di governo. – 2.1. Il dibattito costituente italiano sulla figura del capo dello Stato. – 3. Italia e Quarta Repubblica francese a confronto.

* Dottorando in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN © 2023 L. Montelatici. This is an open access article, blind-peer reviewed, published by Firenze University Press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

1. *Premessa.* – Italia e Quarta Repubblica francese conoscono problematiche simili, alle quali, tuttavia, pongono rimedio in maniera diversa. Se, infatti, una realtà partitica ‘pulviscolare’ impone la rinuncia a una legislazione elettorale che non sia di stampo proporzionale, e il cosiddetto “complesso del tiranno” a un rafforzamento della componente governativa, rendendo, in questo modo, la strada delle razionalizzazioni del regime parlamentare l’unica percorribile, l’allora Quarta Repubblica non eccede nella razionalizzazione della propria forma di governo, condannandosi a una fine prematura, seppur ‘avvantaggiata’ dalla crisi di Algeria – la quale si palesa sul finire degli anni Cinquanta. Al contrario, l’Italia si dota di una figura, quale quella del presidente della Repubblica, la cui rilevanza sullo scacchiere politico – in virtù dei poteri attribuitigli e della instabile situazione politica italiana – allontana gli spettri di una grave crisi della Repubblica, ritardando, al contempo, la percezione che il Paese manchi di una riforma strutturale delle proprie istituzioni. Altrimenti detto, sia l’assenza di una crisi esiziale, sia la presenza di una carica monocratica costituente un *unicum* nel panorama dei regimi parlamentari impediscono il superamento della nostra forma di governo. Al contempo, una volta esauritosi l’influsso della cosiddetta “via politica”¹ – la quale si basa sul rinnovamento delle sole formule politiche –, si comincia a discutere di come riformare la nostra forma di governo. Tuttavia, la discussione, più che su delle razionalizzazioni puntuali, si concentra sulla figura del capo dello Stato, la quale viene avvertita, da un lato, come una “valvola di sfogo” necessaria in un sistema reputato irriformabile, dall’altro, come il capofila di una “grande riforma” che guardi altrove. Nello specifico, si guarda alla Francia, in cui la mancata impronta dualista della Quarta Repubblica ha generato una forma di governo – tuttora vigente – di difficile inquadramento, oltre che foriera di forti contraddizioni². L’Italia si interroga, a tal proposito, sulla natura di questa particolare forma di governo, arrivando, addirittura, a proporre il ‘trapianto’ in patria, il quale, tuttavia, non può esulare da una questione di fondo, ovvero quale sia la vera natura della nostra forma di governo.

2. *Il dibattito costituente italiano sulla forma di governo.* – Con l’inizio dei lavori costituenti fu istituita una commissione speciale, la quale, incaricata di elaborare e proporre un progetto di costituzione, prese, informalmente, il nome di Commissione dei Settantacinque. Ai lavori di questa commissione presero parte illustri esponenti dei principali partiti dell’arco costituzionale, i quali, tra i vari temi discussi, si confrontarono sulla forma di governo che l’Italia avrebbe dovuto

¹ Così, P. SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia (1945-1990)*, Bologna, 1991, pp. 313-320: «dopo il fallimento della riforma elettorale [del 1953, ndr] e dopo gli accenni presidenzialisti di Gronchi la via di sviluppo della democrazia italiana è segnata: essa non potrà essere che quella politica attraverso progressive aggregazioni al centro di nuove forze politiche e parlamentari».

² Per un approfondimento sulla Quinta Repubblica francese, cfr. M. MARCHI, *Presidenzialismo a metà. Modello francese, passione italiana*, Bologna, 2023.

adottare³. E, al tempo, le scelte si concentrarono sui modelli allora ‘disponibili’: quello *parlamentare*, ben noto all’Italia; quello *presidenziale*⁴, sostenuto da poche voci, sebbene autorevoli, come Piero Calamandrei (1889-1956); quello *direttoriale*, proveniente dalla vicina Svizzera⁵, il quale fu quasi subito rimosso dal dibattito costituente⁶.

Come è noto, la Commissione dei Settantacinque approdò, infine, al modello parlamentare, che, agli occhi della dottrina del tempo⁷, risultava inevitabile, data la conformazione del sistema partitico italiano. Tuttavia, ciò non scoraggiò i costituenti, che, infatti, si prodigarono a che venisse impedita la riemersione dell’*assemblearismo*⁸. E, a tal proposito, nella seconda sottocommissione della Commissione dei Settantacinque, fu approvato un ordine del giorno⁹ – a nome Perassi¹⁰ – che manifestava, a chiare lettere, l’opportunità che il modello parlamentare venisse disciplinato «con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell’azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo». Tuttavia, per quanto il dibattito si fosse spostato tutto sulle razionalizzazioni della forma di governo parlamentare, l’ordine del giorno Perassi risultò, perlopiù, eluso¹¹. Infatti, i costituenti non si spingeranno oltre l’art. 94

³ Sul punto, cfr. G. AMATO, F. BRUNO, *La forma di governo italiana. Dalle idee dei partiti alla Assemblée Costituente*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, 1984, Volume III: La Costituente italiana. Aspetti del sistema costituzionale, p. 38: «da discussione prese le mosse da due relazioni, una di Costantino Mortati, l’altra del repubblicano Conti».

⁴ Per un approfondimento sul tema, cfr. M. TEODORI, *Costituzione italiana e modello americano. Memorandum per la riforma dello Stato*, Milano, 1992.

⁵ Per un approfondimento sulle influenze della Svizzera sul dibattito costituente italiano, cfr. S. BASILE, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze «tedesche»*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, a cura di U. De Siervo, Bologna, 1980, Tomo I: Costituzione italiana e modelli stranieri, pp. 87-92.

⁶ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 38, i quali ricordano che l’ordine del giorno Perassi «respinge anche la forma di governo direttoriale (collocandosi così al di qua della stessa relazione Mortati)».

⁷ Sul punto, cfr. F. BRUNO, *I giuristi alla Costituente: l’opera di Costantino Mortati*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., Tomo II: Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale, p. 100: «i componenti della II Sottocommissione si dichiararono a grande maggioranza, seppure con argomentazioni diverse e con toni ed accenti diversi (si pensi ad esempio alle differenti posizioni degli onorevoli Bozzi e La Rocca), a favore del Governo parlamentare e sostennero la necessità di introdurre congegni adatti ad evitare i gravi inconvenienti verificatisi in Italia [...] e in altri paesi nel periodo precedente la seconda guerra mondiale».

⁸ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 17, i quali ricordano che l’esperienza prefascista «fa temere il regime di assemblea e, in questo, o la dittatura dei partiti di maggioranza, o la frammentazione e l’indebolimento conseguente del governo».

⁹ Cfr. *Appendici generali della Parte seconda, L’organizzazione costituzionale dello Stato, 4 settembre 1946, seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, La Nascita della Costituzione, accessibile su <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/05p2generali/01/01/index.htm?008.htm&2>, consultato il 10 febbraio 2024.

¹⁰ Tomaso Perassi (1886-1960) fu esponente del Partito Repubblicano Italiano in Assemblée costituente; in seguito, fu giudice della Corte costituzionale dal 1955 al 1960, anno della sua morte.

¹¹ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 39. Tuttavia, cfr. M. FRAU, *L’attualità del parlamentarismo razionalizzato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016, 3, p. 12, il quale, in polemica con P. LAVAUX, *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, Bruxelles, 1988, p. 15, sostiene che «l’art. 94 della Costituzione italiana, che certamente non risponde all’esigenza di stabilità governativa sottesa all’approvazione dell’ordine del giorno Perassi, rappresenta nondimeno

Cost., che si limiterà a regolare, da un lato, la mozione di fiducia – che deve essere «motivata¹² e votata per appello nominale» –, dall'altro, quella di sfiducia – che «deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione».

Dunque, con l'approvazione dell'ordine del giorno Perassi, da un lato, e il fallimento dell'orizzonte *presidenzialista*, dall'altro, il dibattito costituente riguardò soltanto quali misure razionalizzatorie adottare¹³. E, addirittura, vi fu chi, come Egidio Tosato (1902-1984), anticipò l'istituto della “sfiducia costruttiva”¹⁴, che avrebbe dovuto rafforzare la figura del Primo ministro, dato che il primo firmatario della relativa mozione (motivata) – purché approvata dal Parlamento – sarebbe subentrato al *Premier* sfiduciato¹⁵. Altrimenti detto, vi fu chi, come Egidio Tosato, mostrò di preferire alla razionalizzazione del *parlamentarismo*¹⁶ la razionalizzazione della procedura parlamentare¹⁷, intendendo, in questo modo, perseguire la stabilità governativa¹⁸.

Quindi, nel gennaio 1947, fu presentato il Progetto di Costituzione, il quale, in ordine alla razionalizzazione della forma di governo parlamentare, recava tre

soltanto un tassello di razionalizzazione del rapporto fiduciario [...] dettato dalla piena consapevolezza, soprattutto grazie a Mortati, delle cause più profonde e meta-costituzionali dell'instabilità governativa nelle pregresse forme di parlamentarismo».

¹² Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 45: «il raccordo programmatico con l'Assemblea voluto da Mortati si risolve nella “motivazione” della mozione di fiducia (da votarsi a maggioranza assoluta)».

¹³ Per un approfondimento sul tema, cfr. Ivi, pp. 42-47: «l'articolato si muove [...] nettamente entro la forma di governo parlamentare, ma la sua attenzione alla stabilità, oltre che al ruolo del Primo Ministro, riflette chiaramente il peso esercitato dalle idee di Tosato e da quelle simili espresse anche da altri». Si guardi, inoltre, FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., p. 6: «è solo dal secondo ciclo della razionalizzazioni costituzionali del regime parlamentare, quello delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra, che il parlamentarismo razionalizzato si dirige in modo piuttosto uniforme verso il fine della stabilità governativa».

¹⁴ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 40.

¹⁵ Sul punto, cfr. BRUNO, *I giuristi alla Costituente*, cit., p. 102: «Tosato propone che nel caso in cui la mozione di sfiducia abbia ottenuto la maggioranza assoluta dei voti il primo firmatario della mozione venga considerato come Presidente designato al Governo, nel caso invece in cui la mozione abbia ottenuto la maggioranza relativa dei voti, il Presidente della Repubblica dovrebbe avere il potere di procedere allo scioglimento delle Camere». Si guardi, inoltre, EAD., *Il problema del Governo alla Costituente: il contributo di Egidio Tosato. Suggestione di modelli stranieri e spunti originali*, in *Il Politico*, 1981, 46, 1-2, p. 130.

¹⁶ Per un approfondimento sul concetto di “parlamentarismo razionalizzato”, e sul suo fraintendimento, cfr. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., pp. 13-27, il quale ricorda, da un lato, che «la razionalizzazione del parlamentarismo si manifesta anzitutto, semplicemente, nella previsione normativa dell'obbligo giuridico di dimissioni del Ministero in seguito a un voto di sfiducia del Parlamento», dall'altro, che la tendenza del “parlamentarismo razionalizzato”, che consiste in «inediti aggravamenti procedurali del voto di sfiducia [...], è esattamente ciò con cui viene talvolta confusa la nozione stessa di parlamentarismo razionalizzato».

¹⁷ Sul punto, cfr. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel*, Paris, 1936, pp. 18-20: «c'est pour protéger les nouveaux Etats contre un parlementarisme trop houleux et contre de chutes trop rapides des cabinets, que nous trouvons, dans certain textes, de nouvelles procédures où l'on s'efforce de réglementer le vote de confiance, et, sans attenter à la liberté du parlement, de donner au gouvernement des garanties contre un vote hâtif ou irréfléchi de défiance».

¹⁸ Sul punto, cfr. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., p. 8: «il tema della razionalizzazione costituzionale del governo parlamentare nella direzione della stabilità governativa è del resto ben presente anche nei lavori preparatori della nostra Costituzione repubblicana».

punti¹⁹: in primo luogo, che il capo dello Stato dovesse essere titolare del potere di scioglimento del Parlamento²⁰ – oggi previsto all’art. 88, c. 1 Cost.; in secondo luogo, che il *rapporto di fiducia* dovesse essere adeguatamente razionalizzato²¹; infine, che dovesse essere prevista «una vera e propria *premiership*»²². Tuttavia, nel passaggio dal Progetto al testo finale, soltanto il potere di scioglimento delle Camere, affidato al capo dello Stato, si mantenne integro; rispetto agli altri due punti, le iniziali “propensioni razionalizzatorie” si scolorirono²³. Infatti, con riguardo al *rapporto di fiducia*, nonostante fosse stata mantenuta la disposizione secondo la quale «il voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni»²⁴ (art. 94, c. 4 Cost.), non si prevede che la mozione di sfiducia dovesse essere motivata²⁵. Al tempo stesso, non fu riprodotto l’ultimo comma dell’art. 88 del Progetto, il quale prevedeva che il Governo che, sfiduciato, non avesse inteso dimettersi, avrebbe dovuto convocare il Parlamento in seduta comune perché si pronunciasse su una mozione motivata²⁶. Senza dimenticare, infine, che come fu abbassato il *quorum* per la mozione di sfiducia²⁷, così fu eliminato quello della maggioranza assoluta²⁸, previsto per la fiducia iniziale (che, tuttavia, il Governo deve avere, presentandosi, a tal fine, alle Camere «entro dieci giorni dalla sua formazione»²⁹). Con riguardo alla previsione di un regime di *premiership*, invece, per quanto il Progetto, rivolgendosi alla figura del capo del Governo, recasse la dicitura «Primo Ministro», «la configurazione dei poteri è sostanzialmente identica tra Progetto (art. 89) e Costituzione vigente (art. 95)»³⁰. E ciò, inoltre, è testimoniato dal fatto che il *rapporto di fiducia* non si instauri soltanto con il presidente del Consiglio, ma anche con gli altri ministri³¹.

¹⁹ Sul punto, cfr. P. ARMAROLI, *L'introvabile governabilità. Le strategie istituzionali dei partiti dalla Costituente alla commissione Bozzi*, Padova, 1986, p. 73.

²⁰ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., pp. 43-44.

²¹ Ivi, pp. 43-46.

²² S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, 1997, p. 82. Si guardino, inoltre, AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., pp. 43, 46-47.

²³ Sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 82.

²⁴ La disposizione in esame era già stata formulata all’art. 3, c. 4 D.Lgs.Lgt. n. 98/1946 (cfr. *Costituzione italiana*, Introduzione di Giangiulio Ambrosini, Torino, 2005, p. 72).

²⁵ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 57.

²⁶ Una misura razionalizzatoria che pare evocare il fenomeno, sorto sul terreno della prassi, della “parlamentarizzazione delle crisi di Governo”, e che lo stesso Costantino Mortati (1891-1985) pare richiamare nella Relazione presentata alla seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione (cfr. *Appendici generali della Parte seconda, L’organizzazione costituzionale dello Stato, 3 settembre 1946, seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, La Nascita della Costituzione, <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/05p2generali/01/01/index.htm?008.htm&2>, consultato il 10 febbraio 2024).

²⁷ Cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., pp. 58-59.

²⁸ Cfr. Ivi, p. 57.

²⁹ Art. 94, c. 3 Cost (cfr. *Costituzione italiana*, cit., p. 25).

³⁰ CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 83.

³¹ Tuttavia, cfr. BRUNO, *I giuristi alla Costituente*, cit., p.134: «in II Sottocommissione, nel corso della discussione sulla forma di Governo, Mortati aveva indicato come elemento essenziale al buon

Dunque, se, da una parte, benché le premesse fossero simili³², i costituenti italiani evitarono di ricalcare il modello della vicina Quarta Repubblica francese³³, dall'altra, mancarono di corredare il testo costituzionale di puntuali misure razionalizzatorie dal lato del *rapporto di fiducia*³⁴. Di converso, queste ricaddero sulla figura del capo dello Stato, i cui poteri di nomina del presidente del Consiglio e di *scioglimento anticipato*, «molto più forti di quelli dei Capi di Stato nelle forme di governo parlamentari coeve e successive»³⁵, finirono per rappresentare una 'ventata' di *dualismo*, necessaria laddove il sistema partitico italiano avesse mostrato le sue crepe³⁶.

2.1. *Il dibattito costituente italiano sulla figura del capo dello Stato.* – Ancor prima che iniziassero i lavori costituenti, i partiti facenti parte il Comitato di liberazione nazionale avevano concluso che la figura del capo dello Stato dovesse essere ridimensionata³⁷; in particolare, secondo la Democrazia Cristiana, il nuovo testo costituzionale non avrebbe dovuto riprodurre «le prerogative che lo Statuto albertino aveva assegnato al sovrano»³⁸. Tuttavia, già nel novembre 1945, era stata

funzionamento del regime la distinzione di posizione giuridica del Primo Ministro rispetto agli altri Ministri».

³² Sul punto, cfr. R. BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, in *La Repubblica del presidente. Istituzioni, pedagogia civile e cittadini nelle trasformazioni delle democrazie*, a cura di G. Orsina e M. Ridolfi, Roma, 2022, p. 348.

³³ Tuttavia, sempre in seno alla seconda sottocommissione della Commissione dei Settantacinque, fu avanzata, da parte di Costantino Mortati, la proposta che il Primo ministro venisse "investito" dal Parlamento: sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 83. Si guardi, inoltre, per un approfondimento sulle influenze della Quarta Repubblica francese sul dibattito costituente italiano, U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., Tomo I: Costituzione italiana e modelli stranieri, pp. 354-360.

³⁴ Se, da un lato, la rimozione del *quorum* della maggioranza assoluta, previsto per la fiducia iniziale, facilita la nascita del Governo, dall'altro, l'abbassamento del *quorum* per la mozione di sfiducia, così come il fatto che questa non debba essere motivata, rende difficile la permanenza in carica del Governo. Tuttavia, cfr. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., p. 13, secondo il quale, «nel contesto italiano, un problema per la stabilità governativa, [...] limitandosi al profilo "normativistico" della disciplina costituzionale della relazione fiduciaria, è legato all'inclusione del Senato della Repubblica nel rapporto di fiducia».

³⁵ CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 88.

³⁶ Il fatto che la Democrazia Cristiana fosse un partito predominante – e che, per questo motivo, ottenesse la presidenza del Consiglio – costituiva, tuttavia, un fattore di stabilità del sistema partitico italiano (che il fenomeno del "correntismo", pur rendendo difficile la permanenza in carica dei governi democristiani, si limitava a 'scalfire'). In ogni caso, il capo dello Stato ha potuto prevalere nelle fasi di maggiore incertezza, ovvero laddove siano mancati, in ordine, un partito predominante, una *leadership* univoca, o una chiara maggioranza. E quando, infine, sono venute meno anche le fratture di stampo ideologico, si è reso necessario 'ritoccare' la legislazione elettorale, così che le elezioni potessero consegnare all'Italia delle chiare maggioranze parlamentari, non bastando più che fosse il capo dello Stato a dover sopperire (cfr. Ivi, pp. 87-88).

³⁷ Sul punto, cfr. S. MURA, *Il modello italiano: i presidenti nella costruzione e nella legittimazione della Repubblica (1946-1964)*, in *La Repubblica del presidente. Istituzioni, pedagogia civile e cittadini nelle trasformazioni delle democrazie*, cit., p. 378. Si guardi, inoltre, AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 19, i quali ricordano che «prende corpo l'idea del Capo dello Stato garante, munito di poteri né meramente formali e neppure di diretto intervento politico, ma piuttosto di equilibrio».

³⁸ MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 379.

istituita una Commissione, presieduta da Ugo Forti³⁹, la quale, pur scartando l'ipotesi dell'elezione diretta del capo dello Stato, aveva riscontrato che «tutto sommato il ruolo e i poteri del re, come si erano concretizzati nell'Italia monarchica durante l'età liberale, erano un buon punto di partenza su cui imbastire le discussioni in Assemblea costituente»⁴⁰. E quando, infine, il 2 giugno 1946, fu celebrata la consultazione referendaria, anche i partiti, complice l'operato di Enrico De Nicola – che, da capo provvisorio dello Stato, aveva garantito stabilità al Paese –, conclusero che «l'esperienza dell'Italia liberale, in molti ambiti e anche in quelli che riguardavano il sovrano, poteva essere un riferimento»⁴¹. Di conseguenza, il capo dello Stato fu dotato di tutta una serie di poteri che, unitamente alla sua elezione indirettamente democratica, gli avrebbero consentito di incidere sull'indirizzo politico: non solo, infatti, essendo sufficiente il «giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica» (art. 93 Cost.), il Governo sarebbe entrato in carica già prima di ottenere la fiducia parlamentare⁴², ma, addirittura, il capo dello Stato avrebbe potuto sciogliere una o entrambe le Camere – con il solo limite del *semestre bianco*. Allo stesso modo, avrebbe potuto: autorizzare la presentazione dei disegni di legge governativi; promulgare le leggi, così come sospenderne la promulgazione per chiedere, «con messaggio motivato alle Camere»⁴³, «una nuova deliberazione»⁴⁴ (art. 74, c. 1 Cost.); indire il

³⁹ Ugo Forti (1878-1950), giurista napoletano, fu chiamato a presiedere la “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” dal fu ministro per la Costituente, Pietro Nenni (1891-1980), a sua volta deputato all'Assemblea costituente e storico *leader* del Partito Socialista Italiano.

⁴⁰ MURA, *Il modello italiano*, cit., pp. 380-381.

⁴¹ Ivi, p. 381. Si guardi, inoltre, L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1986, 35, pp. 237-238, secondo il quale «il titolare dell'ufficio in esame non può trarre le regole generali della propria attività da nessuna esperienza precedente quella repubblicana; ma è stato concepito dalla Costituente, e poi rinsaldato dalla prassi, in termini affatto originali, che non trovano precisi riscontri nella posizione del monarca statutario e neppure, del resto, nei ruoli e nelle funzioni spettanti ad altre analoghe istituzioni di stampo parlamentare. A carico del Presidente della Repubblica italiana [continua l'Autore] è stato operato, bensì, l'“automatico trasferimento” delle competenze già esercitate dal Re sulla base delle leggi ordinarie dell'epoca statutaria e fascista; e non sono valsi ad impedirlo i robusti motivi di dissenso prospettati da un'autorevole dottrina che avrebbe invece voluto affermare la tassatività delle funzioni presidenziali».

⁴² Sul punto, cfr. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., pp. 2-3, il quale ricorda, da un lato, che, secondo Mirkine-Guetzévitch, il «principio del parlamentarismo» consiste nella «dipendenza politica dei ministri dalla maggioranza parlamentare, che nelle Costituzioni del primo dopoguerra viene tradotta nella previsione giuridica delle dimissioni del Ministero come conseguenza obbligata di un voto parlamentare di sfiducia», dall'altro, che «il parlamentarismo razionalizzato non include [...], quale elemento essenziale del concetto, il principio della scelta del Ministero da parte del Parlamento».

⁴³ Sul punto, cfr. C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, Bari-Roma, 2002, p. 418: «il messaggio motivato, espressione della facoltà autonoma del presidente della repubblica d'intervenire sul Parlamento richiamandone l'attenzione sulle questioni di pubblico interesse che egli può ritenere essenziali al paese, rappresenta lo strumento più immediato per far conoscere alla classe politica e all'elettorato le personali opinioni politiche del capo dello Stato, che non sono in alcun modo riferibili al Governo, data la indipendenza dei due organi».

⁴⁴ Il fatto che il Presidente non possa *sanzionare* una proposta di legge, ma soltanto provocare il rinvio di una legge già approvata conferma la centralità del Parlamento. Tuttavia, il Presidente, pur dovendo riconoscere il primato delle Camere, e, dunque, promulgare le leggi che queste approvino, può avanzare riserve sugli atti che si trovi a firmare. Per un approfondimento sul tema, cfr. G.

referendum popolare; emanare gli atti aventi forza di legge, così come i regolamenti governativi; inviare messaggi alle Camere, così come convocarle «in via straordinaria» (art. 62, c. 2 Cost.).

In definitiva, il fatto che i costituenti italiani abbiano optato per un sistema di “governo debole” – tale per cui «nessuno schieramento politico potesse vincere fino in fondo e nessuno potesse essere tagliato del tutto fuori dal governo»⁴⁵ – ha spinto perché la figura del presidente della Repubblica favorisse «la stabilità costituzionale senza annullare gli esiti politici della conflittualità parlamentare»⁴⁶. Altrimenti detto, non potendosi né rafforzare l'esecutivo – pesando, sul punto, il “complesso del tiranno”⁴⁷ –, né tantomeno rinunciare alla rappresentanza proporzionale⁴⁸ – che garantiva la sopravvivenza della *partitocrazia*⁴⁹ –, il

D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” (1945-1946)*, Bologna, 1979, p. 467. Si guardi, infine, PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., pp. 165-166: «alcune ulteriori attribuzioni presidenziali vennero [...] escogitate in Assemblea, quasi per contrappesare il preteso depotenziamento del Presidente della Repubblica: [...] la previsione del rinvio delle leggi, in alternativa alla promulgazione di esse, fu introdotto [...] subito dopo che [Vittorio Emanuele] Orlando aveva espresso il suo dissenso circa l'esclusione del Capo dello Stato dall'esercizio della funzione legislativa».

⁴⁵ A. BARBERA, *Una risposta alla crisi del sistema politico: uninominale a doppio turno ed elezione diretta del Capo dello Stato?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 2, p. 252.

⁴⁶ A. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso. La funzione del presidente della Repubblica nella forma di governo parlamentare italiana*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, 4, p. 7.

⁴⁷ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 17, i quali ricordano che l'esperienza fascista «crea diffidenza nei confronti di istituzioni a potere personalizzato, che paiono disadatte alla situazione italiana e foriere, in essa, di svolgimenti autoritari».

⁴⁸ Sul punto cfr. Ivi, p. 20: «i partiti (la maggior parte) sono in linea di massima favorevoli alla proporzionale [...] ma pensano talora anche a correttivi che permettano la formazione di maggioranze parlamentari e di governi più stabili». Si guardi, inoltre, G. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, Firenze, 1983, p. 409: «la legge elettorale per il senato, del 6 febbraio 1948, [...] parte [...] dal principio del collegio uninominale, ma poi annulla l'efficacia del principio, poiché lo fa funzionare solo a beneficio di chi riporti un numero di voti validi non inferiore al 65% dei votanti e utilizza tutti i voti dei candidati non riusciti in questa forma quasi plebiscitaria, attraverso un mascherato ritorno alla lista plurinominale. I legislatori, che erano partiti dall'idea di differenziare efficacemente il senato dalla camera eleggendo il senato col collegio uninominale [...] [continua l'Autore], con questa legge così significativa finirono poi per ripiegare anche per le elezioni senatoriali sulle posizioni del plurinominalismo e del proporzionalismo. E in realtà [conclude l'Autore] dovettero avvertire che il collegio plurinominale e la proporzionale costituivano [...] la chiave di volta del sistema costituzionale di fatto che avevano trovato già instaurato e che non potevano demolire».

⁴⁹ Sul punto, cfr. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, cit., p. 400, secondo il quale «il nuovo regime italiano [...] non può dirsi né parlamentare, né presidenziale, né direttoriale. Può invece dirsi ancora [continua l'Autore] un regime pseudoparlamentare, ma solo in un senso diverso e forse peggiore in paragone al regime che aveva resa inevitabile la dittatura. Può dirsi se mai [conclude l'Autore], come fu detto, partitocratico, nel senso che il parlamento e il governo, perdendo la loro indipendenza, l'unità e la sovranità dello stato sono eluse e sostituite con l'attribuzione di autentici poteri sovrani ai partiti: per conseguenza il processo di formazione della volontà politica non si presenta più come un processo pubblicistico e collegiale, ma come un processo privatistico e contrattuale». Si guardi, inoltre, Id., *Governo parlamentare e partitocrazia. (Lezione inaugurale dell'anno accademico '49-'50)*, Firenze, 1950, p. 27, secondo il quale «la rappresentanza proporzionale è solo la giuridicizzazione definitiva, dal punto di vista del diritto statuale, di una condizione di cose in gran parte preesistente; ma senza dubbio contribuisce essa stessa ad aggravare quella condizione di cose, spostando il centro di gravità del sistema costituzionale fuori del sistema, anzi fuori dallo

Presidente fu dotato di tutta una serie di poteri, i quali, sebbene rilevanti, avrebbero dato luogo ad atti *validi* soltanto in presenza della controfirma⁵⁰, così che questi non potesse costituire un freno al libero fluire delle dinamiche parlamentari⁵¹. Dunque, il capo dello Stato avrebbe dovuto rappresentare un “potere neutro”⁵², e così fu percepito dall’opinione pubblica italiana⁵³, la quale, nell’acceptare che i partiti si facessero la guerra, apprezzava che il Presidente potesse ergersi al di sopra delle parti in lotta, mantenendo una sobrietà che gli italiani non riconoscevano ai propri rappresentanti in Parlamento⁵⁴. E, proprio perché il Presidente avrebbe dovuto rivestire il ruolo di “potere neutro”, vi fu chi, come Meuccio Ruini⁵⁵, immaginò che il capo dello Stato dovesse essere eletto direttamente, così che venisse reciso di netto il legame tra Presidente e Parlamento⁵⁶ – il quale, tuttavia, non è così forte, se si pensa che l’elezione del

stato stesso». Si guardi, infine, L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino, 1956, pp. 32-36.

⁵⁰ Sul punto, cfr. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., pp. 167-168.

⁵¹ Sul punto, cfr. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso*, cit., p. 46: «gli strumenti di cui ci [si, ndr] servi per disinnescare il rischio di dare vita a un soggetto politico alternativo e antagonista rispetto al circuito parlamento-governo furono la conferma e il rafforzamento costituzionale di quegli istituti “di sicurezza” [...] come l’irresponsabilità politica e la controfirma».

⁵² Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 55, i quali ricordano che «non [...] sono accolte né la concezione weimariana, che fa del Presidente un polo politico conflittuale con il Parlamento, né quella dei regimi assembleari, che lo riducono a funzioni meramente rappresentative». Si guardi, inoltre, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, Tomo II, pp. 649-650, secondo il quale «sembra che armonizzi di più con la costruzione che della potestà presidenziale volle dare il costituente ricondurla almeno nelle linee generali alla figura del “potere neutro”, quale venne delineata dalla dottrina costituzionalistica liberale all’epoca del trapasso dalla monarchia “limitata” a quella “costituzionale”. Non varrebbe a fare escludere tale assimilazione [continua l’Autore] la considerazione della diversa posizione fra il sovrano ereditario ed il presidente elettivo, poiché anche per il primo le forze della tradizione e quelle dei ceti che gravitano intorno al trono operano nel senso di indirizzarne in un determinato senso l’azione, facendo venir meno quell’assoluta imparzialità che si vorrebbe considerare sua prerogativa. Si potrebbe quindi utilizzare [conclude l’Autore] la formula predetta, la quale giova a mettere in rilievo la funzione *super partes* del presidente, formula che acquista più preciso significato quando la si integri con l’altra enunciata dal Thiers, del ‘re che regna ma non governa’, la cui esatta portata è chiarita dal suo autore quando mette in rilievo la grande importanza di “regnare”, per l’influenza che ne può derivare sull’esercizio degli altri poteri».

⁵³ Tuttavia, cfr. M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, 2013, 2, p. 8: «molto opportunamente si è di recente ricordato che in Constant la dottrina del *pouvoir neutre* assegnava al capo dello Stato funzioni di primario rilievo politico, concependo il monarca costituzionale come un potere “supremo” nel quale la stessa statualità si identificava. In genere, però [continua l’Autore], chi qualifica il nostro Presidente come “potere neutro” non pensa a svolgimenti di questo genere, ma, più semplicemente, evoca l’idea ch’egli sia neutrale, e cioè: a) lontano dalla politica, ovvero b) non partigiano».

⁵⁴ Sul punto, cfr. MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 386, il quale, rispetto alla figura del presidente della Repubblica, ricorda che «il suo stile sobrio, che appariva distaccato dall’attività dei partiti, del Parlamento e del governo, era gradito all’opinione pubblica, in realtà largamente inconsapevole di come il presidente lavorasse dietro le quinte».

⁵⁵ Cfr. *Appendici generali, Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, Relazione del Presidente della Commissione, Presentata alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947*, La Nascita della Costituzione, accessibile su <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/02/index.htm?002.htm&2>, consultato il 10 febbraio 2024.

⁵⁶ Tuttavia, è bene tenere a mente C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1960, p. 412, secondo il quale «l’elezione diretta del presidente da parte del popolo, se accresce senza dubbio la sua

capo dello Stato promana da un collegio elettorale allargato⁵⁷, e che, al contempo, la durata settennale della carica *presidenziale*, unitamente al fatto che il Presidente sia eletto a scrutinio segreto e da maggioranze qualificate⁵⁸, concorre a evitare che la maggioranza *presidenziale*, se mai vi fosse, e quella *parlamentare* possano coincidere⁵⁹.

Inoltre, il Presidente italiano ha finito per rappresentare, nell'immaginario collettivo, un «baluardo contro le spinte disgregatrici»⁶⁰, dato che l'opinione pubblica apprezzava che questi – limitando al minimo la comunicazione, e non esagerando nell'utilizzo dei mezzi di comunicazione – si tenesse distante dalla dialettica politica⁶¹. E questo consenso, sommato al fatto che il suo mandato durasse sette anni⁶², fece sì che il Presidente si sentisse legittimato a far valere le proprie posizioni sullo scacchiere politico⁶³. Infatti, il Presidente – che è *irresponsabile*⁶⁴ – non si è limitato a incidere sulla formazione del Governo e sullo scioglimento del Parlamento, rispetto ai quali dispone di poteri rilevanti, sebbene soggetti a controfirma (del ministro “proponente”, che ne assume la

indipendenza dagli altri organi e può conferirgli maggiore sensibilità nell'individuare i movimenti dello spirito popolare, fa d'altra parte sorgere il pericolo di un accrescimento di prestigio tale da poter condurre di fatto il titolare della presidenza a un intervento diretto nell'azione di governo, senza però venire ad assumere la responsabilità della medesima che è attribuita in modo autonomo al ministero».

⁵⁷ Sul punto, cfr. AMATO, BRUNO, *La forma di governo italiana*, cit., p. 55, i quali ricordano che Tosato, «ritenendo che la prevista elezione a maggioranza assoluta dopo il terzo scrutinio ponga il Presidente in una situazione di dipendenza dalla maggioranza, suggerisce che, a quel punto, si ricorra all'elezione popolare».

⁵⁸ Sul punto, cfr. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., pp. 173-174.

⁵⁹ Per un approfondimento sulla durata settennale del mandato *presidenziale*, cfr. S. E. PIZZORNO, *Genealogia della Costituzione. Personaggi e istituti*, Firenze, 2020, pp. 89-93.

⁶⁰ MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 386.

⁶¹ Sul punto, ha, molto probabilmente, inciso il fatto che il Presidente sia *irresponsabile*, ovvero che a questi non possano essere imputati gli atti di cui è partecipe: sul punto, cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1960, cit., p. 441. Tuttavia, con l'abrogazione dell'art. 279 c. p. – ad opera dell'art. 12, L. n. 85/2006 –, il Presidente è, ad oggi, partecipe, seppur indirettamente, della responsabilità politica. Si pensi, ad esempio, alle dure critiche rivolte al Presidente Napolitano per essersi rifiutato, nel febbraio 2009, di emanare il noto decreto “salva-Eluana”.

⁶² La durata settennale della carica *presidenziale* rimarca l'indipendenza di un Presidente eletto dal Parlamento in seduta comune, sebbene con la partecipazione dei delegati regionali. Sul punto, cfr. Ivi, p. 415: «si è voluto prolungare la permanenza in carica del presidente rispetto alle camere da cui deriva l'investitura onde svincolarlo meglio dalla maggioranza da cui è stato eletto e così raggiungere il risultato di un migliore equilibrio istituzionale».

⁶³ Sul punto, cfr. MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 382. Si guardi, inoltre, M. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica: oltre la funzione di garanzia della Costituzione*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, 1997, p. 21: «i molti [...] che avevano parlato di un filo diretto fra l'opinione pubblica e il Presidente per giustificare le distorsioni pertinenti della prassi delle esternazioni o, peggio ancora, gli appelli al popolo dell'ultimo Cossiga, conferivano al Presidente un compito che non può essere suo: dare voce alla Nazione contro i poteri politici legittimati dalla Costituzione. In questo modo, in realtà [continua l'Autore], si postulava un'antitesi Nazione/Costituzione del tutto priva di senso, nella misura in cui l'unità della prima si è compiuta solo in quanto unità attraverso la seconda».

⁶⁴ Sul punto, cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1960, cit., pp. 424-425.

responsabilità)⁶⁵; il Presidente ha finito anche per assumere ulteriori poteri⁶⁶, potendo «rappresentare la propria linea politica come discendente direttamente da regole e principi costituzionali»⁶⁷.

Per concludere, l'Italia, pur non conoscendo razionalizzazioni adeguate dal lato del *rapporto di fiducia*, conosce, tuttavia, un Presidente che – per quanto non venga eletto direttamente⁶⁸, per quanto ponga in essere atti *validi* soltanto se controfirmati⁶⁹, e per quanto possa nominare dei governi che, per restare in carica, necessitano della fiducia del Parlamento⁷⁰ – ne assesta la forma di governo. Ed è, forse, per questo motivo che, nel momento stesso in cui la forma di governo italiana sembra non reggere più, vi è anche chi propone di fare dell'Italia una repubblica *neoparlamentare*⁷¹. Al contrario, laddove lo “schema dualistico” manchi alla radice – è il caso della Quarta Repubblica francese –, si fa spazio l'idea di un Presidente che, *irresponsabile* e indipendente, sia posto al vertice dell'esecutivo; un'idea, questa, a cui aderirà anche la sinistra – democratica – francese, che accantonerà progressivamente le proposte avanzate da Maurice Duverger (1917-2014) e dal Club Jean Moulin⁷².

3. *Italia e Quarta Repubblica francese a confronto*. – Non pochi hanno comparato l'Italia – o, per meglio dire, la sua prima fase – con la Quarta

⁶⁵ Sul punto, cfr. Ivi, p. 428; C. FUSARO, *Un Presidente contropotere d'influenza*, in *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, a cura di G. Passarelli, Torino, 2010, p. 195.

⁶⁶ Si pensi, ad esempio, alla politica di difesa, dato che il Presidente è a capo del Consiglio supremo di difesa (sul punto, cfr. BARBERA, *Una risposta alla crisi del sistema politico*, cit., p. 256). Si guardi, inoltre, PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., pp. 239-240, secondo il quale «una serie di contrasti non meno stridenti riguarda [...] le presidenze del Consiglio superiore della magistratura e del Consiglio supremo di difesa, le quali compromettono il Capo dello Stato [...] nella soluzione di minute questioni inerenti al governo di particolari settori, in palese disarmonia con la tendenza a distaccare la Presidenza della Repubblica dagli altri poteri dello Stato».

⁶⁷ BARBERA, *Una risposta alla crisi del sistema politico*, cit., p. 255.

⁶⁸ Non solo il Presidente non viene eletto direttamente, ma pure viene “investito” da un collegio allargato, a riprova che la sua elezione non dipende soltanto dalle combinazioni parlamentari. Inoltre, il Presidente non può contare su una propria ‘pattuglia’ in Parlamento, dato che sulla sua elezione devono convergere quante più forze politiche, di modo che il relativo *quorum* venga raggiunto: cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1960, cit., p. 412; MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso*, cit., p. 10.

⁶⁹ È proprio la *controfirma* a confermare come il Presidente non sia al vertice dell'esecutivo (cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, pp. 252-253).

⁷⁰ In Italia, per giunta, dovendo essere accordata entro dieci giorni dalla formazione del Governo, la fiducia non favorisce nemmeno la nascita di governi minoritari. In Francia, invece, manca un'investitura parlamentare iniziale; l'art. 49, c. 1 della Costituzione del 1958, infatti, recita ambigualmente: «Il Primo ministro, dietro deliberazione del Consiglio dei ministri, impegna dinanzi all'Assemblea nazionale la responsabilità del Governo sul suo programma o eventualmente su una dichiarazione di politica generale»: *Costituzione del 4 ottobre 1958*, Conseil constitutionnel, accessibile su

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/site_italien/constitution_it_alien.pdf, consultato il 10 febbraio 2024.

⁷¹ Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, *Alla ricerca della governabilità*, Milano, 1983, pp. 71 ss.

⁷² Sul punto, cfr. L. PRIMICERIO, *La forma di governo semiparlamentare. Aspetti teorici e realizzazioni pratiche*, Torino, 2007, p. 54. Per un approfondimento sul tema, si guardi G. GRUNBERG, *I socialisti e la Quinta Repubblica*, in *Una splendida cinquantenne: la Quinta Repubblica francese*, a cura di G. Pasquino e S. Ventura, Bologna, 2010, pp. 91-115.

Repubblica francese⁷³. Entrambi i contesti, infatti, conoscono sia il cosiddetto “complesso del tiranno” – ovvero il timore che a un peso eccessivo dell'esecutivo possa corrispondere un arretramento sul terreno democratico⁷⁴ – sia «l'esigenza di non assoggettare completamente il principio dell'operatività a quello della rappresentatività»⁷⁵. Vengono, dunque, riproposte «regolazioni della fiducia e della sfiducia, nonché dello scioglimento, non dissimili dalle Costituzioni del primo dopoguerra, anche se più dettagliate»⁷⁶, le quali vengono erose dal peso crescente dei partiti – complice anche una legislazione elettorale che favorisce la rappresentanza proporzionale⁷⁷. Tuttavia, a differenza dell'Italia, che, nell'ottica di impedire derive assembleari, imbrocca la via del dualismo, delineando, così, un Presidente dotato di ampi poteri, la Francia, riproducendo una forma di governo simile a quella della Terza Repubblica⁷⁸, vede la marginalizzazione di tutti coloro che ritengono doveroso un radicale ripensamento della figura del Presidente⁷⁹. Il capo dello Stato si ritrova, così, privo di poteri significativi: non solo, infatti, non

⁷³ Sul punto, cfr. J. RIVERO, *Constitution italienne et Constitution française*, in E. CROSA, *La Constitution italienne de 1948*, Paris, 1950, p. 11; G. BERTRAND, J. Y. FRÉTIGNÉ, A. GIACONE, *La France et l'Italie. Histoire de deux nations sœurs de 1660 à nos jours*, Paris, 2016, pp. 337-338; S. GUERRIERI, *La Quatrième République: un miroir pour la République italienne?*, in *Revue historique*, 2016, 677, 1, p. 159.

⁷⁴ Sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 64, secondo il quale, al tempo, Francia e Italia non hanno tenuto in debito conto un fatto, ben espresso da M. DUVERGER, *La République des citoyens*, Paris, 1982, p. 42, ovvero che i regimi autoritari si affermano laddove le democrazie «non riescano a gestire in modo efficiente il passaggio ad esecutivi forti e responsabili di fronte al corpo elettorale».

⁷⁵ BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, cit., pp. 347-348.

⁷⁶ CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 65. Si guardi, inoltre, DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946*, cit., pp. 305, 346, il quale ricorda che, già prima del processo costituente, «la stabilità del Governo, unanimemente auspicata, viene fatta derivare esclusivamente dal funzionamento di meccanismi di razionalizzazione del rapporto fiduciario e dalla previsione dello scioglimento anticipato dell'Assemblea nel caso di revoca della fiducia al Governo (ma già si ipotizzavano meccanismi meno rigidi ed automatici)». Poi, con l'avvio della seconda Assemblea costituente, si immaginò che il presidente della Repubblica «avrebbe disposto, tra l'altro, del potere di designare il Presidente del Consiglio, di sciogliere anticipatamente le Camere (peraltro il potere era configurato come governativo), di sospendere la promulgazione chiedendo con messaggio motivato una nuova deliberazione al Parlamento; a sua volta la stabilità del Gabinetto [...] [sarebbe stata] garantita dalla disciplina delle modalità di conferimento e di revoca della fiducia all'inizio di ogni sessione ordinaria».

⁷⁷ Sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., pp. 76-77, il quale ricorda come basti la rappresentanza proporzionale «a sconvolgere il disegno razionalizzatore anglosassone fondato su tre elementi-chiave: la marginalizzazione della seconda Camera, il ruolo onorifico del Capo dello Stato, il patto di legislatura tra Parlamento e Governo». Ciò ha fatto sì che, «in Francia[...], ci fosse] una diversa maggioranza per ogni problema» (L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1970, 19, p. 655), la quale, tuttavia, può avere un senso laddove – si pensi agli Stati Uniti – il Presidente sia eletto, sulla base di un programma, dalla maggioranza assoluta degli elettori, e costituisca, rispetto al Parlamento, una figura nettamente separata.

⁷⁸ Sul punto, cfr. G. BURDEAU, *Le régime des pouvoirs publics dans la constitution du 27 octobre 1946*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1946, 62, pp. 546 ss.; LAVAUX, *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, cit., p. 22.

⁷⁹ Tra tutti, de Gaulle, il quale, nel gennaio 1946, in piena stagione costituente, aveva rassegnato le proprie dimissioni da Presidente del Governo provvisorio della Repubblica francese: sul punto, cfr. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946*, cit., p. 335: «l'occasione per la crisi del Governo De Gaulle fu lo scontro che si ebbe il 31 dicembre 1945 in Assemblea Costituente fra De Gaulle ed il deputato socialista Philip [...] a proposito del potere o meno del Governo di porre la fiducia su un provvedimento».

può sciogliere il Parlamento, ma, addirittura, vede il proprio potere di nomina ridimensionato dal meccanismo dell'investitura preventiva da parte dell'Assemblea nazionale⁸⁰, che rappresenta «un'ulteriore concessione al dominio incontrastato dei partiti»⁸¹.

Tuttavia, se, al tempo, la Francia optò per un Presidente dai poteri fortemente ridimensionati, fu perché tentò di ricalcare il cosiddetto “modello Westminster”⁸² – esempio ‘inossidabile’ di *parlamentarismo* in senso monistico –, che avrebbe dovuto sancire la dipendenza del Governo dal Parlamento⁸³. Ciononostante, la Francia mancava di una adeguata legislazione elettorale; un'assenza, questa, che, condannando gli esecutivi francesi a dipendere dai gruppi parlamentari, impedì la buona riuscita del “patto di legislatura” tra Parlamento e Governo⁸⁴, e a ciò non poté ovviare un Presidente privo dei necessari poteri di raccordo. Senza dimenticare, infine, che le proposte avanzate dall'universo *gollista* per bocca di Michel Debré⁸⁵, ovvero il maggioritario in piccoli collegi plurinomiali e il potere – illimitato – di scioglimento in capo al Presidente, si risolsero in “prediche inutili”.

Dunque, se l'Italia risponde al “multipartitismo estremo” con la “correzione presidenziale” della propria forma di governo parlamentare, al contrario, la

⁸⁰ Sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 72, il quale ricorda che, una volta designato dal presidente della Repubblica, il presidente del Consiglio deve presentare alle Camere il programma di Governo, e che, soltanto in caso di voto positivo, potrà essere nominato, assieme ai ministri, dal capo dello Stato.

⁸¹ BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, cit., p. 349.

⁸² Sul punto, cfr. *Rapport de Paul Coste-Floret sur le projet de Constitution du 5 mai 1946*, in *Pouvoirs*, 1996, 76, p. 17. Si guardi, inoltre, D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., p. 373. Mortati, infatti, già ai tempi della Commissione Forti, prende posizione sul tema, guardando alla recente dottrina francese. E, a tal fine, sostiene che si tratti «di introdurre un costume diverso secondo il quale il Governo può rimanere in carica – come del resto succede in Inghilterra – anche se un bilancio è bocciato o se una determinata proposta di legge non è approvata [si pensi all'art. 94, c. 4 Cost., *ndr*]». Infatti – continua Mortati –, «quelli che chiedono la nomina del Governo da parte della Camera, intendono che questa riforma sia accompagnata da un complesso di istituti che rendono seria e consapevole tale nomina e gli diano garanzia di stabilità».

⁸³ Sul punto, cfr. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946*, cit., pp. 345-346, il quale ricorda che il Movimento Repubblicano Popolare, formazione politica alternativa alle sinistre, immaginava che dovesse essere il presidente della Repubblica «a designare il Presidente del Consiglio dei Ministri, designazione che peraltro [doveva] avere l'immediata approvazione da parte dell'Assemblea, salvo sempre il successivo voto di fiducia al Governo». Inoltre, la proposta avanzata dal Movimento Repubblicano Popolare «è [...] sufficientemente chiara nel configurare un regime parlamentare, nel quale la posizione preminente dell'organo legislativo è limitata dal rafforzamento degli organi esecutivi e dalla garanzia di una effettiva autonomia degli organi giudiziari». Si guardi, inoltre, CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 73: «con P. Ramadier[...], ha inizio, *ndr*] l'usanza di un secondo voto di fiducia, la cosiddetta “doppia investitura”, che i Presidenti del Consiglio accettano dopo aver reso nota la composizione del Governo per rispondere alle interpellanze in merito».

⁸⁴ Sul punto, cfr. D'Alessio (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., pp. 368-369. Già in seno alla Commissione Forti, infatti, si sottolinea che «può avvenire [...] che uno o più gruppi si [accordino] per scegliere una determinata persona, ma poi uno dei gruppi dichiarerà di passare all'opposizione e non dare più la fiducia e allora si crea necessariamente la crisi di Governo». Ciononostante, Mortati sottolinea che «la nomina significa non semplice scelta di una persona ma approvazione di un programma».

⁸⁵ Sul punto, cfr. J. L. DEBRÉ, *Les idées constitutionnelles du général De Gaulle*, Paris, 1974, p. 49.

Francia, priva dei 'giusti' contrappesi, viene schiacciata da un sistema partitico fuori controllo⁸⁶, che rende ineludibile un serio dibattito sulle razionalizzazioni da approntare. E la grave instabilità politica, derivante dal processo di decolonizzazione, che vede affrancarsi, una ad una, tutte le colonie francesi – Algeria, in testa –, finisce per rappresentare il terreno fertile per la maturazione di «tentativi più drastici di razionalizzazione»⁸⁷: da un lato, quelli che troveranno spazio nella Costituzione del 1958⁸⁸; dall'altro, quelli del Club Jean Moulin, il quale immagina un “governo di legislatura”, ovvero l'elezione diretta del vertice dell'esecutivo a suffragio universale, contemporaneamente con l'elezione – a doppio turno in collegi uninominali – di un parlamento monocamerale, e con l'applicazione della regola «aut simul stabunt, aut simul cadent» nel caso in cui, venendo meno la “consonanza politica”, il vertice dell'esecutivo sia sfiduciato, oppure si dimetta⁸⁹. Se da un lato, dunque, si immagina di rilanciare lo “schema dualistico” su basi nuove⁹⁰, finendo per fuoriuscire dall'universo *parlamentarista*⁹¹,

⁸⁶ Sul punto, cfr. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946*, cit., p. 354, il quale ricorda che la valorizzazione della figura del presidente del Consiglio «viene rapidamente ridotta ed eliminata dalla prassi di applicazione, tipica di un regime parlamentare a multipartitismo estremo».

⁸⁷ CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 78. Si guardi, inoltre, ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 656, secondo il quale «non è casuale che le proposte più estreme di razionalizzazione siano state avanzate proprio in presenza del multipartitismo estremo».

⁸⁸ Tentativi di razionalizzazione che de Gaulle espone in occasione del discorso di Bayeux del giugno 1946, e che si originano a partire dal summenzionato scontro, del 31 dicembre 1945, tra de Gaulle e Philip. Infatti, in tale occasione, de Gaulle sostiene che la sovranità del Parlamento possa comportare la revoca del Governo, ma non la sua 'sottomissione', dato che questa ne avrebbe comportato una perdita in termini di responsabilità: sul punto, cfr. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946*, cit., pp. 335-336; M. DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, Paris, 1996, p. 264.

⁸⁹ Sul punto, cfr. PRIMICERIO, *La forma di governo semiparlamentare*, cit., pp. 50-54, il quale ricorda che sia Duverger che il Club Jean Moulin, «per evitare il rischio di un ritorno alle logiche del passato o, peggio ancora, di un trapianto in Francia di un regime simile a quello weimariano, optano per una accettazione critica dell'unica innovazione possibile, quella gaulliana dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica, reinterpretandola in chiave semiparlamentare».

⁹⁰ Sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 256.

⁹¹ Il *dualismo* weimariano, ad esempio, al pari di certe tendenze monistiche, immaginava che il Presidente dovesse contenere le derive assembleari. Al contrario, nel caso francese, il Presidente avrebbe dovuto rafforzare il ruolo del Governo, trovando, in questo modo, conferma il fatto che un Presidente dualista possa risultare coerente con un impianto monistico. Tuttavia, la fiducia *parlamentare* ha finito per risultare accessoria rispetto a quella *presidenziale*; infatti, non solo il Presidente è *leader* naturale di partito, dunque è 'destinato' a prevalere sullo scacchiere politico, ma, soprattutto, dispone di rilevanti poteri, il cui esercizio, in assenza di controfirma, la Costituzione del 1958 avrebbe, forse, dovuto subordinare al rispetto di regole stringenti. Si guardi, inoltre, PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 172, secondo il quale «l'elezione presidenziale attribuita al popolo può rappresentare il sintomo di una deviazione dal sistema parlamentare di stampo monistico. Ma, rispetto ad essa [continua l'Autore], la complessiva forma di governo costituisce un “fattore condizionante” e non un “fattore condizionato”: al di là dei congegni elettorali, sono infatti ben più determinanti l'assetto partitico preesistente alla elezione ed il collegamento che viene ad instaurarsi fra il Presidente della Repubblica e l'assetto medesimo, secondo che l'eletto si presenti come il *leader* o sia solo uno strumento della maggioranza di governo (o si trovi in mezzo fra tali posizioni estreme); né vanno trascurate [conclude l'Autore] le funzioni che l'eletto è concretamente chiamato ad esplicare e le decisioni che egli deve prendere o patrocinare (soprattutto nel campo della politica estera), secondo le dimensioni e l'importanza dello Stato del quale si tratta».

dall'altro, si mira a «importare i meccanismi di fatto vigenti nella forma di governo inglese»⁹², tuttavia, intervenendo sia sul lato del “*continuum* maggioranza parlamentare-Governo”, sia su quello della legislazione elettorale; infatti, la rappresentanza proporzionale – che sostituiva il vecchio sistema elettorale a doppio turno in collegi uninominali –, come non aiutava il “patto di legislatura” tra Parlamento e Governo a prendere il largo, così non avrebbe garantito la sopravvivenza di alcun “governo di legislatura”. Senza dimenticare, infine, che il fatto che la regola «aut simul stabunt, aut simul cadent» dovesse valere per l'intera legislatura finiva per classificare i tentativi di razionalizzazione del Club Jean Moulin come autenticamente *neoparlamentari*⁹³.

Come sappiamo, la Francia opta, infine, per una riforma radicale della propria forma di governo; infatti, se da un lato – sia prevedendo che il Governo determini e conduca la politica nazionale, sia conferendo particolare rilievo alla figura del Primo ministro –, si rafforza l'esecutivo «in un paese caratterizzato da quasi un secolo di dominio parlamentare e di instabilità politica»⁹⁴, dall'altro, si affianca ad esso un Presidente indipendente dal Parlamento, che non solo è contitolare del potere esecutivo, dato che presiede il Consiglio dei ministri, ma è anche dotato di *poteri propri*. Tuttavia, sebbene il ruolo istituzionale del Presidente, «in virtù dell'articolo 5, [paia] dover essere quello di un “arbitro”»⁹⁵, tra tutte le letture possibili del testo costituzionale, prende piede quella *presidenzialista*, in virtù non tanto del dato letterale – che lascerebbe intendere un'anima parlamentare altamente razionalizzata⁹⁶ –, quanto dei rapporti istituzionali tra Presidente e Primo ministro⁹⁷. In particolare, incidono la crisi di Algeria – che occupa, quasi interamente, l'agenda politica dell'allora Governo Debré –, il rapporto privilegiato, a mezzo dello strumento televisivo, tra il Presidente de Gaulle e il popolo francese⁹⁸, e, infine, il rapporto personale tra de Gaulle e Michel Debré – il ‘suo’ Primo ministro –, caratterizzato da una profonda fedeltà del secondo nei confronti del primo, che mai fu intaccata⁹⁹. Tuttavia, è soltanto con la revisione costituzionale del 1962 che l'equilibrio si sposta definitivamente a favore della componente *presidenziale*¹⁰⁰; infatti, con l'elezione

⁹² CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 255.

⁹³ Sul punto, cfr. *Ibidem*.

⁹⁴ BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, cit., p. 351.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Sul punto, cfr. M. VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, in *Semipresidenzialismi*, a cura di L. Pegoraro e A. Rinella, Padova, 1997, p. 40: «l'intenzione originaria degli stessi costituenti francesi era quella di razionalizzare al massimo la forma di governo parlamentare, consentendo ad un governo di coalizione, e al limite anche minoritario, di operare imponendo la sua volontà ad un Parlamento multipartitico, grazie ai poteri ad esso attribuiti e al rafforzamento delle prerogative del Capo dello Stato». Si guardi, inoltre, M. BAUDREZ, B. RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, Ivi, p. 48.

⁹⁷ Sul punto, cfr. BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, cit., p. 352.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Per un approfondimento sul tema, cfr. ID., *Alle origini del semipresidenzialismo francese. Debré, il Generale e la costituzione della Quinta Repubblica*, in *Contemporanea*, 2009, 12, 1, pp. 53-86.

¹⁰⁰ Sul punto, cfr. M. CALAMO SPECCHIA, *La razionalizzazione parlamentare del semipresidenzialismo francese. Analogie (poche) e difformità (molte) con il parlamentarismo “all'italiana”*, in *Il*

diretta del presidente della Repubblica a suffragio universale, non solo si rompe «definitivamente con il regime dei partiti e la supremazia parlamentare che aveva caratterizzato la Terza e la Quarta Repubblica, ma [si attribuisce] formalmente al capo dello Stato un ruolo centrale all'interno dell'esecutivo»¹⁰¹. Ciò anche quando la Francia ha conosciuto la *coabitazione*, dato che, per quanto questa abbia 'riconsegnato' al Primo ministro i suoi "poteri usurpati", il Presidente ha, comunque, potuto contare su «importanti poteri di indirizzo politico e di arresto, fungendo quasi da 'contropotere' nei confronti del Governo»¹⁰².

In definitiva, essendo che la fiducia *parlamentare* ha finito per divenire accessoria rispetto a quella *presidenziale*¹⁰³, il modello francese è fuoriuscito dall'universo *parlamentarista*, e ciò in virtù della *costituzione materiale*, la quale ha, infatti, condizionato quella *formale*. Tuttavia, il fatto che la Quinta Repubblica abbia optato per un sistema elettorale a doppio turno in collegi uninominali – nell'ottica di configurare «un *continuum* corpo elettorale-maggioranza parlamentare-Governo di fronte ad un Presidente elettivo che può essere un *outsider* della medesima maggioranza o un sostituto funzionale del monarca»¹⁰⁴ – conferma come i costituenti del 1958 tendessero a rafforzare il legame tra Parlamento e Governo. Altrimenti detto, se non fosse stato per de Gaulle, e per la sua gestione 'disinvoltata' del potere, il "combinato disposto" rafforzamento del Governo-riforma elettorale in senso maggioritario avrebbe, quasi certamente, dato vita a una forma di governo *neoparlamentare*, che, pur non spingendosi fin dove indicato dal Club Jean Moulin, avrebbe visto prevalere il Governo – a sua volta, legato al Parlamento da un *rapporto di fiducia* – e il 'suo' Primo ministro. Al contrario, il Presidente, perfettamente inserito in un contesto dalle tinte monistiche¹⁰⁵, avrebbe potuto evitarne le rigidità¹⁰⁶, ovvero avrebbe potuto esercitare, quando ciò fosse occorso, «essenziali funzioni arbitrali e di garanzia attivando le previste procedure protettive»¹⁰⁷. Tuttavia, se un Presidente che è

presidenzialismo che avanza. Come cambiano le forme di governo, a cura di T. E. Frosini, C. Bassu, P. L. Petrillo, Roma, 2009, p. 163: «dopo il 1962, una comparazione della forma di governo in Francia e in Italia ha subito rivelato il mutamento della chiave di volta del sistema costituzionale d'oltralpe».

¹⁰¹ BRIZZI, *Il Capo dello Stato in Francia tra Terza e Quinta Repubblica*, cit., pp. 360-361.

¹⁰² VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 39.

¹⁰³ Il Presidente ha finito, infatti, per acquisire il potere di destituire il Primo ministro.

¹⁰⁴ CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 256.

¹⁰⁵ Sul punto, cfr. BAUDREZ, RAVAZ, *La Quinta Repubblica: regime semi-presidenziale o parlamentarismo presidenzialista?*, cit., p. 50: «il Presidente della Repubblica potrà essere l'arbitro che dispone [...] dei mezzi per far rispettare le regole del parlamentarismo monista, sempre che non influenzi attivamente il gioco politico utilizzando *ad personam* questi stessi mezzi, nel quadro di un parlamentarismo dualista nello stile della monarchia del 1830».

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. F. BRUNO, *Costantino Mortati e la Costituente*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, 1989, p. 149, la quale ricorda che, in sede costituente, benché immaginasse un "governo di legislatura" sulla falsariga del modello svizzero, Costantino Mortati propose di rafforzare la figura del capo dello Stato. Per un approfondimento sul tema, cfr. EAD., *I giuristi alla Costituente*, cit., pp. 78-79, 81-82, la quale sottolinea come, secondo Mortati, «il Capo dello Stato [avrebbe potuto] [...] intervenire e valutare la convenienza di revocare il Ministero oppure di sciogliere le Camere».

¹⁰⁷ U. COLDAGELLI, *La Quinta Repubblica da de Gaulle a Sarkozy. L'evoluzione di un sistema presidenziale extra-costituzionale*, Roma, 2009, p. 47.

titolare di – ampi – *poteri propri*, che è indipendente dal Parlamento, che è *irresponsabile*, e che finisce per essere eletto direttamente, viene calato in un contesto quale quello francese a cavallo tra gli anni Cinquanta e Sessanta, è inevitabile vederlo prevalere. E, in tutto questo, ha giocato un ruolo fondamentale la *bipolarizzazione* del contesto politico, la quale, nonostante possa indebolire un Presidente che sia «confinato entro un quadro di competenze predeterminate»¹⁰⁸, al contrario, ha rafforzato un Presidente – quale quello francese – chiamato, in prima persona, a governare.

Per quanto riguarda, invece, l'Italia, benché, al pari della Francia, il sistema partitico fosse frammentato¹⁰⁹, la presenza di un Presidente dotato di poteri di raccordo ben più ampi rispetto all'omologo d'Oltralpe fece sì che una riforma sostanziale della forma di governo parlamentare non venisse percepita come strettamente necessaria; anzi, il regime parlamentare sopravvisse nonostante l'assenza di una legge elettorale che assegnasse ai cittadini l'indicazione della maggioranza. Altrimenti detto, se anche l'Italia avesse optato, fin da subito, per una forma di governo strettamente monistica, avrebbe, quasi sicuramente, conosciuto la stessa fine della Francia. L'Italia, al contrario, non solo non sperimentò una crisi politica paragonabile a quella francese – la quale, accrescendo l'esigenza di *governabilità*, avrebbe potuto scatenare una riforma di rottura –, ma conobbe anche un Presidente capace di disinnescare le micro-crisi che accompagnavano la vita del Parlamento italiano. E, in tutto ciò, va da sé che, se anche la Francia avesse optato fin da subito per un Presidente dotato di poteri di raccordo, è molto probabile che la Quinta Repubblica non avrebbe fatto la sua comparsa (fermo restando che, non bastando le razionalizzazioni incidenti sul comportamento parlamentare delle forze politiche, è molto probabile che, anche in tal caso, la Francia avrebbe reintrodotta il vecchio sistema elettorale a doppio turno in collegi uninominali¹¹⁰). Allo stesso modo, se il Presidente italiano fosse stato eletto direttamente, sarebbe stato, quasi certamente, percepito dall'opinione pubblica italiana come un contraltare alla maggioranza parlamentare; e ciò poteva andare bene soltanto nella Francia del 1958, dato che, essendo questa funestata da una profonda crisi politica, si rendeva necessario non solo che il Presidente frenasse un Parlamento 'litigioso', ma, addirittura, che l'Assemblea nazionale venisse ristrutturata in senso maggioritario¹¹¹, di modo che il vertice dell'esecutivo – fosse questi il capo dello Stato oppure del Governo – potesse disporre di una

¹⁰⁸ VOLPI, *Esiste una forma di governo semipresidenziale?*, cit., p. 41.

¹⁰⁹ Sul punto, cfr. G. PASQUINO, *Italia: un regime democratico in trasformazione*, in *La politica in Europa*, a cura di J. M. Colomer, Bari-Roma, 1999, pp. 244-251. Tuttavia, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 86, il quale ricorda che, «forti [...] nel determinare la politica nazionale, esenti da controlli interni, i partiti [italiani, ndr] si presentano come i veri attori dominanti del sistema».

¹¹⁰ Si pensi «[al]la cosiddetta *loi scélérate* del 1951, consistente nell'assegnazione della totalità dei seggi di un dipartimento alla lista o coalizione di liste che ottenga la maggioranza assoluta dei voti, in mancanza di che si utilizza la proporzionale»: CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 77.

¹¹¹ Sul punto, cfr. BARBERA, *Una risposta alla crisi del sistema politico*, cit., p. 256.

‘propria’ maggioranza (esigenza, questa, che è stata rafforzata dalla nota riforma del 2000, che, ad oggi, ha neutralizzato il carattere ‘oscillatorio’ del modello francese). In Francia, infatti, incise la crisi di Algeria, la quale concorse a far percepire la figura del Presidente come decisiva per la stabilità del Paese, ed è per questo motivo che il capo dello Stato francese – sulla spinta di rilevanti prerogative, alle quali può attendere senza controfirma – si ritrovò non solo a *regnare*, ma anche a *governare*, venendo, infine, apprezzato – a differenza dell’esperienza italiana¹¹² – che questi, nel metterci la faccia, potesse usufruire dei mezzi di informazione, e intrattenesse, così, una relazione diretta con il popolo francese.

L’Italia deve, poi, la sua peculiarità, da un lato, all’operato dei primi presidenti, i quali hanno concorso a riempire i vuoti lasciati dal testo costituzionale, dall’altro, al sistema partitico; senza dimenticare, quali elementi di equilibrio, il controllo di costituzionalità delle leggi e il referendum, aventi lo scopo di ridimensionare la centralità del Parlamento¹¹³.

Per quanto riguarda l’operato dei primi presidenti¹¹⁴, è bene ricordare che già Enrico De Nicola (1877-1959), in qualità di capo provvisorio dello Stato, «si servì della prassi di derivazione monarchica secondo la quale il capo dello Stato, dopo le dimissioni del governo uscente, si muove con una certa libertà d’azione, senza sottostare a vincoli particolari»¹¹⁵. Il Presidente cominciò, così, ad esercitare una notevole influenza sull’indirizzo politico, seppur sottotraccia, senza per questo

¹¹² Sul punto, cfr. MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 390, secondo il quale «la forza che derivava dall’essere considerato la guida dell’istituzione dell’unità nazionale permetteva (e permette anche oggi) al capo dello Stato di avere una forte legittimazione, di costruire un rapporto privilegiato con i cittadini, e quindi di avere quel consenso dell’opinione pubblica che gli consentiva di intervenire con determinazione sulla scena politica».

¹¹³ Sul punto, cfr. M. BRACCI, *Testimonianze sul proprio tempo. Mediazioni, lettere, scritti politici (1943-1958)*, a cura di E. Balocchi e G. Grotanelli de’ Santi, Firenze, 1981, pp. 729-730, 737-739, il quale ricorda: anzitutto, che «la nostra costituzione è profondamente diversa da quella francese della IV Repubblica [...]. La nostra costituzione [continua l’Autore] non ha commesso l’errore di configurare un Parlamento onnipotente. Tutti i supremi organi costituzionali sono limitati e controllati: il Parlamento si muove nei limiti della costituzione e, quanto alle leggi, deve subire il controllo preventivo del Presidente della Repubblica e quello repressivo della Corte costituzionale»; in secondo luogo, che lo strumento referendario «sembra del tutto adeguato all’attuale stadio di sviluppo dei regimi democratici, nei quali il centro di gravità va sempre più spostandosi dal Parlamento verso il corpo elettorale».

¹¹⁴ Tuttavia, cfr. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 11, secondo il quale «è difficile [...] sostenere che tutti gli studiosi abbiano davvero compiuto [...] [il, ndr] tentativo [di identificare i tratti essenziali del disegno costituzionale della figura del presidente della Repubblica, ndr], se è vero – come è vero – che molti si sono accontentati di registrare le prassi dei vari Presidenti, traendo da quelle prassi conferme o smentite delle opinioni di volta in volta sostenute o contestate. Il che mostrava [conclude l’Autore] un evidente fraintendimento del concetto e della funzione delle prassi, delle convenzioni e delle consuetudini costituzionali, che possono sottoporre a tensione, ma mai rendere irrilevante o insignificante il testo della Costituzione».

¹¹⁵ MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 382.

rinunciare al suo essere, anzitutto, un organo di garanzia¹¹⁶. A De Nicola succedettero Luigi Einaudi (1874-1961), che non mancò di intervenire sull'attività legislativa¹¹⁷, e Giovanni Gronchi (1887-1978), che, con la nomina di Fernando Tambroni (1901-1963) a presidente del Consiglio dei ministri, dimostrò come il capo dello Stato potesse, addirittura, imporre una data maggioranza. Tuttavia, se il Presidente ha potuto essere coinvolto nella determinazione dell'indirizzo politico, è soprattutto grazie al testo costituzionale, che i costituenti italiani non hanno avuto timore di indirizzare nel senso che il Presidente potesse incidere sull'identità degli esecutivi¹¹⁸. Infatti, il Presidente è titolare di tutta una serie di prerogative¹¹⁹, che, consentendogli «di ricoprire contemporaneamente diversi ruoli»¹²⁰, non fanno altro che confermare come il già richiamato “complesso del tiranno” abbia riguardato la figura del Governo, ma non anche quella del Presidente¹²¹.

Per quanto riguarda, invece, il sistema partitico, essendo, già durante i lavori dell'Assemblea Costituente, risultato chiaro come la ‘conformazione’ del sistema partitico italiano rendesse impossibile «mettere in discussione il sistema elettorale proporzionale o [...] prospettare con serie chance di successo un'opzione presidenzialista»¹²², ed essendo che, con l'entrata in vigore della Costituzione, i partiti avrebbero dovuto determinare la politica nazionale¹²³, si confermò

¹¹⁶ Sul punto, cfr. *Ibidem*, secondo il quale «è questa ambiguità che sin dall'inizio caratterizzò il vertice della Repubblica, che poteva essere considerato “l'arbitro supremo” mentre, specialmente sottotraccia, era uno dei più influenti “giocatori” politici». Infatti – continua l'Autore –, «per la più alta carica dello Stato non c'era allora nel 1947, ma forse non c'è mai stata, una vera e propria incompatibilità tra l'essere percepita un'istituzione di garanzia e al contempo funzionare come un organo capace di condizionare la formazione e l'attività dei governi».

¹¹⁷ Sul punto, cfr. R. FAUCCI, *Luigi Einaudi*, Torino, 1986, p. 395, che definisce il Presidente Einaudi «attivissimo e più di una volta scomodo». Per un approfondimento sull'interventismo *presidenziale* di Luigi Einaudi, cfr. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente*, cit.

¹¹⁸ Sul punto, cfr. MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 385.

¹¹⁹ Si ricordi, anzitutto, che il Governo entra in carica con il «giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica» (art. 93 Cost.); in secondo luogo, che il Presidente può: sciogliere una o entrambe le Camere; autorizzare la presentazione dei disegni di legge del Governo; promulgare le leggi, potendone sospendere la promulgazione, qualora intenda richiedere un'ulteriore deliberazione; indire le elezioni politiche; indire referendum popolari; emanare i regolamenti del Governo, oltre che gli atti aventi forza di legge; nominare un terzo dei giudici costituzionali; convocare le Camere in via straordinaria, così come inviare loro messaggi; nominare senatori a vita, influenzando, così, sugli equilibri parlamentari (ricordando sempre che, ex art. 59, c. 2 Cost., così come modificato dalla L. cost. 1/2020, «il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque»).

¹²⁰ MURA, *Il modello italiano*, cit., p. 385.

¹²¹ Sul punto, cfr. *Ibidem*, secondo il quale «se davvero avesse influito sulle scelte della Costituente soprattutto il complesso del tiranno non si sarebbe lasciata così ampia discrezionalità al capo dello Stato e le norme sarebbero state più dettagliate». Tuttavia, cfr. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 19, secondo il quale «non è un mistero che – ammaestrati dal fascismo – i costituenti sapessero che il rischio della tirannide si annida [...] in una (non) qualità personale [...]. E non esiste alcuna prova ragionevole [continua l'Autore] che essi volessero correre il rischio di un simile esito, affidando compiti di garanzia costituzionale estrema ad un organo monocratico privo di legittimazione politica diretta».

¹²² CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 81.

¹²³ Sul punto, cfr. P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 124 ss., il quale ricorda come, nella Costituzione francese del 1958, la determinazione della politica nazionale spetti al

l'impronta proporzionale del sistema elettorale quale "principio strutturale" della competizione politica¹²⁴, e si decise – al netto della XII disposizione finale, in calce alla Costituzione¹²⁵ – di non intervenire sui partiti; di conseguenza, apparve chiaro che, senza adeguate razionalizzazioni, le segreterie di partito avrebbero, quasi certamente, finito per prevalere¹²⁶. Ciononostante, in Italia, a differenza che in Francia – in cui vigevano le medesime razionalizzazioni in ordine alla cessazione del *rapporto di fiducia*¹²⁷ –, il sistema partitico resse a sufficienza, e ciò fu soltanto grazie alla presenza di un partito predominante, la DC, e all'estromissione dalla compagine di governo di un partito antisistema, il PCI. Infatti, riducendo l'alternanza, si consentì il contenimento della frammentazione partitica, ritardando il ricorso a una adeguata legislazione elettorale, la quale sarebbe, comunque, stata 'osteggiata', dato che il Parlamento veniva considerato un organo inevitabilmente frammentato. Tuttavia, pur non volendo intervenire sulla legge elettorale, furono adottate delle razionalizzazioni atte a tenere insieme le forze politiche quantomeno sul piano delle composizioni parlamentari¹²⁸, in quanto un Parlamento inevitabilmente frammentato non avrebbe dovuto consentire alle dinamiche assembleari di prendere il sopravvento sul Governo¹²⁹. E quando le

Governo. Ciò a riconferma di una linea di pensiero, già espressa in occasione del celebre discorso di Bayeux del giugno 1946, di svalutazione dei partiti.

¹²⁴ Sul punto, cfr. E. BETTINELLI, *All'origine della democrazia dei partiti*, Milano, 1982, pp. 270 ss.; *Appendici generali della Parte seconda, l'organizzazione costituzionale dello Stato, 5 settembre 1946, seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, La Nascita della Costituzione, accessibile su <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/05p2generali/01/01/index.htm?008.htm&2>, consultato il 10 febbraio 2024.

¹²⁵ La XII disposizione finale recita: «È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista». E aggiunge, sebbene in via transitoria: «In deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista». Per un approfondimento sulla XII disposizione finale, cfr. G. E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione*, in *Rivista di diritto dei media*, 2019, 1; *Disposizione XII, 19 novembre 1946, prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, La Nascita della Costituzione, accessibile su <https://www.nascitacostituzione.it/04finali/12/index.htm?disp12-004.htm&2>, consultato il 10 febbraio 2024.

¹²⁶ Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, *La debolezza del Governo nel meccanismo costituzionale*, in *Verso una nuova Costituzione*, a cura del «Gruppo di Milano», Milano, 1983, Tomo I, p. 346.

¹²⁷ Italia e Quarta Repubblica francese prevedevano che, per sfiduciare il Governo, dovesse essere presentata un'apposita mozione: sul punto, cfr. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 69, e che, tra la richiesta del voto di sfiducia e la votazione effettiva, dovesse intercorrere un cosiddetto "periodo di raffreddamento": sul punto, cfr. *Ibidem*; misura, quest'ultima, che risultò intaccata, in Francia, dal predominio dei gruppi parlamentari – destinatari di una precisa disciplina di voto (sul punto, cfr. F. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, Firenze, 1968, p. 417) –, in Italia, dall'emersione del fenomeno del "correntismo" (cfr. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 659).

¹²⁸ Tuttavia, cfr. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., p. 18: «la riflessione di Mirkine-Guetzévitch sul 'problema del primato politico (e non costituzionale) dell'Esecutivo' deve [...] essere tenuta distinta da quella che lo studioso dedica [...] al rafforzamento dell'Esecutivo come più recente fenomeno giuridico, ossia come nuova tendenza del parlamentarismo razionalizzato riscontrabile nelle revisioni costituzionali della seconda metà degli anni Venti».

¹²⁹ Sul punto, cfr. MASTROPAOLO, *Il dualismo rimosso*, cit., p. 6.

razionalizzazioni non avessero retto, ecco che, coerentemente con un impianto dalle tinte dualistiche, sarebbe intervenuto il Presidente. In questo modo, con la fine del predominio della Democrazia Cristiana, da un lato, e della vecchia “repubblica dei partiti”¹³⁰, dall’altro, non solo i poteri del Presidente accrebbero sul terreno della prassi¹³¹, ma pure si cominciò a discutere più seriamente di come riformare un sistema politico, per certi versi, ‘malandato’.

A tal proposito, è bene ricordare come il dibattito italiano sulle riforme – che, principalmente, ha guardato alla Quinta Repubblica francese – riguardasse il fatto che la presidenza della Repubblica potesse rappresentare un pregio o un difetto del nostro sistema politico. Tuttavia, risulterà impossibile comprendere – ed, eventualmente, ‘trapiantare’ – il modello francese, fintanto che mostreremo di non cogliere il funzionamento della nostra forma di governo. Se vogliamo, infatti, il rafforzamento della carica presidenziale, per quanto rappresenti uno stravolgimento della logica istituzionale¹³², al contempo, può essere dettata da una lettura coerente della forma di governo italiana¹³³, che – come abbiamo visto – vuole che il nostro Presidente si sostituisca alla maggioranza e all’opposizione

¹³⁰ Così, SCOPPOLA, *La repubblica dei partiti*, cit.

¹³¹ Sul punto, cfr. A. BARBERA, C. FUSARO, *Il modello semipresidenziale e le ipotesi di riforma*, in *Semipresidenzialismi*, cit., p. 369. Si guardi, inoltre, CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, cit., p. 88: «riemergono [...] elementi dualisti [...] per bilanciare la frammentazione assembleare, così come accaduto nella Terza e nella Quarta Repubblica francese, utilizzando soprattutto gli enunciati costituzionali in materia di nomina del Presidente del Consiglio *ex art. 92* (che tende a diventare sostantivo in caso di assenza di una precisa maggioranza e di una leadership univoca, nonché di un partito dominante) e di scioglimento anticipato *ex art. 88* (essendo politicamente risolubile quello della controfirma in presenza di un Presidente del Consiglio strettamente legato al Capo dello Stato)».

¹³² Sul punto, cfr. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, cit., pp. 423-424: «l’ago della bilancia in ogni modo stava fuori della sfera del parlamento come della sfera del governo: a seconda del modificarsi degli equilibri interpartitici e delle strutture dei partiti prevalenti, come pure a seconda dei rapporti di fatto fra partiti e loro delegazioni nelle camere e nel governo, il sistema poteva risolversi anche in una concentrazione di poteri a favore del governo, invece che a favore del parlamento. Il costituente [continua l’Autore] credette di garantirsi contro i pericoli di questo sistema fluido e ambiguo, ponendo a lato del governo politicamente responsabile verso le camere, il capo dello stato irresponsabile politicamente [...] verso le camere; anch’esso investito di vasti poteri, ma, almeno nei propositi, poteri in prevalenza di ordine negativo e di ordine formale. Secondo questa concezione [conclude l’Autore] il capo dello stato avrebbe essenzialmente avuto il compito di attestare la regolarità degli atti del governo. Egli non avrebbe potuto fare gran che di positivo, ma avrebbe dovuto impedire che il governo abusasse del suo potere, in confronto al parlamento e agli altri organi costituzionali».

¹³³ Sul punto, cfr. Ivi, pp. 424-425, secondo il quale, «quando un organo costituzionale non facendo può impedire in molte ipotesi a un altro organo di fare, e può poi in determinate circostanze addirittura diventare arbitro della sua formazione e dei suoi eventuali conflitti con altri organi, ci troviamo di fronte a un insieme di poteri che, se anche configurati formalmente come poteri di controllo secondario e primario, possono bene nel loro complesso prestarsi ad un’attività positiva, di impulso, di direzione: dare cioè al capo dello stato la possibilità di concorrere nel fatto, senza in alcun modo violare la costituzione, a determinare quella politica generale del governo che secondo l’art. 95 sembrerebbe riservata al governo responsabile davanti al parlamento. Si aggiungano poi [continua l’Autore] le funzioni amministrative, quelle svolte in seno al consiglio superiore della magistratura e in seno al consiglio supremo di difesa, i poteri presidenziali in materia di onorificenze e di grazie, amnistie e indulti».

quando queste non riescano a dialogare¹³⁴; allo stesso modo, il rafforzamento della componente governativa, per quanto rappresenti una riforma coerente con il nostro assetto costituzionale¹³⁵, vista da tutt'altra prospettiva, si presenta come una 'rivisitazione' della nostra forma di governo, che si vedrebbe 'costretta' a fare a meno dei preziosi 'consigli' del presidente della Repubblica¹³⁶. In definitiva, non si tratta, o meno, di stravolgere la forma di governo italiana, quanto di coglierne le 'ambizioni'; queste, a parere di chi scrive, sono decisamente diverse da quelle prospettate ai tempi della Costituente – essendo ben possibile immaginare una diversa legislazione elettorale, così come rafforzare la componente governativa –, e, a prescindere che richiedano di essere perseguite mediante l'elezione diretta del vertice dell'esecutivo¹³⁷, pretendono una diversa pratica del potere. Questa, a sua volta, per poter rafforzare la componente governativa¹³⁸ – 'rinsaldando' chi sia

¹³⁴ Sul punto, cfr. LUCIANI, *Introduzione. Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 23: «al Presidente spetta il compito delicato di rimediare all'inerzia del circuito decisionale Parlamento-Governo; assicurare che i rotismi istituzionali funzionino e siano bene oliati; sorvegliare che ogni organo politico espliciti appieno le proprie potenzialità senza pregiudicare quelle degli altri [...]; garantire che la democrazia pluralistica funzioni secondo la logica che le è propria, epperò nella massima ricchezza ed apertura dei canali di trasmissione della domanda politica (un po' come Ely aveva immaginato dovesse fare la Corte Suprema degli Stati Uniti)».

¹³⁵ Sul punto, cfr. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, cit., p. 423: «al governo, subordinato alle camere mediante il voto di fiducia, si attribuirono poteri e funzioni proprie, formulate [...] in termini assai ampi, e tali da includere, per quanto riguarda l'esecutivo, almeno in apparenza, ogni attività positiva». Si guardi, inoltre, P. BARILE, *Tra Costituzione e riforme. Scritti e interviste (1980-2000) a cura di Renzo Cassigoli*, Firenze, 2001, p. 94, secondo il quale, ad esempio, «l'introduzione [...] dell'elezione diretta del presidente del Consiglio dei ministri [...] presenterebbe, pur nella necessità di una riforma costituzionale, un'indubbia coerenza con l'attuale forma di governo, che non ne verrebbe stravolta».

¹³⁶ Sul punto, cfr. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, cit., p. 428, secondo il quale «l'ipotesi più in armonia con tutto lo spirito della costituzione e più augurabile [è un Presidente che, ndr], pur astenendosi accuratamente da ogni intervento nella politica spicciola, veglia però con vigore sull'osservanza e sull'attuazione della costituzione, sottopone gli atti legislativi e governativi a un vigile e vigoroso controllo preventivo di costituzionalità, ricordato con il controllo successivo della corte costituzionale, promuove la legislazione costituzionale [...] sviluppa davanti al paese una leale politica di difesa, di attuazione, di integrazione della costituzione, difendendo la costituzione stessa dalla degradazione partitocratica, difendendo cioè lo stato dalla frantumazione». Si guardi, inoltre, BRACCI, *Testimonianze sul proprio tempo*, cit., p. 743, secondo il quale «il Presidente postosi al disopra delle tendenze di partito, dovrebbe tentare d'intuire le istanze generali d'ordine economico e sociale, legate al sistema della Costituzione, che corrispondono ad un minimo comune denominatore accettabile dalla grande maggioranza degli italiani».

¹³⁷ Sul punto, cfr. MARANINI, *Storia del potere in Italia (1848-1967)*, cit., pp. 396-397, secondo il quale, «approdando a questo congegno [l'art. 94 Cost., ndr], si scartavano le sole due possibilità risolutive [...] di creare un esecutivo insieme democratico e stabile: si rinunciava cioè alla scelta fra un autentico sistema parlamentare (fondato su una adeguata legge elettorale) e un sistema di divisione dei poteri con un esecutivo a termine fisso di ufficio, eletto dal corpo elettorale, o forse anche da un collegio di grandi elettori, o dal parlamento (le ultime due soluzioni sono già spurie e di incerto risultato). Si era cioè ripiegato [continua l'Autore] sulle soluzioni "razionalizzatrici": su artifici per correggere il sistema pseudoparlamentare senza risanarne le basi: taluni di questi artifici vennero più tardi molto discussi soprattutto in Francia, durante l'agonia della quarta repubblica: per esempio, la proposta di uno scioglimento automatico delle camere, come conseguenza del voto di sfiducia».

¹³⁸ Sul punto, cfr. ID., *Governo parlamentare e partitocrazia*, cit., pp. 25-26, secondo il quale «in questo dopoguerra uno dei tentativi più interessanti di innovare qualche cosa e di moralizzare in qualche misura il sistema di governo parlamentare è contenuto nella disposizione [...] che subordina il voto di sfiducia alla preventiva elezione di un nuovo governo. [...]. Ma [continua l'Autore] quasi nessuna delle nuove costituzioni di questo dopoguerra ha affrontato, nessuna ha risolto i tre problemi

deputato alla gestione quotidiana del potere¹³⁹ –, o, in alternativa, quella presidenziale¹⁴⁰, necessita di una netta demarcazione dei ruoli, di un sistema partitico strutturato, capace di esprimere *leader* e candidati, così come di un ‘perfetto’ equilibrio tra *governabilità* e *rappresentatività*¹⁴¹, di modo che – non essendo più necessario che un partito politico sia estromesso dalla responsabilità di governo, e, al contempo, che tutti i partiti entrino in Parlamento – o il Governo decida con il sostegno di una maggioranza stabile e ‘disciplinata’, oppure il Presidente, contribuendo, in questo modo, all’affermazione dell’anima dualista della nostra forma di governo, faccia molto di più che limitarsi a intervenire quando le bocce siano ferme.

fondamentali, e cioè: I. ricostruzione di un efficace equilibrio di poteri; II. migliore selezione del personale politico, e quindi superamento delle formule di una democrazia meramente aritmetica e apparente con le formule di una democrazia qualitativa e sostanziale; III. (e anzi primo per urgenza): sistemazione del rapporto fra lo stato e le nuove forze organizzate intermedie: partiti, sindacati, trusts». Si guardi, inoltre, FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, cit., p. 24: «tra i meriti del “secondo” Mirkine-Guetzévitch vi è senz’altro anche quello di avere tempestivamente denunciato la limitata efficacia della razionalizzazione giuridica delle procedure parlamentari rispetto all’esigenza di garantire la stabilità governativa, giungendo ad affermare [...] che ‘la stabilità del governo non è una questione di diritto’».

¹³⁹ Sul punto, cfr. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 238: «in dottrina ed anche in giurisprudenza è stata per lo più convalidata l’impressione dei costituenti, che al Presidente della Repubblica non appartenga il “potere esecutivo” [...], che egli non sia dunque il capo del potere stesso e che non si possa nemmeno definirlo quale “capo supremo dell’amministrazione dello Stato”; se così fosse, infatti [continua l’Autore], occorrerebbe coerentemente dedurne [...] che egli sia l’“organo supremo della funzione esecutiva”, alla maniera di un superiore gerarchico dei membri del Governo: il che si porrebbe in evidente antitesi al dettato dell’art. 95 cost., là dove si ragiona di un “indirizzo politico ed amministrativo” facente capo al Presidente del Consiglio dei ministri, oltre che all’intera forma di governo vigente in Italia».

¹⁴⁰ Sul punto, cfr. BARILE, *Tra Costituzione e riforme*, cit., p. 91: «incisivamente disse una volta il presidente Francesco Cossiga: ‘Non posso fare altro che ricordare che le opzioni sono due: o un presidente leader di una maggioranza politica; o un presidente che, ai fini di garanzia istituzionale, resti al di fuori della lotta politica’».

¹⁴¹ Sul punto, cfr. BARILE, *Tra Costituzione e riforme*, cit., pp. 85-88, secondo il quale «presupposto essenziale per l’abbandono del parlamentarismo è l’abbandono delle leggi proporzionali: abbandono *tout court* dato che gli adattamenti della proporzionale (si pensi alla famosa *legge truffa* del 1953) sono arbitrari e sgraditi. Va premesso [continua l’Autore] che la legge elettorale politica proporzionale non figura nella Costituzione, che mostra una tendenza solo alla protezione della rappresentanza delle minoranze».

TECNICHE E STRATEGIE PER COMBATTERE LA CRISI CLIMATICA NELLE AULE GIUDIZIARIE: UNO SGUARDO SULL'EUROPA

ADA FAGGIANO*

Le aule giudiziarie sono diventate il nuovo campo di battaglia nella lotta all'emergenza climatica, anche in risposta alle misure insufficienti adottate a livello legislativo. Un numero sempre più elevato di ricorsi è stato presentato dinanzi alle corti nazionali e internazionali, invocando la violazione dei diritti umani fondamentali con l'intento di incentivare l'azione degli Stati. L'articolo propone un'analisi delle cosiddette strategic climate litigation in Europa. In particolare, la comparazione dei contenziosi climatici emersi nei Paesi Bassi, in Francia, in Gran Bretagna, in Germania e in Italia permette di comprendere l'importante ruolo da essi svolto nel colmare le lacune di governance emerse a livello nazionale, regionale e internazionale. Dalle tecniche messe in atto sia dai ricorrenti che dai giudici si evince una tendenza alla circolarità di concetti capace di generare un effetto propulsivo e uniformante.

Courtrooms have become the new battleground in the fight against the climate emergency, also in response to insufficient legislative measures. An increasing number of appeals have been brought before national and international courts, invoking the violation of fundamental human rights with the intention of encouraging the action of States. The article analyses the so-called strategic climate litigations in Europe. In particular, the comparison of climate litigations in the Netherlands, France, Great Britain, Germany and Italy makes it possible to understand the important role they have played in filling the governance gaps that have emerged at national, regional and international level. The techniques employed by both the applicants and the judges show a tendency to the circularity of concepts capable of generating a propulsive and homogenizing effect.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Origini ed evoluzione dei contenziosi climatici. – 3. I Paesi Bassi e il caso *Urgenda*. – 4. La Francia e il caso *Affaire du Siècle*. – 5. La Gran Bretagna e il caso *Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*. – 6. La Germania e il caso *Neubauer*. – 7. L'Italia e il caso *Giudizio Universale*. – 8. Tendenze, impatti e prospettive dei contenziosi climatici in Europa.

* Dottoressa in Relazioni internazionali e studi europei presso l'Università degli Studi di Firenze

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2023 A. Faggiano. This is an open access article, blind-peer reviewed, published by Firenze University Press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

1. *Introduzione.* – Dopo le avvisaglie degli anni Settanta¹, il rapporto Brundtland del 1987² e il primo rapporto dell'IPCC del 1990³, la comunità internazionale si è impegnata nella lotta al cambiamento climatico. In effetti, gli scienziati hanno sottolineato che le attività umane causano l'aumento delle emissioni di gas serra a un livello tale da indurre l'aumento della temperatura terrestre e, conseguentemente, cambiamenti climatici dannosi per il benessere umano. Aumento delle temperature, siccità, desertificazione, alluvioni, innalzamento dei mari e altri eventi estremi, aumentano il rischio di morte o di malattie, costringono a migrazioni forzate, riducono la disponibilità alimentare e di acqua potabile, distruggono le case, e così via⁴. In altre parole, ciò minaccia il godimento di molti diritti umani⁵.

Pertanto, nell'ottica di uno sviluppo sostenibile e in applicazione del principio di precauzione⁶, è stata adottata la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC) nel 1992⁷; un accordo internazionale che ha impegnato legalmente gli Stati membri (specie quelli industrializzati

¹ È importante ricordare che la questione climatica è stata accennata per la prima volta nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972, ma ha trovato una più forte denuncia alla Conferenza Mondiale sul Clima organizzata a Ginevra nel 1979 dall'Organizzazione Mondiale di Meteorologia (WMO). S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto Ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, a cura di G. Cordini, P. Fois e S. Marchisio, Torino, 2018, pp. 6-12.

² Esso ha rilevato la non sostenibilità dei modelli di produzione e consumo dei paesi del nord del Mondo (con eccessivo sfruttamento di risorse) e ha indicato come soluzione lo sviluppo sostenibile da intendersi come la capacità della generazione presente di soddisfare le proprie necessità senza compromettere la capacità delle generazioni future di realizzare le proprie. B. R. KEEBLE, *The Brundtland Report: Our Common Future*, in *Medicine and War*, 1988, Vol. 4, n. 1, pp. 17-25.

³ Esso è stato elaborato dalla Commissione Internazionale sui Cambiamenti Climatici e costituisce il primo rapporto scientifico che ha testimoniato il raddoppiamento delle emissioni rispetto alla capacità di assorbimento naturale avvertendo che questo fenomeno avrebbe potuto rendere il pianeta vulnerabile. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, cit., pp. 6-12.

⁴ F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Torino, 2020, p. 82; MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, cit., pp. 6-12; Amnesty International, *Cambiamenti climatici e diritti umani*, consultabile al link <https://www.amnesty.it/campagne/cambiamenti-climatici-e-diritti-umani/>, visitato in data 10.05.2023.

⁵ Per esempio: il diritto alla vita, alla salute, all'acqua, al cibo, all'alloggio, alla proprietà, allo sviluppo e all'autodeterminazione, fino ad arrivare ai diritti connessi alla migrazione e alla sicurezza.

⁶ Come stabilito dal principio 15 della Dichiarazione di Rio (la quale è stata prodotta nell'ambito della Conferenza di Rio del 1992), gli Stati devono adottare un approccio cautelativo conformemente alle proprie capacità. In altre parole, qualora si presentasse una minaccia in grado di creare danni gravi o irreversibili, l'incertezza scientifica non può essere citata come motivo per rimandare le iniziative di prevenzione del degrado ambientale. Per ulteriori informazioni v. D. FREESTON, *The Precautionary Principle*, in *International Law and Global Climate Change*, a cura di R. Churchill e D. Freestone, Londra, 1991, pp. 21-39.

⁷ L'UNFCCC è composta da ventisei articoli e due allegati. È stata firmata a New York il 9 maggio 1992 ed è stata ratificata dai rappresentanti dell'Unione Europea nonché da 150 Stati. Nel momento in cui si scrive, la Convenzione conta 197 parti (196 stati e un'organizzazione di integrazione economica regionale). L'Italia ha provveduto alla ratifica con la legge del 15 Gennaio 1994, n. 65. Per conoscere tutti gli Stati parte della Convenzione consultare la pagina della United Nations Treaty Collection al seguente sito: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en, visitato in data 8.03.2022.

elencati nell'*Annex I*⁸) ad agire nell'interesse della sicurezza umana stabilizzando (cioè, riducendo) le concentrazioni di gas serra a un livello tale da impedire un danno per il sistema climatico⁹.

La sua attuazione è stata, poi, realizzata per mezzo del Protocollo di Kyoto del 1997 e dell'Accordo di Parigi del 2015¹⁰. Quest'ultimo, in particolare, ha definito l'attuale quadro giuridico di riferimento avendo come pilastri le evidenze scientifiche e il principio di equità¹¹. Così, è stata chiesta la partecipazione collettiva¹² alla lotta per la neutralità climatica ovvero il conseguimento di tre finalità: evitare l'aumento della temperatura terrestre sopra 2°C (o possibilmente non oltre 1,5°C) rispetto ai livelli del 1990; potenziare le capacità di adattamento e promuovere una crescita economica resiliente al clima nonché attenta alle basse emissioni di gas serra; organizzare investimenti e flussi finanziari utili a realizzare una siffatta economia¹³. In pratica, è stata edificata una architettura con una

⁸ In effetti, ciò è previsto in applicazione del principio delle responsabilità comuni ma differenziate (enunciato nell'articolo 3 della Convenzione Quadro) per il quale le parti dovrebbero impegnarsi a salvaguardare il sistema climatico, a favore delle presenti e future generazioni, osservando le proprie responsabilità e capacità.

Pertanto, dall'articolo 4 della medesima Convenzione si apprende che deve essere effettuata una distinzione tra gli obblighi da assegnare a tutti gli Stati membri e quelli applicabili solo ai paesi compresi nell'*Annex I*, cioè i paesi industrializzati o con economie in transizione verso economie di mercato. Del resto, la logica di fondo del principio delle responsabilità comuni ma differenziate nasce dalla necessità di evitare un onere eccessivo per i paesi in via di sviluppo, essendo in realtà quelli industrializzati a dover agire per primi in ragione della loro maggiore responsabilità storica.

⁹ G. MARACCHI, *I cambiamenti del clima e gli eventi estremi: prospettive*, in *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G.F. Cartei, Torino, 2013, pp. 1 ss.; B. TONOLETTI, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G.F. Cartei, Torino, 2013, pp. 29-32; SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., p.83.

¹⁰ In effetti, la Convenzione Quadro deve essere intesa come un insieme di principi, piuttosto che come una convenzione con effetti vincolanti; pertanto, sono stati necessari protocolli successivi che la attuassero. A tal proposito, è importante specificare che l'Accordo di Parigi ha sostituito l'impianto giuridico attuato in un primo momento per mezzo del Protocollo di Kyoto. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., pp. 80-111.

¹¹ Le evidenze scientifiche sono considerate un pilastro in quanto hanno accertato la responsabilità umana per il danno climatico al 90-99% e hanno ritenuto necessario il contenimento dell'aumento della temperatura terrestre sotto 1,5°C o almeno non oltre 2°C rispetto ai livelli preindustriali. Per quanto riguarda, invece, il principio di equità, è stato possibile differenziare gli impegni a seconda delle realtà nazionali, tanto da rendere la tutela dei paesi più vulnerabili una priorità. L. ARISTEI, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2017, pp. 76-77.

¹² Per partecipazione collettiva si deve intendere l'assunzione di medesimi impegni senza distinzione tra paesi industrializzati, in via di sviluppo o emergenti. Quindi, a differenza del Protocollo di Kyoto che ha previsto obblighi solo per i paesi industrializzati, l'Accordo di Parigi richiede a tutti gli Stati di contribuire alla lotta per la neutralità carbonica.

¹³ ARISTEI, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, cit., pp. 76-82; SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., pp. 99-110.

vincolatività attenuata¹⁴, senza un apparato sanzionatorio¹⁵ nonché fondata sulla buona fede degli Stati e sulla forte promozione dell'auto-responsabilità¹⁶, nell'aspettativa che ognuno di loro persegua le più alte ambizioni possibili in termini di azione climatica garantendo anche una periodica revisione¹⁷.

In questo senso, l'Unione Europea è stata molto ricettiva ed è stata uno dei primi attori della comunità internazionale a creare una politica energetica ed ambientale coerente¹⁸. Infatti, dopo i primi (deboli) interventi degli anni Ottanta¹⁹, l'UE è stata la prima sia a sostenere il Protocollo di Kyoto, sia ad attivare gli strumenti di mitigazione in esso previsti. Inoltre, essa ha inserito riferimenti espliciti nel Trattato di Lisbona²⁰ e ha revisionato continuamente le proprie politiche per potenziare l'azione in ambito climatico²¹.

¹⁴ Qui si fa riferimento al fatto che gli Stati hanno solo doveri di *due diligence* e non anche obblighi di risultati o condotta.

¹⁵ In effetti, si parla solo di meccanismi di controllo quali azioni basate sulla trasparenza e sul dovere di informazione, sulla periodica revisione al rialzo degli impegni nazionali e sulla creazione di un organismo specifico con funzione di facilitazione e promozione.

¹⁶ A testimonianza di ciò va ricordato che ogni Stato è libero di determinare, a livello nazionale, i propri contributi alla riduzione delle emissioni (NDCs) ovvero le *policies* per conseguire i propri obiettivi (ad esempio, può decidere se puntare all'efficienza energetica oppure alle rinnovabili, se chiedere maggiori sforzi al settore dei trasporti piuttosto che a quello dell'industria) tenendo conto, però, delle ricadute che si potrebbero generare in ambito macroeconomico o redistributivo.

¹⁷ ARISTEI, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, cit., pp. 77-82; SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., pp. 99-110.

¹⁸ F. MUNARI e L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente. Principi, regole, problemi*, Bologna, 2012, pp. 274 ss.

¹⁹ In questo senso è importante ricordare che la CEE si è occupata di gas serra tramite i seguenti documenti: Regolamento (CE) n. 3322/88 del 14 ottobre 1988 per limitare l'utilizzo di oli, clorofluorocarburi e halon; Risoluzione sull'effetto serra del 21 giugno 1989; le Raccomandazioni 90/437/CEE e 90/438/CEE del 27 giugno 1990 che hanno tentato di ridurre l'uso dei clorofluorocarburi nell'industria comunitaria di refrigerazione e degli espansi plastici.

²⁰ In questo senso, la rilevanza della lotta al cambiamento climatico è testimoniata nell'articolo 191 TFUE che l'ha inclusa tra gli obiettivi ambientali dell'Unione, mentre l'articolo 194 TFUE ha stabilito la base giuridica per una politica energetica europea prevedendo, tra gli altri obiettivi, l'impegno dell'Unione nella promozione dell'efficienza energetica, del risparmio energetico e dello sviluppo di nuove e rinnovabili fonti energetiche. Poi, quest'ultimo, insieme all'articolo 192 TFUE, ha specificato il ruolo dell'Unione nel garantire il corretto funzionamento, la sostenibilità e la sicurezza del mercato energetico. Infine, gli articoli 114(3)-(5) e 193 TFUE hanno anche ricordato l'esistenza della libertà degli Stati membri nel determinare la composizione del portafoglio energetico nazionale, le condizioni per lo sfruttamento delle risorse nazionali e la struttura generale dell'approvvigionamento. S. KINGSTON, V. HEYVAERT e A. ČAVOŠKI, *European Environmental Law*, Cambridge, 2017, pp. 258 ss.

²¹ Tra le quali si ricordano: l'EU ETS, il Pacchetto Clima-Energia, l'Unione dell'Energia, il *Green Deal* europeo, la legge europea sul clima, il pacchetto pronti per il 55%, la strategia di adattamento nonché l'inclusione del programma europeo Copernicus (che mira ad organizzare conoscenze e fornire informazioni utili ad assumere decisioni di mitigazione ed adattamento) nella strategia europea e lo sviluppo della piattaforma Climate-ADAPT voluta dalla Commissione europea per la condivisione delle informazioni. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., pp. 367-373; G. D'ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, a cura di R. Giuffrida e F. Amabili, Torino, 2018, pp. 246-249. Per un approfondimento consultare anche il seguente sito: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/06/29/fit-for-55-council-reaches-general->

Tuttavia, le politiche internazionali e quelle locali sono state scarsamente incisive e hanno reso irrealistica un'azione, seppure corale, di politica internazionale²². Conseguentemente si sono diffuse le *strategic climate litigation*, che sono oggetto di analisi del presente lavoro. Si tratta di contenziosi rivolti prevalentemente contro gli Stati²³, il cui oggetto è il cambiamento climatico (in particolare, si discute la riduzione delle emissioni ritenute responsabili delle alterazioni climatiche)²⁴ e nei quali i ricorrenti (cittadini o associazioni) lamentano la violazione dei diritti umani fondamentali²⁵ al fine di incentivare l'azione governativa sia in termini di mitigazione²⁶ che di adattamento²⁷.

approaches-relating-to-emissions-reductions-and-removals-and-their-social-impacts/, visitato in data 16.07.2022.

²² In questo senso, infatti, non tutte le Parti dell'Accordo di Parigi hanno presentato i propri contributi per contenere il riscaldamento globale sotto i 2°C, non è stato precisato come gli Stati aumenteranno i rispettivi obiettivi di riduzione delle emissioni conformandosi alle indicazioni del rapporto dell'IPCC e non è stato implementato l'articolo 6 dell'Accordo (relativo alla creazione di un meccanismo a partecipazione volontaria volto sia a conseguire gli obiettivi di riduzione delle emissioni, sia a favorire lo sviluppo sostenibile grazie alla cooperazione reciproca basata su approcci cooperativi, approcci di mercato o non di mercato). Inoltre, i dati OCSE hanno mostrato che i finanziamenti predisposti per i paesi in via di sviluppo entro il 2020 non sono stati corrisposti in quantità sufficienti per realizzare le necessarie attività di mitigazione e adattamento; mentre alla COP-26 di Glasgow è stato ammesso che gli impegni assunti fino a quel momento (2021) sono stati insufficienti visto il superamento della soglia dei 2°C ed è stato raggiunto solo un compromesso sulla graduale riduzione dell'uso del carbone, ma sono mancate le garanzie in merito ai finanziamenti per ristorare perdite e danni causati dal clima, la cui discussione è stata rinviata alle future COP del 2024 e del 2026. Non va dimenticato, infine, che anche la Risoluzione 2016/2814/(RSP) del Parlamento europeo ha evidenziato l'inidoneità degli NDCs a raggiungere gli obiettivi dell'Accordo di Parigi e perciò le politiche dell'UE sono state continuamente revisionate cercando di migliorarle. K. TAYLOR, *Clima, i finanziamenti ai Paesi in via di sviluppo sono ancora troppo pochi: la Cop26 rischia di fallire*, in *EURACTIV Italia*, <https://euractiv.it/section/cambiamenti-climatici/news/clima-i-finanziamenti-ai-paesi-in-via-di-sviluppo-sono-ancora-troppo-pochi-la-cop26-rischia-di-fallire/>, visitato in data 10.01.2024; SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., pp. 120-124.

²³ È importante sottolineare che gli imputati dei contenziosi climatici possono essere gli Stati, le aziende e, più raramente, gli individui. Ad ogni modo, la maggior parte dei contenziosi sono stati intentati contro gli Stati ed è per questa ragione che il presente elaborato si focalizza su questi ultimi. J. SETZER e C. HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2022 Snapshot*, Londra, 2022, p. 11.

²⁴ Si precisa che tali ricorsi introducono il cambiamento climatico come questione principale e non incidentale.

²⁵ Si tratta del cosiddetto approccio basato sui diritti umani al quale hanno guardato con interesse numerosi ricorrenti (individui, associazioni, ONG) vista l'inesistenza di un diritto al clima.

²⁶ Il termine racchiude tutte le attività di prevenzione del cambiamento climatico, per esempio: la riduzione delle emissioni industriali, il miglioramento dell'efficienza energetica, l'aumento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili.

²⁷ Il termine indica le azioni per affrontare il cambiamento climatico quando ha già generato un danno oppure lo farà in futuro, per esempio: infrastrutture resistenti agli eventi climatici estremi, la gestione delle risorse idriche, la diversificazione delle colture agricole, l'elaborazione di piani di evacuazione e l'aumento della resilienza delle comunità.

Nonostante la diffusione globale²⁸, l'analisi si concentra sull'Europa, dove non solo è aumentata la quantità e il numero di casi di successo nelle aule giudiziarie²⁹, ma è anche conosciuta l'interpretazione giurisprudenziale della Corte EDU sempre più predisposta ad accogliere le questioni ambientali³⁰. Nello specifico, si indaga l'esito dei contenziosi climatici presentati dinnanzi alle Corti nazionali, sia per verificare lo stato dell'arte e l'impatto delle sentenze, sia per comprendere il futuro del contenzioso climatico in Italia alla luce della nascita della prima causa climatica e della modifica dell'articolo 9 della Costituzione che ha potenziato la tutela dell'ambiente anche nell'interesse delle future generazioni.

Lo strumento prescelto per conseguire gli scopi suddetti è il metodo comparato, perché, da un lato, permette di comprendere come viene affrontato il cambiamento climatico dai giudici europei grazie all'individuazione delle differenti soluzioni giurisprudenziali di tutela nonché di ricavare lezioni da poter replicare tenendo in considerazione somiglianze e differenze; dall'altro, esso consente di verificare l'utilità di questi tipi di contenziosi, constatandone la frequenza di successo fuori dalle aule di tribunale, e permette di individuare tendenze che potrebbero creare una significativa pressione a livello regionale.

Pertanto, sono state selezionate le cause intentate contro gli Stati tenendo conto di uno specifico arco temporale (si esaminano i ricorsi intentati a partire dal 2015, l'anno in cui i contenziosi climatici in Europa sono aumentati in relazione alla conclusione dell'Accordo di Parigi), della disponibilità delle sentenze in lingua inglese o italiana nonché della differenziazione tra paesi di *common law* o di *civil*

²⁸ Le *strategic climate litigation* sono apparse per la prima volta negli Stati Uniti e in Australia (2007), hanno poi raggiunto i paesi europei (tra il 2007 e il 2015) e, infine, dal 2015 non solo sono aumentate quantitativamente, approdando in altre giurisdizioni a livello globale, ma si sono anche diversificate in termini di richieste o di convenuti in giudizio. A tal proposito, consultare SETZER e HIGHAM, *Global trends in climate change litigation*, cit., p. 23.

²⁹ L. BUTTI e S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Milano, 2022, p. 233; R. LUPORINI, *Cambiamento climatico, disastri e diritti umani nel diritto internazionale*, in *Eunomia. Rivista di studi su pace e diritti umani*, 2021, pp. 25-46; M. DI PIERRI, "Giudizio Universale": l'azione legale contro il Governo italiano in materia di cambiamento climatico, incontro organizzato nell'ambito della Road map verso il XXVI Convegno annuale della Società italiana di diritto internazionale e dell'Unione Europea (SIDI) presso il Campus delle scienze sociali di Novoli (Firenze) il 7 aprile 2022, reperibile al seguente link: <https://www.youtube.com/watch?v=iW7bACQ4Dag&t=549gs>.

³⁰ In assenza di un riferimento esplicito all'ambiente o al diritto ad un ambiente salubre nella CEDU, la Corte EDU ha costruito nel tempo una giurisprudenza fondata sull'interpretazione estensiva della Convenzione per affrontare i casi di natura ambientale a lei sottoposti. In altre parole, le sentenze della Corte EDU hanno tutelato indirettamente l'ambiente per mezzo degli articoli 2 e 8 CEDU. Così, tale interpretazione è stata tenuta in considerazione prima dalla Corte Suprema olandese nel caso Urgenda e poi, emulandola, da altri giudici europei intenti a risolvere i rispettivi contenziosi climatici. In questo senso vedere: F. ZORZI GIUSTINIANI, *Contenzioso climatico e diritti umani: il ruolo delle corti europee sovranazionali*, in *federalismi.it*, 2023, pp. 283 ss.; A. GALANTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente: approdi, prospettive e portata precettiva*, in *Questione Giustizia*, pp. 1-3, consultabile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/cedu-ambiente>, visitato in data 30.12.2022.

law al fine di verificare l'eventuale influenza delle differenti tradizioni sul successo nelle aule giudiziarie.

In questa ottica, allora, il secondo paragrafo offre una panoramica sulle strategie dei ricorrenti e sui fattori che hanno favorito lo sviluppo dei contenziosi climatici, i paragrafi dal terzo al settimo propongono l'analisi dei contenziosi emersi nei Paesi Bassi, in Francia, in Gran Bretagna, in Germania e in Italia verificandone anche gli impatti e, in conclusione, l'ottavo paragrafo discute le tendenze, le prospettive e l'efficacia delle *strategic climate litigation* europee al fine di evidenziare l'importanza del ruolo svolto da queste ultime. In effetti, i contenziosi climatici colmano le lacune di *governance* emerse a livello nazionale e influenzano i contenziosi ancora da decidere. Di fatto, si rileva la tendenza a usare concetti comuni capaci di generare un effetto propulsivo e uniformante nonostante la presenza di contesti variegati e diverse tradizioni giuridiche.

2. *Origini ed evoluzione dei contenziosi climatici.* – La giustizia climatica nasce come un concetto politico-filosofico e rivendicativo³¹, eppure contiene anche

³¹ Molti studiosi considerano la giustizia climatica come un'evoluzione della giustizia ambientale il cui dibattito politico e accademico è nato negli anni Ottanta ruotando attorno all'idea di razzismo ambientale, ossia l'esistenza di una correlazione tra l'appartenenza razziale e l'esposizione agli impatti inquinanti. In effetti, la giustizia climatica ha maturato caratteri differenziali rispetto alla giustizia ambientale per opera della consapevolezza che il cambiamento climatico costituisce un processo inarrestabile. Nello specifico, la giustizia climatica ha presentato un'ulteriore rivendicazione: non solo una distribuzione equa degli impatti, ma anche l'adozione di pratiche antropiche compatibili con il mantenimento dell'equilibrio climatico. Dunque, la giustizia climatica riconosce i cambiamenti climatici come un fattore di disuguaglianza sociale, perché coloro che meno hanno contribuito a stravolgere gli equilibri climatici (giovani, generazioni future, donne, popolazioni indigene che abitano in territori più a rischio, pescatori, poveri, anziani), in realtà, ne subiscono maggiormente le conseguenze negative. In questo senso, allora, la giustizia climatica può essere definita come una lente di analisi per mezzo della quale si può svincolare il tema del cambiamento climatico da una dimensione puramente scientifica, ecologica e biofisica, per focalizzare, invece, l'attenzione sulle implicazioni e la stabilità sociale, sulla giustizia o l'ingiustizia e sulle disuguaglianze che sono conseguenza di tali cambiamenti. A tal proposito, l'azione degli attivisti ha permesso di approfondire il concetto nelle scienze sociali, giuridiche o politiche, mentre a livello internazionale una prima formalizzazione è avvenuta con l'elaborazione dei principi di Bali del 2002 che hanno stabilizzato alcuni contenuti, quali: la giustizia inter e intra-generazionale, la responsabilità comune ma differenziata, l'equità, la partecipazione delle vittime degli effetti estremi, le soluzioni finanziarie e il debito ecologico dovuto dai paesi industrializzati e dalle società transnazionali riconosciuti come la causa principale del cambiamento climatico. Per un approfondimento consultare: M. TASSAN, *Ripensare la giustizia ambientale. Prospettive antropologiche su ambienti, nature e disuguaglianze nell'era dell'antropocene*, in *Antropologia*, 2021, pp. 11-16; D. SCHLOSBERG e L. B. COLLINS, *From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice*, in *WIREs Climate Change*, 2014, pp. 359-374; F. BERNASCONI, *Che legame c'è tra giustizia climatica e la finanza sostenibile*, in *Il Giornale*, 4 aprile 2022; I. KELMAN, J.C. GAILLARD, J. LEWIS e J. MERCER, *Learning from the history of disaster vulnerability and resilience research and practice for climate change*, in *Natural Hazards*, 2016, pp. 129-143; intervento di M. DI PIERRI nell'incontro *Costituzione, ambiente e giustizia climatica*, organizzato da Fondazione Lelio e Lisli Basso il 17 febbraio 2022, reperibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=GmwdG7V9SJE>.

un'accezione giuridica. In altre parole, la codificazione a livello internazionale³² e nazionale ha favorito il richiamo ai diritti umani come argomento giuridico in molte azioni legali definite come *climate litigation*³³.

Nei paesi europei, in particolare, è cresciuta la consapevolezza di poter usare i contenziosi climatici in assenza di un'ambiziosa azione internazionale³⁴ e nel tempo sono state affinate le strategie impiegate in aula contro gli imputati (gli Stati). Tali strategie sono state costruite appellandosi alla violazione di norme di diritto internazionale, di diritto costituzionale o di diritti umani, fino ad arrivare all'uso dell'illecito civile, per: 1) rafforzare l'implementazione o l'ambizione degli obiettivi delle politiche climatiche e dei piani nazionali che influiscono sull'intera economia o società di un paese; 2) integrare standard, domande o principi nell'attività di *policy-making* del governo con il duplice scopo di diffondere la conoscenza delle questioni climatiche tra i responsabili politici e contrastare le politiche o i progetti che non tengono conto degli aspetti ambientali e che sono addirittura dannosi; 3) rendere le attività ad alte emissioni economicamente impraticabili anche se permesse legalmente; 4) garantire che i rischi fisici siano effettivamente presi in considerazione nel processo decisionale; 5) disincentivare l'inquinamento dovuto ai gas serra, agendo per esempio sui margini di profitto o creando un danno di reputazione, oppure penalizzando le attività illegali (per esempio la deforestazione) che creano emissioni o limitano la capacità di riduzione del carbonio in atmosfera; 6) ritenere responsabili gli attori statali per la diffusione di informazioni fuorvianti circa le modalità o i progetti previsti per contrastare il cambiamento climatico³⁵.

³² In questo senso, i documenti che hanno maggiormente contribuito al riconoscimento dell'impatto del cambiamento climatico sui diritti umani sono: a) la Convenzione Quadro sul clima del 1992 e successivi protocolli, b) il Quadro di riferimento di Sendai per la riduzione del rischio di disastri per il periodo 2015-2030, c) le risoluzioni e le pronunce dei meccanismi ONU per la tutela dei diritti umani e degli organismi di monitoraggio dei trattati sui diritti umani. Per un approfondimento consultare: Consiglio dei Diritti Umani ONU, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 2009, reperibile al link <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/103/44/PDF/G0910344.pdf?OpenElement>, visitato in data 16.12.2022; C.B. FIELD, V.R. BARROS, D.J. DOKKEN, K.J. MACH e M.D. MASTANDREA, *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Working Group II Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2014, consultabile al link https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-FrontMatterA_FINAL.pdf, visitato in data 16.12.2022; UNISDR, *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, 2015, pp. 9-27, <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>, visitato in data 20.12.2022.

³³ LUPORINI, *Cambiamento climatico, disastri e diritti umani*, cit., pp. 25-46; DI PIERRI, "Giudizio Universale", cit.

³⁴ Qui si intende la difficoltà di garantire, con i soli strumenti del diritto internazionale, l'attuazione degli obblighi climatici contenuti nei Trattati. M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della giustizia climatica?*, in *Ambientediritto.it*, 2021, p. 5; BUTTI e NESPOR, *Il diritto del clima*, cit., pp. 236-237.

³⁵ SETZER e HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation*, cit., pp. 18-23.

Dunque, nonostante la difficile affermazione dovuta a molteplici ostacoli³⁶, la crescita dei contenziosi climatici in Europa è avvenuta a partire dal 2015 e a ciò hanno concorso fattori³⁷ quali: l'adozione dell'Accordo di Parigi³⁸, il ruolo svolto dalle ONG, dalle associazioni ambientaliste o dai movimenti sociali³⁹, la collaborazione tra enti di ricerca internazionali e i ricercatori di diritto⁴⁰,

³⁶ In questo senso va specificato che si tratta di contenziosi difficili da avviare perché, in primo luogo, richiedono una lunga fase istruttoria e l'acquisizione di dati tecnici o scientifici non facilmente rielaborabili e talvolta incerti. In secondo luogo, la scarsa predisposizione dei mass media a discutere del tema, o la loro scarsa preparazione su specifici argomenti (come il *greenwashing*), incide sulla corretta formazione dell'opinione pubblica nonché sul dibattito pubblico che sono fondamentali sia per fare pressione sullo Stato, sia per dare rilevanza ai diversi casi portati dinanzi ai giudici e alle Corti. Inoltre, l'esito dei contenziosi dipende, da un lato, dall'efficacia della tattica di sensibilizzazione sociale messa in atto (per esempio dalle associazioni) per favorire l'emergere di una consapevolezza sull'argomento e, dall'altro, dalla presenza o meno di una cultura giuridica che dia gli strumenti per affrontare la questione ovvero dalla sensibilità del giudice stesso sul tema. Non va dimenticato, poi, che il principio di separazione dei poteri (soprattutto nei paesi anglosassoni) o l'attribuzione della responsabilità, spesso, costituiscono un freno per il successo dei procedimenti legali e che molto è dato dall'esistenza/attuazione di leggi climatiche chiare, dalla presenza o meno di un *carbon budget* riconosciuto a livello nazionale, dall'impostazione delle domande giudiziali, dalle prove prodotte in giudizio, dalla possibilità di poter accedere alla giustizia o di poter sostenere le spese processuali e di avvocatura. Per un approfondimento su tali questioni si rimanda a: S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, pp. 301-308; J. HARTMANN e M. WILLERS, *Protecting rights through climate change litigation before European courts*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2021, pp. 1 ss. Inoltre, le informazioni succitate sono state ricostruite anche attraverso due interviste: quella a Lucie Greyl (coordinatrice dell'area progettazione dell'associazione italiana A Sud) rilasciata il 4 aprile 2022 e quella a Luca Saltalamacchia (avvocato e membro del team legale che segue il caso Giudizio Universale in Italia) rilasciata il 18 marzo 2022.

³⁷ Le fonti di riferimento da consultare a proposito di tali fattori (approfonditi nelle note 38, 39, 40, 41 e 42) sono: VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, cit., p. 310; HARTMANN e WILLERS, *Protecting rights through climate change litigation before European courts*, cit., pp. 1-2. Inoltre, per la ricostruzione dei fattori citati sono state utili le interviste svolte dall'autrice del presente contributo a L. Greyl (coordinatrice dell'area progettazione dell'associazione italiana A Sud) rilasciata il 4 aprile 2022 e a L. Saltalamacchia (avvocato e membro del team legale che segue il caso Giudizio Universale in Italia) rilasciata il 18 marzo 2022.

³⁸ L'adozione dell'Accordo di Parigi ha permesso ai ricorrenti di rafforzare le proprie domande appellandosi ai principi in esso contenuti e di adottare più frequentemente l'approccio basato sui diritti umani grazie alla citazione di questi ultimi nel suo preambolo.

³⁹ Il ruolo svolto dalle ONG, dalle associazioni ambientaliste o dai movimenti sociali è stato fondamentale, perché con le loro campagne di comunicazione hanno favorito la crescita della consapevolezza del contesto e del danno creato dal cambiamento climatico che è necessaria per supportare le cause legali. In più, la collaborazione tra associazioni o tra associazioni ed individui ha permesso di replicare le strategie o le soluzioni legali vincenti in differenti contesti nazionali. In questo senso, un esempio è fornito dal progetto *Climate Litigation Network* della Fondazione Urgenda volto a condividere e fornire esperienza legale o scientifica ad organizzazioni, comunità o individui che intendono avviare contenziosi per contrastare l'inefficienza statale nell'adozione di adeguate misure di mitigazione. Questo progetto è stato avviato nel 2015 con l'intento di potenziare l'emergere dei contenziosi climatici a livello globale. Nel tempo, poi, esso ha permesso la circolazione del ragionamento legale adottato nel caso *Urgenda Foundation v. State of Netherlands* in altre giurisdizioni. A tal proposito consultare il sito della Fondazione Urgenda al link <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/global-climate-litigation/>, visitato in data 10.10.2022.

⁴⁰ La collaborazione tra enti di ricerca internazionali e i ricercatori di diritto ha favorito la condivisione delle informazioni nonché il progresso delle possibili soluzioni della questione climatica. A tal proposito si deve osservare che attraverso gli studi degli enti di ricerca è possibile

l'aumento della “scienza per tutti”⁴¹, la presenza di un comune background in termini di cultura giuridica e la crescente disponibilità delle Corti ad aprirsi a questioni di interesse generale⁴².

3. *I Paesi Bassi e il caso Urgenda*. – Il primo esempio di contenzioso climatico in Europa è emerso in Olanda. Qui, nonostante il sistema di *civil law* dotato di una Costituzione evolutiva⁴³, il successo è dovuto all'esistenza di un *judicial review* non costituzionalizzato⁴⁴ caratterizzato da un orientamento monista, ovvero dalla possibilità di applicare direttamente le previsioni del diritto

reperire informazioni sulla contabilità delle emissioni o sulla proiezione del contributo futuro delle emissioni da poter utilizzare a supporto della posizione dei ricorrenti contro lo Stato in sede di giudizio. A titolo di esempio, si cita *Climate Analytics*, un ente di ricerca che è stato fondato nel 2008 ed è volto al progresso della scienza e dell'analisi politica nell'intento di proporre soluzioni all'avanguardia per affrontare la questione climatica. Per ulteriori informazioni visitare il sito dell'ente al link <https://climateanalytics.org/about-us/>.

⁴¹ Con aumento della “scienza per tutti” si intende la traduzione delle evidenze scientifiche in un linguaggio divulgativo e ciò ha permesso alla comunità di comprendere sia le cause dei fenomeni che impattano sull'ambiente sia i relativi rischi.

⁴² La presenza di un comune background in termini di cultura giuridica e la crescente disponibilità delle Corti ad aprirsi a questioni di interesse generale hanno favorito l'adozione di simili argomentazioni giuridiche.

⁴³ Come evidenziato da L.F.M. BESSELINK, *The Notion and Nature of the European Constitution after the Reform Treaty*, 2008, consultabile al link https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1086189, visitato il 10.01.2024, la costituzione olandese si definisce evolutiva poiché rientra tra le Leggi Fondamentali (piuttosto che tra le vere e proprie costituzioni). Il carattere evolutivo si manifesta nel fatto che la Costituzione riflette gli sviluppi storici e, pertanto, l'intento è volto alla codificazione, al consolidamento e all'adattamento piuttosto che alla modifica del corso della storia della politica. In altre parole, essa è il risultato di progressive stratificazioni normative che l'hanno resa espressione di disposizioni passate.

⁴⁴ Infatti, sebbene l'articolo 120 della Costituzione escluda esplicitamente la possibilità per le Corti di effettuare il controllo di costituzionalità delle fonti normative primarie, e non sia nemmeno prevista la presenza di un giudice costituzionale, la riforma costituzionale del 1983 ha introdotto l'articolo 94 secondo il quale i giudici possono disapplicare il diritto interno (compresa una previsione costituzionale) qualora la sua applicazione contrasti con le disposizioni dei trattati o delle risoluzioni prodotte da istituzioni internazionali che sono «vincolanti per tutti». Inoltre, è importante precisare che attraverso l'esclusione prevista all'articolo 120 si sancisce storicamente il primato della legislazione nell'ordinamento. Infatti, il costituzionalismo olandese è sempre stato rispettoso del principio di sovranità parlamentare, prevedendo addirittura l'inviolabilità delle leggi nell'articolo 115, comma 2 della versione precedente alla modifica costituzionale del 1983. Questo perché originariamente l'articolo 115 era rivolto anche e soprattutto al Re in modo da garantire il rispetto dell'operato del Parlamento (per ulteriori informazioni consultare M. DE VISSER, *Constitutional review in Europe: a comparative analysis*, Oxford, 2014, p. 79). Tuttavia, la solidità di tale principio ha iniziato a venire meno a partire dagli anni Settanta del secolo scorso a causa del protagonismo sempre più evidente del governo (il Parlamento spesso si è limitato a dare il proprio consenso alle proposte del governo), ma anche del primo caso giudicato dalla Corte EDU (ECtHR (Plenary), *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §81, Series A no. 22) che ha attestato la violazione della CEDU da parte dei Paesi Bassi (per ulteriori informazioni consultare P. PANNIA, *L'affaire “dikastocracy” nei Paesi Bassi: un test per gli equilibri istituzionali del Paese*, in *federalismi.it*, 2020, p. 171 e N. EFTHYMIU, R. DE LANGE, *Developments in Dutch Constitutional Law: The Year 2016 in Review*, in *Developments*, I CONnect, novembre 2017, <https://www.iconnectblog.com/developments-in-dutch-constitutional-law-the-year-2016-in-review/>, visitato in data 13.01.2023).

internazionale che sono vincolanti per tutti dalla data di pubblicazione senza la necessità di trasporle nel diritto interno⁴⁵.

Così, da un lato, gli strumenti internazionali come la CEDU sono la principale fonte di protezione dei diritti umani, considerata la scarsa predisposizione della Costituzione olandese a svolgere il ruolo di parametro di costituzionalità⁴⁶ a causa dell'incompletezza della lista dei diritti fondamentali e dell'eccessiva rigidità e complessità del sistema di revisione costituzionale⁴⁷. Dall'altro, è emerso un importante protagonismo delle Corti la cui attività interpretativa cerca di colmare i vuoti lasciati dalla politica⁴⁸.

Dunque, tali elementi hanno sopperito all'assenza, nella Costituzione, della tutela dell'ambiente in termini soggettivi⁴⁹ e hanno permesso di costruire le azioni climatiche invocando la lesione di altri diritti fondamentali (diritto alla vita, alla protezione della vita privata, alla salute e alla proprietà) garantiti dai giudici con il riconoscimento di un dovere di diligenza⁵⁰ derivato dagli articoli 2 e 8 CEDU⁵¹. Ciò

⁴⁵ Questo è quanto dettato dall'articolo 93 della Costituzione olandese.

⁴⁶ In effetti, l'articolo 73, comma 1 della Costituzione dei Paesi Bassi fa riferimento solo al parere non vincolante fornito dalla sezione consultiva (e non giurisdizionale) del Consiglio di Stato sui disegni di legge presentati in Parlamento dal governo. Tale sezione, certamente, tiene conto degli aspetti giuridici (oltre che di quelli tecnici e di opportunità), ma non può essere propriamente considerato come controllo di costituzionalità *ex ante*. Sull'argomento si veda: G. MARTINICO, *Studio sulle forme alternative di judicial review: il caso dei Paesi Bassi e della Svizzera*, in *federalismi.it*, 2017, p. 17; PANNIA, *L'affaire "dikastocracy" nei Paesi Bassi*, cit., p. 171, nt. 50.

⁴⁷ J. GERARDS, *The Irrelevance of the Netherlands Constitution, and the Impossibility of Changing It*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016, p. 207-223. L'autrice spiega a pagina 225: «According to Article 137 of the Constitution, which dates back to 1848, any bill to change the Constitution has to be accepted by a majority in both Houses of Parliament. Subsequently, the Lower House is dissolved and elections take place (although in practice, this is always combined with the regular dissolution of the Lower House and elections). After the elections, both Houses of Parliament deliberate again on the bill and each House has to vote in favour of the constitutional changes with a two-thirds majority». Inoltre, Gerards (alle pagine 225-226) sottolinea che questo meccanismo risulta particolarmente complicato da implementare a causa della politica delle coalizioni tipica dell'Olanda nonché della volatilità della loro composizione.

⁴⁸ MARTINICO, *Studio sulle forme alternative di judicial review: il caso dei Paesi Bassi e della Svizzera*, cit., pp. 2-27; PANNIA, *L'affaire "dikastocracy" nei Paesi Bassi*, cit., pp. 158-182. In questo ultimo scritto, in particolare, viene evidenziato che la frammentazione del tessuto politico olandese rende necessaria l'attività interpretativa sia in assenza di una coalizione tanto ampia da avere la forza politica e il consenso di far approvare una legge (soprattutto se si tratta di diritti umani), sia in presenza di leggi dal contenuto vago e impreciso, frutto di una complessa opera di negoziazione e di compromesso tra differenti coalizioni politiche.

⁴⁹ A tal proposito si specifica che, l'articolo 21 della Costituzione affida il compito di tutelare e migliorare l'ambiente alle autorità pubbliche, ma la disposizione si riferisce solo alla dimensione oggettiva dell'ambiente ed esclude il riferimento a qualsiasi diritto soggettivo, seppure sia collocata nel catalogo dei diritti fondamentali. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'antropocene*, Bologna, 2022, p. 190.

⁵⁰ Il dovere di diligenza deve essere inteso come un obbligo, gravante sullo Stato, alla tutela dei cittadini dalle minacce del cambiamento climatico.

⁵¹ F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *Rivista di BioDiritto*, 2022, p. 170 e pp. 175-176. L'autore (a pagina 176) sottolinea che: «mentre le disposizioni in materia di diritti sono considerate di norma immediatamente giustiziabili, non altrettanto può dirsi delle disposizioni che impongono

è dimostrato dal caso *Urgenda Foundation v. Olanda*⁵² dove la Fondazione Urgenda ha chiesto sia di dichiarare illegittima la politica climatica olandese, che fissava la riduzione delle emissioni a un livello insufficiente per affrontare la minaccia climatica (17% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2020), sia di riconoscere la violazione del dovere di diligenza esistente nei confronti della popolazione in virtù dell'articolo 6.162 del Codice civile (in materia di fatti illeciti) e degli articoli 2 e 8 della CEDU. Allora, visto l'articolo 21 della Costituzione e l'articolo 6.162 del Codice civile, la Corte Suprema ha obbligato l'Olanda ad adottare misure adeguate a ridurre le proprie emissioni del 25% entro il 2020 in applicazione del criterio del *common ground*⁵³. Tale decisione è stata, poi, avvalorata e giustificata dall'applicazione degli articoli 2 e 8 CEDU⁵⁴ dato il rischio di perdere vite umane

solamente un dovere di protezione, le quali a seconda dei casi possono essere interpretate come norme impositive di obblighi giuridicamente vincolanti o come disposizioni programmatiche rivolte al legislatore. Questo spiega perché in quegli ordinamenti europei, dove la tutela dell'ambiente viene configurata a livello costituzionale soltanto nella sua dimensione oggettiva (come nel caso di Paesi Bassi, Germania, Polonia, Svezia e Austria), i proponenti delle azioni climatiche abbiano indicato come motivo principale della propria azione la lesione di altri diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione o dalla CEDU, quali il diritto alla vita, il diritto alla protezione della vita privata, o ancora il diritto alla salute o alla proprietà».

⁵² Sentenza del 20 dicembre 2019, n. 19/00135, della Corte Suprema, *Urgenda Foundation v. Olanda*. La versione inglese della pronuncia è disponibile al seguente link <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>, visitato in data 7.04.2023.

La sentenza della Corte Suprema è stata enunciata nel 2019, ma è l'ultima di un procedimento avviato nel 2013 dalla Fondazione Urgenda (in rappresentanza di 886 individui) dinnanzi alla Corte Distrettuale e seguito dal ricorso alla Corte d'Appello dell'Aia nel 2018.

⁵³ La Corte ha adottato il criterio del *common ground* (o *European consensus*) per stabilire l'ammontare minimo della riduzione delle emissioni statali necessaria per impedire la violazione degli articoli 2 e 8 CEDU. Tale criterio, in realtà, viene mutuato dall'operato della Corte EDU che, nel decidere in merito alla liceità o meno della condotta degli Stati, tiene conto della prassi della maggioranza degli Stati parte del Consiglio d'Europa. Le ragioni del suo utilizzo sono due: 1) si ottiene una riduzione del margine di discrezionalità statale per quanto riguarda l'adempimento degli obblighi previsti dalla CEDU; 2) si aumenta la legittimità delle sentenze della Corte EDU che si occupano di questioni per le quali non esistono precedenti giurisprudenziali o per le quali si adottano soluzioni interpretative evolutive rispetto alla giurisprudenza consolidata al fine di farle diventare più prevedibili e meno arbitrarie. Su questo argomento si rimanda a: F. PASSARINI, *Ambiente. CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, *passim*; K. DZEHTSIAROU, *European consensus and the legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015.

Per quanto riguarda la Corte Suprema olandese, nei paragrafi da 7.2.1 a 7.2.11 della sentenza sono contenuti gli strumenti internazionali presi in considerazione per far emergere un *common ground*, ossia: il quarto rapporto IPCC (del 2007), le risoluzioni delle COP, i principi dell'UNFCCC, l'Accordo di Parigi, i Report nell'ambito del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP). La sua esistenza, inoltre, ha portato la Corte non solo a ritenere irrilevante lo standard europeo meno ambizioso (la Direttiva 2003/87/EC del Parlamento europeo e del Consiglio ha previsto il 20% di riduzione entro il 2020) in base all'articolo 193 TFUE che non impedisce l'adozione di misure più stringenti, ma l'ha spinta anche a ritenere opportuno richiedere la riduzione del 25% delle emissioni per l'assenza di una prova del governo sull'adeguatezza della riduzione a un livello inferiore.

⁵⁴ Come anticipato nella nota 30, la Corte EDU, a partire dagli anni Novanta, ha interpretato gli articoli 2 e 8 CEDU facendone discendere un dovere di diligenza in capo agli Stati, cioè l'obbligo per quest'ultimi di adottare misure volte a prevenire i danni all'ambiente e i disastri naturali qualora

nella presente e futura generazione o di avere ripercussioni sulla vita familiare a causa del peggioramento delle condizioni ambientali. Del resto, la Corte ha ritenuto che la tutela offerta dalla CEDU riguarda l'intera società e la difficoltà di individuare vittime specifiche non basta per non far valere la violazione delle sue disposizioni; piuttosto, lo Stato deve adottare misure preventive adeguate in virtù del principio di precauzione. In questo modo, è stato anche rispettato il margine di discrezionalità statale, perché la discrezionalità esiste per la scelta delle misure da adottare e non per l'obbligo di adottarle (la cui verifica è compito del giudice). Dopotutto, lo Stato deve fare la propria parte per prevenire il cambiamento climatico seppure sia un fenomeno globale.

La sentenza ha suscitato perplessità condivisibili sull'uso degli strumenti internazionali, del principio del *no harm*⁵⁵ e del criterio del *common ground*; tuttavia, è fondamentale l'interpretazione della CEDU in modo che le sue garanzie siano effettive, perché solo rendendo effettivi gli impegni degli Stati si può prevenire il fenomeno in esame ovvero proteggere adeguatamente i diritti umani interessati anche a fronte della generalità e dell'assenza di obblighi prescrittivi nei trattati internazionali o nella normativa interna⁵⁶. Del resto, con una Costituzione praticamente immutata⁵⁷, la mancata costituzionalizzazione del controllo di costituzionalità e la difficoltà della politica di trovare un accordo su temi delicati come i diritti umani oppure di produrre leggi chiare e precise, l'unica via per tutelare i diritti umani è quella di sfruttare l'apertura dell'ordinamento al diritto internazionale nonché di avviare un processo, grazie anche alla disciplina della *class action* (articolo 3.305a del Codice civile), che espande fortemente l'accesso alla giustizia. Dunque, le pronunce delle Corti creano il diritto e contribuiscono al processo di autogoverno della comunità⁵⁸, perché, sebbene non si sostituiscano

questi ultimi costituiscano una minaccia reale e diretta all'integrità fisica e alla vita privata e familiare di un individuo o di un determinato gruppo di individui. Su tale argomento si rimanda a GALANTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente*, cit. pp. 1-15; ZORZI GIUSTINIANI, *Contenzioso climatico e diritti umani*, cit., pp. 272-294.

⁵⁵ In base al principio del *no harm* gli Stati hanno l'obbligo di non causare danno a terzi con le attività realizzate sul proprio territorio. Quindi, nel ragionamento della Corte, l'applicazione di questo principio alle emissioni di gas serra implica che ogni Stato è responsabile per la propria quota di emissioni. A tal proposito consultare PASSARINI, *Ambiente*, cit., p. 782.

⁵⁶ PASSARINI, *Ambiente*, cit., pp. 777-785.

⁵⁷ In effetti, manca una sostanziale modifica costituzionale da oltre due secoli.

⁵⁸ Questa affermazione si fonda sulla concezione della funzione giurisdizionale in termini di *public life conception* contrapposta alla *problem solving conception* (nella quale il giudice agisce prevalentemente come arbitro delle controversie tra privati). Ciò porta a concepire le Corti come parte integrante del processo di autogoverno della comunità, la cui applicazione consente alle Corti medesime di essere chiamate a denunciare l'eventuale fallimento degli altri attori istituzionali che non riescono a fronteggiare il problema del cambiamento climatico.

M. MORVILLO, *Climate change e separazione dei poteri: riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 10 ss.

alla politica⁵⁹, esse intervengono laddove gli altri attori istituzionali falliscono nel fronteggiare il cambiamento climatico.

In definitiva, la sentenza olandese è stata così innovativa da avere effetto sia internamente che in altri contesti nazionali. In effetti, essa a livello nazionale ha portato all'adozione della legge sul clima (che ha stabilito la riduzione delle emissioni del 49% entro il 2030) e alla nascita dell'Accordo sul clima utile per conseguire tale riduzione⁶⁰; invece, a livello europeo (e non solo) è stata emulata per la definizione di casi simili⁶¹.

4. *La Francia e il caso Affaire du Siècle*. – La tutela ambientale⁶² e lo sviluppo legislativo⁶³ francese sono apparentemente avanzati, eppure anche in questo caso sono emersi alcuni contenziosi climatici. L'aumento delle emissioni nazionali dal 2015 in poi⁶⁴, come mostrato da report che hanno evidenziato l'incapacità del

⁵⁹ I giudici non si sostituiscono alla politica sia perché il loro intervento si verifica in pochi casi (solo quando emergono questioni che i trattati internazionali definiscono vincolanti per tutti), sia perché le Corti generalmente preferiscono non accettare di affrontare casi che le costringono a indossare i panni del legislatore positivo per colmare spazi di discrezionalità politica (si tratta del cosiddetto *self-restraint* giudiziale). Allora, le critiche e i sospetti rivolti al loro operato (che hanno aperto la questione del "governo dei giudici") dipendono dalla debole legittimazione dei giudici in relazione al proprio ruolo, nonostante non oltrepassino le loro competenze. Sul tema vedere: PANNIA, *L'affaire "dikastocracy" nei Paesi Bassi*, cit., pp. 158-182; J. FAHNER, *Climate Change before the Courts: Urgenda Ruling Redraws the Boundary between Law and Politics*, in *EJIL: Talk!*, 16 novembre 2018.

⁶⁰ Cfr. *Olanda: proposta di legge per ridurre del 95% le emissioni di gas serra entro il 2050*, in *Greenreport.it*, 28 giugno 2018, <https://greenreport.it/news/clima/olanda-proposta-di-legge-per-ridurre-del-95-le-emissioni-di-gas-sera-entro-il-2050/>, visitato in data 3.05.2023.

⁶¹ A tale proposito le informazioni possono essere reperite presso il sito della Fondazione Urgenda al link <https://www.urgenda.nl/en/home-en/>, visitato in data 12.10.2022.

⁶² La Costituzione francese è l'unica in Europa occidentale ad aver incluso considerazioni ambientali nel suo preambolo, ovvero ad aver inserito nel *bloc de constitutionnalité* la Carta dell'ambiente del 2004 che tratteggia il sistema di tutela ambientale attraverso dieci articoli comprendenti diritti, obblighi, principi di gestione e tutela ambientale oppure obiettivi di politica statale che devono ispirare l'azione europea e internazionale della Francia. Tra essi, in particolare, va individuata la determinazione di un diritto soggettivo all'equilibrio ecologico (articolo 1) che corrisponde anche a un dovere generalizzato di contribuire alla tutela e al miglioramento dell'ambiente (articolo 2). AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, cit., pp. 189-190.

⁶³ In effetti, la Francia per dare attuazione ai vincoli imposti dal Pacchetto clima-energia dell'Unione Europea del 2009 e rispettare le decisioni assunte nella Conferenza delle Parti dell'UNFCCC del 2015, ha adottato molteplici leggi contenenti obiettivi ambiziosi da raggiungere entro il 2030 o il 2050. A tal proposito si possono ricordare la legge di programmazione del 2009 (detta Granelle I) e la successiva che ne ha definito il dettaglio (legge Granelle II), la legge sulla transizione energetica per la crescita verde del 2015, la legge che proibisce tutte le attività relative agli idrocarburi fossili del 2017 e, per ultima, la legge energia-clima del 2019.

S. SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 962-963; M. SARLIÈVE, *Climate Change Legislation and Litigation in France: A Work in Progress*, in *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspect*, a cura di F. Sindico e M.M. Mbengue, Cham, 2021, pp. 493-495.

⁶⁴ SARLIÈVE, *Climate Change Legislation and Litigation in France: A Work in Progress*, cit., p. 486.

L'autore riporta che il calo delle emissioni ha raggiunto il 16,4% nel periodo 1990-2015, ma questo trend si è interrotto dopo il 2015.

paese di raggiungere gli obiettivi prefissati per sé stesso⁶⁵, e la crisi politica innescata dalle proteste del movimento dei gilet gialli contro l'aumento della *carbon tax*⁶⁶ hanno creato il contesto necessario⁶⁷. In effetti, nel 2019, quattro associazioni⁶⁸ hanno accusato la Francia di non perseguire l'obiettivo di riduzione delle emissioni del 40% entro il 2030 prefissato nelle normative nazionali e di non aver tenuto conto del conseguente surplus di emissioni nell'aggiornamento delle stesse, così da rendere impossibile il rispetto della soglia del 1,5°C (caso *Notre Affaire à Tous and Others v. France*⁶⁹). Pertanto, i ricorrenti hanno chiesto al Tribunale Amministrativo di Parigi di riconoscere un dovere di diligenza in capo allo Stato ricavandolo dagli articoli 2 e 8 CEDU⁷⁰, un dovere di vigilanza osservando gli articoli 1, 2⁷¹, 3⁷² e 5⁷³ della Carta dell'ambiente e un dovere di lottare contro il cambiamento climatico in base all'articolo 1 della medesima Carta⁷⁴ per obbligarlo alla riparazione simbolica (con 1 euro) sia per il danno morale cagionato ai ricorrenti, sia per il danno ecologico causato dall'eccesso delle emissioni.

Quindi, la Corte ha riconosciuto il dovere di lotta al cambiamento climatico in virtù dell'articolo 2 dell'UNFCCC⁷⁵, degli articoli 2, 4.1 e 4.2 dell'Accordo di

⁶⁵ A tal proposito, consultare Haut Conseil pour le Climat, *Acting in line with ambitions*, giugno 2019, <https://www.hautconseilclimat.fr/en/publications/report-2019/>, visitato in data 1.02.2023.

⁶⁶ Va specificato che questo evento ha portato il governo ad enfatizzare l'obiettivo dei manifestanti di far quadrare i conti a fine mese piuttosto che quello di evitare la fine del mondo.

⁶⁷ K. DECKERT e A.S. EPSTEIN, *Climate change litigation in France*, in *Climate Change Litigation. A Handbook*, a cura di W. Kahl e M.P. Weller, München, 2021, p. 337; SARLIÈVE, *Climate Change Legislation and Litigation in France: A Work in Progress*, cit., p. 485 e pp. 497-498.

⁶⁸ Esse sono: Oxfam France, Notre Affaire à Tous, Greenpeace France e Fondation pour la nature et l'Homme.

⁶⁹ Sentenza del 14 ottobre 2021, app. n. 1901967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 della Corte Amministrativa di Parigi, *Notre Affaire à Tous and Others v. France*. La versione in inglese è reperibile presso il sito <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>, visitato in data 4.02.2023.

⁷⁰ A tal proposito vedere le memorie presentate dalle associazioni che, nel testo della sentenza, precedono il ragionamento del giudice: punto I, punto II, punto III, punto IV.

⁷¹ Esso riguarda il dovere generale alla tutela e miglioramento dell'ambiente.

⁷² Esso riguarda il principio di prevenzione.

⁷³ Esso riguarda il principio di precauzione.

⁷⁴ Esso riguarda il diritto a vivere in un ambiente equilibrato.

⁷⁵ Art. 2 UNFCCC: «The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time-frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner».

Parigi⁷⁶, del Pacchetto per il clima e l'energia del 2009, del Regolamento UE 2018/842⁷⁷, del principio di prevenzione codificato nell'articolo 3 della Carta dell'Ambiente, dell'articolo L. 100-4 del *Code de l'énergie*⁷⁸ e dell'articolo 222-1 B del Codice dell'Ambiente⁷⁹. Poi, essa ha accertato il continuo e cumulativo superamento dei limiti di emissione e ha riconosciuto la responsabilità per il danno ecologico ai sensi dell'articolo 1246 del Codice civile ovvero il dovere di adottare (a propria discrezione) le misure necessarie a ripararlo entro la fine del 2022. Il risarcimento monetario, però, è stato disposto solo per il danno morale ai sensi dell'articolo 142-1 del Codice dell'ambiente⁸⁰.

⁷⁶ Art. 2 Accordo di Parigi: «1. Il presente accordo, nel contribuire all'attuazione della convenzione, inclusi i suoi obiettivi, mira a rafforzare la risposta mondiale alla minaccia posta dai cambiamenti climatici, nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi volti a eliminare la povertà, in particolare:

- a) mantenendo l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2 °C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5 °C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici;
- b) aumentando la capacità di adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici e promuovendo la resilienza climatica e lo sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra, con modalità che non minaccino la produzione alimentare;
- c) rendendo i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima.

2. Il presente accordo sarà attuato in modo da riflettere l'equità ed il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali».

Artt. 4.1 e 4.2 Accordo di Parigi: «1. Per conseguire l'obiettivo a lungo termine relativo alla temperatura di cui all'articolo 2, le Parti mirano a raggiungere il picco mondiale di emissioni di gas a effetto serra al più presto possibile, riconoscendo che ciò richiederà tempi più lunghi per le Parti che sono paesi in via di sviluppo, e ad intraprendere rapide riduzioni in seguito, in linea con le migliori conoscenze scientifiche a disposizione, così da raggiungere un equilibrio tra le fonti di emissioni e gli assorbimenti antropogenici di gas a effetto serra nella seconda metà del corrente secolo, su una base di equità e nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi tesi a eliminare la povertà.

2. Ciascuna Parte prepara, comunica e mantiene i contributi determinati a livello nazionale che intende progressivamente conseguire. Le Parti perseguono misure nazionali di mitigazione, al fine di raggiungere gli obiettivi dei contributi anzidetti».

⁷⁷ Tale regolamento risale al 30 maggio 2018 e concerne le riduzioni di gas serra annuali obbligatorie per gli Stati membri dal 2021 al 2030, nel rispetto degli impegni assunti con l'Accordo di Parigi. Inoltre, va notato che il regolamento è alla base del secondo Pacchetto clima-energia europeo.

⁷⁸ La parte dell'articolo utilizzata ai fini della sentenza è la seguente: «I.- In order to respond to the ecological and climatic emergency, the national energy policy has the following objectives: 1° To reduce greenhouse gas emissions by 40% between 1990 and 2030 and to achieve carbon neutrality by 2050 by dividing greenhouse gas emissions by a factor of more than six between 1990 and 2050. The trajectory is specified in the carbon budgets mentioned in Article L. 222- 1 A of the French Environment Code».

⁷⁹ La parte dell'articolo presa in considerazione dalla Corte è la seguente: «I.- The national low-carbon development strategy, known as the “low-carbon strategy”, set by decree, defines the procedure to be followed to conduct the policy of mitigating greenhouse gas emissions under conditions that are economically sustainable in the medium and long term in order to achieve the objectives defined by the law provided for in Article L. 100-1 A of the Energy Code».

⁸⁰ In effetti, l'articolo 142-1 del Codice dell'ambiente dispone che qualsiasi associazione il cui scopo sia la protezione dell'ambiente e della natura (ovvero, che sia in questo senso titolare di interessi collettivi), possa adire i tribunali amministrativi per qualsiasi doglianza ad essa relativa. Quindi, le associazioni possono giustificare il loro interesse ad agire contro qualsiasi decisione amministrativa

A tale decisione la Corte è giunta usufruendo di report scientifici che hanno determinato il nesso causale tra cambiamento climatico e danno ecologico, così da poter attribuire la responsabilità per il danno ecologico allo Stato. Tuttavia, non va dimenticato che il giudizio è stato espresso sul rispetto degli obiettivi precedentemente definiti dal governo e non sull'adeguatezza degli stessi. Perciò, è stata rispettata la discrezionalità politica permettendo allo Stato di decidere le misure più adeguate a conseguire i propri obiettivi nazionali nonostante sia stato stabilito un tempo limite per realizzarli⁸¹.

In fin dei conti, si è trattato di una vittoria per i ricorrenti e a ciò ha concorso la copertura mediatica fornita dalle associazioni⁸² che ha stimolato e supportato la mobilitazione della società civile (durante e dopo l'azione legale) tanto da diventare una potente leva politica⁸³. Effettivamente, il governo ha approvato una nuova legge per il clima nel 2021⁸⁴.

5. *La Gran Bretagna e il caso Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*. – L'Inghilterra è stata spesso teatro di contenziosi a sfondo ambientale o climatico, perché negli anni Novanta si sono diffuse leggi che hanno agevolato la legittimazione ad agire delle ONG ambientali nei casi di giustizia costituzionale e queste, come i gruppi d'azione, hanno storicamente fatto ricorso ai tribunali per ottenere una risposta alle loro richieste⁸⁵. Sempre più spesso, però, sono avanzate richieste di pronunce sulla legittimità di un'azione o di una decisione statale richiamando lo *Human Rights Act* (HRA) che ha incorporato la CEDU nell'ordinamento interno. Esso, infatti, pur in presenza di

che abbia un rapporto diretto con il loro scopo (o la loro attività) e produca effetti dannosi in tutto o parte del territorio sul quale agiscono.

⁸¹ L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal administratif de Paris sull'“Affaire di Siècle”*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2021, pp. 327-335. L'autrice a tal proposito specifica che questo uso dei report scientifici dà la possibilità di poterne parlare come “fonte del diritto”, “limite alla discrezionalità politica” oppure come “parametro interposto di legittimità”.

⁸² L'azione legale è stata accompagnata da una conferenza stampa, dall'elaborazione di un sito web dedicato, dalla diffusione di un video che ha coinvolto anche celebrità e famosi *influencer*, nonché da una petizione online. La petizione, in particolare, ha raggiunto un milione di firme in due giorni e più di due milioni in poche settimane, costruendo, così, un supporto e una mobilitazione sociale mai raggiunto prima in altri paesi europei.

⁸³ SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, cit., pp. 960-974.

⁸⁴ A tal proposito, è importante precisare che la definizione di una nuova legge è stata sicuramente un passo in avanti, però gli attivisti hanno comunque lamentato che l'impegno di riduzione delle emissioni del 40% entro il 2030 in essa previsto sia obsoleto rispetto al 55% stabilito a livello europeo. V. *La Francia approva la Loi Climat. Gli ambientalisti: tanto rumore per nulla. Un quinquennio perduto per il clima. La montagna ha partorito un topolino verde*, *Greenreport.it*, 21 luglio 2021, consultabile al link

<https://greenreport.it/news/clima/in-francia-approvata-la-loi-climat-gli-ambientalisti-molto-rumore-per-nulla/>, visitato in data 1.05.2023.

⁸⁵ A tal proposito consultare B. OHDEDAR e S. McNAB, *Climate change litigation in the United Kingdom*, in *Climate Change litigation. A Handbook*, a cura di W. Kahl e M.-P. Weller, München, 2021, pp. 306-307.

una Costituzione evolutiva non scritta⁸⁶ e all'interno di un ordinamento di *common law* in cui prevale il principio di supremazia parlamentare⁸⁷, si inserisce nel catalogo di fonti scritte che di fatto hanno assunto valenza costituzionale⁸⁸ e ha consentito ai giudici delle alte Corti di esercitare un *judicial review of legislation* in via incidentale⁸⁹.

⁸⁶ Come evidenziato da F. FRACCHIA, *Il diritto ambientale comparato*, in *Federalismi.it*, 2017, pp. 8-10, questa caratteristica, ovviamente, determina l'assenza di un documento scritto al quale far riferimento per la tutela ambientale. Pertanto, gli strumenti più utilizzati a tale scopo sono stati i principi europei introdotti dallo *European Communities Act* del 1972 (almeno fino all'uscita dall'UE) e, soprattutto, le previsioni enunciate nella CEDU che è stata incorporata con lo *Human Rights Act* del 1998. Infatti, pur esistendo i cosiddetti *pieces of legislation* (ad esempio l'*Environmental Protection Act* del 1990), essi hanno lo scopo di definire la disciplina attinente ai vari settori piuttosto che essere strumenti di tutela. Semmai, allo scopo possono essere utili le *policies*, i piani nazionali e le linee guida che contengono le regole del diritto ambientale e vincolano anche gli enti locali. In questo modo, si è creato un sistema flessibile negli strumenti da considerare, ma sbilanciato verso il centro.

⁸⁷ In altre parole, una vera e propria onnipotenza parlamentare che ha sancito la sacralità della legge per timore che potesse essere cancellata per istanza giurisdizionale. Ciò ha anche portato a non prevedere una Corte dedicata specificatamente al controllo legislativo, seppure un tentativo in questo senso (con risultato ancora incerto) è stato fatto con l'introduzione della nuova Corte Suprema del Regno Unito attiva dal 2009.

⁸⁸ Tra le fonti scritte (*statute law*) che nel tempo hanno determinato una approssimativa *Constitution* o legge fondamentale del Regno Unito si ricordano: la *Magna Charta* del 1215 (con valore più simbolico che giuridico), il *Bill of Rights* del 1689, l'*Act of Settlement* del 1701, il *Great Reform Act* del 1832, i *Parliament Acts* del 1911 e del 1949, i differenti *British Nationality Acts* approvati dal 1981 in poi, lo *European Communities Act* del 1972 (fino alla sua abrogazione a seguito della *Brexit*), lo *Human Rights Act* del 1998, i vari atti che hanno introdotto la *devolution* in Galles, Scozia e Irlanda del Nord e il *Constitutional Reform Act* del 2005 (con il quale è stata introdotta la Corte Suprema del Regno Unito come terzo ed ultimo grado di giudizio). Tutte queste fonti possono essere assunte come norme-parametro e, anche se non sono gerarchicamente ordinate e possiedono lo *status* di legge ordinaria (emanati dal Parlamento con la stessa procedura utilizzata per gli altri atti legislativi), di fatto la loro abrogazione rappresenterebbe una rottura costituzionale e un potente elemento di discontinuità; ecco perché la loro forza vincolante è assimilabile a quella che si rinverrebbe in un nucleo di norme costituzionali sovraordinato. A tali fonti, poi, vanno aggiunti: gli usi o costumi del Parlamento, le convenzioni costituzionali, le consuetudini, le *best practices* e soprattutto le sentenze delle Corti di giustizia che nel sistema di *common law* britannico assumono molta rilevanza in forza del principio dello *stare decisis*.

A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri, istituzioni, prospettive*, in *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, a cura di L. Mezzetti, Milano, 2008, pp. 317-367.

⁸⁹ *Ibidem*. Da notare che con il *Constitutional Reform Act* del 2005 il sistema giudiziario inglese è stato modificato (o, meglio, razionalizzato) introducendo un terzo ed ultimo grado di appello (la Corte Suprema del Regno Unito) che segue l'Alta Corte di giustizia (primo grado) e la Corte d'Appello (secondo grado). Tale organo ha cancellato l'antico *Judicial Committee of the House of Lords* (una Corte d'Appello di vertice) incorporando i suoi membri (*Law Lords*) che facevano parte anche del Parlamento ed erano nominati dalla Corona su proposta del Primo Ministro e con l'apporto del Lord Cancelliere. Inoltre, le funzioni giurisdizionali della Camera dei Lords e della Corona (nella sede della *Judicial Committee of the Privy Council* e in riferimento alle materie della *devolution*) sono state trasferite alla nuova Corte Suprema, mentre il Lord Cancelliere (che racchiudeva numerose funzioni sia politiche che giuridiche) ha mantenuto solo il ruolo di membro di governo a capo del Dipartimento per gli affari costituzionali. In altre parole, è stato tentato di operare una completa separazione dei poteri (già iniziata attraverso l'attivismo dei giudici e con l'introduzione dello *Human Rights Act* del 1998) in modo tale da garantire l'indipendenza dei giudici e ridurre quel rigido *judicial review* che spesso li aveva costretti ad un atteggiamento deferente nei confronti degli organi politici.

Tuttavia, molte richieste sono state rigettate perché le Corti non adottano interpretazioni contrastanti con le disposizioni interne (anche se incompatibili con le previsioni della CEDU) per evitare di sconfinare nell'ambito di competenza parlamentare⁹⁰. Eventualmente, esse emanano una dichiarazione di incompatibilità che, però, ha un effetto non vincolante⁹¹ e limitato⁹².

Un esempio è il caso *Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*⁹³, nel quale i ricorrenti hanno chiesto all'Alta Corte di giustizia di dichiarare illegittima la decisione statale di non revisionare l'obiettivo di riduzione delle emissioni previsto per il 2050 (cioè, l'80% rispetto ai livelli del 1990), perché non garantisce un equo contributo al rispetto della soglia del 1,5°C (o, comunque, dei 2°C)⁹⁴. A loro parere la mancata revisione costituisce, ai sensi della sezione 2(2) del *Climate Change Act* (CCA) del 2008, una violazione del dovere del Segretario di Stato di modificare il *carbon budget* esistente a seguito di importanti sviluppi avvenuti a livello scientifico oppure in relazione alla politica e al diritto internazionale⁹⁵ nonché la violazione del diritto alla vita, alla proprietà e alla vita privata e familiare, come tutelati nel HRA del 1998⁹⁶, e del dovere di uguaglianza previsto all'articolo 14g dell'*Equality Act* del 2010⁹⁷.

⁹⁰ P. PICCIACCHIA, *Parlamenti e Corti nella tutela e nella promozione dei diritti umani: l'esperienza inglese dello Human Rights Act 1998 e della Joint Committee on Human Rights*, in *Saggi-DPCE online*, 2020, pp. 2894-2902, consultabile al link <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/847>, visitato in data 17.02.2023.

⁹¹ In altre parole, non ha effetti sulla validità della norma, ma prepara la strada per eventuali modifiche legislative di adeguamento alla CEDU.

⁹² L'effetto limitato dipende dal forte ruolo del Parlamento nella tutela dei diritti, rafforzato, poi, con l'istituzione del *Joint Committee on Human Rights* nel 2001.

⁹³ Sentenza del 20 luglio 2018, n. EWHC 1892 (Admin) dell'Alta Corte di giustizia, *Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy*. Per la consultazione visitare

<http://climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-others-v-secretary-state-business-energy-industrial-strategy/>, visitato in data 17.02.2023.

⁹⁴ In altre parole, i ricorrenti sottolineano che lo Stato non ha osservato né il principio di equità né il principio di precauzione previsti a livello internazionale.

⁹⁵ Tale dovere, peraltro, è esercitato dal Segretario di Stato tenendo in considerazione il parere della Commissione sul cambiamento climatico – sezione 3(1) del CCA – un corpo indipendente composto da esperti ed istituito ad opera dello stesso CCA alla sezione 32 e nello Schedule 1. Per la lettura del testo del CCA si rimanda al seguente link: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents>, visitato in data 20.02.2023.

⁹⁶ Punto 15 del *statement of facts and grounds* della sentenza.

⁹⁷ Tale articolo si riferisce al dovere di eliminare le discriminazioni, le molestie, le vittimizzazioni, per favorire, invece, eguali opportunità riducendo o minimizzando le condizioni svantaggiose, incoraggiando la partecipazione pubblica e agendo a sostegno dei bisogni di coloro che possiedono caratteristiche protette (età, disabilità, riassegnazione di genere, maternità, razza, religione o credenze, genere e orientamento sessuale). Per una lettura completa consultare il seguente link: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/14g>, visitato in data 21.02.2023.

La Corte ha ascoltato il parere della Commissione sul cambiamento climatico⁹⁸ per verificare l'opportunità delle richieste, ma le ha rigettate ritenendo assente la violazione sia degli impegni internazionali o del principio di precauzione, sia degli articoli 2, 8 e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU, dell'articolo 1 del suo primo Protocollo addizionale (protezione della proprietà) e dell'articolo 14g dell'*Equality Act*, perché, sebbene i rischi del cambiamento climatico possano avere un differente impatto su determinati gruppi di persone, lo Stato ha agito a vantaggio di tutti⁹⁹.

In questo caso, è evidente che la riluttanza dei giudici a pronunciarsi sull'effettiva violazione dei diritti umani e sulla revisione del target delle emissioni dipenda dalla riluttanza a intervenire negli ambiti di discrezionalità politica¹⁰⁰; specialmente se si considera il fatto che la CEDU è stata incorporata privilegiando il principio di sovranità parlamentare, ovvero limitando la discrezionalità dei giudici nell'interpretazione della legge per impedirne la diretta abrogazione in caso di incompatibilità con la Convenzione¹⁰¹. Nonostante ciò, comunque, si può osservare che a seguito della sentenza è aumentato l'attivismo climatico e questo ha indotto il governo a revisionare l'obiettivo di riduzione delle emissioni per il 2050 prevedendo addirittura il raggiungimento della neutralità climatica¹⁰².

6. *La Germania e il caso Neubauer*. – La proposta della coalizione di governo del 2017 di abbandonare l'obiettivo nazionale di riduzione delle emissioni insieme ad alcuni elementi dell'ordinamento tedesco (ricorso diretto alla Corte costituzionale Federale¹⁰³, forte tutela dei diritti fondamentali offerta dalla Legge Fondamentale del 1949¹⁰⁴, e la tutela dell'ambiente disciplinata nell'articolo 20a della Legge Fondamentale¹⁰⁵) sono stati gli ingredienti basilari del caso *Neubauer*;

⁹⁸ A tal proposito, la Commissione ha escluso modifiche alle quote di riduzione delle emissioni in assenza di avanzamenti tecnologici in grado di azzerarle e ha accertato sia l'innalzamento della quota di riduzione iniziale (passando dal 60% all'80%), sia una effettiva riduzione maggiore di quella attesa; senza considerare il fatto che l'obiettivo britannico è risultato più ambizioso di quello europeo. Peraltro, le disposizioni dell'Accordo di Parigi sono state ritenute non vincolanti poiché lasciano alla discrezionalità statale la determinazione degli strumenti e delle modalità di riduzione delle emissioni.

⁹⁹ Punto 49 e 50-51 della sentenza.

¹⁰⁰ OHEDAR e McNAB, *Climate change litigation in the United Kingdom*, cit., pp. 309-310 e p. 322.

¹⁰¹ F. NANIA, *Garanzie formali ed indipendenza sostanziale delle corti nell'esperienza britannica*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, p. 13.

¹⁰² OHEDAR e McNAB, *Climate change litigation in the United Kingdom*, cit., pp. 310 ss.

¹⁰³ G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in *Diritto costituzionale comparato*, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine e G.F. Ferrari, Bari, 2009, pp. 220-225; A. PIN, *La giustizia costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, a cura di T.E. Frosini, Bologna, 2022, pp. 293-315.

¹⁰⁴ F. VECCHIO, *Diritti e libertà fondamentali*, in *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, a cura di T.E. Frosini, Bologna, 2022, pp. 231-233.

¹⁰⁵ AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale*, cit., p. 191.

*et al. v. Germany*¹⁰⁶. Esso ha riguardato quattro ricorsi diretti alla Corte costituzionale Federale proposti da parte di associazioni ambientaliste, persone fisiche tedesche (inclusi alcuni minori) e persone fisiche residenti in Nepal e Bangladesh¹⁰⁷. Tutti hanno contestato gli articoli 3¹⁰⁸ e 4¹⁰⁹ della legge federale sulla protezione del clima del 2019 (KSG) così come il suo allegato 2¹¹⁰, ritenendo le loro disposizioni insufficienti a evitare l'aumento della temperatura oltre 2°C (o possibilmente sotto 1,5°C) e, perciò, lesive dei diritti previsti dalla Legge Fondamentale, quali: il diritto alla vita e all'integrità fisica (articolo 2.2 prima frase), il diritto di proprietà (articolo 14.1), il diritto ad un futuro compatibile con la dignità umana e il diritto a uno standard ecologico di vita minimo derivati dall'articolo 2.1¹¹¹ letto congiuntamente agli articoli 1.1¹¹² e 20a¹¹³.

Dunque, la Corte ha dichiarato gli articoli del KSG incostituzionali e ha imposto la definizione dei target di riduzione dal 2031 al 2050 entro il 31 dicembre 2022. Questa decisione è stata improntata alla dottrina dell'effetto di interferenza anticipato per la quale definire l'obiettivo di riduzione per il 2050 senza programmare riduzioni intermedie tra il 2030 e il 2050¹¹⁴, farebbe aumentare le emissioni a un livello così alto da esaurire il *carbon budget* a disposizione della Germania prima del 2030¹¹⁵ e, conseguentemente, costringerebbe le generazioni future a sopportare gran parte del peso degli impegni di mitigazione così da danneggiare il godimento dei loro diritti fondamentali. Ecco perché, l'omissione di misure di mitigazione preventive finalizzate alla neutralità climatica è stata

¹⁰⁶ Ordinanza del 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20 della Corte costituzionale Federale, *Neubauer, et al. v. Germany*. La versione in inglese è reperibile presso <http://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>, visitato in data 28.02.2023.

¹⁰⁷ M. ZEMEL, *The rise of right-based climate litigation and Germany's susceptibility to suit*, in *Fordham Environmental Law Review*, 2018, pp. 485 e 502.

¹⁰⁸ Tale articolo ha avuto ad oggetto la riduzione graduale delle emissioni per almeno il 55% rispetto al 1990 entro il 2030.

¹⁰⁹ Esso ha disposto il rinvio della definizione degli obiettivi di riduzione annui per il periodo successivo al 2030 a partire dal 2025. Infatti, il KSG ha definito il percorso di riduzione delle emissioni solo fino al 2030.

¹¹⁰ In esso sono contenute le quote di emissioni massime relative a differenti settori in prospettiva dell'obiettivo del 2030.

¹¹¹ Art. 2.1 Legge Fondamentale: «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità purché non leda i diritti altrui e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale».

¹¹² Art. 1.1 Legge Fondamentale: «La dignità della persona è intangibile. Ogni potere dello Stato ha il dovere di rispettarla e proteggerla».

¹¹³ Paragrafo 1 della sentenza.

¹¹⁴ Secondo la Corte, la programmazione intermedia è utile a verificare l'adeguatezza e la coerenza delle azioni poste in essere per conseguire la neutralità climatica. Cioè, lo Stato deve scegliere in anticipo le misure di mitigazione per evitare un sacrificio eccessivo, in termini di proporzionalità, per le generazioni future.

¹¹⁵ In effetti, l'assenza di riduzioni programmate nel tempo fa sì che le generazioni presenti possano decidere di non modificare i propri stili di vita, cosicché risulterebbero beneficiare di livelli di emissioni maggiori rispetto a quelli concessi alle generazioni successive.

sufficiente per ritenere lo Stato responsabile di un'ingerenza indebita sui diritti delle future generazioni¹¹⁶.

Per la prima volta è emersa la questione dell'equità intergenerazionale, ma la sentenza è meno ambiziosa di quanto potrebbe apparire perché: 1) l'articolo 20a della Legge Fondamentale non riconosce un diritto soggettivo all'ambiente e, perciò, si può riconoscere solo la violazione dell'obbligo (tutela negativa) di non interferire con le libertà fondamentali e non una violazione diretta (tutela positiva) delle disposizioni invocate dai ricorrenti. Infatti, la dottrina applicata non incorpora la protezione del clima come un requisito per la corretta tutela dei diritti e delle libertà, ma riguarda solo la protezione delle libertà delle generazioni future di emettere gas; 2) la Corte dà un'interpretazione poco rigorosa del principio di precauzione ritenendo l'osservanza della soglia dei 2°C compatibile col margine di discrezionalità del legislatore, mentre avrebbe potuto spronarlo a usare misure in grado di rispettare la soglia del 1.5°C, vista la consapevolezza dei rischi legati all'aumento della temperatura; 3) non è stata verificata l'adeguatezza degli impegni definiti dal KSG per raggiungere la neutralità climatica, cosicché il principio delle responsabilità comuni ma differenziate non sembra rispettato, perché i paesi industrializzati, invece, dovrebbero sia incrementare il proprio livello di ambizione in termini di riduzione delle emissioni, sia assumere la leadership nella lotta al cambiamento climatico. Resta, però, il fatto che la sentenza ha contribuito allo sviluppo del *climate change litigation* e sembra poter essere fonte di ispirazione per altre Corti straniere¹¹⁷. Non va dimenticato, poi, l'impatto prodotto dalla sentenza, cioè l'aumento dei ricorsi nei singoli *Land* e l'adeguamento del KSG¹¹⁸.

7. *L'Italia e il caso Giudizio Universale*. – Il primo contenzioso climatico è emerso nel 2021 (*A Sud e altri contro Italia*¹¹⁹) ed è attualmente pendente dinnanzi al Tribunale civile di Roma. Il ritardo nella sua apparizione è dovuto sia

¹¹⁶ L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2021, pp. 13-14 e p. 16.

¹¹⁷ F. CITTADINO, *Il caso Neubauer e la recente riforma dell'art. 9 Cost.*, in *Lacostituzione.info*, 14 luglio 2022,

<https://www.lacostituzione.info/index.php/2022/07/14/il-caso-neubauer-e-la-recente-riforma-dellart-9-cost/>, visitato in data 7.03.2023; GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale*, cit., pp. 166 ss.; G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli stati vengono presi sul serio dai giudici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, p. 26.

¹¹⁸ VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici*, cit., p. 30. L'autore evidenzia che è stato inserito non solo un nuovo allegato 3 (che definisce gli obiettivi di riduzione per il periodo 2031-2040), ma anche un emendamento all'articolo 3 della legge che ha previsto la riduzione delle emissioni di almeno il 65% rispetto al 1990 entro il 2030 (nel testo precedente era previsto solo il 50%), la riduzione di almeno l'88% entro il 2040 e il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2045 (cioè, cinque anni prima dell'obiettivo di Parigi).

¹¹⁹ Provvedimento N. R.G. 2021/39415 del Tribunale civile di Roma.

all'assenza della cultura necessaria a fare pressione sulle istituzioni¹²⁰, sia alle difficoltà di accesso alla giustizia¹²¹. Ad ogni modo, l'oggetto del contenzioso non è né un atto legislativo, né una richiesta di risarcimento, piuttosto si presenta come la possibilità di ottenere un ordine che costringa il governo ad agire in ragione della sua inerzia nel contrastare efficacemente l'emergenza climatica¹²² nonostante

¹²⁰ In effetti, in Italia il cambiamento climatico e il contenzioso climatico non sono stati trattati adeguatamente dai quotidiani e, in generale, dai *mass media*. Le ragioni sono due: 1) il loro grado di indipendenza. Infatti, a bassi livelli di indipendenza corrisponde il silenzio su temi trattati altrove; 2) la loro preparazione sul tema. È evidente che in Italia le pubblicazioni scientifiche o legali sul diritto del cambiamento climatico hanno avuto scarsa visibilità, mentre scarseggiano i corsi scolastici ed universitari dedicati al tema. Di conseguenza, ciò ha inciso sullo sviluppo del dibattito pubblico e sulla mobilitazione sociale a sostegno della giustizia climatica e dell'implementazione degli obblighi internazionali.

Per approfondire vedere: B. POZZO, *The Italian Path to Climate Change, Nothing New Under the Sun, in Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, a cura di F. Sindico e M.M. Mbengue, Cham, 2021, pp. 472-474.

¹²¹ In effetti, il sistema di giustizia costituzionale italiano esclude la possibilità per i singoli cittadini di utilizzare un ricorso diretto per la tutela dei propri diritti fondamentali, ma proporre un ricorso in via incidentale li costringe a dimostrare che siano stati vittima di un danno personale e concreto; cioè, a dover provare:

- a) l'esistenza di un danno;
- b) il fatto che il danno sia stato una diretta conseguenza del cambiamento climatico;
- c) che il cambiamento climatico (che ha causato il danno) è frutto del mancato rispetto degli obblighi internazionali o nazionali da parte del governo italiano.

Quindi, dal punto di vista legale, la natura stessa del cambiamento climatico rende difficile accertare il danno concreto e il nesso causale tra quest'ultimo e l'inadempimento degli obblighi esistenti, tanto da configurare una *probatio diabolica*. Va poi considerato che problemi simili si riscontrano anche adottando la *class action* pubblica, mentre l'introduzione della tecnica inibitoria (come disciplinata dall'articolo 840-*sexiesdecies* del codice di procedura civile) oppure della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione sono molto recenti. Perciò, fino ad ora gli individui non hanno potuto citare in giudizio attori pubblici o privati potenzialmente responsabili della violazione degli obblighi generali in materia climatica (nazionali o internazionali) sulla base dei diritti umani.

Per approfondimenti su questi elementi consultare: R. LOUVIN, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 948-952; M. FERRARI, *Tutela dell'ambiente e degli animali nella Costituzione: la riforma pubblicata in Gazzetta. Biodiversità, ecosistemi e animali. L'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con salute e ambiente (Legge costituzionale n. 1/2022)*, in *Altalex*, 23 febbraio 2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2021/10/15/tutela-dell-ambiente-e-degli-animali-nella-costituzione-il-ddl-di-riforma>, visitato in data 7.04.2023; POZZO, *The Italian Path to Climate Change*, cit., pp. 474-475.

¹²² A tal proposito è sufficiente ricordare che l'Italia non ha dato vita a una propria strategia per affrontare la crisi climatica, piuttosto l'impegno normativo si è concentrato sull'assolvimento formale di quanto disposto dall'UE o dagli accordi internazionali. Ciò significa che non esistono leggi climatiche chiare che riportino gli specifici target di riduzione delle emissioni nazionali o la scadenza entro la quale sarà raggiunta la neutralità climatica, così come non ci sono politiche concrete volte a sostituire il gas naturale come fonte energetica (anzi, la dipendenza dalle fonti fossili e il loro finanziamento risultano accentuati soprattutto a seguito dello scoppio della guerra in Ucraina). Del resto, l'elaborazione di strategie di mitigazione o adattamento sono state spesso rinviate o si sono dimostrate insufficienti.

BUTTI e NESPOR, *Il diritto del clima*, cit., pp. 87-91, 224-232 e 251 ss.; L. BUTTI, *Il contenzioso sul cambiamento climatico in Italia*, in *RGA Online - Rivista giuridica dell'ambiente*, 20 giugno 2021, <https://rgaonline.it/article/il-contenzioso-sul-cambiamento-climatico-in-italia/>, visitato in data 18.03.2023; Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, *Al via la consultazione pubblica sul Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici*,

l'esposizione del paese a impatti sempre più severi e la consapevolezza istituzionale dell'emergenza così come dei vincoli assunti a livello internazionale ed europeo¹²³. Pertanto, le richieste sono: a) dichiarare la responsabilità statale ai sensi degli articoli 2043 (responsabilità extracontrattuale) e 2051 (dovere di custodia) del Codice civile, avallata dalla lesione dei doveri di solidarietà (art. 2 Cost.), del diritto all'uguaglianza (art. 3 Cost.), del diritto alla salute (art. 32 Cost.), del diritto alla vita (art. 2 CEDU), del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e del divieto di discriminazione (art. 14 CEDU); b) condannare l'Italia, ai sensi dell'articolo 2058 (obbligo di risarcimento) del Codice civile, alla riduzione delle emissioni del 92% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030 o comunque all'adozione di misure adeguate a garantire la stabilità climatica. Inoltre, in via subordinata e su richiesta dei partecipanti alla valutazione strategica del PNIEC, è stato chiesto l'adeguamento del PNIEC alla riduzione del 92% (ai sensi dell'articolo 1453 del Codice civile) oppure il risarcimento in forma specifica dopo aver accertato e dichiarato la responsabilità statale per non aver inserito contenuti adeguati alla lotta all'emergenza climatica¹²⁴.

Come accaduto altrove, le evidenze scientifiche sono riportate come limite alla discrezionalità politica, però viene proposto un eventuale riconoscimento del diritto umano al clima stabile e sicuro come garanzia basilare per gli altri diritti. Ovviamente è difficile fare previsioni, tuttavia le maggiori prospettive di sviluppo si ricavano dal confronto col caso tedesco per la somiglianza dell'articolo 9 della Costituzione con l'articolo 20a della Legge Fondamentale tedesca e per il riferimento al principio di equità intergenerazionale¹²⁵. Per il momento,

<https://www.isprambiente.gov.it/it/news/al-via-la-consultazione-pubblica-sul-piano-nazionale-di-adattamento-ai-cambiamenti-climatici>, visitato in data 18.03.2023; M. BONGIOANNI, *In Europa i piani di adattamento ai cambiamenti climatici migliorano, ma la strada è ancora lunga*, in *LifeGate*, 4 aprile 2023, visitato il 6.04.2023; L. FRAIOLI, *La road map del governo per varare il Piano di adattamento climatico*, in *La Repubblica*, 7 dicembre 2022, https://www.repubblica.it/green-and-blue/2022/12/07/news/piano_cambiamento_climatico_percorso_governo_approvazione-377787909/, visitato in data 6.04.2023; R. LUNA, *Alluvioni, promesse e rinvii: dieci anni senza un piano climatico*, in *Italian.Tech*, 28 dicembre 2022, https://www.italian.tech/blog/stazione-futuro/2022/11/29/news/alluvioni_promesse_e_rinvii_dieci_anni_senza_un_piano_climatico-376754321/, visitato in data 6.12.2023; Lega Ambiente, *Stop sussidi alle fonti fossili*, <https://www.legambiente.it/rapporti-e-osservatori/stop-sussidi-alle-fonti-fossili/>, visitato in data 2.04.2023; LOUVIN, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, cit., pp. 945-948.

¹²³ Tra gli obblighi internazionali ed europei devono essere inclusi: UNFCCC, Accordo di Parigi, Regolamenti UE nn. 2018/842, 2018/1999, 2020/852, 2021/241, i rapporti dell'IPCC, i 17 SDGs ONU per il 2030 (gli obiettivi di sviluppo sostenibile, compreso il tredicesimo sul cambiamento climatico), CEDU. A parere dei ricorrenti lo Stato, avendo sottoscritto tutti gli accordi e gli strumenti di lotta al cambiamento climatico suddetti, è tenuto ad adempierli sia verso gli altri Stati (come previsto dalla Convenzione sul diritto dei Trattati e dal principio europeo di leale collaborazione previsto all'articolo 4, comma 3 del TUE), sia verso i propri amministrati (come prescritto dagli articoli 1375 e 1175 del Codice civile).

¹²⁴ Le informazioni e i documenti esistenti sono reperibili presso www.giudiziouniversale.eu oppure all'indirizzo web <https://www.giustiziaticlimatica.it/giudizio-universale/>, visitati in data 23 luglio 2022.

¹²⁵ BARTOLUCCI, *Il recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, cit., pp. 13-14 e p. 16; R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una Rivoluzione?*, in *laCostituzione.info*, 30 aprile 2021,

comunque, è possibile solo sottolineare l'insoddisfacente risposta dello Stato¹²⁶, mentre il diritto al clima stabile ha buone ragioni per essere accolto¹²⁷.

8. *Tendenze, impatti e prospettive dei contenziosi climatici in Europa.* – L'interpretazione dei diritti fondamentali per derivare un'obbligazione climatica in capo allo Stato è stata operata per la prima volta nel caso Urgenda. Tuttavia, il suo modello è stato replicato in altri paesi europei sia a livello di tecniche decisorie sia a livello di strategie messe in atto dai ricorrenti¹²⁸. Tanto è vero che, nonostante le differenze ordinamentali e il tipo di contestazione avanzata dai ricorrenti, le esperienze nazionali qui analizzate presentano alcuni elementi comuni. In primo luogo, i ricorrenti hanno adottato strategie che richiamano i diritti umani fondamentali, perché ritenuti immediatamente giustiziabili a differenza delle disposizioni contenenti solo un dovere di protezione¹²⁹. In secondo luogo, Paesi Bassi, Gran Bretagna, Germania e Francia sono predisposti ad accogliere i ricorsi della società civile grazie alla somiglianza delle disposizioni dei rispettivi diritti civili in termini di accesso alla giustizia¹³⁰. Infine, nelle sentenze ricorre il

<https://www.lacostituzione.info/index.php/2021/04/30/la-corte-tedesca-e-il-diritto-al-clima-una-rivoluzione/>, visitato in data 11.01.2024. Come riferito nelle fonti citate, anche il fatto che la sentenza sia stata pronunciata da una Corte di grande prestigio, quale quella tedesca, sembra possa avere un'importante influenza; tanto è vero che qualcuno ha sostenuto che la sua decisione sia destinata a segnare il costituzionalismo dei prossimi anni.

Comunque, riprendendo quanto detto in CITTADINO, *Il caso Neubauer e la recente riforma dell'art. 9 Cost.*, cit., nonostante le differenze con la Germania (ossia: a) l'assenza dell'obbligo d'azione climatica in capo allo Stato; b) l'assenza di un'interpretazione fondata sugli interessi delle future generazioni che accolga la dimensione intertemporale; c) i differenti rimedi contro le omissioni istituzionali), per il momento, le due lezioni che possono essere apprese dall'Italia sono le seguenti: 1) il diritto interno e il diritto costituzionale diventano sempre più permeabili ai principi di diritto ambientale sanciti nelle convenzioni internazionali; 2) il cambiamento climatico (che minaccia i principi fondamentali della Costituzione) impone una discussione sulla gerarchia dei valori costituzionali, ovvero un bilanciamento tra la tutela delle future generazioni inserita tra i principi fondamentali e gli altri principi.

¹²⁶ Grazie alla testimonianza rilasciata da Lucie Greyl (rappresentante dell'associazione A Sud) nell'intervista condotta dall'autrice del presente contributo il 4 aprile 2022, appare che lo Stato ha dichiarato di fare già tutto quanto in suo potere e si è opposto ad un risarcimento, seppure questo non sia mai stato l'oggetto delle richieste.

¹²⁷ Come sostenuto dall'avvocato Luca Saltalamacchia in un'intervista condotta dall'autrice del presente contributo il 18 marzo 2022, seppure un simile diritto non esista in nessun ordinamento e il Parlamento europeo lo abbia solo auspicato, l'ordinamento italiano si è dimostrato elastico nel riconoscimento dei diritti fondamentali, mentre la giurisprudenza degli anni Ottanta ha riconosciuto il diritto all'ambiente salubre come corollario del diritto alla salute tutelato nell'articolo 32 della Costituzione.

A ciò va aggiunta, poi, la sempre maggiore predisposizione dei giudici rispetto al tema del cambiamento climatico come evidenziato in M. CARDUCCI, *Il cambiamento climatico nella giurisprudenza italiana*, in *Diritti Comparati*, 8 marzo 2021, pp. 1-5, <https://www.diritticomparati.it/il-cambiamento-climatico-nella-giurisprudenza-italiana/>, visitato in data 17.04.2023.

¹²⁸ GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale*, cit., p. 163.

¹²⁹ A questo proposito vedere nota 51.

¹³⁰ Qui si fa riferimento alla cosiddetta *legal transplantation*. Con tale termine, infatti, si intende la replicazione (o imitazione) di norme, istituzioni o concetti legali di un sistema giuridico in un altro

riconoscimento del rischio climatico, la necessità di agire in via precauzionale (come definito dall'UNFCCC) e di impedire l'aumento della temperatura terrestre oltre ai 2°C (come stabilito dall'Accordo di Parigi), così come l'adozione dell'approccio basato sui diritti umani nonché l'uso dei *report* scientifici (*in primis*, l'IPCC) per costruire la motivazione giuridica e accertare la responsabilità statale, comunque sempre nel rispetto del principio di separazione dei poteri³¹.

Dunque, nel contesto europeo si assiste generalmente a una circolarità di concetti che definisce l'esistenza di uno standard comune di riferimento per misurare la liceità delle decisioni governative in grado di generare un effetto uniformante.

Infatti, tra i casi decisi qui analizzati, l'unica eccezione è costituita dalla Gran Bretagna dove le caratteristiche ordinarie hanno spinto l'Alta Corte di giustizia a rigettare il caso valutando, però, solo la legittimazione ad agire dello Stato e non anche l'eventuale violazione dei diritti reclamati.

Inoltre, emerge anche un effetto propulsivo dei contenziosi climatici in virtù del fatto che da essi possono essere ricavate lezioni replicabili in altri sistemi giuridici e in casi non ancora decisi. Ne è un esempio il caso italiano, attualmente pendente, che somiglia al caso Urgenda in termini di obiettivi e di ricorso utilizzato (giudizio civile), dove la mobilitazione civile è fondamentale (come nel caso francese) e le cui maggiori prospettive di sviluppo si ricavano dal confronto col caso tedesco per la somiglianza dell'articolo 9 della Costituzione con l'articolo

sistema giuridico. Dunque, i ricorrenti dei casi analizzati hanno tentato di replicare il modello Urgenda nei rispettivi paesi. Ciò è stato possibile grazie alla sufficiente predisposizione di quei paesi ad accogliere i ricorsi promossi dalla società civile. A tal proposito va osservato che le disposizioni del diritto civile olandese somigliano a quelle dei codici civili degli altri paesi in termini di accesso alla giustizia, perché eliminano l'ostacolo procedurale che lega la legittimazione ad agire alla dimostrazione di un interesse individualista attuale e concreto. In questo senso, considerando i casi già decisi, sono indicative le disposizioni sulla *class action*: nei Paesi Bassi il reclamo per la violazione dei diritti richiamati agli articoli 2 e 8 della CEDU non è possibile solo per gli individui, ma è permessa anche alle associazioni o alle fondazioni grazie alla vigenza dell'articolo 3:305a del Codice civile olandese che consente a queste ultime di agire a tutela di interessi di portata generale o collettivi di un gruppo di individui. In Francia, invece, la Corte ha legittimato le associazioni ricorrenti a chiedere la riparazione del danno ecologico causato dallo Stato ai sensi dell'articolo 1248 del Codice civile francese. Poi, in Gran Bretagna la legittimazione ad agire delle ONG o dei gruppi di pressione è radicata in una serie di leggi diffuse a partire dagli anni Novanta e nello storico ricorso ai tribunali per ottenere risposta alle richieste. Infine, anche in Germania l'accesso alla giustizia è facilitato seppure sia presente uno strumento differente (il ricorso diretto) rispetto ai casi precedenti. B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, a cura di F. Sindico e M.M. Mbengue, Cham, 2021, p. 610; C. Gottlieb, *Climate Claims against Governments in Europe*, 16 luglio 2021, <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2021/climate-change-litigation-in-europe-increasing-judicial-scrutiny-over-state-climate-policies.pdf>, visitato in data 3.01.2022.

³¹ Il principio di separazione dei poteri è garantito dal riconoscimento della discrezionalità statale relativamente alla scelta delle misure ritenute più adeguate a conseguire quanto richiesto dalla sentenza allo Stato.

20a della Legge Fondamentale tedesca e per il riferimento al principio di equità intergenerazionale¹³².

Entrambi gli effetti, poi, potrebbero amplificarsi se la Corte EDU guardasse a questa sorta di *European consensus* per la definizione dei contenziosi climatici attualmente pendenti e con i quali deve confrontarsi, perché ciò determinerebbe un'accelerazione delle azioni legali europee e il supporto alla transizione ecologica¹³³.

Per quanto riguarda l'effetto prodotto dai contenziosi fuori dalle aule giudiziarie, infine, emerge la loro efficacia a prescindere dalla pronuncia del giudice. Infatti, i contenziosi hanno prodotto impatti concreti, siano essi giuridici, istituzionali, sociali, culturali, sui singoli individui oppure sulle politiche e sulle prassi statali¹³⁴. Lo dimostra il fatto che in Germania i ricorsi nei singoli *Land* sono

¹³² BARTOLUCCI, *Il recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, cit., pp. 13-14 e 16. R. BIN, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una Rivoluzione?*, cit.; CITTADINO, *Il caso Neubauer e la recente riforma dell'art. 9 Cost.*, cit.

¹³³ Quest'ultima considerazione deriva dal fatto che le pronunce della Corte EDU esercitano una certa influenza negli ordinamenti degli Stati parte in virtù dell'effetto *erga omnes* e dell'effetto armonizzante che si esplica tanto nei confronti dei giudici (i quali utilizzano la giurisprudenza consolidata della Corte per decidere i casi a loro sottoposti così da favorire interpretazioni uniformi ovvero un'armonizzazione minima del diritto degli Stati che hanno un patrimonio comune di tradizioni, ideali politici, rispetto delle libertà e di preminenza della *rule of law*) quanto nei confronti degli Stati perché:

- 1) le obbligazioni positive influenzano direttamente l'ordinamento penale dello Stato condannato dalla Corte EDU; infatti, lo Stato deve conformarsi alla sentenza di quest'ultima, come previsto dall'articolo 46 della CEDU;
- 2) le obbligazioni positive influenzano indirettamente gli ordinamenti penali degli altri Stati contraenti, perché anch'essi potrebbero essere ritenuti responsabili di non aver adempiuto a tali obblighi qualora i rispettivi cittadini presentassero un ricorso alla Corte EDU;
- 3) l'effetto di armonizzazione si ripercuote sugli ordinamenti penali interni in base agli standard di protezione dei diritti umani individuati dalla Corte EDU e poi questo effetto è rafforzato dall'interpretazione conforme alla CEDU come previsto in molti paesi.

A tal proposito vedere: GALANTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente*, cit., pp. 6-7; HARTMANN e WILLERS, *Protecting rights through climate change litigation before European courts*, cit., p. 20.

¹³⁴ H. DUFFY, *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact*, Londra, 2018, pp. 50-77. Applicando la classificazione fatta dall'Autrice, i contenziosi devono essere considerati di successo se generano:

- impatti giuridici, cioè l'applicazione di una legge, l'articolazione di standard normativi o la modifica di una determinata normativa, nuove forme di rimedi.
- Impatti sulle politiche e sulle prassi di uno Stato, cioè l'influenza sull'azione della classe politica e il cambiamento dell'atteggiamento di quest'ultima.
- Impatti istituzionali, cioè il rafforzamento della legittimità delle istituzioni, in *primis* della magistratura.
- Impatti sociali e culturali, cioè la sensibilizzazione dell'opinione pubblica, l'aumento della mobilitazione sociale e l'*empowerment* di intere comunità (gruppi e movimenti popolari).
- Impatti sui singoli individui, cioè la presa di coscienza delle fragilità individuali e della necessità di attuare adeguate azioni di adattamento o mitigazione.

In effetti, non è possibile misurare l'efficacia delle sentenze solo a seconda del loro esito nelle aule giudiziarie, perché sentenze di rigetto possono avere risvolti positivi, mentre sentenze che hanno decretato la vittoria dei ricorrenti, di fatto, possono non avere seguito.

aumentati e il KSG è stato adeguato¹³⁵. Mentre, in Gran Bretagna (nonostante l'epilogo giudiziario negativo) è aumentato l'attivismo climatico e ciò ha indotto il governo a revisionare l'obiettivo di riduzione delle emissioni per il 2050 prevedendo addirittura il raggiungimento della neutralità climatica¹³⁶. Poi, in Francia la mobilitazione sociale non si è arrestata e il governo ha approvato una nuova legge per il clima nel 2021¹³⁷. Infine, la sentenza olandese è stata emulata in molti contesti nazionali e ha indotto il governo a ridefinire la riduzione delle emissioni per mezzo della legge sul clima e dell'Accordo sul clima¹³⁸.

Pertanto, sebbene l'auspicio sia quello di ottenere l'accertamento della responsabilità dello Stato da parte dei giudici, ciò che più emerge è la possibilità di concepire i contenziosi strategici come parte di un circolo virtuoso che genera la consapevolezza del problema, facilita la mobilitazione sociale e, infine, genera pressione sui governi. Dopotutto, un'azione corale che implichi l'uso contemporaneo di differenti strumenti (attività di *advocacy*, campagne di informazione sociale e mobilitazioni in generale) ha maggiore possibilità di produrre un effetto concreto per un cambiamento reale¹³⁹.

¹³⁵ VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici*, cit., p. 30.

¹³⁶ OHDEDAR e McNAB, *Climate change litigation in the United Kingdom*, cit., pp. 310-311.

¹³⁷ Cfr. *La Francia approva la Loi Climat. Gli ambientalisti: tanto rumore per nulla. Un quinquennio perduto per il clima. La montagna ha partorito un topolino verde*, in *Greenreport.it*, 21 luglio 2021, <https://greenreport.it/news/clima/in-francia-approvata-la-loi-climat-gli-ambientalisti-molto-rumore-per-nulla/>, visitato in data 1.05.2023.

¹³⁸ Cfr. *Olanda: proposta di legge per ridurre del 95% le emissioni di gas serra entro il 2050*, in *Greenreport.it*, 28 giugno 2018, <https://greenreport.it/news/clima/olanda-proposta-di-legge-per-ridurre-del-95-le-emissioni-di-gas-sera-entro-il-2050/>, visitato in data 3.05.2023.

¹³⁹ Ciò è stato confermato da alcune interviste condotte dall'autrice del presente contributo. Nello specifico, l'intervista a Lucie Greyll (coordinatrice dell'area progettazione dell'associazione italiana A Sud) rilasciata il 4 aprile 2022 e a Luca Saltalamacchia (avvocato e membro del team legale che segue il caso Giudizio Universale in Italia) rilasciata il 18 marzo 2022.

PAOLO BARILE: L'ITINERARIO INTELLETTUALE DI UN GRANDE COSTITUZIONALISTA

PAOLO CARETTI*

Il saggio punta a richiamare l'attenzione, soprattutto quella dei giovani studenti, sul pensiero di Paolo Barile, uno dei più importanti costituzionalisti italiani della seconda metà del '900 e per molti anni professore nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze. I tratti essenziali delle scelte culturali e metodologiche di Barile si possono trarre dalla lettura delle sue prime tre monografie. La prima ("Orientamenti per la Costituente") riafferma la validità dei principi fondamentali di una democrazia liberale, ma con due indispensabili varianti: l'adozione di una Costituzione rigida e l'introduzione di un sistema di giustizia costituzionale. La seconda ("La Costituzione come norma giuridica"), nella quale Barile, contro l'opinione dominante, sostiene la tesi della natura giuridica di tutte le disposizioni costituzionali, comprese quelle di principio o programmatiche. La terza ("Il soggetto privato nella Costituzione") ricostruisce lo statuto costituzionale dell'individuo e pone le basi per numerosi saggi successivi su questo tema. In sintesi, si può dire che il valore e la natura della Costituzione e la tutela dei diritti sono i due filoni lungo i quali si sviluppa il contributo scientifico di Barile, con riflessi anche sul suo impegno civile. Un contributo che si avvale di una solida e nuova impostazione metodologica volta a sottolineare l'esigenza di studiare gli istituti giuridici andando al di là del mero dato testuale per ricostruirne l'origine storica e tenendo conto del contesto sociale nel quale essi sono chiamati ad operare. Seguendo questa scelta metodologica, Barile sottopone a revisione critica molte delle categorie ereditate dalla tradizione giuridica precedente e anticipa molti aspetti dell'attuale Stato costituzionale.

The essay aims at drawing the attention, especially of young students, on scientific work of Paolo Barile, one of the most eminent Italian constitutional lawyers of the second half of twentieth century and for many years professor at the faculty of law, University of Florence. The essential elements of Barile's cultural options can be found in his first three monographs. The first ("Orientamenti per la Costituente") reaffirms the value of fundamental principles of a liberal democracy but with two indispensable innovations: the adoption of a rigid Constitution, which can be modified only through

* Professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze

a special legislative procedure, and of a system of judicial review of legislation. The second ("La Costituzione come norma giuridica"), in which Barile, different from the leading opinion, supports the thesis according to which all constitutional provisions, even those concerning general principles, have to be considered as juridical norms. The third ("Il soggetto privato nella Costituzione") is devoted to study the constitutional statute of individuals and represents the starting point for many other works on fundamental rights. In the end, we can say that the value and nature of the Constitution and human rights protection are Barile's main cultural interests, with an impact also in his civil engagement. In his works he shows a solid and new methodological choice: the need to study Juridical institutes, beyond the textual date, moving from their historical origin and considering the social context in which they have to act. Following that method Barile reviews many traditional categories and anticipates some of the main developments of the present Constitutional State.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni biografici. – 3. L'impegno a favore di una Costituzione democratica: non più solo documento politico ma "norma giuridica". – 4. L'attualità della "lezione" di Paolo Barile.

1. *Premessa.* – Vorrei innanzitutto esprimere la mia piena condivisione della scelta di presentare nella Rivista alcune delle figure più significative della nostra Facoltà (ora Dipartimento di Scienze Giuridiche). E questo soprattutto per i giovani studenti che non sempre hanno consapevolezza della storia che l'istituzione nella quale si trovano ha alle spalle e del contributo che grandi personalità hanno dato allo sviluppo degli studi nei diversi settori di insegnamento e ricerca.

A me, in quanto costituzionalista, è stato dato il compito di ricordare il mio Maestro Paolo Barile. Lo faccio con grande piacere premettendo che la ricostruzione del suo percorso intellettuale non può prescindere da un sia pur breve accenno alla sua biografia posto che, come vedremo, quel percorso è strettamente legato agli avvenimenti che segnano la vita di Barile tanto da costituirne in qualche modo la premessa¹.

2. *Cenni biografici.* – Barile nasce a Bologna il 10 settembre del 1917. Poco dopo la laurea, conseguita a Roma, viene chiamato alle armi, nel 1939. Durante il periodo bellico, vince il concorso in magistratura e prende servizio nel 1941 presso il tribunale militare di Trieste. Già in questo periodo, da antifascista, aderisce al movimento Giustizia e Libertà, ispirato alle idee di Pietro Gobetti e successivamente, dopo l'8 settembre 1943, ricongiuntosi alla famiglia a Firenze partecipa attivamente alla Resistenza. Viene catturato e torturato a Villa Triste dove operava il famigerato maggiore Carità e, trasferito successivamente nella prigione della Fortezza da basso, sfugge per poco alla condanna a morte.

¹ A riprova dello stretto rapporto tra gli accadimenti della vita di Barile e il suo impegno di studioso, di avvocato e di partecipe alla vita civile e politica si veda, da ultimo, *Il potere e le libertà. Il percorso di un costituzionalista*, a cura di S. Merlini, Firenze, 2019, *passim*.

Dopo la Liberazione, si intensificano i suoi rapporti con un altro grande antifascista fiorentino, Piero Calamandrei, con cui collaborò ininterrottamente fino alla morte di quest'ultimo. Grande avvocato, come il suo Maestro Calamandrei, oltre che professore universitario, Barile non volle mai scindere l'impegno scientifico e l'insegnamento universitario dall'impegno civile. Un impegno che inizia già nel periodo costituzionale provvisorio quando ancora si attendeva la fine della guerra e l'istituzione dell'Assemblea costituente. Così, negli ultimi mesi del 1944, su invito di Calamandrei, Barile affronta il tema dei contenuti principali che la nuova Costituzione avrebbe dovuto avere pubblicando il saggio "Orientamenti per la Costituente" che avrà un'importanza rilevante nel dibattito allora avviatosi al riguardo, rafforzando l'adesione a soluzioni che poi troveranno più di un puntuale riscontro nelle scelte costituenti. Allo stesso modo, Barile è in prima linea nel denunciare l'ostruzionismo parlamentare nel dare attuazione alla Costituzione (il periodo del c.d. "congelamento" della Carta) e a contrastare insieme ad altri (Predieri, Galizia, Cappelletti, Mortati, Crisafulli, Esposito, Tosato, Lavagna, Balladore Pallieri, solo per fare alcuni nomi) la tendenza presente non solo in certi ambienti politici ma anche giuridici a svalutare la portata giuridica della nuova Costituzione, favorendo l'idea di una sostanziale continuità col periodo pre-costituzionale. Così, ancora, avviato il "disgelo" costituzionale, coglie in tutto il suo rilievo l'istituzione della Corte costituzionale e sarà tra i protagonisti del dibattito sull'attuazione dei diritti di libertà, della cui effettività diviene uno dei principali assertori sia come studioso che come avvocato. Così, infine, quando prenderà avvio il dibattito sulla riforma della Carta, Barile si impegnerà a contrastare l'idea di procedere ad una "grande riforma" con effetti palinogenetici, nella convinzione che gli elementi fondanti il modello di democrazia rappresentativa voluto dai costituenti avrebbero dovuto essere conservati e semmai corretti solo là dove non avevano avuto la resa sperata.

Nel 1963, si trasferisce dall'Università di Siena a quella di Firenze dove è chiamato a ricoprire la cattedra di diritto costituzionale e dove rimarrà fino al suo collocamento in pensione. Nel corso di questi lunghi anni ha modo di formare diverse generazioni di studenti, affascinati dal suo modo di insegnare asciutto e di grande modernità, e di avviare all'attività di ricerca giovani studiosi che, nel tempo, animeranno la scuola fiorentina di diritto costituzionale. In questo quadro, alla fine degli anni '60 promuove, insieme a Giovanni Spadolini, Alberto Predieri e Silvano Tosi, il Seminario di studi e ricerche parlamentari, ancora oggi scuola di alta formazione per le burocrazie delle Assemblee elettive. Numerosissime le sue opere scientifiche dedicate ai più diversi temi del diritto costituzionale: dal valore della Costituzione come norma giuridica, ai temi della forma di governo e soprattutto alla disciplina dei diritti di libertà con particolare riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero. Un'attività scientifica di cui ripercorreremo tra breve le principali linee di sviluppo.

Per il suo straordinario contributo agli studi costituzionalistici, viene chiamato a far parte dell'Accademia dei Lincei e riceve la medaglia d'oro del Ministero della Pubblica istruzione.

Il suo impegno civile non venne mai meno. Fino agli ultimi anni della sua vita non c'è polemica o dibattito sulle questioni istituzionali che non lo veda presente, sempre mantenendo il suo stile sobrio e radicato in argomentazioni di natura giuridica, come dimostrano anche i suoi numerosi interventi sui quotidiani nazionali. Chiamato da Ciampi a ricoprire l'incarico di Ministro per i rapporti con il Parlamento non esitò ad accettare, nonostante la già incipiente malattia, svolgendo il suo compito con la determinazione e l'entusiasmo di sempre. Nel 1991 subisce un delicato intervento chirurgico a Boston che gli consente ancora un decennio di vita. Muore a Firenze l'1 giugno del 2000.

3. *L'impegno a favore di una Costituzione democratica: non più solo documento politico ma "norma giuridica"*. – Si è già accennato al fatto che l'inizio dell'itinerario intellettuale di Barile coincida con l'avvio del dibattito istituzionale che precede il periodo costituente; dibattito cui egli partecipa con il saggio "Orientamenti per la Costituente". Un saggio che, al di là dei contenuti, riveste un particolare rilievo per il fatto di essere pubblicato in un momento (siamo, come si diceva, nel 1944) nel quale le divisioni interne ai partiti del CLN e le pressioni degli alleati (soprattutto degli inglesi) sembrano indebolire la spinta rivolta ad una radicale trasformazione del sistema costituzionale e a mettere in discussione lo stesso ruolo dell'Assemblea costituente.

È in questo clima di incertezza che appare il saggio di Barile destinato a rappresentare un punto di riferimento per il rafforzamento di un'ipotesi democratico-liberale per il nuovo assetto istituzionale. Due gli aspetti più rilevanti del saggio: da un lato, la riaffermazione della validità dei principi fondanti una democrazia liberale (dal principio rappresentativo, alla tutela dei diritti di libertà individuali e politiche), dall'altro, la consapevolezza dei limiti che tale modello aveva manifestato nelle esperienze del primo novecento. È tale consapevolezza che porta Barile a innestare in quel modello alcune varianti decisive per consolidarlo e metterlo al riparo da quelle derive autoritarie che avevano segnato il periodo tra le due guerre in Europa. Tra queste soprattutto l'idea che l'Assemblea costituente avrebbe dovuto far proprio il principio della rigidità della Costituzione, della sua superiorità rispetto ad ogni altra fonte normativa, anche alla legge del Parlamento; rigidità garantita dall'introduzione di un apposito sistema di giustizia costituzionale (secondo quanto già da tempo maturato nell'esperienza costituzionale americana, ma non ancora in quella europea). Sono dunque già presenti in quest'opera giovanile alcuni degli elementi che diventeranno centrali nella riflessione scientifica successiva di Barile: il valore e la natura della Costituzione e la garanzia dei diritti fondamentali.

Non è così un caso che la sua prima organica monografia del 1951 rechi il titolo "La Costituzione come norma giuridica". In questo saggio, Barile affronta

alcune delle questioni cruciali del costituzionalismo del secondo dopoguerra, a partire proprio dalla natura delle disposizioni contenute nella Costituzione. E lo fa con un'impostazione metodologica di assoluta originalità, rispetto alla dottrina del tempo, per pervenire a risultati destinati a segnare gli sviluppi successivi del nostro diritto costituzionale e che mantengono ancora oggi una grande attualità. Si tratta di una scelta di metodo che verrà mantenuta ferma da Barile per l'intero arco della sua vita di studioso e di professore: lo studio degli istituti giuridici non può esaurirsi nella mera esegesi del dato testuale che li descrive, ma deve tener conto, secondo un'impostazione diacronica, della loro matrice storica e del contesto sociale nel quale essi sono chiamati a svolgere la loro funzione. Muovendo da questa premessa, Barile si impegna nella contestazione delle opinioni allora prevalenti in dottrina e giurisprudenza in ordine alla natura delle disposizioni costituzionali. Come è noto non mancarono in dottrina voci favorevoli alla distinzione tra disposizioni meramente programmatiche (quelle recanti i principi fondamentali), bisognose del necessario intervento del legislatore per produrre effetti giuridici, e quelle direttamente precettive (si pensi ad esempio alle posizioni di Ranelletti, Chiarelli e Virga), con conseguente depotenziamento degli effetti giuridici della Carta. Posizioni che trovarono una sponda in quella giurisprudenza della Cassazione volta anch'essa a distinguere tra disposizioni costituzionali direttamente precettive, disposizioni precettive ad efficacia differita e disposizioni meramente programmatiche. Una Costituzione dunque che parla soprattutto al legislatore, chiamato ad inverarne i principi, ma che non è in grado di incidere direttamente sul tessuto giuridico che disciplina i rapporti tra i membri della comunità che in essa si riconosce. Una Costituzione che proprio nella sua prima parte, quella che ne segna il nucleo essenziale di fondo, non è "norma giuridica".

Tutto il saggio di Barile costituisce una radicale contestazione di questa interpretazione della natura della Carta, nella consapevolezza delle novità che il nuovo disegno costituzionale presenta, della necessità di verificare alla luce di questo la tenuta delle categorie ereditate dal passato e di non procedere, al contrario, cercando di adattare l'interpretazione del primo alle seconde. In questa direzione, l'impegno dell'Autore è volto a ridefinire una delle categorie più consolidate, quella di norma giuridica, sino ad allora appannaggio pressoché esclusivo della dottrina privatistica, che aveva individuato nella "sanzionabilità" la sua principale caratteristica distintiva (quella che appunto mancava alle disposizioni di principio o programmatiche della Costituzione). Ebbene, per Barile tale caratteristica va invece individuata nella "positività" della norma, ossia nella sua effettiva capacità di regolare i comportamenti umani. «Il diritto», egli afferma, «non è il documento da cui risulta una legge, è la concreta efficacia della norma ivi contenuta»².

² P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, p. 57.

Tenendo ben distinto il profilo della validità da quello dell'efficacia, è dunque norma giuridica quella che può contare sulla "condivisione collettiva" della sua vincolatività, in quanto diritto. Questa condivisione collettiva, che consiste in un giudizio della parte prevalente (non necessariamente unanime) della generalità dei membri di un determinato gruppo sociale, costituisce anche la garanzia del suo rispetto. Le conclusioni così raggiunte, una volta trasferite sul piano più specifico delle disposizioni costituzionali, portano l'Autore a riconoscere alle stesse, senza distinzioni di sorta, la natura di norme giuridiche quando «esse sono concretamente osservate dai soggetti dell'ordinamento perché realizzano il fine politico di una società, in un dato momento storico e in un dato paese»³. Finché si mantiene vivo questo rapporto (questa condivisione collettiva) tali disposizioni possiedono la stessa capacità regolatrice propria della norma giuridica, mentre quando tale rapporto si interrompe esse rimangono nell'ordinamento, ma prive di quella capacità, prive, appunto della loro "positività". Di qui la definizione bariliana di Costituzione vivente da intendersi «come quel complesso di istituti giuridici, positivamente validi ed operanti, che realizzano un fine politico che è la risultante dei diversi fini perseguiti dalle varie forze politiche operanti in lotta fra loro, in un dato paese e in un determinato periodo storico», che è come dire il fine politico condiviso dalla comunità sociale di riferimento⁴. Una definizione che sottolinea il carattere evolutivo di ogni Costituzione, in parallelo allo sviluppo del fine politico delle forze in campo. Ciò che conta è che la naturale evoluzione dei principi costituzionali e del fine politico che li sorregge, in ragione di nuove condizioni storiche, non si spinga fino a negarne il nucleo essenziale, pena il superamento della legalità costituzionale. Va sottolineato come pochi anni dopo, nel 1956, la posizione di Barile sulla natura giuridica della Costituzione nel suo insieme viene fatta propria dalla prima sentenza della Corte costituzionale (sent. n. 1/1956) e segnerà i successivi sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

L'impianto metodologico e gli svolgimenti del saggio di Barile sulla natura della Costituzione trovano due anni più tardi, in un altro contributo monografico, un primo svolgimento di grande rilievo che costituisce l'avvio di una seconda fondamentale direttrice del suo impegno scientifico, quella relativa alla tutela dei diritti di libertà. Mi riferisco al saggio "Il soggetto privato nella Costituzione" del 1953. Un saggio che poteva essere scritto solo a seguito delle basi poste nella prima monografia. È lo stesso Barile, nell'introduzione, a ricordare come fino ad allora la posizione del cittadino nello Stato fosse stata oggetto di trattazioni per lo più filosofiche o di teoria generale del diritto, mentre quasi nessuno aveva affrontato il tema da un punto di vista rigorosamente giuridico. Uno studio, dunque, che muove dalla premessa che le norme costituzionali, in quanto norme giuridiche, non hanno solo la funzione di disegnare l'architettura costituzionale ma, insieme,

³ Ivi, p. 45.

⁴ Ivi, p. 42.

anche quella di disciplinare direttamente la collocazione dell'individuo all'interno di quella architettura, quella cioè di delineare lo specifico "statuto costituzionale del singolo", quello che Barile, richiamando l'art. 2 Cost. definisce la «personalità del cittadino nel diritto costituzionale italiano»⁵. Una personalità che consiste nell'essere titolare di situazioni giuridiche soggettive, attive e passive (i diritti inviolabili e i doveri inderogabili) conferiti "direttamente" dalla Costituzione. Di qui l'esigenza di rinvenire in essa i profili essenziali della disciplina giuridica di tali situazioni: dai limiti, generali e particolari, all'esercizio di tali diritti ai meccanismi di protezione in relazione alle possibili lesioni, dirette o indirette, da parte dello Stato o di soggetti privati. Si tratta dunque di situazioni che si radicano nel testo costituzionale, trovano qui la prima concretizzazione della loro disciplina che obbliga al loro rispetto e alla loro tutela ogni soggetto dell'ordinamento, pubblico o privato che sia. Non è difficile cogliere qui l'eco delle conclusioni raggiunte nel saggio sulla natura della Costituzione: anche quelle sui diritti sono norme giuridiche e in quanto tali norme precettive che li sottraggono all'astrattezza di mere enunciazioni di principio per innervarne invece una concreta effettività. Ciò spiega il perché di una scelta metodologica che individua il fondamento dei diritti di libertà non tanto in generici valori pregiuridici o in suggestioni di natura filosofica, quanto invece nel diritto positivo, costituzionale e legislativo e nelle prassi applicative. Frutto di una storia ricca di contrasti politici e sociali essi «nascono, invece, così come li raffigura il diritto positivo, con i soli limiti che la stessa Costituzione eventualmente pone nel contesto delle stesse norme istitutive, oppure in altre norme che, nell'affermare altri principi fondamentali, limitano i diritti stessi» (in aperto dissenso con l'ammissibilità di limiti impliciti e inespressi ai diritti di libertà che avevano caratterizzato soprattutto la prassi amministrativa e giurisprudenziale in materia)⁶.

Ed è sulla base di queste premesse che Barile svilupperà non solo un contributo scientifico che ne farà uno dei massimi studiosi di questo tema, ma anche uno straordinario impegno per l'effettiva realizzazione del patrimonio di principi voluto dal costituente come testimoniato dalla sua attività di avvocato. Ben consapevole che la storia della tutela dei diritti si svolge lungo una "strada impervia" ricca di ostacoli che determinano fasi di avanzamento ma anche fasi di stagnazione se non di recessione, Barile non allenta la sua attenzione quando gli pare di cogliere l'assenza o il venir meno di una politica dei diritti all'altezza delle sfide nuove conseguenti alle profonde trasformazioni economiche, sociali e tecniche che attraversano il contesto generale nel quale conduce le sue battaglie. Al contrario ne trae alimento per un rinnovato e più intenso impegno intellettuale, avvertendo a pieno la responsabilità di riversare tutta la propria competenza e la propria energia nel progresso della vita civile.

⁵ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 6.

⁶ *Ivi*, p. 12.

4. *L'attualità della "lezione" di Paolo Barile.* – Ho voluto richiamare i due saggi che segnano l'avvio del percorso scientifico di Barile perché mi pare che siano due punti di riferimento essenziali per cercare di cogliere la novità del suo pensiero e la sua attualità. Infatti, a rileggerli oggi a molti anni di distanza ci si accorge come nei primi anni '50 Barile già avesse perfettamente intesa la forte discontinuità tra il nuovo sistema costituzionale, nato con la Carta del 1948, e lo Stato legislativo di diritto che aveva segnato tutta la vicenda dello Stato liberale otto-novecentesco. Una discontinuità rilevabile da una serie di elementi. Innanzitutto dal riconoscimento delle norme costituzionali (tutte) come norme giuridiche con le conseguenze che ne derivano sul piano delle fonti, sul ruolo (ridimensionato) della legge, sul piano degli obblighi e della responsabilità gravanti sui giudici in sede di attuazione dei principi costituzionali, in virtù dell'introduzione di una legalità "costituzionale" che si aggiunge alla tradizionale legalità "legale". In secondo luogo, dall'introduzione del principio di rigidità della Costituzione e di un conseguente sistema di giustizia costituzionale a garanzia dell'effettività di quel principio. In terzo luogo, dalla nuova dimensione che in questo quadro assumono i diritti non più legati all'astratta figura del singolo soggetto giuridico ma connessi alla persona calata nella concreta realtà sociale e partecipe delle sue trasformazioni. Si tratta di elementi che caratterizzano quello che oggi chiamiamo "Stato costituzionale" e che, come detto, trovano nei due saggi di Barile un puntuale riscontro anticipatore degli sviluppi che si registreranno solo nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione.

Si pensi, in primo luogo, ai mutamenti in atto nel rapporto tra giudice e legislatore, tra diritto giurisprudenziale e diritto legale che rappresenta uno dei fenomeni che caratterizzano l'esperienza giuridica contemporanea. Un fenomeno che pone una serie di questioni centrali per il diritto costituzionale dal momento che incrocia alcuni dei punti nodali nell'esperienza delle odierne democrazie: dalla tenuta degli istituti su cui si basa la rappresentanza politica alla trasformazione del ruolo della legge nel quadro di un accentuato pluralismo delle fonti, all'aprirsi sempre più marcato delle sovranità nazionali a forme di sovranità condivisa. I segni del mutamento negli equilibri tra diritto legale e diritto giurisprudenziale sono ormai evidenti e sono determinati sia da fattori interni all'ordinamento che da fattori esterni al medesimo.

Sotto il primo profilo, l'accentuazione del ruolo del giudice è testimoniato da una serie di indici. In questo senso è la tendenza della Corte costituzionale a leggere le disposizioni costituzionali secondo un'interpretazione estensiva/evolutiva (soprattutto in tema di diritti) che l'ha portata spesso a ricavarne significati inespressi e tuttavia ritenuti consustanziali al dato testuale. Ancora, si consideri la tendenza del giudice comune (di merito e di legittimità) a dare attuazione diretta a norme costituzionali di principio anche quando più incerta è la loro forza precettiva, in ragione di una formulazione particolarmente generale se non generica. Ma, si consideri anche l'affermarsi della dottrina

dell'interpretazione conforme a Costituzione, che rompe il monopolio della Corte nel determinare il significato del parametro costituzionale; compito oggi condiviso col giudice comune. Si consideri, infine, la spinta che sempre il giudice comune ha ricevuto dalla Corte costituzionale ad utilizzare direttamente la norma costituzionale ogni qual volta essa non abbia avuto attuazione da parte del legislatore (è il caso dei diritti accertati sul piano costituzionale ma non disciplinati dalla legge: così le sentenze nn. 11 e 347/1998).

Quanto agli elementi esterni, una straordinaria valorizzazione dell'attività interpretativa del giudice è venuta dal processo di integrazione europea, che porta il giudice nazionale ad essere anche giudice "comunitario", nonché dal moltiplicarsi di sistemi di tutela dei diritti che si sono affiancati a quelli nazionali. Il coerente e razionale intreccio tra questi diversi sistemi è largamente affidato ai giudici nazionali, chiamati ad interpretare la legge interna in modo conforme non solo alle Costituzioni, ma anche alle altre Carte dei diritti (alludo ovviamente alla Cedu e alla Carta dei diritti dell'Unione europea).

In secondo luogo, in ordine all'affermata (da Barile) precettività di tutte le disposizioni costituzionali (comprese quelle di principio), oltre a quanto più sopra osservato, è sufficiente richiamare quel ricco filone della giurisprudenza costituzionale che ha saputo ricavare dalle disposizioni costituzionali di riferimento (soprattutto in tema di diritti sociali) tutta una serie di situazioni qualificabili in termini di veri e propri diritti soggettivi (dal diritto alla scelta della propria professione, a quello a non essere licenziati ingiustamente, a quello di ricevere appropriate cure mediche, a quello al consenso informato e così via), per arrivare ad affermare che le esigenze di contenimento della spesa pubblica non possono in ogni caso giustificare una riduzione della tutela dei diritti sociali tale da pregiudicarne il contenuto minimo essenziale (sent. n. 275/2016).

In terzo luogo, quanto agli obblighi di rispetto e di attuazione della Costituzione che si impongono a tutti i soggetti dell'ordinamento, compresi i giudici, l'esperienza che abbiamo alle spalle ci dimostra come la valorizzazione del loro attività interpretativa spesso li abbia spinti su un crinale delicato sul quale interpretazione e "creazione" del diritto tendono a confondersi. In un ambiente giuridico profondamente mutato, resta certamente centrale il ruolo della legge, ma essa ha perduto l'esclusività della funzione di invero delle disposizioni costituzionali che la tradizione dello Stato di diritto ottocentesco ci aveva consegnato. Da questo punto di vista, il diverso equilibrio che va definendosi tra legislatore e giudice pare da ascrivere a fattori strutturali, legati alle caratteristiche proprie dello Stato costituzionale. Tra questi, soprattutto, come accennato, all'introduzione del nuovo principio di legalità costituzionale accanto a quello di legalità legale. Due principi il cui intreccio non poteva che portare agli sviluppi cui oggi assistiamo nei rapporti tra giudice e legislatore nel quadro di quella particolare forma di Stato voluta dal costituente. Una forma di Stato il cui pieno sviluppo deve poter contare sul concorso di entrambi i soggetti indicati, ma più

secondo una logica di reciproco condizionamento che di rivendicazione di ruoli esclusivi.

Credo che questi brevi cenni siano sufficienti a disegnare uno scenario nel quale le anticipatrici posizioni espresse da Barile nei due saggi qui presi in considerazione in ordine alla forza normativa della Costituzione e alla sua collocazione nel sistema delle fonti, al controllo di costituzionalità della legge e al rapporto tra legislatori e giudici hanno trovato pieno svolgimento.

Nelle trasformazioni che stiamo vivendo si avverte, a mio parere, l'onda lunga della teoria marshalliana⁷ che Barile reinterpreta da giurista di *civil law* alla luce della svolta determinatasi con l'avvento della nuova Costituzione e della forma di Stato che ne rappresenta la cifra identificativa. Un'eredità culturale che ne fa uno dei massimi costituzionalisti del '900.

⁷ Alludo, ovviamente, alla famosa sentenza del giudice Marshall nel caso *Marbury v. Madison* del 1804, dalla quale prende avvio il sistema di giustizia costituzionale "diffuso" che caratterizza l'esperienza statunitense.

LA FACOLTÀ GIURIDICA FIORENTINA: I LEGAMI CON LA COMUNITÀ, LE PROFESSIONI, LE ISTITUZIONI. UN PROFILO STORICO-GIURIDICO*

IRENE STOLZI**

L'articolo ripercorre, in maniera sintetica, il rapporto tra la facoltà giuridica fiorentina, fondata nel 1924, e il mondo delle istituzioni e delle professioni. Nell'evidenziare la stretta relazione da sempre esistente tra la riflessione teorica sul diritto e le sue differenti manifestazioni pratico-applicative, il contributo si sofferma su alcune personalità di particolare rilievo che hanno studiato e/o insegnato nella facoltà di giurisprudenza.

The article briefly analyzes the relationship between the Florentine law faculty, founded in 1924, and the world of institutions and professions. In highlighting the close relationship that has always existed between theoretical reflection on law and its different practical-applicative manifestations, the contribution dwells on some notable personalities who have studied and/or taught in the law faculty.

SOMMARIO: 1. Una lunga storia. – 2. La facoltà: 1924 e oltre. – 3. Insegnare il diritto.

1. *Una lunga storia.* – La questione del legame di una facoltà col mondo circostante può essere affrontata (almeno) da due differenti punti di vista. Può, anzitutto, essere il modo con cui si evidenzia un elemento apparentemente scontato anche se talora negletto dalla ricerca storiografica: il fatto, cioè, che la «storia universitaria» non debba essere concepita come una storia appartata – una mera «concatenazione di chiamate» e cattedre¹ – ma come storia di una presenza culturale e scientifica che, in quanto tale, è legata al contesto nel quale sorge e si sviluppa. Può essere, in secondo luogo, il modo per guardare più da vicino questo tessuto di relazioni che stringe una facoltà alla realtà esterna avendo specifico riguardo – nel nostro caso – al mondo giuridico e alle professioni a esso più

¹ P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*, Milano, 1986, p. XIII.

* Il presente articolo costituisce la versione estesa e rivista del contributo a mia firma uscito nel volume per il centenario dell'Ateneo fiorentino.

** Professoressa di Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli Studi di Firenze.

tipiche. Si tratta, come è facile intuire, di due aspetti strettamente intrecciati che ci permettono fin d'ora – richiamando la voce di Paolo Grossi – di anticipare una conclusione, che è questa: «l'immagine dei professori fiorentini sembra smentire, anzi capovolgere, quella usuale e artefatta del giurista naturalmente isolato, pago e superbo del suo isolamento. Siamo invece di fronte a personaggi colti e sensibili che non si appagano di vari interessi e di buone letture ma partecipano attivamente alla vita culturale e politica della città»². Fin dalla nascita, avvenuta – ci si tornerà più avanti – in anni peculiari della storia italiana, la «facoltà giuridica fiorentina rivela un suo carattere originale e complesso», rappresentato, appunto, dal volto di una «comunità universitaria [...] non resecata dal grande flusso della comunità generale»³. Ed è un carattere che si esprime anche attraverso la consapevole coltivazione di un legame forte con le professioni e, più in generale, col mondo della vita istituzionale e della pratica del diritto.

Sotto un simile profilo, può ripetersi quanto osservato altrove con riferimento ad altri aspetti, e cioè: la facoltà del 1924 appare figlia del proprio tempo ma anche espressione di una storia più risalente. Di una storia che ha sempre vissuto l'istruzione superiore e in generale le sedi cittadine del sapere, a partire dalle Accademie, quali espressioni di una «cultura [...] militante»⁴: «beninteso non cultura *engagée*, prona a servir diversi padroni, né tanto meno cultura affossata, in virtù di questo legame forte con la realtà, nelle sue espressioni intellettuali più intensamente speculative»⁵. Semmai si è di fronte a una cultura che pensa se stessa e si sviluppa attraverso un legame forte, fondativo, fra «teoresi e prassi»⁶, «non concepite quali dimensioni diversamente collocate (in alto la teoria, in basso la pratica), ma come dimensioni ugualmente necessarie a strutturare, nella loro benefica tensione, tanto la realtà quanto il pensiero»⁷. Le tracce di questa visione sono molte anche se spesso fanno capo a un itinerario frammentato, non organico. Se ne richiamano brevemente quattro: il primo riferimento è all'Istituto di studi superiori pratici e di perfezionamento nato nel dicembre del 1859 all'indomani della cacciata del Granduca proprio sotto il segno di un «metodo teorico-pratico che si immaginava capace di mettere in relazione quelle che oggi si chiamerebbero conoscenze e competenze»⁸. Dotato anche di una sezione legale, essa, nelle intenzioni dei fondatori, nasceva con lo scopo di avviare «i giovani addottorati nella facoltà» di giurisprudenza «agli studi pratici» in

² Ivi, p. 91.

³ *Ibidem*.

⁴ S. ROGARI, *Introduzione*, in ID., *Cultura e istruzione superiore a Firenze dall'Unità alla grande guerra*, Firenze, 1991, p. 15.

⁵ I. STOLZI, *La Scuola di giurisprudenza*, in *Il paradigma dell'accademia – Cultura universitaria e cultura accademica a Firenze dall'Unità alla grande guerra*, a cura di G. Manica, Firenze, 2020, p. 26.

⁶ ROGARI, *Introduzione*, cit., p. 15.

⁷ STOLZI, *La scuola di giurisprudenza*, cit., p. 26.

⁸ Ivi, p. 29.

modo che fosse colmato quel «vuoto immenso [...] tra l'insegnamento teorico universitario [...] e l'esercizio pratico dell'ufficio di giureconsulto»⁹.

Il secondo riferimento va all'esperienza de *La Temi*, un foglio che pubblicò dal novembre del 1847 al settembre del 1864 sotto la guida intelligente dell'avvocato Giuseppe Panattoni. Presentata come rivista interessata a dar voce ai «professori e cultori delle scienze giuridiche» non meno che a quei «pratici illuminati che [...] avevano tratto dall'esperienza il vantaggio di saper criticare il presente e soccorrere all'avvenire»¹⁰, *La Temi* confermava una certa idea di cultura, concepita come dimensione di crocevia tra teoria e prassi, atta a formare giuristi e più in generale uomini delle istituzioni. Il terzo riferimento è invece alla c.d. Scuola di giurisprudenza: erede non lineare del vecchio Liceo fiorentino¹¹ – fondato a sua volta nel 1853 per volontà di Leopoldo II con lo scopo di formare i «giovani giuristi destinati al notariato e agli “impieghi di amministrazione di giustizia nei governi provinciali”»¹² – la Scuola di giurisprudenza fu descritta da Luchini, che era contemporaneamente un avvocato e uno dei docenti della stessa, come il luogo deputato alla «libera formazione di una classe che» avesse «la custodia dell'arte di governare e che si fa[cesse valere] con l'ascendente dell'educazione e dell'ingegno»¹³. Al pari della sezione legale dell'Istituto di studi superiori, anche la Scuola di giurisprudenza non ebbe una vita particolarmente fulgida; di durata biennale, essa fu soprattutto il luogo di formazione degli aspiranti notai prima che la legge notarile del 1913 richiedesse la laurea anche per l'accesso a tale professione. Non appare dunque un caso – questo è il quarto e ultimo richiamo – che il diritto insegnato dal novembre 1875 al Cesare Alfieri fosse ugualmente concepito come «scienza sperimentale»¹⁴, ovvero come dimensione scientifica proiettata sull'esperienza e da essa nutrita.

2. *La facoltà: 1924 e oltre.* – Si diceva: la facoltà giuridica che nasce nel 1924 è espressione del proprio tempo ma anche di una storia più risalente. Si deve a Paolo Grossi l'identificazione di due natali della nuova facoltà solo apparentemente irrivalenti; per dir meglio: che appaiono irrivalenti solo ove si trascuri questa più estesa storia che le sta alle spalle. Una prima «nicchia» nella quale «allign[a] un seme, e non certo il più piccolo, della futura facoltà»¹⁵ è costituita – non a caso – dallo studio di un grande avvocato, Carlo Lessona, studio nel quale

⁹ Sono queste parole del ministro della Giustizia Enrico Poggi che volle e progettò la sezione legale dell'Istituto; si possono leggere in GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., p. 43.

¹⁰ C. GUARNACCI, *Il Direttore ai collaboratori e agli associati*, in *La Temi*, I, 1847, p. 3.

¹¹ Per la complessa vicenda parlamentare che rischiò di affossare il liceo, v. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp. 53 ss.

¹² Ivi, p. 6.

¹³ O. LUCHINI, *Della Scuola di giurisprudenza in Firenze e della formazione di una classe dirigente in Italia*, Asti, 1871, p. 12.

¹⁴ GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., p. 74.

¹⁵ Ivi, p. 76.

lavoreranno, in un sodalizio che li «degherà fino alla morte»¹⁶, Piero Calamandrei ed Enrico Finzi, a loro volta avvocati di vaglia ma anche – ecco il legame – due docenti di assoluto spicco della neonata facoltà. Calamandrei – val la pena notarlo per inciso – sarà dal 31 agosto del 1943 al 1947 (con una breve interruzione) Rettore dell'Ateneo e dal 1946 fino alla morte, avvenuta dieci anni dopo, Presidente del Consiglio nazionale forense. Si conferma così una saldatura forte, non episodica né casuale, tra dimensione scientifico-didattica e dimensione professionale, sulla quale si tornerà tra poco.

A gettare il secondo seme fu, per Grossi, l'esperienza di una piccola rivista, la *Rivista critica di Scienze sociali*: diretta dall'economista Roberto Murray e dal penalista Giulio Paoli, anch'egli futuro docente della facoltà, il foglio, che pubblicò per «poco più di un anno» tra il 1914 e il 1915, non merita certo un posto nel «calendario dei grossi eventi». Esso appare «piuttosto il segno di un'officina frequentata da operai sensibili», intenti – la notazione, a questo punto, non dovrebbe stupire – a individuare un «sapere giuridico pragmatisticamente sicuro»¹⁷, alieno, come tale, da ogni «presupposto metafisico»¹⁸. Tra questi operai sensibili si ritrovano, di nuovo, Finzi e Calamandrei; ma vi si ritrova anche il civilista Giovanni Brunetti, componente della commissione incaricata di costituire la nuova facoltà, primo Preside della stessa e anche primo Direttore della Scuola di Applicazione forense¹⁹.

Partiamo da qui. La commissione «incaricata di costituire la nuova facoltà giuridica fiorentina» riflette, in maniera plastica, il legame tra accademia e foro; ne sono infatti membri Federico Cammeo e Piero Calamandrei: un avvocato e professore «di gran nome nel diritto pubblico di un'Italia liberale che sta malinconicamente giungendo al suo epilogo», il primo; «un giovane processualcivilista trentacinquenne»²⁰, brillantemente avviato a entrambe le carriere, il secondo. Ma anche se si passa in rassegna l'elenco dei docenti dei primi anni e degli anni avvenire, l'impressione che si ricava è identica. Dal già citato Enrico Finzi (che sarà preside nel decennio 1947-1956) a Gian Gastone Bolla, da Paolo Barile ad Alberto Predieri, che, allievo di Calamandrei, insegnò però a Scienze politiche²¹, a emergere è una foto di gruppo che restituisce – almeno così ci pare – alcune caratteristiche condivise che confermano quanto osservato finora. In particolare, l'esercizio dell'avvocatura non sembra mai assumere le sembianze dell'abito meramente esteriore («il lavoro che si fa») o dell'abito scisso dalla docenza universitaria. Appaiono invece, almeno nelle migliori incarnazioni, come

¹⁶ Ivi, p. 77.

¹⁷ Ivi, p. 84.

¹⁸ In questo senso si esprimeva la *Premessa ai lettori* contenuta nel primo numero della Rivista (sul punto v. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., p. 83).

¹⁹ B. SORDI, *Giurisprudenza: sprazzi di storia nella cronaca di una facoltà*, in *L'Università degli studi di Firenze 1924-2004*, Firenze, 2004, pp. 165-166.

²⁰ Ivi, p. 165.

²¹ Sul proficuo connubio in Predieri tra attività scientifica e attività professionale, v. G. MORBIDELLI, *Il giurista combattente*, Napoli, 2021, pp. 65-67.

dimensioni complementari e al contempo proiettate a tracciare i contorni di una cittadinanza e di un impegno civile e culturale più ampio. Un modo, insomma, di stare nelle cose, di definire le modalità della partecipazione alla vita di una comunità (cittadina, e non solo).

Un simile atteggiamento assume un particolare rilievo proprio con riferimento alla dimensione giuridica, perennemente esposta al rischio di isolamento e di autoreferenzialità, al rischio, in sostanza, di ridurre il diritto, la sua irriducibile complessità, a un insieme di formule astratte, lontane dalla concretezza della vita. Da questo osservatorio non va trascurata la peculiarità del tornante storico in cui sorge la facoltà giuridica: non solo perché – su questo si tornerà – nasce e vive i suoi primi venti anni sotto il fascismo, ma anche perché il tempo successivo al primo conflitto mondiale sollecita, almeno nei giuristi più sensibili, pressanti interrogativi metodologici. A entrare in crisi – per ragioni molto complesse che qui non è possibile indagare – è proprio quell'idea astratta del giuridico che aveva trovato importanti consacrazioni teoriche nel XIX secolo e che aveva contribuito a definire lo stesso campo di lavoro del giurista in un'ottica spiccatamente formalistica. Sarà soprattutto la deflagrazione della grande guerra a tradursi, anche per i giuristi, in un imperioso richiamo alla realtà e a porre sul tappeto l'esigenza di (ri)pensare il giuridico, le sue capacità regolative, e di ripensarle proprio recuperando aderenza a un contesto che aveva fatto saltare le rassicuranti geometrie delle precedenti sistemazioni.

Per i giuristi più sensibili e più attrezzati culturalmente – e la facoltà fiorentina si presenta, sotto questo profilo, come un terreno particolarmente vivace – il legame tra teoria e prassi diventa uno dei varchi per tenere insieme e vivificare a vicenda due dimensioni ugualmente necessarie alla vita (e alla vitalità) del giuridico. Sostenere che quella giuridica fosse scienza di «osservazione»²² era uno dei modi per ribadire l'imprescindibile ruolo della riflessione scientifica sul diritto e per scongiurare, al tempo stesso, che il necessario legame con la realtà si traducesse in un'istanza di volgare impraticamento, di mortificazione casistica della conoscenza giuridica.

È in tale solco epistemologico che si colloca la traiettoria intellettuale di profili anche sensibilmente diversi; sia consentito, in proposito, qualche rapidissimo cenno a tre nomi di assoluto rilievo: Enrico Finzi, Piero Calamandrei, Paolo Barile.

Enrico Finzi ha una produzione scientifica che sembra potersi ricondurre a una identica postura metodologica che poi era stata quella tipica del suo maestro, Giacomo Venezian: la predilezione per le posizioni e gli osservatori non convenzionali. In questa prospettiva, appaiono espressione di una traiettoria unitaria anche lavori dedicati a temi differenti, a partire da *Il possesso dei diritti*, opera nella quale Finzi invita a colmare la distanza che il diritto ufficiale scavava tra forma e sostanza: una simile distinzione, pur avendo una sua indubbia

²² E. FINZI, *Verso un nuovo diritto del commercio*, in *Archivio di studi corporativi*, III, 1933, p. 205.

funzionalità classificatoria, impediva, per Finzi, di cogliere la rilevanza sociale (e quindi anche giuridica) di situazioni e rapporti formalmente imperfetti, ma rilevanti nella realtà, nella concretezza delle relazioni umane²³. Del pari, gli scritti degli anni Venti e Trenta in tema di proprietà rompono con una consolidata tradizione che aveva rappresentato la proprietà stessa muovendo dal soggetto e dal suo potere tendenzialmente illimitato sui beni oggetto del diritto. La proposta finziana – guardare la proprietà a partire dalle cose – diventa la via che consente a Finzi di interpretare una realtà, come quella novecentesca, che conferiva nuovo rilievo alle esigenze produttive e alla relazione tra privato e pubblico in materia economica²⁴. Ma anche la posizione – del tutto minoritaria – sui codici promulgati negli anni del fascismo può essere ricondotta alla medesima esigenza di ribadire l'esistenza di una relazione imprescindibile, fondativa, del diritto col contesto circostante, con il volto della storia vissuta. Finzi è il primo a riconoscere come i codici abbiano, nel loro complesso, una buona fattura tecnica, così come è consapevole che gran parte dei giuristi coinvolti nella loro redazione non fossero degli entusiasti del regime²⁵. Ne chiede tuttavia l'abrogazione in blocco e la chiede muovendo da un'altra prospettiva: dal suo punto di vista, ignorare il legame tra il diritto e l'ambiente complessivo che ne aveva ospitato la nascita in nome di una presunta apoliticità del discorso giuridico, avrebbe rischiato di condannare i giuristi, soprattutto per il futuro, a una cittadinanza in tono minore, rendendoli i custodi di una dimensione appartata, non troppo rilevante per i destini collettivi di una comunità. Non sorprende allora che Finzi sia stato anche uno dei pochi, all'inizio degli anni Cinquanta, a sottolineare l'impatto che la nuova Costituzione democratica avrebbe dovuto avere sul diritto privato, su un diritto, cioè, troppo spesso rappresentato come voce astratta di una razionalità eterna e che invece doveva riacquistare corpo e identità anche attraverso il legame col nuovo tempo apertosi all'indomani della Liberazione²⁶.

Finzi consegna queste sue riflessioni sul rapporto tra diritto privato e Carta repubblicana alle pagine del primo Commentario alla Costituzione; un Commentario curato proprio da due colleghi di facoltà: Alessandro Levi e Piero Calamandrei. È quest'ultimo un personaggio a tutti noto; del suo percorso ci si

²³ E. FINZI, *Il possesso dei diritti*, Roma, 1915; per una ricognizione sintetica del profilo di questo giurista v. P. GROSSI, voce *Finzi, Enrico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, vol. I, pp. 870-873 e STOLZI, voce *Enrico Finzi*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*, Roma, 2012, pp. 533-536.

²⁴ V. E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *Archivio giuridico*, V, 1923, pp. 71 ss.; ID., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit. e ID., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935, pp. 159 ss.

²⁵ V. E. FINZI, *Il problema dei codici fascisti*, uscito su *La Nazione del popolo* del 25 Gennaio 1945, ora leggibile in P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile – Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28, 1999, I, appendice (pp. 283 ss.). Al citato saggio di Cappellini si rinvia, oltre che per il riferimento al pensiero di Finzi, per un'ottima ricostruzione dei rapporti tra giuristi e fascismo.

²⁶ E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. I, pp. 38 ss.

limita qui a mettere in luce due profili, entrambi legati, sia pure da differenti prospettive, al rapporto tra la conoscenza teorica del diritto e la sua dimensione pratico-applicativa. Il primo di essi risale al 1956, anno della sua ultima e celebre arringa processuale in difesa di Danilo Dolci. Figlio della piccola borghesia triestina, Danilo Dolci entra in contatto, giovanissimo, con la disumana condizione di povertà in cui versavano gli abitanti di alcuni villaggi, per lo più di pescatori, della Sicilia. Dimenticati dalle istituzioni e oggetto di continue angherie da parte di signorotti locali, questi vinti sollecitano l'impegno di Dolci che inizia a organizzare, insieme a loro, proteste pacifiche. Una di queste – la riparazione di una strada dissestata insieme ad alcuni disoccupati – costa a Dolci una serie di imputazioni sulla base del disposto del T.U. di pubblica sicurezza del 1931.

Il caso, che suscitò scalpore e mobilità molti intellettuali del tempo, occupa un posto di sicuro rilievo all'interno dello stesso itinerario intellettuale di Calamandrei: perché si tratta della sua ultima difesa, ma anche perché esso restituisce una mirabile saldatura tra riflessione scientifica e impegno forense, su un fronte, come quello della legalità, che aveva costituito, per Calamandrei, un campo aperto (e tormentato) di riflessione per un quindicennio. È agli inizi degli anni Quaranta, infatti, che Calamandrei si dichiara paladino della «legalità a tutti i costi», restituendoci l'immagine di un giurista tenuto a lavorare nel perimetro tracciato dalle norme, senza riguardo ai contenuti delle stesse (il giurista «anche quando il contenuto della legge gli fa orrore, sa che nel rispettarla e nel farla rispettare quale essa è, anche se iniqua, si riafferma quell'ideale di uguaglianza e di reciprocità umane che vivifica e riscalda l'apparente rigidità del sistema della legalità»²⁷). Al centro di importanti ripensamenti negli anni avvenire («nello stampo della legalità si può colare oro o piombo»²⁸), la questione della legalità si sposa, nell'arringa del 1956, alla centralità della Costituzione e del progetto di democrazia in essa annunciato. È la contrapposizione eterna tra Antigone e Creonte²⁹, tra il rispetto acritico tributato a una norma ingiusta e la consapevole adesione alle regole rispondenti a un principio di giustizia, il riferimento che consente a Calamandrei di contrapporre una «legalità decrepita»³⁰ – quella del TU di p.s. del 1931 – alla legalità costituzionale, foriera di valori e contenuti opposti. L'invito, chiaro, rivolto ai giudici, è quello di partecipare consapevolmente all'opera di «bonifica costituzionale»³¹ dell'ordinamento: per rendere concrete le promesse della democrazia e per lasciar cadere le molte norme adottate nel

²⁷ P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1942, pp. 347-348.

²⁸ P. CALAMANDREI, *Prefazione* a C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Firenze, 1945, p. 92. Per una ricostruzione sintetica della figura di Calamandrei, v. B. SORDI, voce *Calamandrei, Piero* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., vol. I, pp. 377-381.

²⁹ P. CALAMANDREI, *In difesa di Danilo Dolci* (1956), in *Id.*, *Costituzione e leggi di Antigone*, Firenze, 2004, p. 63.

³⁰ *Ivi*, p. 64.

³¹ *Ivi*, p. 71.

ventennio fascista e non ancora abrogate (si nota, per inciso, che il 1956 è anche l'anno nel quale inizia a funzionare la Corte Costituzionale).

Si è di fronte a un approdo tutt'altro che scontato: non solo per la distanza dalle posizioni del 1942, ma soprattutto per il complesso di significati che quella distanza porta con sé. Era stato un altro collega della facoltà fiorentina, Giovanni Miele, a usare, nel 1945, parole particolarmente severe nei confronti dei molti giuristi che, negli anni del fascismo, avevano continuato a identificare il perimetro del proprio lavoro nell'ossequio formale alla legge: «una scienza siffatta – chiosava Miele – appariva non tanto al servizio della società, quanto al servizio del legislatore»: «che cosa è mai – concludeva – questa scienza giuridica, che è autoritaria sotto i regimi autoritari e democratica nei regimi democratici»³². Il formalismo, che da alcuni giuristi fu esibito, alla caduta del regime, come la specifica forma di antifascismo (o afascismo) della scienza giuridica³³, figurava dunque, nelle pagine di Miele, tra le più rilevanti (sebbene talora inconsapevoli) espressioni di correttezza. A preoccuparlo non era tanto «l'esiguo manipolo che per fanatismo o servilismo alle idee dominanti» aveva propugnato un'integrale fascistizzazione del giure, quanto la «folla degli altri che [... aveva] costrui[to] una scienza astratta senza interessi umani», insensibile, come tale, ai contenuti delle norme³⁴.

Quello di Miele è un *j'accuse* coraggioso che coglie, certo, una parte significativa della complessa questione; a restar fuori dalle sue pagine è semmai la considerazione dello spaesamento che, negli anni del fascismo, deve aver colto molti giuristi dinanzi alle sembianze di una legge che stava cambiando i suoi connotati. Da un lato, infatti, le alternative al pur fragile e inefficace argine rappresentato dalla legalità aprivano orizzonti ancor più inquietanti: la coeva esperienza nazionalsocialista mostrava con chiarezza i nefasti effetti legati all'abbattimento di quel principio persino in ambito penale, col singolo giudice lasciato sostanzialmente libero di creare nuove ipotesi di reato. Dall'altro lato, e più in generale, le esperienze a vocazione totalitaria avevano contribuito a disvelare un volto inedito della legge: non più raffigurabile, al modo della modernità giuridica continentale successiva alla rivoluzione francese, come la migliore custodia cui deputare la tutela di diritti e libertà, la legge aveva assunto, in quelle esperienze, contenuti persecutori e liberticidi. Allo sguardo del giurista non si offriva solo il largo ricorso all'illegalismo e alla violenza – di cui Giulio Paoli, tra gli altri, fu vittima³⁵ – ma un tessuto di norme che rendeva pienamente

³² G. MIELE, *Umanesimo giuridico*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1945, p. 104.

³³ V., a es., il celebre testo di S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Rivista per le scienze giuridiche*, 1950, pp. 50 ss.

³⁴ MIELE, *Umanesimo giuridico*, cit., p. 106.

³⁵ Paoli decise infatti di votare 'no' alle elezioni che si svolsero dopo la c.d. riforma del listone del 1928, riforma che metteva l'elettore nella condizione di accettare o rifiutare in blocco la lista di candidati-deputati stilata dal Gran Consiglio del Fascismo. Poiché le buste nelle quali venivano deposte le schede erano trasparenti, Paoli fu vittima di pesanti ritorsioni. Lo ricorda in una pagina

legittime imponenti compressioni delle libertà civili e politiche fino all'aberrazione delle norme di discriminazione razziale del 1938.

Si trattò di norme che scossero «come un maglio la struttura universitaria fiorentina» che «sino a questo momento» aveva vissuto «in sostanziale indipendenza dal potere politico»³⁶. Solo la coloritura di alcune etichette didattiche (per giurisprudenza, diritto corporativo; economia politica corporativa) o l'apertura della stessa università ad alcune, modeste, pratiche del culto littorio segnalava la presenza del regime. [...] Non per niente è diffusa tra i giuristi entusiasti della rivoluzione fascista la denuncia della insensibilità e delle resistenze dei colleghi più tradizionalisti»³⁷. Nessuno, certo, rifiutò, nel 1931, di prestare il giuramento di fedeltà al regime (da molti, Calamandrei in testa, questa scelta fu giustificata con l'esigenza di non lasciare una sede importantissima di formazione, come l'Università, nelle mani di docenti ideologizzati).

Ma se si guarda ai nomi, il quadro che si ricava è di altro segno. Non vi è chiaramente modo di affrontare nel dettaglio un tema di tale rilevanza. Qui preme mettere in luce qualche aspetto legato al tema di queste pagine (la relazione della facoltà col contesto esterno). Si registra, anche a Firenze, la presenza di un circuito culturale antifascista che, prostrato dalle distruzioni e dalla stretta dittatoriale del 1925, raduna intorno a sé sensibilità differenti³⁸. Tra i nomi di spicco vi si trovano quelli di Carlo e Nello Rosselli, Ernesto Rossi, Gaetano Salvemini ma anche quelli di Piero Calamandrei ed Enrico Finzi. Nel 1925, poi, il Manifesto degli intellettuali antifascisti, proposto da Benedetto Croce fu firmato da sette docenti della neonata facoltà giuridica³⁹. Di nuovo, a emergere è il profilo di personaggi vocati a vivere attivamente il tessuto politico e culturale cittadino, oltre il perimetro delle proprie competenze professionali. Anzi, l'esser giuristi appare una cifra identitaria forte, capace di segnalare una specifica passione per le relazioni sociali e politiche, per i congegni che ne ancorano la regolazione al rispetto di valori ritenuti espressione di una comune civiltà.

In questo solco si collocano senza dubbio la figura e il magistero di Paolo Barile. Allievo di Calamandrei, antifascista, partigiano nelle file degli azionisti, uomo delle istituzioni (fu, tra le altre cose, Ministro per i rapporti col Parlamento nel 1993 sotto il Governo Ciampi) quello di Paolo Barile è un profilo che riflette in maniera esemplare il legame virtuoso tra uomo di scienza, impegno civile e dimensione professionale. «Nella visione di Barile – è stato detto – lo studio e la

commosa Piero Calamandrei nel 1943 (uno stralcio di essa può essere letta in SORDI, *Giurisprudenza: sprazzi di una storia*, cit., p. 173).

³⁶ Furono dispensati dal servizio Federico Cammeo, Giorgio Pacifico De Semo, Enrico Finzi e poco dopo Renzo Ravà, straordinario di legislazione del lavoro (v. Ivi, pp. 177-178).

³⁷ Ivi, p. 177.

³⁸ Il riferimento va essenzialmente a *Il circolo di cultura* e al periodico clandestino *Non mollare!*; sul punto, v. GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., pp. 93-94 e SORDI, *Giurisprudenza: sprazzi di storia*, cit., p. 170 (nota).

³⁹ Si tratta di Calamandrei, Lorenzoni, Del Giudice, Siotto Pintor, Valeri, Finzi, Coli (cfr. SORDI, *Giurisprudenza: sprazzi di storia*, cit., p. 171).

pratica del diritto non erano [...] fine a se stessi ma uno strumento di intervento attivo nella società. Questa sua concezione etica e realistica insieme del diritto spiega il costante parallelismo che accompagnò il suo impiego impegno scientifico e la sua professione di avvocato»⁴⁰. L'essere costituzionalista, in tale quadro, significava, anzitutto, spendersi perché i contenuti della Costituzione non rimanessero lettera morta; non solo: significava fare in modo che l'impianto democratico della Carta riuscisse a effondersi anche su nuove zone della vita sociale e politica, come testimoniano i suoi pionieristici studi su informazione e mass media⁴¹. Si può forse dire che il riferimento alla Costituzione ha rappresentato l'autentica cerniera tra l'attività scientifica e professionale, il punto di convergenza di due identità complementari, egualmente necessarie a presidiare lo spazio democratico⁴². Pugnace ma rigorosissimo, Barile ha attraversato il secondo Novecento facendo sentire la sua voce in alcuni degli snodi cruciali della vita repubblicana, dalle battaglie per i diritti alla laicità dell'istruzione, dalla difesa della forma di governo parlamentare al pluralismo informativo. Ed è una voce che ha inciso in profondità tanto la riflessione scientifica quanto gli orientamenti normativi (pur con qualche cocente delusione) e giurisprudenziali⁴³. Non desta dunque sorpresa che, nel 1965, sia stato tra i fondatori, insieme a Giovanni Spadolini, Alberto Predieri e Silvano Tosi del tuttora esistente *Seminario di studi e ricerche parlamentari* «dedicato alla [...] formazione degli aspiranti consiglieri parlamentari»⁴⁴. Ancora un ponte tra l'università e il contesto esterno, tra il riconoscimento di una specifica e indeclinabile capacità formativa dell'università e la proiezione di quella capacità nella vita istituzionale.

Ed è stato (ed è tuttora) questo un altro dei tipici territori di relazione tra la facoltà giuridica e il contesto esterno. Guardando indietro, il primo nome a venire in mente è probabilmente quello di Giorgio La Pira, approdato a Firenze a metà degli anni Venti al seguito di Emilio Betti e profondamente radicato nel contesto cittadino di cui non è stato solo un indimenticato sindaco, ma una personalità assai significativa su molti e differenti fronti. E anche andando avanti negli anni è possibile registrare la presenza di numerosi laureati e docenti della facoltà giuridica fiorentina su incarichi politici e istituzionali di assoluto rilievo, a conferma di una vocazione all'arte del pubblico governo che già Luchini identificava come esito specifico e auspicabile della preparazione giuridica.

La facoltà ha espresso tre Presidenti della Corte Costituzionale, Ugo De Siervo, Paolo Grossi e l'attuale Presidente, Silvana Sciarra; un vice-presidente, Enzo Cheli. Recenti sono state anche le Presidenze del Consiglio di Matteo Renzi

⁴⁰ S. MERLINI, voce *Paolo Barile*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, al link [https://www.treccani.it/enciclopedia/paolo-barile_\(Dizionario-Biografico\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/paolo-barile_(Dizionario-Biografico)/), ultima consultazione il 25 ottobre 2023.

⁴¹ V. MERLINI, voce *Paolo Barile*, cit.

⁴² V. S. GRASSI, *Paolo Barile avvocato della 'costituzione vivente'*, in *Lo Stato*, 11, 2018, pp. 209 ss.

⁴³ È Stefano Merlini, nella voce più volte citata, a sottolineare il «vivo disappunto» di Barile per l'arenarsi del progetto di legge da lui voluto sul sistema radiotelevisivo negli anni del suo Ministero.

⁴⁴ *Ibidem*.

e di Giuseppe Conte e lo stesso, attuale, sindaco di Firenze, Dario Nardella, è un laureato e dottore di ricerca della facoltà. Si è laureata a Firenze anche Margherita Cassano che in questo momento è la prima donna a essere stata nominata Primo Presidente della Corte di Cassazione.

3. *Insegnare il diritto.* – Poco sopra, nell'introdurre la figura di Calamandrei, si è detto che avremmo fatto riferimento solo a due aspetti della sua estesa e articolata vicenda intellettuale e biografica. Il primo, accennato nel precedente paragrafo, ha richiamato la relazione tra riflessione scientifica e attività forense su un fronte cruciale, come quello della legalità. Il secondo aspetto – cui dedichiamo le osservazioni conclusive – attiene invece al modo di concepire la stessa docenza universitaria e la formazione degli studenti e dei giovani laureati. A risultare confermata, anche da questa prospettiva, è una visione del diritto inteso come essenziale strumento di una cittadinanza attiva, costitutivamente protesa verso la realtà (e non solo verso la realtà delle professioni).

Si può dire che questa vocazione al mondo segni la nascita della facoltà giuridica, che fin da subito si dota – lo si è accennato sopra – di una *Scuola di applicazione forense* dedicata allo svolgimento di esercitazioni «secondo un profetto di laboratorio messo a punto da Piero Calamandrei e lucidamente indirizzato verso una comprensione della “realtà del fenomeno giuridico quale vive nella pratica giudiziaria”⁴⁵. Un ponte, dunque, tra insegnamento universitario e vita professionale, non intesi, anche in questo caso, come ambiti differenti in vario modo da mettere in relazione, ma come dimensioni complementari, destinate ad arricchirsi a vicenda anche attraverso questo dialogo serrato.

Sono celebri le pagine alle quali Calamandrei consegna, alla vigilia della nascita della facoltà, la sua visione della docenza universitaria con riferimento specifico alla formazione del giurista. A dover essere abbandonato, per Calamandrei, era il «metodo cattedratico» che pure si perpetuava «ostinato e tronfio», un metodo che riduceva la lezione, «nella peggiore delle ipotesi [...] a una scialba lettura fatta con voce monotona da foglietti ingialliti dal tempo, e nella migliore [...] a una bella chiacchierata sonante e vuota»⁴⁶. Dare spazio alle «esercitazioni» non significava, dal suo punto di vista, accedere a un malinteso senso della formazione trasformando le aule universitarie in luoghi di « tirocinio professionale »⁴⁷. Le esercitazioni, in quanto parte della formazione universitaria, dovevano essere un «metodo per insegnare e studiare scientificamente la teoria»⁴⁸, a differenza del tirocinio che invece doveva restare «un metodo per apprendere a

⁴⁵ SORDI, *Giurisprudenza: sprazzi di storia*, cit., p. 166 (il testo racchiuso tra virgolette è di Piero Calamandrei).

⁴⁶ P. CALAMANDREI, *L'università di domani*, già edito nel 1923, e oggi in Id., *Opere giuridiche*, vol. I, Napoli, 1966, p. 228.

⁴⁷ Ivi, p. 232.

⁴⁸ *Ibidem*.

esercitare con arte e con dignità nelle sue manifestazioni pratiche una professione»⁴⁹. «L'oggetto e il fine dell'insegnamento universitario – ribadisce Calamandrei – dovrebbe restare [...] il diritto studiato scientificamente»; era però necessario «sostituire un metodo d'insegnamento che condanna gli scolari alla inerzia e alla paralisi mentale con un metodo che stimoli le loro iniziative, che dia loro il senso dell'indipendenza e della responsabilità nel lavoro»⁵⁰. E ancora: «l'Università non deve appiccicare in testa agli studenti soluzioni già preparate degli infiniti casi che la pratica presenta, ma deve educare la loro mente ad affrontare da sé problemi nuovi e a trovare la soluzione»⁵¹.

E se è vero che è sempre rischioso, soprattutto per gli storici, collegare disinvoltamente tempi differenti, in questo caso non sembra forzato riconoscere la straordinaria attualità delle parole di Calamandrei, con riferimento a un presente, come quello in cui viviamo, nel quale la richiesta di un legame forte (o più forte) tra sapere e saper fare appare particolarmente pressante. Sono parole che – mi sembra – non valgono solo a ribadire l'impossibilità di ridurre lo studio del diritto a un insieme di formule e nozioni da mandare a memoria, ma a declinare in una determinata prospettiva lo stesso rapporto tra dimensione teorica e dimensione pratica della conoscenza. Teoria e prassi, il mondo delle idee e il mondo della vita, vengono infatti (ri)presentati come orizzonti da tenere in tensione costante per avvicinare l'universo giuridico, per capirne e promuoverne la rilevanza nella vita delle società.

Ad apparire necessario è – sono osservazioni che ho già fatto altrove – un serrato confronto con la ricchezza dell'esperienza, spesso refrattaria a essere contenuta nelle categorie nelle quali il diritto pretenderebbe di inquadrala; ma non meno necessaria appare la coltivazione di un sapere squisitamente teorico, di un sapere, cioè, capace di (e chiamato a) fornire le categorie per leggere, interpretare, progettare ed eventualmente contestare l'esperienza stessa. E se tante volte la storia ha mostrato il potere trasformativo di idee – si pensi all'idea di eguaglianza – che contraddicevano la realtà nella quale venivano enunciate, la buona salute dei saperi teorici appare – in modo solo apparentemente contraddittorio – tanto più necessaria in un mondo, come l'odierno, che corre veloce e che sembra condannare tutto, anche gli assetti regolativi, a una precoce obsolescenza. Ipertrofia, contraddittorietà, esasperazione della dimensione del divieto e della sanzione nell'attuale tessuto normativo, costituiscono altrettante occasioni per rileggere le coordinate del giuridico e anche per valutare criticamente visioni non capaci di farsi carico delle complesse esigenze regolative delle società odierne. Sotto questo profilo – e ripeto: senza tirare fili troppo lunghi che dal passato arrivano al presente – la didattica innovativa e le cliniche legali che da qualche anno sono entrate stabilmente nell'offerta formativa della Scuola

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ivi*, p. 233.

⁵¹ *Ibidem.*

di Giurisprudenza nascono proprio sotto questo segno, come strumenti, cioè, che intendono raccordare i saperi teorici alla dimensione dell'esperienza, come strumenti chiamati a favorire negli studenti la maturazione di qualità – intuito, versatilità, *problem solving* se si vuole usare una terminologia attualmente in voga – che appaiono essenziali ad abitare una realtà complessa e sfuggente come quella odierna. Uno dei modi per formare un giurista capace non solo di leggere e applicare le regole esistenti, ma anche di progettarne di nuove; in ultima istanza, una delle strade per recuperare il nesso vitale – vitale perché ogni norma, qualche sia la fonte da cui promana, è chiamata a svolgere la sua funzione regolativa dal momento della sua enunciazione in avanti – tra diritto e futuro. Anche in questa nuova avventura, istituzioni pubbliche, avvocatura, notariato, mondo delle imprese sono importanti compagni di viaggio, interlocutori stabili che hanno accettato con entusiasmo di essere coinvolti in simili attività. Gli stessi due progetti di eccellenza (2018-2022 e 2023-2027) di cui il Dipartimento di Scienze giuridiche, erede della vecchia facoltà, è risultato assegnatario riflettono in maniera esaustiva le molte anime di una comunità che intende coniugare qualità della ricerca, innovazione didattica e relazioni stabili col contesto professionale e istituzionale circostante.

L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DEL (NON) ESSERE

Riflessioni su cryptoarte e diritto

NICOLE SICARI*

Il contributo tratta del fenomeno della cryptoarte, legata al mondo degli NFT, e delle questioni giuridiche ad esso connesse. Una nuova forma di arte che trasforma i concetti di spazio, tempo, creatività e che, di conseguenza, pone dei complessi quesiti di carattere giuridico. La sfida è aperta: il giurista saprà rispondere?

The paper focuses on the phenomenon of cryptoart, related to the world of NFTs and related legal issues. A new form of art that transforms the concepts of space, time, creativity and, as a result, raises complex legal questions. The challenge is open: will the jurist be able to answer?

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. Blockchain e NFT. — 3. Cryptoarte e questioni giuridiche connesse. — 4. Osservazioni conclusive.

L'invisibilità è un superpotere.¹

1. *Considerazioni introduttive.* — Se lo sono dimenticati, forse, gli utenti del mondo digitale che quotidianamente rivestono i panni di spettatori non paganti delle proprie e delle altrui vite, messe in scena su di un irresistibile palcoscenico offerto dai social network.

Al contrario, pare ricordarlo bene Banksy, lo street artist più famoso al mondo dal volto nascosto, che ha fatto dell'inconsistenza fisica il suo tratto più distintivo.

Che cosa accade, però, se insieme al suo artista diventa invisibile anche l'opera?

¹ Citazione attribuita all'artista britannico Banksy.

* Dottoranda in Teoria e storia del diritto presso l'Università degli Studi di Firenze.

È il famoso caso del Banksy bruciato: un'opera, intitolata *Morons (White)*, fu acquistata e poi bruciata a Brooklyn in diretta da una società di Blockchain, chiamata *Injective Protocol*, che la trasformò in *non fungible token*, ovvero in una copia digitale crittografata.

L'opera, così come è stata concepita fino a quel momento, non esiste più, è stata trasformata digitalmente e, di conseguenza, è diventata 'invisibile'.

Il concetto di immaterialità apre una riflessione complessa circa la qualificazione giuridica del bene e la sua collocazione in una nuova declinazione del reale, quella digitale, che rappresenta l'unico spazio di conservazione dell'opera di Beeple, il primo artista digitale al mondo di cui è ben visibile il volto, ma non le opere. L'11 marzo 2021 l'opera *First 5000 Days*² di Mike Winkelmann, in arte Beeple, è stata venduta dalla casa d'aste Christie's per ben 69,3 milioni di dollari e, da allora, due cose sono certe: la prima è che si è realizzata la terza vendita più costosa di sempre di opere d'arte; la seconda è che non si può più rimandare il dibattito sul fenomeno dei *non fungible token*.

L'opera di Beeple, adesso conservata chissà dove nel cyberspazio, è un file di immagine ad alta risoluzione raffigurante un collage creato dall'artista in continuum dal 2007 che ha acceso i riflettori su un mercato, quello della cryptoarte, che oggi non ha eguali in termini economici. Parlarne da un punto di vista giuridico significa addentrarsi in un universo complesso, costellato di quesiti su cui si tenterà, in questa sede, di far luce e, auspicabilmente, a cui si tenterà di dare qualche risposta.

È fondamentale che il giurista si interroghi sui limiti e le potenzialità del diritto quando si incontra o, meglio, scontra con il fenomeno digitale e che sia pronto a rivisitare e riadattare le classiche categorie giuridiche, a lui care.

Prima ancora di parlare di cryptoarte, però, è necessario chiarire i concetti di blockchain e di NFT³, che fungono da premesse logiche necessarie alla comprensione del fenomeno che si vuole indagare.

2. *Blockchain e NFT*. — Blockchain è un fenomeno ormai centrale nel dibattito economico, politico e giuridico attuale. Il termine indica un tipo di tecnologia finalizzata alla gestione di transazioni. Essa viene inclusa nella più ampia categoria delle DLT (*distributed ledger technologies*): i sistemi che si basano su un registro distribuito che può essere letto e modificato da più nodi di una stessa rete; su tale registro, in assenza di un nodo centrale, affinché possa essere validata una modifica serve il consenso della maggioranza.

Dunque, si può affermare che la blockchain è una *species* del più ampio *genus* DLT e, come tale, è una catena decentralizzata in cui non vi è alcun ordine

² A. BROWN, *Beeple NFT Sells for 69.3 million becoming most expensive nft ever*, in *Forbes online*, consultabile al link <https://www.forbes.com/sites/abrambrown/2021/03/11/beeple-art-sells-for-693-million-becoming-most-expensive-nft-ever/?sh=68520a6d2448>, ultimo accesso 15.01.2024.

³ Da ora in avanti nel testo si farà riferimento al *non fungible token* con l'acronimo NFT.

gerarchico, ma una struttura *peer to peer*⁴ in cui tutti gli utenti sono allo stesso livello.

Questo concetto di distribuzione e gestione del *database* si contrappone alla logica tradizionale di gestione centralizzata dei dati: basti pensare al controllo centrale esercitato dal DPO (*data protection officer*) in tutti i casi in cui il titolare del trattamento dei dati personali sia un'autorità pubblica o un organismo pubblico⁵.

Preliminarmente emerge una prima questione giuridica in merito alla tutela dei dati personali: è difficile individuare il titolare di un dato.

Ciononostante, la blockchain è utilizzata in svariati settori: essa permette di mantenere in modo affidabile e trasparente le informazioni perché si tiene traccia in modo immutabile di tutte le transazioni che vengono validate da una rete di blocchi aperta, pubblica e crittografata⁶.

⁴ «Il sistema Peer to peer è una rete informatica nella quale i computer degli utenti connessi fungono nello stesso tempo da client e da server. In tal modo, gli utenti sono in grado di accedere direttamente l'uno al computer dell'altro, visionando e prelevando i file presenti nelle memorie di massa e mettendo a loro volta a disposizione i file che desiderano condividere»: per questa definizione v. *Enciclopedia Treccani online*, consultabile al link <https://www.treccani.it/enciclopedia/peer-to-peer/>, ultimo accesso 15.01.2024.

⁵ Tale forma di controllo è espressamente prevista dall'art. 37 del GDPR: «1. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento designano sistematicamente un responsabile della protezione dei dati ogniqualvolta: a) il trattamento è effettuato da un'autorità pubblica o da un organismo pubblico, eccettuate le autorità giurisdizionali quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali; b) le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistono in trattamenti che, per loro natura, ambito di applicazione e/o finalità, richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala; oppure c) le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistono nel trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9 o di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'articolo 10. 2. Un gruppo imprenditoriale può nominare un unico responsabile della protezione dei dati, a condizione che un responsabile della protezione dei dati sia facilmente raggiungibile da ciascuno stabilimento. 3. Qualora il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sia un'autorità pubblica o un organismo pubblico, un unico responsabile della protezione dei dati può essere designato per più autorità pubbliche o organismi pubblici, tenuto conto della loro struttura organizzativa e dimensione. 4. Nei casi diversi da quelli di cui al paragrafo 1, il titolare del trattamento, il responsabile del trattamento o le associazioni e gli altri organismi rappresentanti le categorie di titolari del trattamento o di responsabili del trattamento possono o, se previsto dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, devono designare un responsabile della protezione dei dati. Il responsabile della protezione dei dati può agire per dette associazioni e altri organismi rappresentanti i titolari del trattamento o i responsabili del trattamento. 5. Il responsabile della protezione dei dati è designato in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, e della capacità di assolvere i compiti di cui all'articolo 39. 6. Il responsabile della protezione dei dati può essere un dipendente del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento oppure assolvere i suoi compiti in base a un contratto di servizi. 7. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento pubblica i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati e li comunica all'autorità di controllo».

⁶ «La crittografia è una scrittura segreta, cioè tale da non poter essere letta se non da chi conosce l'artificio usato nel comporla»: v., ancora, *Vocabolario Treccani online*, consultabile al link <https://www.treccani.it/vocabolario/crittografia/>, ultimo accesso 15.01.2024.

Cfr. G. VULPIANI, *NFTs e crypto fashion: profili giuridici*, in *Rassegna di diritto della moda e delle arti. Dottrina e giurisprudenza commentata*, 2022, consultabile al link <https://dirittomodaearti.it/nfts-e-crypto-fashion-profil-giuridici%EF%BF%BC/#footnote-ref-4>, ultimo accesso 15.01.2024, dove di legge: «I dati registrati vengono fissati (time stamp) mediante

Il primo settore a subire il fascino di un sistema capace di semplificare e velocizzare gli scambi di informazioni, certificandone anche il valore, fu quello finanziario.

In principio fu il bitcoin⁷: difatti, se c'è un altro termine di cui tutti probabilmente hanno sentito parlare almeno una volta è questo.

Il bitcoin è una criptovaluta creata nell'ottobre del 2008 dal collettivo di S. Nakamoto, che in quell'occasione pubblicò il documento intitolato “*Bitcoin: un sistema di moneta elettronica peer-to-peer*”⁸ che definiva la criptovaluta un protocollo in grado di generare una rete tra pari e di permettere ad ogni nodo che la compone di effettuare liberamente transazioni con altri nodi della rete.

Attualmente il bitcoin è la criptovaluta⁹ più conosciuta ed utilizzata al mondo; essa si caratterizza per sicurezza, trasparenza, decentralizzazione e velocità.

Occorre, ancora, inserire nel vocabolario di partenza un ulteriore termine, spesso confuso con quello di criptovaluta: il c.d. token.

L'Osservatorio Digital Innovation del Politecnico di Milano definisce un token come «un'informazione digitale, registrata su un registro distribuito, univocamente associata a uno e un solo specifico utente del sistema e rappresentativa di una qualche forma di diritto: la proprietà di un asset, l'accesso a un servizio, la ricezione di un pagamento, e così via»¹⁰.

Dunque, qual è la differenza tra una criptovaluta ed un token?

Mentre una criptovaluta è una vera e propria forma di denaro che utilizza la crittografia per proteggere e verificare le transazioni, le quali vengono registrate sulla blockchain; un token è un'informazione digitale registrata su una blockchain che conferisce una qualche forma di diritto¹¹ (es. diritto di proprietà) ad un determinato soggetto ed ha un valore preciso solo in un contesto definito.

tecniche crittografiche a chiave asimmetrica nella catena di blocchi e, una volta registrati, questi dati non possono essere modificati o manomessi senza il consenso della maggioranza dei nodi coinvolti, il che risulta altamente complesso. Questo permette la sostanziale inalterabilità e tracciabilità delle informazioni inserite. Nella crittografia a chiave asimmetrica ogni utente possiede una coppia di chiavi, una privata ed una pubblica, per la decodifica dei dati».

⁷ S. BOSSIO, M. FLORA, M.T. GIORDANO, L. MAGGI, *Guida pratica agli NFT, Arte e diritto al tempo dei Non Fungible Token*, 2021, *passim*.

⁸ Consultabile al link <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, ultimo accesso 15.01.2024.

⁹ Secondo la definizione offerta dall'art. 1, comma 2, lett. qq., d.lgs. n. 231/2007, dicesi criptovaluta la «rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente».

¹⁰ La definizione dell'Osservatorio è consultabile al link https://blog.osservatori.net/it_it/ico-e-token-blockchain, ultimo accesso 15.01.2024.

¹¹ Esistono diverse tipologie di token, indicate in un rapporto su *Initial Coin Offerings e Crypto-Assets*, redatto dalla *European Securities and Markets Authority*, che determinano diversi status giuridici: *utility token*, *security token*, *payment token*. V. al link https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391-crypto_advice.pdf, ultimo accesso 15.01.2024.

È proprio una particolare tipologia di token il punto di partenza di questa indagine: il c.d. NFT.

È forse opportuno chiarire la definizione di “fungibile”: beni che possono essere facilmente sostituiti con altri della stessa tipologia, in quanto le loro caratteristiche sono molto simili o coincidenti; di contro un bene “non fungibile” è unico, non sostituibile, non ripetibile e non divisibile. Difatti, un NFT è un bene infungibile e inimitabile con un codice ad esso associato che non può essere replicato; può essere un disegno, una canzone, una gif, un videogioco, addirittura un meme¹².

È unica l'opera di Banksy, così come lo sono quelle di Beeple, ma rimane aperto il dibattito circa la possibilità di tutti gli utenti di poter riprodurre e salvare liberamente sul proprio dispositivo elettronico la stessa opera per cui un acquirente ha speso milioni.

3. *Criptoarte e questioni giuridiche connesse.* — La criptoarte è figlia di una rivoluzione concettuale: è cambiato il modo di concepire un'opera, di viverla, ma soprattutto sono cambiate le modalità di esercizio e di trasmissione dei diritti ad essa legati.

Con il termine criptoarte si intende la nuova categoria di arte legata alla blockchain, ascrivibile al più ampio genere di arte digitale¹³, con il quale si fa riferimento alle opere che utilizzano la tecnologia digitale come parte del processo creativo. Tornando al quesito sopra esposto: acquistare un NFT significa acquistare un certificato di autenticità, un codice che lo rende unico ed irripetibile e, di conseguenza, gli dà un immenso valore. Nell'era del “copia e incolla”, in cui tutto sembra essere stato privato di una sua unicità, la criptoarte rappresenta la chiave di recupero della nozione di valore: difatti, è stato coniato il termine di “*Internet of Value*” per rappresentare la capacità innovativa della blockchain. Tuttavia, l'opera, seppur “*tokenizzata*” e venduta online, può continuare a circolare liberamente in rete: è opportuno allora chiedersi quali siano i diritti che il titolare potrà vantare su di essa.

¹² Fu venduto come NFT all'asta, raccogliendo 500mila dollari, il meme che ritrae una bimba con un ghigno compiaciuto davanti a una casa in fiamme, il c.d. *Disaster Girl*. Per la notizia, v. <https://www.nytimes.com/2021/04/29/arts/disaster-girl-meme-nft.html>, ultimo accesso al 15.01.2024.

Per una definizione di meme, v. la definizione del *Vocabolario Treccani online*, per cui «I memi digitali sono contenuti virali in grado di monopolizzare l'attenzione degli utenti sul web. Un video, un disegno, una foto diventa meme (termine coniato nel 1976 dal biologo Richard Dawkins ne Il gene egoista per indicare un'entità di informazione replicabile) quando la sua “replicabilità”, che dipende dalla capacità di suscitare un'emozione, è massima. (Federica Colonna, Corriere, 18 dicembre 2011, La Lettura, p. 9). Un ‘meme’, nel gergo della Rete, un “miim” nella pronuncia inglese, diffuso attraverso i meccanismi delle nuove tecnologie e dei nuovi prodotti, hashtag, Facebook, blog, e-mail, YouTube, usato a volte per fare pubblicità commerciale. Chiunque può entrarvi e uscirne, anche lasciando un messaggio, un suggerimento, una spiata nella cassetta postale [...] (Vittorio Zucconi, Repubblica, 6 marzo 2012, Prima Pagina)», al link https://www.treccani.it/vocabolario/meme_%28Neologismi%29/, ultimo accesso 15.01.2024.

¹³ R. COLSON, *The Fundamentals of Digital Art*, London, 2007.

Ancor prima è necessario inquadrare dal punto di vista giuridico i *non fungible token* e sul punto bisognerà accontentarsi delle classiche categorie concettuali, riadattate alla realtà digitale.

Vi sono diverse teorie in merito alla natura giuridica dei NFT: la prima guarda molto lontano e li riconduce alla nozione classica di bene, *ex art.* 810 del Codice civile. Parte della dottrina, perlopiù statunitense, aderisce a questa ipotesi ritenendo i NFT a pieno titolo beni che possono formare oggetto di diritti reali, come il diritto di proprietà¹⁴.

Vi è poi un'altra ricostruzione di matrice europea che ritiene che essi siano solo delle sequenze informatiche e, di conseguenza, non incorporerebbero il contenuto digitale oggetto di trasferimento tra le parti, sarebbero solo dei documenti di legittimazione. Secondo quest'ultima ipotesi acquistare un NFT, allora, non integrerebbe in sé un diritto, ma il mero accesso al contenuto digitale¹⁵.

Infine, vi è una terza ricostruzione giuridica che ritiene che tale tipologia di token sia solamente uno strumento finanziario: chi acquista l'opera diviene titolare del codice associato alla stessa, del suo certificato di autenticità, ma non acquista anche il diritto d'autore sulla stessa¹⁶. Per poter parlare di diritto d'autore bisogna domandarsi se l'opera crittografata rientra tra le opere protette dall'apposita legge¹⁷. L'art. 1, co. 1, della legge sul diritto d'autore recita: «sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione».

È evidente che la materialità non sia un requisito necessario affinché un'opera rientri nel concetto di arte; deve invece essere creativa, originale ed unica.

Il tema della qualifica dei NFT come opere d'arte è tanto attuale quanto di difficile trattazione: in primo luogo, per il semplice fatto che il concetto stesso di "arte" è un concetto molto complesso, mutevole nel tempo e relativo al contesto storico-culturale di riferimento, di conseguenza difficilmente definibile dal punto di vista giuridico; in secondo luogo, perché, come sopra esposto in merito alle ricostruzioni sulla natura giuridica dei NFT, sembra esserci confusione tra il ruolo di "mezzo" e il ruolo di "opera fine". Ancora oggi, dal punto di vista concettuale,

¹⁴ P. CARRIÈRE, *La cripto-arte e i non fungible token (NFTs): tentativi di inquadramento giuridico*, in *dirittobancario.it*, 2021, consultabile al link <https://www.dirittobancario.it/art/la-cripto-arte-e-i-non-fungible-tokens-nfts-tentativi-di-inquadramento-giuridico/>, ultimo accesso 18.01.2024.

¹⁵ G. NAVA, *I non fungible token*, in *Il diritto nell'era digitale*, a cura di R. Giordano, A. Panzarola, A. Police. A. Preziosi e M. Proto, Milano, 2022.

¹⁶ P. CARRIÈRE, *Le "criptovalute" sotto la luce delle nostrane categorie giuridiche di "strumenti finanziari", "valori mobiliari" e "prodotti finanziari"; tra tradizione e innovazione*, in *dirittobancario.it*, 2019, consultabile al link <https://www.dirittobancario.it/art/la-cripto-arte-e-i-non-fungible-tokens-nfts-tentativi-di-inquadramento-giuridico/>, ultimo accesso 18.01.2024.

¹⁷ Il diritto d'autore italiano è disciplinato dalla legge n. 633 del 22 aprile 1941, modificata dal decreto-legge 16 ottobre 2017 n. 148 e, da ultimo, modificata ancora dalla l. 14 luglio 2023, n. 93.

sembra non essere chiaro se acquistare un *non fungible token* significhi acquistare l'opera d'arte o acquistarne solo il suo certificato di proprietà.

Aggiungendo l'analisi di un altro aspetto, forse, è possibile sciogliere la confusione di ruoli di cui si è sopra scritto: è necessario domandarsi se il processo di tokenizzazione sia una scelta libera, quindi 'creativa' o se, al contrario, sia necessitata, vincolata dallo stile o dal linguaggio.

La risposta risiede nella disciplina del software: un NFT è il risultato di una serie di codici scritti dagli sviluppatori che hanno permesso la realizzazione di un'opera 'creativa' dell'ingegno analogico o digitale, ma attraverso un linguaggio predeterminato, obbligato. Dunque, seguendo questo ragionamento si può affermare che un NFT non sia un bene creativo.

Tuttavia, il classico sistema giuridico basato sul carattere creativo della forma coincidente con l'opera artistica è stato da tempo mandato in crisi dall'arte contemporanea, soprattutto quella concettuale.

Sarà d'aiuto riportare una nota vicenda su una performance artistica oggi conservata in uno dei più importanti musei al mondo (il MoMa¹⁸) risalente agli anni '50: il pianista David Tudor si esibì rimanendo fermo per tutta la durata del brano, 4 minuti e 33 secondi, la partitura dell'esibizione non conteneva nemmeno una nota. Seppur non vi fosse certamente alcuna forma di espressione creativa, oggi quell'episodio è pacificamente considerato una performance artistica di grande valore¹⁹.

In fin dei conti, insomma, bisognerà rimodulare l'assunto di partenza: non tutte le opere creative oggi sono considerate opere d'arte, viceversa non tutte le opere d'arte sono sempre beni creativi. E così, di conseguenza, rimane aperto l'interrogativo sulla possibilità di considerare o meno un *non fungible token* un'opera d'arte.

4. *Osservazioni conclusive.* — Le molteplici sfumature del fenomeno in esame impongono tutta una serie di riflessioni dai caratteri complessi e, non sempre, di facile risoluzione; tuttavia, a parer di chi scrive, da ciò non ne discende l'assoluta incapacità del giurista di analizzare la questione. Anzi, ne emerge un'importante capacità creativa di rielaborazione e trasformazione di paradigmi che, seppur appaiano "cristallizzati", si possono rivelare in grado di inquadrare e regolare fenomeni del tutto inediti.

¹⁸ MoMa è l'acronimo di *Museum of Modern Art*; si tratta del più noto museo di arte moderna del Mondo e si trova a New York.

¹⁹ H. MARSALA, *Avete presente i 4'33" di silenzio di John Cage? Come ogni brano che si rispetti c'è anche uno spartito. Anzi sei. La versione più antica, tra quelle esistenti, finisce al MoMA di New York*, in *Artribune*, 2012, al link <https://www.artribune.com/tribnews/2012/11/avete-presente-i-433-di-silenzio-di-john-cage-come-ogni-brano-che-si-rispetti-ce-anche-uno-spartito-anzi-sei-la-versione-piu-antica-tra-quelle-esistenti-finisc-e-al-moma-di-new-york/>, ultimo accesso 15.01.2024, osserva: «quattro minuti e trentatré secondi di silenzio. L'utopia concettuale, anarchica e paradossale di John Cage spinse fino all'estremo la possibilità del suono d'essere e non essere insieme, debordandosi, contraddicendosi, espandendosi all'infinito».

Laddove le potenzialità delle nuove tecnologie arrivano a sostituirsi a quelle umane diviene fondamentale per il diritto assolvere al compito di guida e regolazione dei nuovi fenomeni nella realtà di riferimento.

La realtà oggi ha mutato forma, sono cambiati i concetti di spazio e di tempo: gli oggetti sono immateriali, il limite geografico non c'è più, l'identità del soggetto non è solo reale, ma anche digitale²⁰.

Analizzare il fenomeno della criptoarte significa entrare in una dimensione in cui la tecnologia smette di essere un mero "strumento" e diviene un'estensione della realtà fenomenica che permette lo svolgimento di un'altra esistenza: quella digitale.

*Accedo ergo sum*²¹: non si può più parlare soltanto di diritto di accesso alla rete perché sono emersi tutti una serie di nuovi diritti "nella rete", considerabile come un prolungamento della realtà fino ad oggi conosciuta.

Dunque, è bene chiarire che digitale non significa virtuale: infatti, quest'ultimo termine fa riferimento ad una realtà simulata per mezzo di tecnologie elettroniche, ancora meglio ad un ambiente nel quale il soggetto ha l'impressione di trovarsi realmente, ma è soltanto una rappresentazione.

Il termine digitale, invece, indica la cifra di un sistema di numerazione: dal latino *digitus* 'dito', riferito a ciò che si conta nelle dita, allude a tutto ciò che si elabora in forma numerica; di conseguenza la dimensione digitale altro non è che la rielaborazione di un fenomeno in dati binari.

È una dimensione quantitativa: le macchine scrivono e parlano in maniera diversa dall'uomo mediante la sequenza base 0-1, il c.d. linguaggio binario.

Cambia il modo di scrivere, di costruire il senso del mondo e, di conseguenza, anche la percezione che l'uomo ha dello stesso.

Dunque, ciò che è digitale è reale perché incide concretamente sulla vita delle persone che sul web svolgono la propria personalità: esercitano i propri diritti, acquistano i propri beni, insomma vivono la propria vita, potenzialmente commettendo anche dei reati.

È auspicabile che in questo "nuovo mondo" il diritto recuperi il suo spazio e guidi i disorientati abitanti digitali alla ricerca di complessi, ma inediti equilibri; alla ricerca di difficili, ma opportuni bilanciamenti tra interessi; alla ricerca di complicate, ma necessarie redistribuzioni tra poteri.

²⁰ Per approfondimenti sulla questione dell'identità digitale v. F. FAINI, *Diritto all'esistenza digitale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2019, p. 91 e segg.

²¹ G. SCORZA, *Diritto all'esistenza digitale, Accedo ergo sum*, in *Il diritto di accesso ad Internet*, Atti della Tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010 (Roma, 30 novembre 2010), a cura di M. Pietrangelo, Napoli-Roma, 2011, p. 126: «Accedere, nella società dell'informazione, per un cittadino significa esistere. In difetto dell'accesso si è, inesorabilmente e rapidamente, esclusi dall'appartenenza alla comunità globale, privati della possibilità di fruire di esperienze di relazione, mercato e politica e, soprattutto, dell'esercizio di ogni diritto e libertà che abbia, per presupposto, l'interazione con lo Stato o con gli altri membri della comunità di appartenenza».

Pertanto, diventano risonanti le parole di un illustre maestro: «è questo il nuovo mondo dei diritti»²².

²² S. RODOTÀ', *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.

AMMINISTRAZIONE, TECNICA E GIUDICE: ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE¹

SIMONE TORRICELLI*

SOMMARIO: 1. Note introduttive e precisazioni terminologiche. – 2. Valutazioni tecniche e sindacato giurisdizionale. – 3. Il sindacato del giudice, tra giudizio “sì/no” e giudizio “più/meno”. – 4. Un tentativo di conclusione.

1. *Note introduttive e precisazioni terminologiche.* – Spesso l’amministrazione pubblica si trova a dover gestire la complessità tecnica. Gli esempi che si possono fare sono molti: alcuni legati a fattispecie classiche (si pensi alle valutazioni in ordine all’interesse storico-artistico che giustifica un vincolo su un bene), altri connessi con fattispecie più recenti (così per le valutazioni di impatto ambientale o per le valutazioni sulla salubrità dell’utilizzo di organismi geneticamente modificati). Per arrivare a tempi ancora più vicini, il governo della pandemia ha implicato un costante utilizzo della tecnica a supporto di scelte politiche anche drammatiche.

Alla rilevanza materiale della tematica si accompagna la sua centralità dogmatica. Chi abbia profuso i suoi sforzi nello studio del diritto amministrativo ha avuto immediatamente contezza del fatto che uno degli argomenti chiave nella costruzione sistematica del potere è legato alla distinzione tra scelta politica e scelta tecnica e che il richiamo alla tecnica non solo evoca, ma definisce e isola una categoria concettuale di fondo nel complesso mosaico delle decisioni amministrative opinabili. Su questa premessa è consueto contrapporre la discrezionalità amministrativa alla discrezionalità tecnica. L’espressione discrezionalità tecnica, tuttavia, lascia alcune perplessità sul piano sia terminologico che concettuale. L’attrazione della incertezza tecnica nell’alveo della opinabilità propria delle scelte discrezionali può infatti creare sovrapposizioni e ambiguità. Per questo, e per far risaltare il senso della

¹ Lo scritto riproduce l’intervento svolto all’incontro di anticipazione del quarto numero de *La Nuova Giuridica*, dal titolo “Riflessioni intorno a diritto e tecnica”, tenuto a Firenze il 26 ottobre 2023.

* Professore di Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Firenze.

distinzione, può essere utile far ricorso ad una dicotomia più netta, che si giochi sui due poli della “discrezionalità amministrativa” e della “valutazione tecnica”.

Come noto, la discrezionalità amministrativa consiste in una ponderazione tra interessi, laddove invece chi sia chiamato a compiere una valutazione tecnica è tenuto solo all'applicazione di regole tecniche a risultato non univoco. Ciò con una precisazione, per non dimenticarsi che anche l'applicazione del diritto è scienza: quando si parla di discrezionalità tecnica — o meglio, di valutazione tecnica — ci si riferisce a una tecnica diversa rispetto a quella giuridica, che è pur sempre tecnica (la tecnica del dare attuazione alle norme, per come correttamente interpretate).

Bisogna anche aggiungere che, nel quadro complessivo dell'azione amministrativa, discrezionalità e tecnica si presentano spesso in maniera intrecciata. Da un lato, infatti, difficilmente la discrezionalità è slegata dalla risoluzione di problemi tecnici. La tecnica è lo strumento che consente a chi compie scelte politiche di avere contezza dell'esistenza di presupposti del potere da esercitare o di percepire e dunque poi valutare gli effetti che il potere produce. Ciò non esclude però che i due momenti siano concettualmente distinguibili. Dall'altro lato, non mancano casi in cui la norma attributiva del potere di scelta implica sì l'applicazione di regole tecniche, ma, di fronte all'incertezza tra le diverse soluzioni prefigurabili, statuisce che il criterio per scegliere sia comunque l'interesse pubblico, recuperando in questo modo, nel segmento finale della scelta, un profilo di discrezionalità in senso proprio. In questo caso, di cui non si darà conto in questo scritto, l'espressione “discrezionalità tecnica” sembra difficilmente rinunciabile.

Un'ultima precisazione. Il fatto di frammentare il tema dell'incertezza per riportarlo a due categorie generali e di ritenere che la distinzione tra l'una categoria e l'altra categoria dipenda dal fatto che la discrezionalità presuppone un bilanciamento di interessi, assente nell'altro caso, non significa postulare che la valutazione tecnica non incida sugli interessi. Al contrario: vi incide e a volte anche pesantemente, come può incidere anche pesantemente sugli interessi qualsiasi valutazione e qualsiasi scelta amministrativa. La differenza risiede invece nel fatto che la discrezionalità implica una scelta che viene fatta sulla base della prerogativa politica di decidere quanto soddisfare ciascun interesse a detrimento degli altri interessi che sono coinvolti in quella fattispecie. Questo non è vero per la valutazione tecnica, in cui viceversa il decisore è chiamato a soddisfare nella misura massima possibile il quadro degli interessi in gioco, ovviamente nel rispetto dei vincoli ordinamentali e delle direttive politiche che eventualmente identificano quali sono gli interessi rilevanti e qual è l'ordine di priorità tra gli uni e gli altri. In altre parole, la misura dell'impatto sugli interessi nella valutazione tecnica non è nella disponibilità del valutatore, come è invece nella disponibilità

del titolare di un potere discrezionale. L'impatto sugli interessi nella valutazione tecnica non è il criterio della scelta ma è la sua ricaduta.

2. *Valutazioni tecniche e sindacato giurisdizionale.* – Le premesse poste sono irrinunciabili per impostare il tema del rapporto tra valutazione tecnica dell'amministrazione e sindacato del giudice. È solo affrontando questo rapporto, d'altra parte, che si può stabilire se l'amministrazione sia dotata, nell'ordinamento, di un potere tecnico. Affermare che il giudice può intervenire con il proprio sindacato, sostituendo la scelta che l'amministrazione compie quando valuta tecnicamente, implica escludere che essa sia titolare di un potere. Viceversa, ritenere che vi siano dei limiti al tipo di sindacato che il giudice in questo caso svolge vuol dire ritagliare nell'attività tecnica che l'amministrazione pone in essere uno spazio di autoritarietà.

Rispetto alle valutazioni puramente discrezionali, emerge nella scelta un merito politico che per definizione è riservato all'amministrazione, espressione di un potere distinto da quello giurisdizionale. Il sindacato giurisdizionale sulla scelta discrezionale è quindi plasmato da un lato dall'operare del principio della separazione dei poteri, dall'altro dal difetto di legittimazione del giudice, non inserito nel circuito della rappresentatività: dal convergere di questi fattori deriva che il giudice non può sostituirsi all'amministrazione allorché questa si trovi a compiere delle scelte politiche. Quando invece la scelta è puramente tecnica, perché non ci sono interessi da ponderare, questi limiti non operano di per sé e il problema del sindacato va impostato in un'altra maniera, andando a cercare parametri diversi.

La posizione della giurisprudenza sulla intensità del sindacato si è evoluta nel tempo. Sino a tutti gli anni '90, il giudice amministrativo ha seguito un orientamento fortemente deferente, limitando il suo intervento ai soli casi in cui la scelta tecnica che l'amministrazione avesse compiuto fosse inattendibile agli occhi di un profano. Una posizione, questa, che limitava fortemente e senza un convincente motivo teorico il sindacato del giudice, proteggendo oltremodo la sfera dell'amministrazione. È alla fine di quel decennio che il Consiglio di Stato ha definito un nuovo standard che va oltre quello della abnormità macroscopica, ritenendo che il giudice possa andare a verificare l'attendibilità della scelta tecnica sulla base di un giudizio condotto applicando i necessari criteri tecnici ad opera di un soggetto esperto (Cons. stato, sez. IV, 4 aprile 1999, n. 601). Il cambiamento è sostanziale, ma il sindacato non assume comunque carattere sostitutivo e non interferisce sul giudizio che l'amministrazione compie in ordine alla scelta migliore tra più soluzioni attendibili. La stessa giurisprudenza ha continuato a parlare di un «sindacato debole», con una espressione invero discutibile. Il sindacato (che è una proiezione della protezione giurisdizionale accordata agli interessi protetti) non è mai debole o forte; esso deve semplicemente essere

commisurato alla consistenza della situazione soggettiva. La misura dell'intervento giurisdizionale insomma riflette la misura della pretesa che una situazione soggettiva protetta consente di avanzare nei confronti dell'amministrazione, né più, né meno, pena la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita o la perdita del carattere soggettivo che la Costituzione ha impresso al processo amministrativo.

Col tempo, anche la giurisprudenza ha cambiato il proprio lessico, affermando di voler compiere un sindacato pieno, senza però intensificare in concreto il proprio sindacato, sempre svolto sulla falsariga della verifica di attendibilità. Un'eccezione, che ha dato origine ad un dibattito vivace, si è apparentemente avuta quando, nel 2019, il Consiglio di Stato ha ritenuto di non limitarsi a verificare se la scelta che era stata fatta fosse una scelta semplicemente attendibile, per spingersi ad un controllo in ordine alla maggiore attendibilità: si è chiesto, il giudice, se l'esito della valutazione compiuta dall'amministrazione fosse più attendibile rispetto ad altre scelte che in astratto avrebbero potuto essere fatte (Cons. stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990). Difficile comprendere quale sia la portata effettiva di questa decisione, anche per la particolarità del caso che riguardava provvedimenti di natura sanzionatoria. Per quanto di fatto essa non abbia avuto seguito, offre però l'occasione di alcune riflessioni.

3. *Il sindacato del giudice, tra giudizio "sì/no" e giudizio "più/meno"*. – Quando il giudice decide se una scelta è attendibile, è chiamato a svolgere un giudizio a esito "sì/no", «è attendibile» o «non è attendibile», e quindi stabilisce, attraverso questo metro, se la scelta tecnica compiuta si colloca nell'ambito del tecnicamente possibile. In un giudizio comparativo, il giudice sarebbe chiamato a fare qualcosa di diverso: compiere un giudizio "più/meno". In questo secondo caso, posto che tutte le soluzioni adottate sono soluzioni tecnicamente plausibili, egli dovrebbe valutare quale tra di esse sia anche la più attendibile in una situazione di incertezza. Questa è la premessa di una riflessione da condurre spostando i termini normali con cui si affronta questa questione, e, in particolare, spostando l'attenzione dal profilo dell'opinabilità della valutazione tecnica, che l'amministrazione pone in essere nello svolgere la funzione amministrativa, al profilo dell'opinabilità della valutazione tecnica che il giudice compie nell'esercitare il sindacato giurisdizionale (che, a ben vedere, può essere considerato un problema ancora più delicato rispetto all'altro). La trama del ragionamento può essere tessuta intorno a due elementi.

Il primo elemento. Allo stato della giurisprudenza, è certamente ammissibile che il giudice sindachi una scelta tecnica compiendo a sua volta una valutazione a esito non univoco. È ovvio, perché la stessa valutazione "sì/no" legata all'attendibilità non è una valutazione univoca. Per altro verso, non è certamente ammissibile (spostandosi all'altro estremo) che un giudice vada a stabilire quale è

la scelta migliore per poi sanzionare e censurare qualsiasi scelta che non corrisponda a quella che lui considera tale: ciò implicherebbe l'appropriazione di una funzione non sua. Tra questi due estremi, occorre tracciare il limite di ciò che è ammissibile e ciò che non lo è.

Tra un giudizio “sì/no”, di mera attendibilità, e un giudizio “più/meno”, comparativo, sulla diversa attendibilità delle soluzioni possibili, non ci sono differenze strutturali. Non può dirsi che in un caso vi sarebbe un'invasione del merito amministrativo e nell'altro no: per ammettere tanto l'uno quanto l'altro occorre ammettere che il giudice possa compiere valutazioni che sono di per sé opinabili e imporle all'amministrazione. Cambia, però, l'ampiezza e dunque il grado di opinabilità della valutazione del giudice, che, se si ritiene si spinga sino al giudizio “più/meno”, è un grado di opinabilità che si amplifica. Questo è un primo dato che puntella il ragionamento.

Il secondo elemento. I limiti del sindacato giurisdizionale si definiscono in funzione della necessità che il giudice non travalichi il merito amministrativo, nel rispetto del principio di separazione dei poteri. Questo però non è l'unico aspetto da considerare. Nel quadro di un rapporto tra poteri dello Stato, amministrazione e giudice, ciascuno dei quali ha una propria legittimazione istituzionale, si può anche ritenere che il sindacato non si debba spingere oltre il punto in cui il giudice che lo effettua possa dirsi più legittimato dell'amministrazione a imporre al sistema e alle persone delle valutazioni ad esito incerto.

La legittimazione del giudice è una legittimazione tecnica che dipende dalla regola costituzionale della selezione per concorso, alla luce della quale svolge una funzione di garante della tutela dei diritti e degli interessi. È il sapere tecnico, che la procedura selettiva permette di presumere, a fondare il suo ruolo. Quando il sapere in gioco non è però quello che gli appartiene, la questione della sua legittimazione non si può dare per scontata. Né la si può risolvere, se non con un eccesso di formalismo, affermando che il giudice può avvalersi di un consulente tecnico, perché la sua ignoranza tecnica non gli permette di svolgere di regola un controllo effettivo sul consulente. Neanche si può risolvere la questione richiamando la prerogativa del giudice di disporre una verifica, rimettendo la questione ad un'altra amministrazione pubblica: perché mai dovrebbe essere un fattore legittimante, il fatto che il giudice che ignora decida della legittimità di un atto sulla scorta di una valutazione tecnica incerta affidata in giudizio ad una amministrazione diversa da quella che aveva la competenza a farla?

4. *Un tentativo di conclusione.* – Allora, per riprendere un discorso qui contratto al massimo, ciò che emerge è che tra questo giudizio “sì/no” e un eventuale giudizio “più/meno” vi è un passaggio che, se non stravolge la fisionomia del rapporto tra giudice e amministrazione, cambia qualitativamente il rapporto tra giudice e ausiliario tecnico, sia esso il consulente o il verificatore,

marginalizzando il giudice oltre i limiti in cui la sua decisione possa essere considerata consapevole e sorretta da una base legittimante. Il fatto che nell'ordinamento si stia dando un'importanza crescente all'adeguatezza tecnica dell'amministrazione, il fatto che si trovino nell'amministrazione delle forme nuove di legittimazione che stanno nel procedimento, nel dibattito procedimentale, nel contraddittorio, conferma la conclusione per cui proprio l'amministrazione sia la sede più idonea a dirimere in via definitiva l'incertezza che viene da una valutazione tecnica, almeno nei limiti nei quali la valutazione tecnica possa dirsi almeno attendibile.

In conclusione, si può ritenere che la valutazione che sconfinata nell'inattendibilità sia una valutazione giuridicamente insopportabile, con un grado di disvalore che giustifica un intervento giurisdizionale. In questo caso il giudice non può rinunciare al suo ruolo di chiusura dell'ordinamento, e il fatto che egli intervenga sulla base di un giudizio a sua volta non univoco, condizionato dal ruolo dei suoi ausiliari, risulta un elemento alla fine recessivo. Il giudice esprime un'esigenza di sistema che porta ad espungere un fatto incerto – la valutazione che egli, supportato dal suo ausiliario, giudica inattendibile – il cui disvalore è però certo, perché, se la valutazione è inattendibile, allora è certamente da espungere.

Il rispetto del limite dell'attendibilità sulla base della valutazione del giudice ad opera dell'amministrazione ha come conseguenza quella di ricondurre l'opzione che l'amministrazione ha scelto al mondo del giuridicamente possibile. La valutazione giudicata attendibile è accettabile ancorché possa non essere la più attendibile, perché il grado di disvalore dell'eventuale minore attendibilità che sfugge al sindacato può essere tollerato dall'ordinamento, soprattutto di fronte al rischio che altrimenti la scelta ultima finisca con il dipendere in concreto da un soggetto che si colloca al di fuori del circuito della legittimazione istituzionale. Per una volta, insomma, la giurisprudenza sembra aver trovato un assetto di cui è bene non auspicare, almeno in termini generali, modifiche o evoluzioni.

LA “GIUSTIZIA DIGITALE” TRA NUOVE FORME DI EFFICIENZA E GARANZIA DEI DIRITTI COSTITUZIONALI

ERIK LONGO*

L'articolo indaga le molteplici intersezioni tra l'intelligenza artificiale (IA) e la giustizia concentrandosi sulle implicazioni legate agli usi delle più recenti forme di IA come ChatGPT nei processi giudiziari. Dopo aver introdotto i Large Language Models, sono presi in esame l'uso amatoriale di ChatGPT nelle procedure legali, evidenziando benefici potenziali, come il miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle decisioni, e i rischi riguardanti la trasparenza, la protezione dei dati personali, l'indipendenza della magistratura e il diritto a un processo equo. La parte centrale dell'articolo esplora due documenti istituzionali volti a governare lo sviluppo della giustizia digitale e affronta le decisioni umane assistite dall'IA. Nel paragrafo finale si riflette sull'alba di una nuova forma di giustizia, con un'enfasi sul bilanciamento tra progressi tecnologici e la protezione dei diritti costituzionali.

The article explores the nexus of artificial intelligence (AI) and justice, focusing on the impact of advanced AI technologies like ChatGPT on judicial processes. It begins by introducing Large Language Models, then delves into the amateur application of ChatGPT in legal settings, outlining potential benefits for efficiency and decision-making quality, alongside risks concerning transparency, personal data security, judicial independence, and the right to a fair trial. The core discussion revolves around two institutional documents aimed at steering the evolution of digital justice, touching on AI-supported human decision-making. The conclusion contemplates the emergence of a novel justice form, emphasizing the need to reconcile technological progress with constitutional rights safeguarding.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'uso “amatoriale” di ChatGPT nei processi: primi esempi. – 3. I principali rischi derivanti dall'impiego indiscriminato delle GAI. – 4. Dalla dematerializzazione all'uso delle IA nei processi: due nuovi documenti istituzionali per governare lo sviluppo della “giustizia digitale”. – 4.1. La “Guida” agli usi delle IA nei processi per le corti inglesi e gallesi. – 4.2 La “Strategia sull'Intelligenza Artificiale”

* Professore associato di Diritto costituzionale dell'Università degli Studi di Firenze.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2023 E. Longo. This is an open access article, blind-peer reviewed, published by Firenze University Press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI:

<https://riviste.fupress.net/index.php/nuovagiuridica>

pubblicata dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea. – 5. Le decisioni umane assistite dalle IA. – 6. L’alba di una nuova forma di giustizia?

1. *Introduzione.* – Il triennio 2022-2024 sarà ricordato per la notevole diffusione della “*Generative Artificial Intelligence*”¹ (anche GAI)² e in particolare per la scoperta dei “*Large Language Models*” (anche LLM)³, dei quali la più nota applicazione è per ora ChatGPT; un “*chatbot*” automatico di proprietà dell’azienda OpenAI che è capace di interagire in modo colloquiale con gli esseri umani⁴.

Gli LLM sono una specifica evoluzione del *Natural Language Processing* (NLP) basato su algoritmi di *Machine Learning* (ML) messi a punto attraverso un nuovo tipo di *Artificial Neural Network* (ANN)⁵. Queste tecnologie consentono di elaborare il linguaggio umano sotto forma di testo o dati vocali e di simulare la “comprensione” del significato, dell’intento e persino del sentimento di chi parla o scrive. Un LLM funziona, infatti, prevedendo le parole che probabilmente seguiranno una determinata stringa di testo, sulla base dei miliardi di esempi potenzialmente utilizzati per addestrarlo. Matematicamente parlando, l’operazione di ottenere frasi e paragrafi di senso compiuto avviene aggiungendo l’*output* di un LLM al suo *input* e reinserendolo nel modello⁶.

Questi LLM codificano le informazioni del *corpus* di addestramento che usano per fare le previsioni con numeri chiamati “parametri”. Il processo di impostazione dei valori dei parametri di un LLM si chiama “addestramento”. Si tratta di memorizzare copie codificate delle opere di addestramento all’interno di un computer, farle passare ripetutamente attraverso il modello con parole mascherate e regolare i parametri per ridurre al minimo la differenza tra queste ultime e le parole che il modello prevede di riempire.

¹ Tecnicamente l’IA generativa è una tecnologia di Intelligenza Artificiale che genera automaticamente contenuti, come testi, immagini e video, attraverso l’apprendimento di modelli dai dati. La GAI utilizza la modellazione generativa e i progressi del *Deep Learning* per produrre contenuti diversificati su scala utilizzando media esistenti come testo, grafica, audio e video. Sebbene sia utilizzata principalmente in contesti di ricerca, oggi la GAI sta entrando in diversi domini e scenari quotidiani. Esistono molti tipi di modelli di IA generativa, che possono produrre contenuti in base a diversi *input* o “*prompt*”. Ad esempio, alcuni modelli sono in grado di produrre immagini da richieste di testo (ad esempio Midjourney, Stable Diffusion, Dall-E), mentre altri creano video (ad esempio Gen2 o Meta’s Make-A-Video), altri ancora creano testi (ad esempio ChatGPT). CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Generative artificial intelligence and data privacy: A primer*, 23 maggio 2023, disponibile all’indirizzo <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47569>, consultato il 27.01.2024.

² Salvo la parola Intelligenza Artificiale, per la quale useremo anche l’acronimo IA, per le altre applicazioni e strumenti di IA verranno usati i termini inglesi originari e i relativi acronimi.

³ Per la definizione si v. *infra*, par. 2.

⁴ ChatGPT è stato rilasciato nel novembre del 2022 da OpenAI. Cfr. OPENAI, *ChatGPT: Optimizing Language Models for Dialogue*, 30 novembre 2022, disponibile all’indirizzo <https://openai.com/blog/chatgpt>, consultato il 27.01.2024.

⁵ Y. CHANG, X. WANG, J. WANG *et al.*, *A survey on evaluation of large language models*, in *ACM Transactions on Intelligent Systems and Technology*, agosto 2018, disponibile in <https://arxiv.org/abs/2307.03109>, consultato il 27.01.2024.

⁶ J. KAPLAN, *Generative Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know*, Oxford, 2024, pp. 30 ss.

Dopo essere stati allenati su un *corpus* generale, i modelli possono essere ulteriormente sottoposti a un processo di *finetuning*, ad esempio eseguendo ulteriori cicli di addestramento utilizzando tipi specifici di opere per imitarne meglio il contenuto o lo stile, o fornendo loro un *feedback* umano per rafforzare i comportamenti desiderati o sopprimere quelli indesiderati.

I modelli addestrati in questo modo mostrano un comportamento chiamato “memorizzazione”. In altre parole, se sollecitati nel modo giusto, ripetono ampie porzioni di materiale su cui sono stati addestrati⁷. Questo fenomeno dimostra che i “parametri” degli LLM codificano copie recuperabili di molti lavori di addestramento.

Gli LLM di ultima generazione sono basati su un tipo di ANN chiamato “*General Pre-Trained Transformer*” (GPT), che non solo è capace di concentrarsi su differenti parti di dati per determinare come essi si relazione a vicenda, ma è allenato e molto efficace su database molto grandi⁸.

I GPT sono pre-addestrati su una grande quantità di dati che possono cogliere le sfumature del linguaggio e generare un testo coerente e consapevole del contesto⁹.

ChatGPT è fondato su uno dei GPT più avanzati al mondo¹⁰.

⁷ I risultati di ricerca generati possono copiare o parafrasare ampiamente opere che i modelli stessi non hanno memorizzato.

⁸ La creazione di questo nuovo strumento si deve all’opera di un gruppo di ricercatori che lavoravano a Google e che hanno messo nero su bianco la loro idea in un famosissimo articolo dal titolo *beatlesiano*: A. VASWANI, N. SHAZEER, N. PARMAR *et al.*, *Attention Is All You Need*, in *arXiv pre-print server*, 5 dicembre 2017 (disponibile in <https://arxiv.org/abs/1706.03762>, consultato il 27.01.2024). L’architettura “*transformer*”, che ha rappresentato la svolta nell’elaborazione informatica del linguaggio naturale, non richiede dati di addestramento pre-etichettati e può essere addestrato in parallelo, consentendo un addestramento molto più rapido rispetto alle precedenti architetture di IA. La storia dei ricercatori di Google è narrata nei due avvincenti articoli di M. MURGIA, *Transformers: the Google scientists who pioneered an AI revolution*, in *Financial Times*, 23 luglio 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.ft.com/content/37b01af-ee46-4483-982f-ef3921436a50> (consultato il 27.01.2024), e di G. SINGH, *The Google Scientists Who Pioneered an AI Revolution*, in *Medium*, 24 settembre 2023, disponibile all’indirizzo <https://medium.com/@gajendra02/the-google-scientists-who-pioneered-an-ai-revolution-844640c6559a>, consultato il 27.01.2024.

⁹ T. BROWN, B. MANN, N. RYDER *et al.*, *Language models are few-shot learners*, in *Advances in neural information processing systems*, 2020, pp. 1877-1901.

¹⁰ Lo sviluppo di GPT₁ ha consentito di modellare il linguaggio senza supervisione con un ampio corpus di testi (40 GB per 117 milioni di parametri), seguito poi da una messa a punto supervisionata. I dati di testo provenivano da diverse fonti, come libri, articoli di giornale e miriadi di contenuti presenti nel web. Gli sviluppi successivi (GPT₂ e GPT₃) hanno più che decuplicato i giga bites e i parametri (175 Tera Bites e 175 miliardi di parametri) ed è attualmente in uso GPT₄ e sono in fase di test le versioni successive. Con ChatGPT-3 OpenAI ha introdotto l’uso dell’apprendimento per rinforzo, un processo in cui il *feedback* esterno (cioè umano) viene utilizzato per modificare l’*output* di un modello di intelligenza artificiale. Nel caso degli LLM, l’aggiunta dell’apprendimento per rinforzo ha permesso a OpenAI di cercare di evitare che i suoi modelli producessero *output* impropri o offensivi. Il passaggio dei vari modelli è riassunto da K. COOPER, *OpenAI GPT-3: Everything You Need to Know [Updated]*, 23 settembre 2023, disponibile su <https://www.springboard.com/blog/data-science/machine-learning-gpt-3-open-ai/#:~:text=To%20summarise%3A,text%20data%20from%20different%20datasets>, consultato il 27.01.2024; A. RADFORD, K. NARASIMHAN, T. SALIMANS *et al.*, *Improving language understanding by generative pre-training*, in *Open AI Working Paper*, 2018, disponibile all’indirizzo

Grazie alla sua complessità, alla capacità di generare testo coerente e all'enorme base dati di allenamento, ChatGPT rappresenta un passo avanti significativo nell'ambito dell'analisi del linguaggio naturale e un volano economico che prima della sua uscita non potevamo immaginarci¹¹.

Persino il mondo del diritto, di solito restio alla novità e più abituato alla conservazione, ha preso atto di questo epocale cambiamento. Se ne parla ormai frequentemente nei consessi a ciò dedicati, come dimostreremo attraverso due documenti prodotti da due importanti istituzioni giudiziarie. Iniziano a sommarsi le vicende nelle quali le nuove e potenti IA generative vengono usate all'interno dei processi giudiziari.

ChatGPT rappresenta solo il primo di una lunga serie di strumenti che tra poco invaderanno le nostre vite. Bard, Copilot, Dall-E e altre IA generative di testi, di immagini, di codici informatici sono già accessibili al pubblico¹².

Con tali applicazioni l'intersezione tra intelligenza artificiale e ragionamento umano è divenuta un punto centrale nel discorso globale sull'IA, perché, come vedremo, questi strumenti hanno il loro potenziale nel fatto che si candidano a divenire ciò che i motori di ricerca sono stati molti anni fa per la rete Internet. Solo che, a differenza di questi ultimi, gli LLM vanno oltre il semplice reperimento di informazioni, entrando nel regno della cultura del “discorso”¹³. I loro risultati imitano opinioni o affermazioni di fatti ben ponderate e indipendenti, presentando una pretesa di “saggezza”.

Accanto ai numerosi elementi positivi o vantaggi, gli LLM presentano anche altrettanti problemi sia sul piano informatico che sul piano sociale. In questo saggio prenderemo in esame due importanti documenti pubblicati nell'ultimo semestre del 2023 proprio sul rapporto tra IA e giustizia. Per arrivare ad esaminare questi documenti abbiamo tracciato un percorso che è composto da due “tappe” di avvicinamento all'oggetto dell'analisi. Nella prima descriveremo alcuni casi giudiziari dai quali emerge la “rilevanza” del tema. Nella seconda vedremo i possibili usi delle GAI all'interno del settore giustizia. Saranno svolte, al termine del lavoro, alcune considerazioni sulle forme di giustizia digitale ragionevolmente immaginabili e sui rischi, in particolare quelli associati ai diritti fondamentali, che esse determinano.

https://s3-us-west-2.amazonaws.com/openai-assets/research-covers/language-unsupervised/language_understanding_paper.pdf, consultato il 27.01.2024.

¹¹ Come sottolineano S. DA EMPOLI, *L'economia di ChatGPT. Tra false paure e veri rischi*, Milano, 2023; J. MANYIKA, M. SPENCE, *The Coming AI Economic Revolution. Can Artificial Intelligence Reverse the Productivity Slowdown?*, in *Foreign Affairs*, 2023, pp. 70 ss.

¹² Per un elenco delle principali applicazioni di GAI commercializzate nel 2023 si v. UNESCO, *Guidance for generative AI in education and research*, Paris, 2023, disponibile su <https://www.unesco.org/en/articles/guidance-generative-ai-education-and-research>, consultato il 27.01.2024.

¹³ B.C. STAHL, D. EKE, *The ethics of ChatGPT—Exploring the ethical issues of an emerging technology*, in *International Journal of Information Management*, 2024, pp. 1-14.

2. *L'uso "amatoriale" di ChatGPT nei processi: primi esempi.* – Nei primi sei mesi del 2023 una serie di vicende – per fortuna non accadute ancora in Italia – hanno risvegliato l'attenzione rispetto al rapporto tra potere giurisdizionale e intelligenza artificiale (IA).

La prima è avvenuta nel gennaio 2023 in Colombia. Un giudice del lavoro di una città caraibica ha dichiarato di aver usato ChatGPT all'interno di una causa per determinare se l'assicurazione sanitaria dovesse coprire tutte le spese relative alle cure mediche di un bambino autistico¹⁴.

La seconda vicenda – di dieci giorni successiva alla prima – è accaduta ancora in Colombia. Durante una causa per un affare bagatellare conseguente a una sanzione autostradale, un giudice ha chiesto a ChatGPT come fare a svolgere una delle udienze mediante la tecnologia "Metaverse" di Meta e ha seguito le sue indicazioni¹⁵.

La terza vicenda è di fine marzo 2023. Un giudice in Perù ha dichiarato di aver utilizzato ChatGPT per motivare una decisione di secondo grado e per illustrare le sue argomentazioni in un'udienza.

La quarta vicenda si è verificata alla fine di giugno 2023, quando un giudice del Distretto Sud di New York ha emesso una sanzione senza precedenti nei confronti di uno studio legale. Quest'ultimo aveva citato in una memoria dei casi fittizi generati da ChatGPT, senza verificare che tali casi fossero, in realtà, inventati di sana pianta dalla IA¹⁶.

Dopo la vicenda newyorkese, un giudice del Distretto settentrionale del Texas ha implementato una nuova regola che richiede una certificazione più esplicita e precisa dei casi citati. La certificazione è rivolta a garantire che qualsiasi testo generato dall'IA generativa sia sottoposto a un controllo umano di accuratezza utilizzando fonti legali autorevoli prima di essere presentato alla Corte¹⁷.

¹⁴ Per un sommario e analisi del caso si v. M.R. GROSSMAN, P.W. GRIMM, D. BROWN *et al.*, *The GPTJudge: Justice in a Generative AI World*, in *Duke Law & Technology Review*, 2023, 1, pp. 1 ss.; J.D. GUTIÉRREZ, *ChatGPT in Colombian Courts: Why we need to have a conversation about the digital literacy of the judiciary*, in *VerfBlog*, 23 febbraio 2023, disponibile all'indirizzo <https://verfassungsblog.de/colombian-chatgpt>, consultato il 27.01.2024.

¹⁵ Sul punto sia consentito richiamare E. LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione: riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, Milano, 2023, pp. 13 ss.

¹⁶ Gli atti del caso *Mata c. Avianca Inc.*, 1:22-cv-01461, sono disponibili all'indirizzo <https://www.courtlistener.com/docket/63107798/mata-v-avianca-inc/>, consultato il 27.01.2024.

¹⁷ Così riporta il sito: «Tutti gli avvocati e le parti in causa che compaiono dinanzi alla Corte devono depositare, insieme all'avviso di comparizione, un certificato in cui si attesta che nessuna parte di un documento sarà redatta da un'intelligenza artificiale generativa (come ChatGPT, Harvey-AI o Google Bard) o che qualsiasi linguaggio redatto da un'intelligenza artificiale generativa sarà controllato da un essere umano per verificarne l'accuratezza, utilizzando cronache cartacee o banche dati legali tradizionali. (...) Chiunque ritenga che una piattaforma abbia l'accuratezza e l'affidabilità necessarie per la redazione di un documento legale può chiedere un permesso e spiegarne le ragioni. Di conseguenza, questa Corte respingerà qualsiasi deposito di una parte che non depositi un certificato che attesti che ha letto i requisiti specifici del giudice della Corte e che è consapevole che sarà ritenuta responsabile, ai sensi dell'articolo 11, per il contenuto di qualsiasi deposito firmato e presentato alla Corte, indipendentemente dal fatto che l'intelligenza artificiale generativa abbia redatto una parte di tale deposito». La fonte è disponibile all'indirizzo

Racconti di casi simili a quelli qui sommariamente descritti sono riportati oramai quasi ogni giorno dalla stampa specializzata¹⁸.

Questi casi sollevano numerosi interrogativi che potremmo classificare facendo riferimento segnatamente ai profili della legittimità, alla riserva di legge, al potere interpretativo, alla soggezione del giudice alla legge, al giusto processo, alla indipendenza della magistratura¹⁹.

La domanda più semplice riguarda la stessa ammissibilità, in base alle norme processuali di questi Stati, del ricorso all'IA nell'ambito dell'attività giudiziaria al fine di formulare o ricostruire una decisione giudiziaria o compiere alcune scelte processuali. Laddove venga utilizzato per decidere o per selezionare casi, l'IA non può essere equiparata a strumenti convenzionali, non essendo assimilabile né a un perito né a un consulente tecnico. Essa non è neanche un semplice strumento tecnico, come potrebbe essere un programma di videoscrittura.

Inoltre, i casi narrati, sollevando interrogativi di natura anche costituzionale, appaiono paradigmatici della necessità che l'uso delle tecnologie nelle attività processuali sia accompagnato da una seria riflessione sulle implicazioni che le tecnologie digitali hanno per i diritti fondamentali tutelati *da e attraverso* i processi.

3. *I principali rischi derivanti dall'impiego indiscriminato delle GAI.* – Pur essendo ancora poco più che “oggetti luccicanti”, le GAI, e in particolare gli LLM, come ChatGPT, si candidano a trasformarsi in un'industria di dimensioni colossali, con implicazioni molto attraenti anche per il mondo del diritto. Questa tecnologia innovativa ha un immenso potenziale capace di aumentare significativamente l'efficienza e la produttività di molti settori²⁰, semplificando processi e decisioni specifiche, come ad esempio lo snellimento dell'elaborazione di note o l'aiuto al miglioramento dei percorsi di insegnamento²¹.

<https://www.txnd.uscourts.gov/judge/judge-brantley-starr> (raggiungibile solo da computer o da indirizzi IP collocati negli Stati Uniti).

¹⁸ Ad esempio, Lord Justice Birss, un giudice della Corte d'Appello del Regno Unito, ha ammesso apertamente di aver utilizzato ChatGPT per redigere parte di una sentenza. Il giudice ha usato il chatbot AI per riassumere un'area del diritto e poi ha copiato e incollato la risposta. Lord Justice Birss ha dichiarato: “Ho chiesto a ChatGPT se puoi farmi un riassunto di questo settore del diritto, e mi ha dato un paragrafo”. Se, da un lato, Lord Justice Birss ha elogiato l'efficienza dello strumento, dall'altro ha sottolineato l'importanza di non affidarsi all'intelligenza artificiale per argomenti poco conosciuti. Ha tenuto a precisare che conosceva già la risposta e quindi era in grado di giudicare se la risposta fornita dall'IA fosse accettabile. In sostanza, è stata utilizzata come strumento per accelerare la stesura della sentenza. La notizia è apparsa nella pagina: <https://www.astonbond.co.uk/british-judge-used-chat-gpt-for-case-ruling/>, consultata il 27.01.2024.

¹⁹ Dei quali abbiamo cercato di parlare in LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*, cit.

²⁰ *Large, creative AI models will transform lives and labour markets*, in *The Economist*, 22 April 2023, disponibile su <https://www.economist.com/interactive/science-and-technology/2023/04/22/large-creative-ai-models-will-transform-how-we-live-and-work>, consultato il 27.01.2024.

²¹ N. ZUBER, J. GOGOLL, *Vox Populi, Vox ChatGPT: Large Language Models, Education and Democracy*, in *Philosophies*, 2024, 1, pp. 1-18.

Nell'ambito legale, i sistemi di IA generativa dimostrano la capacità di individuare argomentazioni o effettuare sintesi di documenti molto lunghi; generare testi, comprensivi di argomentazioni e ricerche legali, prevedendo il testo appropriato da far seguire a un dato *input* mediante l'utilizzo di modelli appresi da ampie serie di dati.

Mentre alcuni strumenti di IA generativa operano all'interno di un universo chiuso di informazioni, altri sono aperti e hanno un accesso più ampio ai dati, ad esempio tramite *plugin* web o connessioni Internet. Già è possibile sfruttare gli LLM su specifici insiemi di dati o corpi di testo e focalizzarli su compiti ristretti²².

Attraverso queste applicazioni si possono creare enciclopedie personali e persino veri e propri database da utilizzare per l'allenamento del proprio chatbot. Già sono stati testati metodi per selezionare e trovare norme applicabili a casi specifici, confrontando sentenze anche di altre giurisdizioni. Usando il materiale scelto si possono chiedere sintesi di documenti, individuare eventuali ripetizioni o ridondanze e identificare linee argomentative ricorrenti.

Tutto ciò potrebbe cambiare le carte in tavola in molti settori del diritto. In un modo più potente della ricerca sul web, che ha rivoluzionato la diffusione e la fruibilità delle leggi e delle sentenze, le chatbot si candidano a sostituire assistenti personali e persino i praticanti legali.

Purtroppo, però, da un punto di vista tecnico le GAI non sono ancora molto efficienti e già ci sono prese di posizione a livello mondiale sul tema²³.

Si possono individuare almeno tre problemi emergenti dagli usi nell'ambito della giustizia e dei servizi legali che sono in realtà documentati anche all'interno dei casi descritti prima²⁴.

Il primo e più semplice problema delle GAI è legato all'effetto "sviamento" o dell'uso di queste tecnologie per scopi non immaginati né testati. I casi descritti *supra* documentano un uso dell'IA generativa per funzioni alle quali non si può avere prova che esse siano state allenate. Per questa ragione, chi gestisce le forme di uso di tali strumenti ha previsto una serie di eccezioni e *disclaimer* da presentare

²² Nel momento in cui si scrive, la versione a pagamento di ChatGPT già consente di allenare con un computer non molto potente un modello con due *gigabytes* di pdf.

²³ Si v. ad esempio l'Hiroshima AI Process lanciato dal G7 per coordinare le discussioni sui rischi associati all'IA generativa. Per informazioni sul punto si v. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/05/20/g7-hiroshima-leaders-communicate/>, consultato il 27.01.2024.

²⁴ Vi è poi un'ulteriore questione che attiene alla sostenibilità, non solo ambientale ma anche sociale, degli LLM: se, da un lato, è evidente che queste IA sono altamente energivore, dall'altro, il loro utilizzo determinerà nuove, probabili discriminazioni e usi non etici al servizio di interessi capaci di determinare un arricchimento di poche persone e lo sfruttamento di grandi masse di lavoratori sia in fase di immissione di dati sia in fase di allenamento e rifinitura. Va precisato, inoltre, che accanto a tali nuovi ed emergenti problemi si sommano anche questioni riferite in generale agli algoritmi "classici" di *Machine Learning* su cui la letteratura, anche giuridica, ha già speso molte parole, sia con riguardo agli effetti discriminatori sia con riguardo agli altri problemi di sostenibilità.

agli utilizzatori, ma ovviamente ci sono molti modi per aggirarli e per forzare tali restrizioni²⁵.

Il secondo problema prende il nome di “allucinazione”²⁶. Le LLM, infatti, hanno spesso dimostrato di essere in grado di produrre risultati non corretti ma plausibili. L’effetto di “umanizzazione” rende verosimili dei risultati che, in realtà, sono errati se non del tutto inesistenti. La plausibilità di quanto si legge o si vede aumenta il rischio che vengano accettati come accurati. In fondo si tratta di una forma di pregiudizio derivante dalla stessa automazione²⁷. I “risultati allucinati”, specie se usati per decisioni o per comunicare, possono rivelarsi estremamente problematici, soprattutto nella motivazione delle sentenze o degli atti giudiziari.

Il terzo problema è legato alla proprietà intellettuale. Le GAI sono allenate con informazioni prese in modo ampio dalla rete, senza tenere conto della possibilità di violare la proprietà intellettuale dei creatori delle opere originali. Con gli strumenti di produzione di testi e immagini, il problema del copyright ha assunto una portata molto più complessa, sia per i testi e le immagini di allenamento, sia per tutto ciò che viene prodotto da una intelligenza artificiale²⁸. A fine 2023, infatti, è stata intentata una causa dalla testata giornalistica New York Times per una massiccia violazione del copyright da parte di OpenAI che avrebbe

²⁵ Spesso le risposte delle chatbot riportano delle vere e proprie ammende di imperfezione (R. CLAYPOOL, C. HUNT, “Sorry in Advance!”. *Rapid Rush to Deploy Generative A.I. Risks a Wide Array of Automated Harms*, in *Public Citizen*, 18 aprile 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.citizen.org/article/sorry-in-advance-generative-ai-artificial-intelligence-chatgpt-report/>, consultato il 27.01.2024) o, addirittura, frasi che indicano una limitazione di responsabilità (cfr. <https://help.openai.com/en/collections/3742473-chatgpt>, consultato il 27.01.2024), specie per quelle domande che implicherebbero una conoscenza professionale o appunto la soluzione di un problema pratico, ovvero sono domande “scomode”. Interrogato sul punto, ChatGPT stesso affermava che la sua conoscenza era ferma al 31/12/2021. Difatti, quando si chiedevano informazioni sull’attualità al 2022 il *chatbot* replicava di non conoscere l’esatta risposta ovvero offriva risposte sbagliate. Il problema è stato risolto solo più avanti nel tempo, quando OpenAI ha rilasciato la versione “4.0” del *chatbot* aumentando notevolmente la potenza e l’accuratezza dello strumento oltre che l’uso dei dati pescati dalla rete *in real time*. La più grande limitazione di ChatGPT deriva da una autoimposizione. Come parte della politica di moderazione dei contenuti del modello, ChatGPT non risponde alle domande che sono state classificate come dannose o di parte. Questi meccanismi di sicurezza sono costantemente aggiornati, ma in alcuni casi possono essere aggirati con una corretta ingegnerizzazione dei *prompt*.

²⁶ Il termine “allucinazione” indica l’errore supremo della macchina che inventa fatti o dati non esistenti ovvero vera e propria disinformazione. Cfr. C. MORAN, *ChatGPT is making up fake Guardian articles. Here’s how we’re responding*, in *The Guardian*, 6 aprile 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/apr/06/ai-chatgpt-guardian-technology-risks-fake-article>, consultato il 27.01.2024; T. HSU, S.A. THOMPSON, *Disinformation Researchers Raise Alarms About A.I. Chatbots*, in *New York Times*, 20 giugno 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.nytimes.com/2023/02/08/technology/ai-chatbots-disinformation.html>, consultato il 27.01.2024.

²⁷ È importante ricordare che le GAI vengono addestrate su una quantità ampissima di dati. Questi strumenti, tuttavia, possono produrre risultati plausibili ma non del tutto accurati a causa della natura della rete neurale che li ha allenati, la quale mira a generare risultati che assomigliano molto alle informazioni di partenza, ma che non sempre sono identici.

²⁸ N. LUCCHI, *ChatGPT: A Case Study on Copyright Challenges for Generative Artificial Intelligence Systems*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2023, pp. 1-23.

impiegato “illegalmente” l’intero database del giornale per allenare i suoi algoritmi²⁹.

Di fronte a questi problemi si possono svolgere tre considerazioni allineandole su una immaginaria linea temporale. Al momento, non possiamo fidarci completamente di questi strumenti. Bene ha fatto, quindi, il giudice texano a chiedere che gli avvocati certifichino di non produrre in giudizio materiale confezionato da una GAI. Nel medio periodo, quindi, non possiamo ritenere obsolete le competenze umane che insegniamo nelle aule di Giurisprudenza a patto però di riuscire a far comprendere ai nostri studenti che non si devono demonizzare tali strumenti ma solo utilizzarli in una maniera consapevole e capace di sfruttarne i lati positivi. Nel lungo periodo si può ragionevolmente immaginare che grazie alla evoluzione di questi strumenti deriverà un incremento della “produttività” delle professioni legali, in modo simile a quanto sta accadendo per altre professionalità, come i *computer scientists*³⁰.

A metà strada tra le sfide di medio e lungo periodo si situa un altro importante cambiamento riguardante gli agenti di IA e la loro capacità di espandersi interagendo con altri set di dati e altre IA. Nell’industria legale, dove sono presenti database pubblici e privati ancora non sfruttati completamente, si potrebbe verificare un avanzamento giuridico-tecnologico impressionante nel momento in cui si raggiungesse una digitalizzazione completa³¹. Non va sottaciuto che questa circostanza potrebbe essere foriera di numerosi problemi sui quali occorrerebbe una seria riflessione: falsità, disinformazione, attacchi *cyber*, contenuti spazzatura, furti di proprietà intellettuale e sostituzione di vecchie tipologie di lavoro con nuove.

È per questo che le iniziative rivolte a regolare questi nuovi strumenti sono molto importanti e devono essere oggetto di notevole interesse da parte dei giuristi³².

Lo sviluppo inarrestabile della GAI ci avvisa che è in atto un cambiamento radicale con effetti molto ampi per la teoria e la pratica del diritto.

C’è in gioco non solo un settore economico o un’industria ma il futuro della stessa democrazia e la scelta del modo nel quale aggiorneremo istituzioni e principi costituzionali, che sono stati elaborati secoli addietro, con l’evoluzione del

²⁹ M.M. GRYNBAUM, R. MAC, *The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work*, in *New York Times*, 27 dicembre 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html>, consultato il 27.01.2024.

³⁰ V. a questo proposito la nota dello THE EUROPEAN BARS FEDERATION, *European Lawyers in the Era of ChatGPT. Guidelines on how lawyers should take advantage of the opportunities offered by large language models and generative AI*, giugno 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.fbe.org/wp-content/uploads/2023/06/European-lawyers-in-the-era-of-ChatGPT-FBE-Guidelines-on-how-lawyers-should-take-advantage-of-the-opportunities-offered-by-large-language-models-and-gene-kopia.pdf>, consultato il 27.01.2024.

³¹ A. PALLADINO, M. FARINA, *La digitalizzazione degli archivi giudiziari nel PNRR: verso la “smart justice”*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management*, 2022, 2, pp. 209-230.

³² Ci riferiamo in particolare alla imminente pubblicazione di un Regolamento europeo sull’Intelligenza Artificiale, anche chiamato “*AI Act*”.

mondo di oggi. Sebbene possa apparire altisonante, è all’interno di questa epocale rivoluzione, come la chiamerebbe lo storico Gabriele Balbi³³, che si colloca la transizione/trasformazione alla quale è soggetta la funzione giurisdizionale in tutti gli ordinamenti giuridici³⁴.

4. *Dalla dematerializzazione all’uso delle IA nei processi: due nuovi documenti istituzionali per governare lo sviluppo della “giustizia digitale”.* – Negli ultimi decenni, molte giurisdizioni hanno investito ingenti risorse nello sviluppo delle infrastrutture tecnologiche e nelle applicazioni digitali per la giustizia.

Nonostante gli evidenti problemi di adattamento della amministrazione della giustizia alla digitalizzazione, l’obiettivo di rendere i processi più efficienti e aumentare l’accesso alla giustizia ha spinto verso la dematerializzazione di alcune attività amministrative, come quelle che riguardano il *case management* e l’*e-filing*, fino ai sistemi di videoconferenza e agli strumenti di *data analytics* applicati ai database della giustizia³⁵.

Per tanti anni l’impiego delle tecnologie digitali nel processo non ha destato molta attenzione nel pubblico più vasto. È stato grazie agli avanzamenti tecnologici dell’ultimo lustro – anche connessi allo sviluppo di forme avanzate di IA usate nelle attività processuali – e ai mesi di distanziamento sociale dovuti alla pandemia, che l’obiettivo di digitalizzazione dei sistemi giudiziari è divenuto uno degli elementi centrali della strategia di efficientamento, di velocizzazione delle procedure, di abbattimento del contenzioso e, in generale, di miglioramento del processo³⁶.

D’altronde, durante l’emergenza pandemica quei paesi nei quali il *case management*, l’*e-filing*, lo scambio di documenti attraverso posta certificata, i sistemi di risoluzione online delle controversie e le videoconferenze erano già stati avviati, non hanno dovuto fermare il lavoro dei tribunali e delle corti per soddisfare la domanda di giustizia delle persone e delle aziende. Dopo la pandemia l’uso ma anche l’analisi di questi strumenti è esplosa, soprattutto, come ampiamente visto in precedenza, verso l’IA³⁷.

Le preoccupazioni maggiori per le forme più evolute di digitalizzazione della giustizia sono venute in questi anni dalle istituzioni sovranazionali e da alcuni paesi con ordinamenti di *common law*. A livello sovranazionale una delle voci più importanti è quella della *Commission européenne pour l’efficacité de la*

³³ G. BALBI, *L’ultima ideologia: Breve storia della rivoluzione digitale*, Bari-Roma, 2022.

³⁴ A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *Justice Digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, 2018, trad. it. *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021; R.E. SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, 2019.

³⁵ M. FABRI, *Will COVID-19 Accelerate Implementation of ICT in Courts?*, in *International Journal for Court Administration*, n. 2, 2021, pp. 1-13.

³⁶ T. SOURDIN, *What if Judges were replaced by AI?*, in *SSRN*, 13 aprile 2022, disponibile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4056700, consultato il 27.01.2024.

³⁷ M. PALMIRANI, S. SAPIENZA, C. BOMPRESZI, *Il ruolo dell’Intelligenza Artificiale nel sistema giustizia: funzionalità, metodologie, principi*, in *La trasformazione digitale della giustizia nel dialogo tra discipline. Diritto e Intelligenza Artificiale*, a cura di M. Palmirani, S. Sapienza, Milano, 2022, pp. 1-36.

justice (CEPEJ) che è arrivata nel 2018 ad adottare la «*European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment*»³⁸. La Carta etica rappresenta il primo strumento che in modo sistematico descrive l'operatività e le potenzialità delle applicazioni delle IA nel processo, individuando principi, regole etiche e pratiche per evitare che le tecnologie possano limitare i diritti fondamentali e i principi strutturali del processo³⁹.

Oggi l'informatica applicata all'amministrazione giudiziaria, associata a strumenti di comunicazione con utenti e professionisti e di assistenza al personale giudiziario, sta divenendo il cuore del sistema di scambio delle informazioni giudiziarie. Tali sistemi possono armonizzare i modelli processuali e informativi strutturando così pratiche professionali e attività amministrative attorno al flusso e all'analisi dei dati⁴⁰.

Le tecnologie digitali sono quindi divenute uno strumento fondamentale di riorganizzazione giudiziaria grazie alla loro capacità di modificare simultaneamente l'intera "filiera" processuale in tutte le sue dimensioni (organizzativa, umana, di bilancio). Per tale ragione lo sviluppo della giustizia digitale si sta rivelando particolarmente importante sia in termini strategici sia per una maggiore garanzia dei diritti. A questo scopo si vedranno due documenti recentissimi che cercano di analizzare i benefici e i rischi dell'uso delle IA nei processi.

4.1. *La "Guida" agli usi delle IA nei processi per le corti inglesi e gallesi.* – Un interessante punto di partenza per analizzare quali sono i problemi che la AI pone per la giurisdizione e i giudici è stato di recente messo in evidenza in una "Guida" – molto agile ma completa – redatta dagli organi di vertice della giustizia dell'Inghilterra e Galles⁴¹. Il livello di digitalizzazione del diritto inglese e l'uso di

³⁸ CEPEJ, *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, CEPEJ(2018)14, 3 dicembre 2018 (<https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>, consultato il 27.01.2024).

³⁹ La Carta emerge all'interno di un percorso decennale realizzato dal Consiglio d'Europa per individuare i profili "strategici" generali per la digitalizzazione della giustizia. CEPEJ, *Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, CEPEJ(2016)13, 7 dicembre 2016 (<https://rm.coe.int/16807482de>, consultato il 27.01.2024); CEPEJ, *Toolkit for supporting the implementation of the Guidelines on how to drive change towards Cyberjustice*, CEPEJ(2019)7, 14 giugno 2019 (<https://rm.coe.int/cepej-toolkit-cyberjustice-en-cepej-2019-7/168094ef3e>, consultato il 27.01.2024); CEPEJ, *Guidelines on electronic court filing (e-filing) and digitalisation of courts*, CEPEJ(2021)15, 9 dicembre 2021 (<https://rm.coe.int/cepej-2021-15-en-e-filing-guidelines-digitalisation-courts/1680a4cf87>, consultato il 27.01.2024).

⁴⁰ A. CORDELLA, F. CONTINI, *Digital technologies for better justice: A toolkit for action*, in *Inter-American Development Bank*, aprile 2020, disponibile all'indirizzo <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Digital-Technologies-for-Better-Justice-A-Toolkit-for-Action.pdf>, consultato il 27.01.2024.

⁴¹ COURTS AND TRIBUNALS JUDICIARY, *Artificial Intelligence (AI). Guidance for Judicial Office Holders*, 12 dicembre 2023 (<https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/artificial-intelligence-ai-judicial-guidance/>, consultato il 27.01.2024). Le citazioni riportate di qui in avanti nel testo sono tratte da tale recente documento e da noi tradotte in italiano a partire dalla versione originale.

nuove tecnologie è arrivato a un livello di maturità e consapevolezza molto ampio già da molti anni⁴².

Il documento, si legge nella introduzione, è stato sviluppato «per assistere i titolari di uffici giudiziari in relazione all’uso dell’intelligenza artificiale (IA)» ed «illustra i principali rischi e problemi associati all’uso dell’IA e alcuni suggerimenti per ridurli al minimo».

L’aspetto forse più innovativo della Guida è il riconoscimento che i giudici possono utilizzare le IA nel loro lavoro preparatorio e che gli avvocati normalmente ne fanno impiego nel loro lavoro senza doverlo necessariamente dichiarare.

La Guida, tuttavia, mette in guardia i magistrati e pone una forte enfasi sull’uso responsabile della tecnologia⁴³, in particolare tenendo conto delle questioni relative all’accuratezza, alla riservatezza e alla privacy⁴⁴.

Le linee guida sono solo il primo passo di una serie di iniziative future volte a supportare il sistema giudiziario in relazione alle IA e viene indicato che tali attività saranno tenute sotto controllo man mano che la tecnologia continuerà a svilupparsi⁴⁵.

Viene infatti ricordato che «qualsiasi utilizzo delle IA da parte o per conto della magistratura deve essere coerente con l’obbligo generale dei giudici di proteggere l’integrità dell’amministrazione della giustizia».

La prima parte del documento è dedicata all’«uso responsabile dell’IA (soprattutto quelle che interagiscono in modo colloquiale) nelle corti e nei tribunali». L’affermazione iniziale dimostra già l’esigenza che i chatbot costruiti attraverso le AI debbano essere usati solo da coloro che hanno consapevolezza delle capacità e dei potenziali limiti di queste tecnologie⁴⁶. Sebbene questi limiti vengano individuati all’interno dell’intero documento, in avvio ne sono selezionati alcuni ritenuti “principali”: la mancanza di autorevolezza⁴⁷; la non completa

⁴² Sia consentito rimandare a quanto analizzato in LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*, cit.

⁴³ È significativo che la *Guida* sembri accettare l’uso delle IA in linea di principio, riconoscendo probabilmente che questa tecnologia è destinata a essere impiegata da molti e in maniera diffusa.

⁴⁴ In un’intervista al *Financial Times*, il *Master of Rolls*, Geoffrey Vos ha anticipato l’arrivo della Guida ricordando che le IA non sarebbero state ammesse ufficialmente per aiutare il processo decisionale fino a quando la magistratura non sarebbe stata assolutamente sicura della bontà di questi strumenti e i cittadini fiduciosi nel loro utilizzo. Cfr. A. GRAY, *Judges in England and Wales told to restrict their use of AI in cases*, in *Financial Times*, 11 dicembre 2023, disponibile all’indirizzo <https://www.ft.com/content/56efacd8-880a-428a-8f46-f48c79b70c58>, consultato il 27.01.2024.

⁴⁵ Ciò sta già avvenendo con un ritmo e una velocità altissimi, quindi la Guida è una gradita conferma che le corti e i tribunali inglesi stanno attivamente valutando quali sono gli usi appropriati delle IA nelle controversie. R.E. SUSSKIND, *Tomorrow’s lawyers: An introduction to your future*, II ed., Oxford, 2017.

⁴⁶ Destinatari delle indicazioni sono «tutti i titolari di cariche giudiziarie sotto la responsabilità della Lady Chief Justice e del Senior President of Tribunal», i cancellieri e l’altro personale di supporto.

⁴⁷ Le chatbot di AI pubbliche forniscono risposte senza “autorevolezza”. Essi generano nuovo testo utilizzando un algoritmo basato sulle richieste che ricevono e sui dati su cui sono stati addestrati. Ciò vuol dire che l’*output* generato è quello che il modello prevede essere la combinazione di parole più probabile (sulla base dei documenti e dei dati in suo possesso come informazioni di partenza), senza che si tratti della risposta più accurata.

verificabilità delle informazioni⁴⁸; la scarsa qualità delle risposte⁴⁹; la sovrabbondanza di dati provenienti dall'ordinamento americano⁵⁰.

Il documento dedica un apposito punto anche al rispetto della privacy e segretezza delle informazioni⁵¹.

Una specifica sezione è dedicata alla necessità di utilizzare “informazioni accurate e responsabili”. Con riguardo al primo aspetto, le informazioni acquisite grazie allo strumento di IA devono essere sempre verificate prima del loro utilizzo. Gli strumenti di IA possono contenere dati imprecisi, incompleti, fuorvianti o non aggiornati. Anche se pretendessero di rappresentare una conoscenza giuridica piena, non è detto che sia effettivamente così. Come si è visto, gli LLM possono avere “allucinazioni”, cioè inventare casi, citazioni o frasi fittizie, o fare riferimento a leggi, articoli o testi giuridici inesistenti, fornire informazioni errate o fuorvianti sulle fonti giuridiche o sulla loro applicazione, o commettere errori di fatto.

L'uso corretto delle risposte è uno dei punti più importanti del documento. Occorre consapevolezza – come si è detto in precedenza – che data la natura “non supervisionata” di questi strumenti è possibile che i dataset di allenamento delle IA riflettano errori e distorsioni nei dati di addestramento. Di questa possibilità occorre avere perfetta conoscenza e cercare di correggere ogni possibile errore.

Nel documento vi è anche una parte relativa ai fondamenti della “sicurezza informatica”. Come è noto, uno degli elementi principali per garantire contro possibili abusi informatici è l'utilizzo di strumentazione certificata e predisposta per garantire un elevato livello di cybersicurezza. Di contro, l'utilizzo di hardware e software non fornito dal sistema giudiziario può aumentare grandemente i

⁴⁸ Il documento mette in guardia contro l'uso di tali strumenti per «condurre una ricerca per trovare nuove informazioni che non si possono verificare» e suggerisce di «considerarli come un modo per ottenere una conferma non definitiva di informazioni», piuttosto che una fonte di «fatti immediatamente corretti».

⁴⁹ Un altro limite attiene alla «qualità delle risposte ricevute». Tale caratteristica dipenderà dal modo in cui l'utente si confronta con lo strumento di intelligenza artificiale, compresa la natura delle richieste inserite. Tuttavia, anche con il modo più corretto di interrogare la macchina non assicura la precisione, completezza, verità e completezza delle informazioni fornite.

⁵⁰ Il documento rileva che gli LLM attualmente disponibili online sono stati allenati con del materiale giuridico pubblicato sulla rete proveniente soprattutto dall'ordinamento statunitense. La “visione” del diritto che tali macchine hanno è perciò di regola basata sul diritto americano, nonostante alcuni strumenti riportino di essere in grado di distinguere tra quest'ultimo e il diritto inglese.

⁵¹ In senso negativo si consiglia di non inserire in un chatbot pubblico di IA informazioni private o riservate che non siano già di dominio pubblico, poiché tutte le informazioni ivi inserite divengono automaticamente disponibili a favore di tutti gli utenti. Si deve essere inoltre consapevoli che gli LLM attualmente disponibili senza abbonamento ricordano tutte le domande poste dall'utente e tutte le informazioni inserite rendendole poi disponibili per rispondere alle domande di altri utenti. Di conseguenza, tutto ciò che viene digitato potrebbe diventare di dominio pubblico. Stranamente non si vieta di utilizzare chatbot in versioni pubbliche ma solo di disabilitare la cronologia delle chat se questa opzione è disponibile e si indica che in caso di divulgazione involontaria di informazioni riservate o private, è necessario contattare il proprio giudice leader e l'Ufficio giudiziario relativo. Se le informazioni divulgate includono dati personali, la divulgazione deve essere segnalata come un *data breach*.

pericoli o non essere pienamente controllabile da parte di chi è incaricato della sicurezza informatica nel documento.

Un importante principio espresso nel documento dagli organi di vertice della magistratura inglese e gallese riguarda la responsabilità dei titolari di cariche giudiziarie per il materiale prodotto a loro nome. L'assunto di partenza concerne il fatto che i «giudici non sono generalmente obbligati a descrivere la ricerca o il lavoro preparatorio svolto per produrre una sentenza». Da questa considerazione deriva una conseguenza centrale per tutto il documento: se un giudice segue le regole di questa Guida in modo appropriato, non vi è motivo per cui le chatbot di GAI non possano essere strumenti (secondari) potenzialmente utili. Il documento, perciò, assume la possibilità di utilizzare i nuovi strumenti, a patto però che si seguano tutte le cautele indicate. È quindi presupposto che le garanzie procedurali e sostanziali descritte abbiano un valore quasi “autorizzatorio” verso i nuovi strumenti⁵².

L'ultimo punto della Guida riguarda il rapporto con i soggetti esterni, gli “utenti” dei tribunali, cioè i professionisti legali, i consulenti e le parti stesse. Il documento parte dalla constatazione che alcuni tipi di IA sono utilizzati da molto tempo e senza difficoltà nell'ambito giudiziario e in generale in molti ambiti di vita: ad esempio nei «motori di ricerca per l'autocompilazione delle domande, nei social media per selezionare i contenuti da distribuire, nel riconoscimento delle immagini e nei testi predittivi».

Rispetto a questi usi, tutti i professionisti che lavorano nell'ambito legale hanno una specifica responsabilità per il materiale che producono in giudizio e un obbligo professionale specifico di assicurarne accuratezza e adeguatezza, come abbiamo visto nel caso newyorkese e nella decisione del giudice del Texas. Anche in questi casi, se un'IA viene utilizzata in modo responsabile, si ritiene che non vi sia motivo per cui un professionista sia obbligato a riferirne l'utilizzo in documenti ufficiali⁵³.

Tuttavia, si suggerisce che finché la professione legale non avrà acquisito familiarità con queste nuove tecnologie, «potrebbe essere necessario ricordare agli avvocati i loro obblighi e confermare di aver verificato in modo indipendente l'accuratezza di qualsiasi ricerca o citazione di casi generati con l'assistenza di un *chatbot AI*»⁵⁴.

⁵² In tale ottica, la responsabilità circa l'uso delle GAI in un processo è attribuita sempre in capo al giudice titolare della controversia, anche quando a utilizzarle siano i cancellieri, gli assistenti giudiziari o altro personale. Non è un caso che si suggerisca caldamente di discuterne con il personale per assicurarsi che anche loro «utilizzino tali strumenti in modo appropriato e che adottino misure per mitigare eventuali rischi».

⁵³ Ciò può dipendere però da fattori non giuridici, come il contesto dell'utilizzo e la maturità acquisita nell'utilizzo delle IA.

⁵⁴ In tale avvertenza vi è un chiaro riferimento alla multa che nel maggio 2023 un giudice dello Stato di New York ha comminato a uno studio legale per aver prodotto in giudizio all'interno di una memoria legale dei precedenti falsi creati da ChatGPT.

La necessità di un consapevole utilizzo delle *chatbot* creati con gli LLM deve valere anche per coloro che stanno in giudizio senza il patrocinio di un professionista. In questi casi, un po' come quando un paziente si rivolge ai motori di ricerca tradizionali per acquisire informazioni mediche, viene suggerito che l'uso di questi strumenti non rappresenti l'unica fonte di consulenza o assistenza per le parti. Occorre perciò un controllo maggiore anche da parte dei giudici per verificare l'accuratezza delle informazioni fornite dalle parti.

L'ultimo avvertimento concerne il possibile utilizzo di materiale falso (testi, immagini e video) e dell'ulteriore e più pervasivo controllo di veridicità a cui sottoporre i documenti prodotti in giudizio.

La Guida si chiude infatti con alcuni esempi raggruppati in tre distinti *cluster*⁵⁵: le attività potenzialmente utili; le attività non consigliate; gli indizi che un documento possa essere stato confezionato da una IA. I giudici inglesi, perciò, non escludono l'utilizzo delle *chatbot* costruite con LLM, ma il documento fornisce un ampio ventaglio di suggerimenti, tecniche e avvertimenti per non incorrere nei problemi che solitamente si incontrano quando si interrogano tali strumenti per ottenere informazioni, anche al di là del loro specifico utilizzo nell'ambito legale.

Il documento delle supreme magistrature inglesi e gallesi ci aiuta a mettere a fuoco un assunto da cui occorre muovere per svolgere un ragionamento più ampio circa l'utilizzo delle GAI all'interno dei processi.

Dato l'impatto delle scoperte tecnologiche dirompenti e la loro diffusione, nessuno Stato può fare finta che le GAI non siano un possibile aiuto e, allo stesso tempo, un problema per l'esercizio dei suoi poteri. Tale considerazione generale vale tanto per la garanzia dei servizi pubblici quanto per la sicurezza o la cura della salute collettiva, ed è valido anche per l'ambito della giustizia e la garanzia dei diritti fondamentali.

L'ammodernamento dell'amministrazione e dei servizi non è solo un fattore da considerare nei confronti dei propri cittadini ma anche un elemento che posiziona ciascuno Stato all'interno della geopolitica mondiale ed è un componente importantissimo della sovranità. Gli apparati degli Stati dovranno

⁵⁵ Le tre attività che possono essere efficacemente svolte dalle GAI sono, nell'ordine, la sintesi di testi, la redazione di presentazioni e la scrittura di email e memorandum. Le due attività che non sono consigliate sono la «ricerca di nuove informazioni che non si possono verificare in modo indipendente» e le analisi e i ragionamenti giuridici. Quanto ai metodi per scovare materiale prodotto dall'IA si suggeriscono cinque stratagemmi: (a) fare attenzione alle citazioni di casi che non suonano «familiari» o che hanno citazioni sconosciute (a volte tratte dalla giurisprudenza statunitense); (b) evitare citazioni di casi diversi in relazione alle stesse questioni giuridiche; (c) evitare testi che non sono in linea con la comprensione generale del diritto in una materia; (d) fare attenzione a testi che utilizzano l'ortografia americana o fanno riferimento a casi notoriamente provenienti dalla giurisprudenza dell'ordinamento americano e contenuti che (almeno in apparenza) sembrano molto persuasivi e ben scritti, ma che a un esame più attento contengono evidenti errori giuridici.

perciò riorganizzarsi perché chi controllerà la produzione e l’uso delle IA potrà plasmare il futuro (politico) globale⁵⁶.

A livello individuale, le GAI sono diverse dalle AI che abbiamo usato fino ad ora, sia per gli usi sia per la potenza che esprimono nei confronti del soggetto agente, il quale potrebbe non essere in grado di comprendere le conseguenze che essi generano. Di questo problema è certamente consapevole la magistratura inglese e gallese, che si chiede implicitamente nella Guida non già come adeguare l’uso delle GAI al processo, ma come istruire i giudici al loro utilizzo consapevole, ora che tali applicazioni sono disponibili liberamente per tutti.

Rimangono per un momento estranee al ragionamento condotto fino ad ora le conseguenze relative alla responsabilità per le conseguenze nel caso di utilizzi autorizzati o non autorizzati. Il tema non è secondario, ma al momento è affrontato dalle istituzioni politiche e giudiziarie solo in rari casi. Molto probabilmente tale situazione cambierà con l’adozione ed entrata in vigore dell’*AI Act* da parte delle istituzioni dell’UE, il quale segna la fine del momento di “libertarismo” tecnologico che stiamo vivendo – un periodo che ricorderemo per il forse eccessivo *laissez-faire* caratterizzato dallo sviluppo senza ostacoli di una potentissima tecnologia – e l’inizio di un nuovo modo di concepire in maniera ampia e flessibile i possibili rischi dell’IA.

4.2. La “Strategia sull’Intelligenza Artificiale” pubblicata dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea. – Il secondo documento che analizziamo è la “*Artificial Intelligence Strategy*” della Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE). Il documento è circolato nella rete⁵⁷, ma al momento non risulta disponibile all’interno del sito stesso della Corte. Scorrendo le oltre venti pagine di cui il documento è composto, si possono individuare molte conferme di altre prese di posizioni a livello internazionale sul tema generale dell’IA e poi della stessa GAI.

Già a partire dall’*executive summary*, la Strategia sottolinea come l’IA contenga un potenziale significativo per la CGUE, consentendo l’automazione di compiti semplici in ambito giudiziario e amministrativo, sia offrendo nuove possibilità di ricerca giuridica, traduzione, interpretazione, sia migliorando l’accessibilità e fornendo un approccio modernizzato all’accesso alle informazioni.

La Strategia indica che tali tecnologie possono essere sfruttate per raggiungere molteplici obiettivi, con particolare attenzione a tre aree chiave: migliorare l’efficienza e l’efficacia dei procedimenti giudiziari; migliorare la qualità e la coerenza delle decisioni giudiziarie; aumentare l’accesso e la trasparenza per i cittadini dell’UE.

⁵⁶ J. SHANAHAN, *L’Intelligenza Artificiale dissolverà lo Stato?*, in *Limes*, 2023, 11, pp. 63-72.

⁵⁷ A. ALI, *The strategy for Artificial Intelligence of the Court of Justice of the European Union*, in *Dirittoue*, 22 novembre 2023, disponibile all’indirizzo <http://www.dirittoue.info/?p=4249>, consultato il 27.01.2024.

La Strategia non si ferma alla semplice analisi “performativa”, perché descrive una serie di “principi” sulla IA per la CGUE, i rischi e il modo di risolverli nonché alcune indicazioni circa la governance di tali tecnologie per il futuro della giustizia a livello UE.

Le pagine che descrivono gli obiettivi ricordano anzitutto quanto le prime esperienze della Corte sull’IA siano in realtà molto risalenti. Qui è interessante notare come l’uso dell’IA all’interno del processo di fronte alla CGUE sia uno sviluppo del concetto di “*smart court*”⁵⁸. Tale ultimo concetto emerge nell’ambito della giustizia elettronica in tutto il mondo da circa un decennio, riferendosi soprattutto all’uso della tecnologia e dei dati per «migliorare l’efficienza, la trasparenza e l’accessibilità dei procedimenti giudiziari». Le *smart courts* incorporano varie tecnologie emergenti come appunto l’IA, la blockchain, le soluzioni per conferenze e udienze virtuali e i sistemi di gestione dei casi⁵⁹.

Il primo obiettivo della Strategia (efficienza ed efficacia) riguarda quattro *assets*: a) l’efficientamento delle procedure, la riduzione del carico di lavoro e l’uso migliore delle risorse disponibili al fine di creare un sistema giudiziario più efficace ed efficiente⁶⁰; b) trasformazione guidata dai dati⁶¹; c) creazione di un ecosistema trasformativo per i lavoratori⁶²; d) adozione una IA governabile⁶³.

Il secondo obiettivo (qualità e coerenza) consiste nella integrazione dell’IA a supporto dei processi decisionali. Esso si declina in tre più parcellizzati *assets*: a)

⁵⁸ Uno dei paesi che sul punto si candida ad essere leader è certamente la Cina: S. PAPAGIANNEAS, *Towards smarter and fairer justice? A review of the Chinese scholarship on building smart courts and automating justice*, in *Journal of Current Chinese Affairs*, 2022, 2, pp. 327-347; C. SHI, T. SOURDIN, B. LI, *The Smart Court-A New Pathway to Justice in China?*, in *International Journal for Court Administration*, 2021, 1, pp. 1-19.

⁵⁹ Presso la Corte di Giustizia dell’UE è in uso il sistema di gestione dei casi SIGA, che può essere ulteriormente combinato con strumenti più complessi come quelli implementati con l’IA.

⁶⁰ Qui si trovano cinque indicazioni molto utili su alcune future applicazioni delle IA ai processi: (i) le *speech-to-text machines* con le quali produrre automaticamente le trascrizioni delle udienze; (ii) la costruzione di un nuovo motore di ricerca dei documenti giudiziari (attualmente è in uso il motore Eureka, che sarà migliorato attraverso l’intelligenza artificiale); (iii) le nuove elaborazioni del linguaggio naturale (NLP); (iv) la creazione di nuovi assistenti virtuali alimentati dall’IA; (v) la creazione di “edifici intelligenti”. Tali strumenti potrebbero aiutare il personale della Corte in compiti di routine come la programmazione, la preparazione preliminare di documenti, lettere o presentazioni (come una prima bozza prodotta da una macchina) e la cura dei compiti amministrativi. Ciò potrebbe ridurre il carico di lavoro e liberare tempo per compiti più importanti.

⁶¹ L’ottimizzazione dei processi di lavoro prevede lo sfruttamento dei vantaggi derivanti dall’IA. Per questo obiettivo si prevede una strategia basata sulla *data governance*. Si individua nella strategia basata sui dati la direzione principale. Ciò implica che i dati siano raccolti, elaborati, conservati e diffusi in modo protetto ma riconoscendone l’immenso valore. Si indica che il processo giudiziario utilizzi principalmente algoritmi creati e utilizzati all’interno del Tribunale nel caso di dati dall’elevata sensibilità (dati relativi ai casi). Mentre le attività della Corte che coinvolgono le informazioni pubbliche potranno avvalersi di qualsiasi algoritmo reso disponibile al di fuori dei confini dell’organizzazione.

⁶² Si tratta di una delle sfide più interessanti e complesse. Non si tratta solo di acquisire competenze informatiche o di assumere tecnici, ma di far comprendere a tutti i lavoratori la necessità di un continuo adattamento delle loro competenze e capacità ai nuovi ecosistemi. Sono previste perciò forme di aggiornamento e di formazione continua del personale e un programma per attrarre nuovi talenti anche al di fuori dall’ambito propriamente giuridico.

⁶³ Questo obiettivo viene declinato in una nuova governance dell’IA di cui si parlerà *infra*.

sfruttare l’automazione⁶⁴; b) migliorare la ricerca giuridica⁶⁵ e portare novità interessanti sul piano grafico⁶⁶; c) sfruttare la standardizzazione⁶⁷.

Il terzo obiettivo concerne l’aumento dell’accesso alla giustizia e alla trasparenza per i cittadini dell’UE. Esso si declina in quattro più parcellizzati *assets*: a) aumentare l’accessibilità per i cittadini con disabilità⁶⁸; b) aumentare in generale l’accesso alla giustizia e la trasparenza⁶⁹; c) inserire il multilinguismo in

⁶⁴ Si prevede di incorporare nel SIGA l’elaborazione automatica delle “decisioni” della Corte e delle “conclusioni” degli Avvocati generali portando a una estrazione automatica dei riferimenti e all’arricchimento dei testi con collegamenti ipertestuali e alla generazione automatica di “descrittori”. Nel SIGA verrà fornita un’elaborazione automatica dei documenti di origine (*Actes introductifs d’instance*) capace di identificare automaticamente i metadati (citazioni e atto, classificazione della materia) e generare “indicatori”. È anche programmato di aggiungere funzionalità in SIGA come la correlazione dei casi, la sintesi, l’individuazione di entità denominate (ad esempio, parti, nomi, indirizzi e località), l’individuazione e l’evidenziazione di diverse parti del testo, l’individuazione di errori di formato. Tutto questo, si dice nella Strategia, dovrà garantire la spiegabilità, cioè la capacità della macchina di offrire prove su come ha raggiunto una particolare raccomandazione o di evidenziare le parti che più probabilmente hanno influenzato la raccomandazione.

⁶⁵ Oltre all’evoluzione del motore di ricerca, l’IA potrebbe offrire nuove prospettive per la ricerca giuridica, sia analizzando rapidamente grandi quantità di dati sia identificando i casi rilevanti e fornendo raccomandazioni. Ciò potrebbe contribuire a snellire il processo di ricerca e a fornire spunti che potrebbero non essere immediatamente visibili. Tutto ciò va visto nella prospettiva di una futura interconnessione (o almeno di una disponibilità molto più elevata) delle banche dati nazionali, sfruttando algoritmi di traduzione neuronale che potrebbero ridurre le barriere linguistiche. Va notato però che l’accuratezza di un tale algoritmo dovrebbe essere estremamente elevata e oggi nessuno di quelli disponibili raggiunge un livello adeguato.

⁶⁶ Come ad esempio la “rappresentazione visualizzata di casi”.

⁶⁷ L’IA potrebbe contribuire a standardizzare i documenti giudiziari nei diversi sistemi nazionali, non intervenendo su di essi, ma applicando come un filtro visivo, semplicemente cambiando o riorganizzando il modo in cui le informazioni sono presentate. L’IA potrebbe contribuire a standardizzare i documenti giudiziari nei diversi sistemi nazionali, non intervenendo su di essi, ma applicando come un filtro visivo, semplicemente cambiando o riorganizzando il modo in cui le informazioni sono presentate. Combinato con una traduzione neurale, ciò potrebbe aiutare a evitare le difficoltà introdotte dalla loro diversità. Se ritenuti utili, gli strumenti di IA potrebbero anche fornire linee guida e modelli per documenti e decisioni giudiziarie. L’IA potrebbe aiutare a controllare la coerenza e la qualità dei documenti.

⁶⁸ Le tecnologie assistive, come i software *text-to-speech* e *speech-to-text*, gli *screen reader* e gli assistenti virtuali, potrebbero fornire un supporto alle persone con disabilità visive, uditive o cognitive. Queste tecnologie potrebbero aiutare a rimuovere le barriere di accesso e consentire alle persone con disabilità di impegnarsi nell’apprendimento e nell’interazione con la CGUE. Inoltre, gli strumenti di riconoscimento delle immagini e degli oggetti potrebbero aiutare le persone con disabilità visive a descrivere le immagini e a riconoscere gli oggetti nell’ambiente fisico della Corte.

⁶⁹ In futuro, i *chatbot*, gli assistenti virtuali e gli avatar supportati dall’intelligenza artificiale potrebbero fornire un modo più semplice per accedere alle informazioni fornite dalla Corte, sia sulle sue attività giudiziarie che amministrative. Grazie a questi mezzi, il pubblico in generale, i professionisti del diritto o gli studenti potranno accedere alle informazioni attraverso il sito web della Corte con mezzi più moderni.

ogni attività⁷⁰; d) impegnarsi come partner più attivo all'interno dell'ecosistema della *e-justice*⁷¹.

In aggiunta agli obiettivi, la Strategia individua altresì sei principi per i quali si richiede una maggiore consapevolezza del personale dei tribunali: il primo principio è quello della “equità, imparzialità e non discriminazione”; il secondo riguarda la “trasparenza”; il terzo la “tracciabilità”; il quarto la “privacy e la *data protection*”; il quinto lo “*human oversight*”; il sesto il “miglioramento continuo”.

Rispetto a tali principi vengono individuati una serie di rischi specifici e una serie di strategie di mitigazione. Essi riguardano le discriminazioni e gli errori, i problemi etici, la violazione di dati coperti da privacy e gli attacchi cibernetici, l'oscurità e le risorse, la mancanza di accuratezza dei dati e l'uso eccessivo dei dati, le limitazioni della indipendenza e autonomia dei magistrati.

Il penultimo passaggio del documento è dedicato alla risposta organizzativa e alla governance delle nuove tecnologie nel futuro della CGUE. Si segnalano quattro meccanismi che devono supportare il modello di governance per la individuazione, adozione e utilizzo degli strumenti di IA nel processo di fronte alla Corte di Giustizia⁷². Il più importante e innovativo è certamente l’“*AI management Board*” che avrà il compito di garantire il rispetto dei principi della Strategia nell'acquisizione e la creazione di qualsiasi strumento di IA⁷³.

Le ultime pagine della Strategia si rivolgono a uno degli aspetti di maggiore pericolosità insito nell'uso delle tecnologie. Come è emerso già nell'esame del documento inglese e gallese, il rapido avanzamento degli algoritmi di IA e la immissione sul mercato di servizi e applicazioni spesso non ben testate possono portare a una cieca adozione di tali soluzioni. A tale fine, la Strategia intende evitare il più possibile l'adozione di tali strumenti da parte di singoli utenti senza un adeguato controllo. L'assunto poggia sulla considerazione che ciò potrebbe determinare problemi di sicurezza e di protezione dei dati o l'utilizzo delle IA senza che siano stati stipulati adeguati accordi contrattuali, la violazione dei diritti

⁷⁰ La traduzione basata sull'elaborazione del linguaggio naturale (NLP) offre già la possibilità di rompere le barriere linguistiche nelle comunicazioni. Si prevede che questa tecnologia evolverà molto rapidamente e porterà i servizi di traduzione a un livello superiore all'interno della Corte stessa, nonché nella comunicazione con le parti, con i tribunali nazionali e con i cittadini dell'UE. Si prevede anche la *sentiment analysis* per migliorare la comunicazione con il pubblico.

⁷¹ L'ecosistema della *e-justice* è in continua evoluzione. Le diverse istituzioni dell'UE, i tribunali nazionali, il mondo accademico e i professionisti del diritto stanno iniziando a intensificare la loro collaborazione, richiedendo soluzioni interoperabili. Nel futuro i dati giudiziari inizieranno ad aggregarsi, dapprima in piccoli database digitali e lentamente evolvendo verso un lago di dati giuridici. Nel giro di pochi anni, si formerà uno spazio giuridico europeo e la CGUE sarà un partner attivo all'interno di questo ecosistema.

⁷² Sono lo *AI Management Board*, lo *Informatics Steering Committee*, lo *AI+Network* e gli *Architecture and Data Boards*.

⁷³ Uno specifico compito del Comitato è l'adozione di una “carta dell'etica e dei diritti fondamentali” che sarà utilizzata come base di valutazione per qualsiasi decisione presa nell'acquisizione o nella creazione di qualsiasi strumento di IA. Questo comitato potrebbe adottare un approccio basato sul rischio, definendo in anticipo le “*red lines*”, ossia i tipi di aree aziendali o di strumenti di IA per i quali il rischio di adozione è troppo elevato e l'organizzazione non prevede quindi di utilizzarli.

di proprietà intellettuale: problemi dovuti alla mancanza di una corretta integrazione nel panorama architeturale tecnologico della CGUE.

Si ritiene che il rischio di “iper-abuso” possa essere mitigato attraverso un adeguato meccanismo di governance e attraverso una corretta progettazione delle funzionalità delle IA e la loro integrazione ottimale all’interno dell’architettura informatica della Corte.

Nelle conclusioni del documento si indicano i passaggi necessari per transitare dalla fase sperimentale alla fase industriale, tra i quali vi sono la stessa adozione di una nuova struttura organizzativa, l’attivazione di politiche per creare nuove linee guida e la formazione del personale⁷⁴.

5. *Le decisioni umane assistite dalle IA.* – Gli avanzamenti tecnologici degli ultimi due anni dimostrano che è del tutto cambiato l’ecosistema tecnologico nel quale si amministra la giustizia. Ciò implica che i giudici non solo devono acquisire conoscenze e comprensione sulla IA, ma devono anche considerare le implicazioni del loro utilizzo sia per la risoluzione delle cause sia per il sistema giudiziario⁷⁵. Il predominio dell’automazione digitale nei processi operativi della giustizia solleva numerose questioni critiche riguardanti il governo e la protezione dei dati personali, la proprietà intellettuale digitale, la cybersicurezza, la tutela dei diritti e il rispetto dell’etica nel mondo digitale.

In tale situazione, i giudici devono riconsiderare il loro ruolo e in che misura esso incorpori un più ampio attivismo nella progettazione del sistema giudiziario del futuro, ricordando al contempo, in termini di tecnologia e di riforma del sistema giudiziario, che solo perché possiamo fare qualcosa, non sempre significa che dovremmo farlo.

L’IA ha ovviamente grandi potenziali⁷⁶. Può aumentare fortemente l’accesso alle informazioni chiave per i professionisti del diritto. Ma è altrettanto evidente che rischia di invadere interessi di livello costituzionale che riguardano tanto la sfera individuale quanto la sfera organizzativa della giustizia. Inoltre, l’uso inconsapevole di questi strumenti può portare a una «disumanizzazione»⁷⁷ della legge.

È inevitabile che un corretto uso di questi strumenti potrà attenuare lo squilibrio tra le risorse disponibili e le necessità urgenti del nostro sistema giudiziario.

Tuttavia, gli usi attualmente possibili delle IA richiedono molta cautela e analisi approfondite. Le GAI hanno problemi che non possono essere sottaciuti né

⁷⁴ Molto interessante la proposta di trasformare la biblioteca della Corte in un *Knowledge Management Directorate*.

⁷⁵ T. SOURDIN, *Judges, Technology and Artificial Intelligence*, Cheltenham, 2021, pp. VII ss.

⁷⁶ Come ha recentemente affermato anche il presidente della Corte Suprema americana nella sua “Relazione di fine anno”. Cfr. J.G. ROBERTS, JR., *2023 Year-End Report on the Federal Judiciary*, Washington, 31 dicembre 2023, disponibile su <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2023year-endreport.pdf>, consultato il 27.01.2024.

⁷⁷ Il termine viene usato da M. FERRARIS, *Documanità. Istruzioni per l’uso*, in *Rivista di Digital Politics*, 2021, 1, pp. 113-126.

sottovalutati. Le preoccupazioni riguardano non solo il giusto processo, ma anche altre garanzie costituzionali, come l'indipendenza e imparzialità della magistratura e lo stesso rispetto della legge.

Al momento tutti gli studi mostrano una persistente percezione pubblica di un divario di equità tra le decisioni umane e le IA; un *gap* dal quale possiamo trarre l'opinione che le decisioni umane, pur con tutti i loro difetti, siano ancora più giuste di qualsiasi cosa venga emessa dalla macchina.

Se quindi i giudici umani resteranno ancora saldamente sulle loro sedie nelle aule giudiziarie, è altrettanto vero che i processi saranno influenzati in modo significativo dalle IA⁷⁸. Questi cambiamenti riguarderanno non solo il modo in cui i giudici svolgeranno il loro lavoro, ma anche il modo in cui comprenderanno il ruolo che l'IA può assumere nei casi che vengono loro sottoposti. Per questo è richiesta molta attenzione alla regolazione dell'IA per tutti gli effetti reali che essa, assieme alle altre tecnologie, potranno avere per l'amministrazione e gestione della giustizia (si pensi in questo senso al nuovo art. 6 dell'approvando "*AI Act*").

A guardare i nuovi strumenti appare chiaro che siamo solo in una fase iniziale di uno sviluppo tecnologico che negli anni futuri sarà molto presente nelle attività giudiziarie per svolgere compiti ausiliari o sostitutivi di alcune operazioni oggi svolte solo da esseri umani.

Per questo risulta ancora più importante decidere se limitare l'utilizzo di queste tecnologie solo ad alcune categorie di controversie, specie quelle che implicano l'applicazione di poche norme di legge, con una giurisprudenza consolidata, di minore valore e di tipo seriale, ovvero impiegarle in maniera più ampia.

6. *L'alba di una nuova forma di giustizia?* – Pur essendo un processo ancora *in fieri*, l'impiego delle IA del processo solleva numerosi problemi costituzionali oltre che processuali e tecnici. La "giustizia digitale" non è una semplice trasformazione ma una rivoluzione, e come tale va collocata entro una cornice costituzionale e legislativa adeguata⁷⁹. Il nostro esame odierno fa emergere alcuni elementi di un nuovo modo di intendere la giustizia nell'epoca digitale su cui vale la pena soffermarsi.

La digitalizzazione delle procedure giurisdizionali richiede di essere messa in atto secondo logiche che consentono di migliorare l'efficienza senza limitare i diritti garantiti all'interno del processo⁸⁰.

⁷⁸ G. MOBILIO, *I giudici e le nuove tecnologie per giudicare: una occasione per riscoprire i caratteri fondanti della funzione giurisdizionale*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. L'ordinamento giudiziario*. Pisa, 15 dicembre 2020, a cura di V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti e R. Tarchi, Pisa, 2021, pp. 477-488.

⁷⁹ LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*, cit., pp. 351 ss.

⁸⁰ Sul tema v. *funditus* C. CASTELLI, D. PIANA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Rimini, 2019.

Le tecnologie digitali influenzano il modo di pensare del giurista e la stessa legittimazione del potere giuridico⁸¹. L’abbondante letteratura, soprattutto anglosassone sul tema, dimostra che oggi la scienza dei dati si candida a divenire un “polmone” esterno che si aggiunge agli altri per fornire nuova linfa all’applicazione concreta del diritto. Dopo essersi svincolato dalla trascendenza religiosa e dal diritto naturale, il diritto ha acquisito nuove *sovrastrutture*, come la storia, l’economia, la letteratura e, oggi, i paradigmi che derivano dalla “computazione”. La tecnologia ha poco a che fare con la certezza del diritto e la prevedibilità come siamo soliti intenderla⁸², ma si sta imponendo grazie alla pervasività e convenienza della scienza dei dati applicata alle decisioni.

Il passaggio alla digitalizzazione segna inoltre un cambiamento non solo tecnico e giuridico ma anche “antropologico”⁸³. Le discussioni sulla giustizia digitale, infatti, hanno implicazioni ben più profonde della semplice tecnica, poiché l’introduzione di nuovi strumenti tecnologici determina trasformazioni profonde nello stesso atto del giudicare⁸⁴. La digitalizzazione agisce moltiplicando la possibilità di prevedere ed effettuare correlazioni, introducendo nuove forme di automatismi, i quali si impongono come vere e proprie regole tecniche paradossalmente più forti del diritto stesso. Occorrerà un atteggiamento vigile da parte della scienza costituzionalistica per evitare violazioni del principio di eguaglianza e le discriminazioni che la tecnica spesso produce.

Come ha recentemente indicato il presidente della Corte Suprema americana John Roberts, il valore dell’applicazione delle IA nei processi non risiede tanto nella sostituzione di giudici e avvocati con i robot, quanto nell’acquisizione e sfruttamento di un modo diverso e più profondo di svolgere operazioni giuridiche. Gli strumenti digitali sono e devono essere usati sempre in un contesto: un conto è usare un software per il migliore sfruttamento delle risorse date, altro è verificare in che misura l’IA possa offrire supporto al giudice nella fase decisionale.

Detto in altri termini, l’IA può aiutare nel campo della giustizia non perché consente di arrivare al *giudice robot*, come immaginato nella letteratura e in alcuni strumenti giuridici internazionali⁸⁵, ma perché può consentire di riprodurre alcune abilità cognitive richieste al giudice o agli avvocati⁸⁶, così permettendo di

⁸¹ Si ha quella che una parte della dottrina ha chiamato «espansione del perimetro conoscitivo del giudice». Cfr. P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova: l'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018. Sul tema si v. pure le lucide considerazioni di S. MANNONI, *Millenarismo 2.0: il diritto al cospetto della nuova era digitale*, Napoli, 2016.

⁸² Su cui v. i saggi all’interno del volume *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. Carleo, Bologna, 2017.

⁸³ GARAPON, LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, cit.

⁸⁴ F. CONTINI, A. CORDELLA, *Law and Technology in Civil Judicial Procedures*, in *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, a cura di R. Brownsword, E. Scotford e K. Yeung, Oxford, 2017, p. 247.

⁸⁵ La *Ethical Charter* della CEPEJ parla più correttamente di una giustizia “prescrittiva”, cioè di un sistema che indica il contenuto della decisione al giudice.

⁸⁶ THE EUROPEAN BARS FEDERATION, *European Lawyers in the Era of ChatGPT. Guidelines on how lawyers should take advantage of the opportunities offered by large language models and generative AI*, cit.

rendere più efficienti certe attività, anche evitando alcuni degli errori tipici in cui i professionisti del diritto possono facilmente cadere⁸⁷.

⁸⁷ Sul tema si v. C. BONA, *Sentenze imperfette: gli errori cognitivi nei giudizi civili*, Bologna, 2010, pp. 201-202.

IL DIRITTO IMPERFETTO: LA LOTTA DELLA SCIENZA GIURIDICA CON LA PERFEZIONE DELLA TECNICA¹

STEFANO PIETROPAOLI*

Il titolo di questa relazione vuole evocare due testi significativi sul dibattito tra diritto e tecnica.

Il primo è *La lotta per la scienza giuridica* (1906) di Hermann Kantorowicz, saggio fondamentale dell'antiformalismo giuridico, tanto da poter essere considerato il manifesto del cosiddetto "movimento per il diritto libero" (*Freirechtsbewegung*). Questa corrente di pensiero giuridico dichiarava apertamente guerra al modo di intendere il diritto proprio del normativismo giuridico e, volendo usare le parole di Paolo Grossi, si scagliava contro l'estasi legolatrice che aveva segnato gran parte dell'Ottocento giuridico.

Il secondo è *La perfezione della tecnica* (1939) di Friedrich G. Jünger (fratello del più noto Ernst). Quando ci si appropria al tema della tecnica, non si può non fare i conti con tre pensatori tedeschi del Novecento: Ernst Jünger, Martin Heidegger e Carl Schmitt. Ernst Jünger affrontò la questione della tecnica in vari lavori, a partire dal romanzo di guerra *Nelle tempeste d'acciaio* (1920); Martin Heidegger, sviluppando alcune intuizioni jüngeriane (in particolare quelle espresse nel 1932 nel capolavoro *L'operaio. Dominio e forma*), per primo si dedicò al tema dell'avvento dell'era della tecnica (e della cibernetica) dal punto di vista filosofico; infine, anche Carl Schmitt, unico giurista tra gli autori richiamati, si occupò a più riprese del problema tra diritto e tecnica, fino ad affrontare la questione della cibernetica negli anni Sessanta.

L'opportunità di rievocare questi autori risiede nella convinzione che sulla scienza giuridica incomba la più dura battaglia che abbia mai dovuto affrontare nella sua storia millenaria. Questa guerra è dichiarata dalla tecnica, o meglio, da un certo modo di intenderla. Ne *La perfezione della tecnica* Friedrich G. Jünger

¹ Lo scritto riproduce l'intervento svolto all'incontro di anticipazione del quarto numero de *La Nuova Giuridica*, dal titolo "Riflessioni intorno a diritto e tecnica", tenuto a Firenze il 26 ottobre 2023.

* Professore di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Firenze.

affronta la questione della civiltà delle macchine, criticando aspramente la società automatizzata, in cui l'essere umano è ridotto a "funzione".

Il diritto è senza dubbio *ars*, τέχνη; è soprattutto scienza nel senso di sapere giuridico autonomo che si serve strumentalmente di altre tecniche, in particolar modo di quelle che oggi sono denominate tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Infatti, è la prima scienza della comunicazione e dell'informazione quella che presiede la nascita stessa della scienza del diritto: la parola. Il diritto è prima di tutto parola; i giuristi lavorano con le parole e nutrono la pretesa di cambiare il mondo con le parole. Il diritto si dice (*ius dicere*): si pronunciano delle parole e qualcosa muta come per effetto di una magia.

Il legame tra il diritto e la sfera del sacro, del resto, è un elemento su cui è stato scritto molto e che non deve essere sottovalutato. I riferimenti alla dimensione del sacro si conservano nel lessico giuridico, nei suoi rituali (il processo si "celebra", osservando un codice di "rito", in presenza di figure che vestono una toga, ossia la "tonaca" di chi svolge una funzione sacerdotale). Questa aura di sacralità, in qualche modo, segna il sapere giuridico e può aiutare a individuare ciò che è irrinunciabile nella scienza giuridica.

Dunque, il diritto impiega la tecnologia e sicuramente la parola è stata la prima tecnologia di cui si è servito. Successivamente sarà la scrittura a decretare la nascita del diritto per come noi lo intendiamo, a seguito della diffusione – come narra la leggenda di Gneo Flavio – dei formulari gelosamente custoditi a Roma dalla casta sacerdotale. Così, grazie alla scrittura, quel sapere, prima tutto interno al collegio dei pontefici, diviene scienza.

Altra grande rivoluzione della comunicazione è stata la stampa. Il diritto moderno e lo Stato nascono non casualmente in concomitanza con la diffusione della stampa a caratteri mobili. Proprio la stampa si rivelerà uno strumento essenziale per lo Stato moderno (e per un certo modo di intendere il diritto).

Ma arriviamo all'oggi, alla svolta digitale. Pur sembrando recente, questa rivoluzione ha avuto inizio negli anni Quaranta del Novecento. Rimontando a quell'epoca, dobbiamo comprenderne l'idea di fondo e ricercare le ragioni del mutamento attuale del diritto, come esito di un processo avviatosi ben ottant'anni fa.

Sin dagli albori dell'informatica, i giuristi hanno pensato di sfruttare le enormi potenzialità offerte dalla nuova disciplina e di applicarla al diritto. Così negli anni Cinquanta - quando viene coniata l'espressione intelligenza artificiale - i giuristi teorizzano la creazione di un sistema normativo integralmente computabile. In altri termini, invitano a scrivere il libro delle leggi in un linguaggio che le macchine siano in grado di "comprendere" e, conseguentemente, di gestire. La prospettiva che intravedono è quella di un futuro in cui, probabilmente, anche la funzione legislativa sarà delegata alle macchine.

Questa idea, che potrà ad alcuni sembrare stravagante, ha impegnato molti giuristi, soprattutto negli anni Settanta, anche in Italia. Tra questi Luigi Ferrajoli ne *La teoria assiomatizzata del diritto. Parte generale* (1970), in cui si proponeva di adottare formule logiche per formalizzare le disposizioni normative.

Oggi, in piena fioritura del “diritto computazionale”, le energie vengono indirizzate nella trasformazione di ciò che è scritto nei codici in un linguaggio comprensibile per le macchine.

Questa operazione cela molti fraintendimenti.

In prima battuta, spesso, a giustificazione di queste operazioni, viene chiamato a torto in causa Hans Kelsen, citando un passo di formulazione certamente infelice tratto da *La dottrina pura del diritto* (1952). Tuttavia, per dissipare ogni dubbio, in un articolo successivo in tema di diritto e logica (*Recht und Logik*, 1965), il filosofo austriaco afferma l’asimmetria tra logica giuridica e logica *tout court*. Infatti, il classico procedimento sillogistico (tutti gli uomini sono mortali - Socrate è un uomo - Socrate è mortale), che funziona dal punto di vista logico, non coglie il funzionamento del diritto. Per sostenere questa affermazione, Kelsen riporta questo esempio: tutti i ladri devono essere puniti; Schulze è un ladro; Schulze deve essere punito. E aggiunge: «Nel cosiddetto sillogismo normativo è possibile conoscere qual è la conclusione derivante dalle premesse soltanto quando il giudice competente si è pronunciato, cioè quando ha statuito la norma individuale. Non si può sostenere che il legislatore, statuendo la norma generale, voglia punire anche il ladro Schulze, che può non essere ancora nato. Soltanto il tribunale, accertato che Schulze ha rubato un cavallo a Maier, può volere che il ladro Schulze vada in prigione. E il giudice è un uomo e il suo atto di volontà non può essere implicito in quello di un altro legislatore». Questo passo consente anche di confutare l’idea per cui dal normativismo si dovrebbe approdare al diritto computazionale.

Un altro fraintendimento è dettato dalla sovrapposizione tra il concetto di norma e quello di disposizione. La prima è il risultato di un’attività ermeneutica, è l’interpretazione della seconda.

Perciò, anche qualora le macchine fossero in grado di gestire un diritto computazionale, non riuscirebbero a estrapolare la norma giuridica, che non si può applicare senza interpretazione. Diversamente, se ammettessimo che la norma si possa applicare senza interpretazione, ci porremmo fuori dall’orizzonte del diritto per come è stato da Roma ad oggi.

E, ancora, si fraintende la distinzione tra risultato e decisione. L’algoritmo produce un risultato. Schmitt, parlando di legalità oggettive della tecnica, nel saggio *Il compimento della Riforma* (1965), afferma che «Il funzionalismo di queste legalità oggettive, coerente in se stesso, elimina la nozione di una decisione personale proprio perché fa tutto da sé secondo il suo tipo di logica, senza nessuna decisione specifica. Parlare di decisioni in quest’ambito sarebbe tanto assurdo quanto voler fingere che l’alternarsi del rosso e del verde nei semafori di una strada

moderna sia una serie di atti amministrativi, cioè di decisioni allo scopo di organizzarlo secondo concetti giuridici e di inserirlo nel sistema del tradizionale diritto amministrativo. Si tratterebbe di un procedimento del tutto a-scientifico in quanto ingenuamente antropomorfo». L'algoritmo, in altre parole, non decide; l'algoritmo arriva ad un risultato.

Oggi ci troviamo davanti ad una serie di rischi. Il pericolo principale è quello della fine del diritto per come lo abbiamo conosciuto per duemila anni.

Quando i veicoli a guida autonoma saranno realtà, il codice della strada perderà il suo carattere giuridico. La macchina, da sola, si fermerà al rosso; rispetterà la distanza di sicurezza; non supererà i limiti di velocità. L'essere umano all'interno del veicolo non avrà alcuna possibilità di violare la norma. In questo scenario il codice della strada da testo giuridico degraderà a codice tecnico, a insieme di norme tecniche implementate nel codice del veicolo. A quel punto non ci sarà più alcun fenomeno giuridico.

In questo scenario, alla perfezione della tecnica invito a contrapporre l'imperfezione del diritto. Il diritto esprime una tensione verso la giustizia, e la normatività risiede in questa aspirazione. Un diritto senza giustizia rinnega la sua essenza.

Questo deve essere un punto fermo per tutti i giuristi. Allora, reclamiamo l'imperfezione del diritto, perché imperfezione significa anche umanità del diritto. Rimaniamo memori di quanto già scriveva Ermogeniano: *«Hominum causa omne ius constitutum»*.

Table of contents

F. Giunta Metodo e Sapienza. Frammenti di un discorso sul giudizio penale	1
F. Bambi Un libro, un dizionario e l'idea di codice. A proposito di Francesca Fusco, il «Dizionario del linguaggio italiano storico e amministrativo» di Giulio Rezasco, Firenze, 2023	8
G. Mobilio La struttura del Governo fra politica e tecnica: il caso della Cabina di regia per il PNRR	15
M. Rizzuti Soggettività e tecnica	38
S. Giorgi La fiscalità per la gestione dei flussi turistici nelle città d'arte: il ruolo delle nuove tecnologie	46
L. Ricci Dalla pandemia alla transizione ecologica: nuovi equilibri fra autorità e libertà	57
L. Montelatici Come il dualismo della forma di governo italiana ha ritardato una riforma, al contrario, impellente per l'allora Quarta Repubblica francese	98
A. Faggiano Tecniche e strategie per combattere la crisi climatica nelle aule giudiziarie: uno sguardo sull'Europa	121
P. Caretti Paolo Barile: l'itinerario intellettuale di un grande costituzionalista	149
I. Stolzi La facoltà giuridica fiorentina: i legami con la comunità, le professioni, le istituzioni. Un profilo storico-giuridico	159
N. Sicari L'insostenibile leggerezza del (non) essere. Riflessioni su cryptoarte e diritto	172
S. Torricelli Amministrazione, tecnica e giudice: alcuni spunti di riflessione	181
E. Longo La "Giustizia digitale" tra nuove forme di efficienza e garanzia dei diritti costituzionali	187
S. Pietropaoli Il diritto imperfetto: la lotta della scienza giuridica con la perfezione della tecnica	210