DIRITTO PUBBLICO EUROPEO

Rassegna on line

Fascicolo n. 1/2026
ISSN 2421-0528

Direttori: Lorenzo Chieffi – Alberto Lucarelli – Andrea Patroni Griffi
Direttore responsabile: Alberto Lucarelli

SOMMARIO

Saggi

Alessandra Camaiani – *Beni comuni: una nuova prospettiva intergenerazionale (e costituzionale)*

Antonino Spadaro – *La Costituzione federale dell'UE come unica possibile forma di «identità europea»*

Alessandro Speciale – *The rise of common borrowing: i meccanismi di indebitamento comune tra solidarietà finanziaria e nodi istituzionali*

Daniela Mone – *Quale autonomia differenziata nei processi normativi successivi alla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024?*

Chiara Liotto – *Il ponte sullo stretto: tra urgenza storica reale e complessità procedurale*

Michele Trotta, Giuseppe Libutti, Sergio Santoro, Gianpiero Buonomo – *I limiti giuridici della nuova proposta di regolamento sulla cybersecurity: i principi dell'Ue e le garanzie costituzionali italiane*

Chiara Sagone – *Il governo della crisi climatica*

Alice Stevanato – *«Saper leggere il libro del mondo». Potere e giustizia nella poetica di Fabrizio De André*

Giovanna Filippelli – *Proprium della funzione giurisdizionale: la riforma Nordio respinta dal referendum costituzionale con particolare riferimento all'Alta Corte disciplinare*

Anna Liguori – *La nozione di Paese terzo sicuro nei recenti sviluppi normativi nel diritto dell'Unione europea: verso il modello di accordo Regno Unito-Ruanda*

Pierluigi Melchiorre – *Riflessioni sulla qualificazione giuridica della democrazia partecipativa in Europa*

Issn 2421-0528

Sommario

BENI COMUNI: UNA NUOVA PROSPETTIVA INTERGENERAZIONALE (E COSTITUZIONALE)*

di Alessandra Camaiani**

Sommario. 1. Inquadramento del tema. – 2. Vecchi problemi: il concetto di bene, i beni pubblici e le loro forme di gestione. – 3. Nuove soluzioni: un modello costituzionale, intergenerazionale, di beni. – 4. Alcune osservazioni conclusive.

1. Inquadramento del tema. La categoria dei beni comuni viene descritta dalla dottrina che per prima, nell'ordinamento, ne ha fornito una proposta regolatoria come composta dall'insieme di risorse che esprimono utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona e che, pertanto, devono essere garantite a tutti gli individui, indistintamente[1].

Nella proposta definizione, la peculiarità di tali beni consisterebbe nella loro infungibilità allo

---

* *Sottoposto a referaggio*.

** Dottoranda di Ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali – Università della Campania Luigi Vanvitelli.

[1] Il riferimento è alla Commissione sui Beni Pubblici, presieduta dal Prof. Stefano Rodotà, che nel 2007 fu incaricata di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del Codice civile proprio concernenti i beni pubblici. Per una bibliografia essenziale in materia di beni comuni si rinvia, tra gli altri, a G. Arena, C. Iaione, *L'Italia dei beni comuni* (a cura di), Roma, 2012; A. Ciervo, *I beni comuni*, Roma, 2013; C. A. Graziani, *Un'utopia istituzionale*, Milano, 2003; F. Giglioni, *Il regime giuridico dei beni comuni nel contesto del diritto positivo*, in *Collana di Diritto e Società*, 2024, 297-309; Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, 2007; V. Cerulli Irelli in *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 3, 2022, 639 e ss,; V. Cerulli Irelli e L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi* in *Politica del diritto*, XLV, 1, marzo 2014; A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; E. Ostrom, *Governing the commons*, Cambridge, 1990; S. Rodotà, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, 2018. Per una ricostruzione storica della categoria si veda P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile nella tradizione romanistica e nella Costituzione repubblicana*, in *Federalismi.it*, 19, 2011. A G. Rotolo, *Beni comuni come beni giuridici: una prospettiva critica*, in *Legislazione Penale*, 2023, 12, si deve la considerazione critica del tema in chiave penalista. Ne deriva che il concetto giuridico di bene – da intendersi oggi quale cosa che può formare oggetto di diritto (art. 810 c.c.) – con riguardo ai *common goods* (lemma inglese) ne intercetta il diverso significato economico, che intende il bene proprio quale oggetto mediante il quale l'individuo soddisfa i propri bisogni. Diversamente, nell'ambito giuridico-civilistico, la metodologia di classificazione delle risorse risulta indifferente all'uso che la collettività ne compie: come si vedrà nel prossimo paragrafo, nel qualificare un bene giuridicamente non si tiene conto del tipo di bisogni ch'esso soddisfa, ma solo della sua titolarità Solitamente, vengono considerati *beni economici* solo quelli disponibili in quantità limitata. Mentre vengono classificati come *liberi* i beni in quantità illimitata (ad es. l'aria, se considerata in termini assoluti e non, in modo ristretto, come aria salubre – mentre non lo è l'acqua, almeno non sempre, perché disponibile in certe parti del mondo in quantità limitata); *cfr. bene* (voce), in *La Piccola Treccani, Dizionario enciclopedico*, II, Roma, 1995. Nel diritto romano, invece, *bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse*, cioè era bene la cosa atta a recare un utile o un vantaggio – *cfr.*, Ulpiano, *Dig.*, 50, 16, 49.

scopo di realizzare il diritto fondamentale con cui si legano, con ciò manifestandosi quali essenziali[2] nel garantire quella data posizione giuridica soggettiva[3]. Si pensi, ad esempio, al bene acqua in rapporto all'attuazione del diritto alla vita: non v'è possibilità di mantenersi in vita senza bere e l'acqua risulta un bene infungibile a tal fine. L'insostituibilità dei beni classificabili come comuni sembrerebbe, perciò, dipendere da un loro oggettivo e diretto collegamento al diritto fondamentale con cui si legano e che proprio attraverso quel bene si soddisfa[4].

[2] Qui il concetto di essenzialità svolge solo una funzione aggettivante, attributiva di un carattere al bene comune, e va distinto dalla categoria dei beni essenziali che, per quanto sprovvista di una definizione puntuale, sia a livello normativo che giurisprudenziale, viene intesa in dottrina – specie costituzionalistica – come composta dai beni implicati dai servizi e dalle prestazioni essenziali, cioè le risorse che racchiudono la Costituzione sociale. Così li descrive A. M. Gambino, *Beni essenziali*, Treccani, XXI Secolo (2009). Della preminenza di certi beni su altri, poiché avvinti a diritti fondamentali, è dato ricavare conferma dalla necessità di determinare i livelli essenziali delle prestazioni ad essi connesse, che devono essere garantiti equamente su tutto il territorio nazionale e che impongono un monitoraggio dell'effettiva garanzia della loro erogazione (la quale deve avvenire in condizioni di appropriatezza ed efficienza nell'utilizzo delle risorse e con congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione. In tal modo si è espressa Corte cost., sent. n. 192/2024, ma vedi anche A. Mazzitelli, *Costituzione e Beni comuni*, in *Federalismi*, 22, 2018.

[3] Lungi dal conseguire a una scelta dell'interessato, che elegga il bene quale unico deputato a soddisfare l'interesse che vi è sotteso, per i beni comuni l'infungibilità nell'attuazione di diritti fondamentali della persona integrerebbe, piuttosto, un carattere oggettivo. Si pensi, al contrario, a beni fungibili (come il grano) che, se assunti ad oggetto specifico di un contratto (una certa partita di grano), diventano infungibili in ragione della scelta dell'interessato; La Piccola Treccani, cit., infungibile (voce).

[4] Il collegamento tra il bene come risorsa e la soddisfazione del bene come interesse – elemento strutturale primario dei beni che ci occupano – conduce immediatamente a considerare la grandezza della categoria. Si pone, in effetti, un problema di tipizzazione. Invero, il rischio in cui si incorre è quello di ricondurre nella categoria dei beni comuni qualsiasi bene «più o meno direttamente» coinvolto nella soddisfazione di un diritto fondamentale dell'uomo o nello sviluppo libero della persona, dilatando così eccessivamente la categoria. Il contenimento di un insieme, peraltro, sembra valorizzarne il contenuto, assegnando una piena protezione ai soli beni effettivamente meritevoli di garanzie robuste. Fuori da una espressa tassonomia legale che realizzi tale scopo di perimetrazione della categoria, analizzando le risposte della giurisprudenza di fronte ad analoghi bisogni – ma anche considerando le caratteristiche con cui la normativa regionale, sviluppatasi successivamente alla riferita proposta, tipizza i beni comuni (della quale, però, non è possibile occuparsi compiutamente in questa sede) – si nota che i principii di ragionevolezza e proporzionalità (*ex* art. 3 Cost.) sono stati assunti a metro contenitivo. Si pensi, ad esempio, al danno non patrimoniale risarcibile: la giurisprudenza ha indagato a fondo il problema dei limiti in merito al cosiddetto «danno esistenziale». Preso atto del fatto che ad esso era dato ampio spazio, in relazione alle «più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone» (come la rottura del tacco della scarpa da sposa o la mancata visione di una partita di pallone), le Corti di legittimità, in particolare, hanno reagito alla prassi di risarcire pregiudizi di dubbia serietà, arginando la proliferazione di interessi bagatellari. Si è stabilito che, fuori da espresse previsioni di legge, il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona – come tali costituzionalmente garantiti – è risarcibile alla contestuale triplice condizione che abbia rilevanza costituzionale l'interesse leso (e non il pregiudizio sofferto), che esso sia stato leso in modo grave, superando l'offesa una soglia minima di tollerabilità (che è per ragioni solidali dovuta, *ex* art. 2 Cost., vivendo in comunità) e sempre che il danno non sia futile, consistendo in meri disagi o fastidi, oppure nella lesione di «diritti del tutto immaginari» (Cass. civ., SSUU., 11 novembre 2008, n. 26972). Secondo la stessa impostazione parrebbe potersi riflettere sulla classificazione di una risorsa tra i beni comuni, dovendovi ricondurre solo ciò che è «effettivamente» utile a salvaguardare i diritti fondamentali della persona. Non si tratterebbe, quindi, di tutti i beni «in qualche modo» collegati ai diritti fondamentali, ma solo quelli «necessari» alla loro attuazione; beni capaci di dare a tali situazioni soggettive una soddisfazione immediata. A mo' di esempio, possono essere annoverati tra i comuni il bene acqua (rispetto al diritto alla vita), ovvero il bene aria (rispetto al medesimo diritto). Inoltre, nonostante le resistenze ermeneutiche nel classificare tra i beni le energie – delle quali si darà atto rammentando il tradizionale concetto di bene giuridico nell'ordinamento nel successivo paragrafo – che avevano animato anche i lavori della Commissione Rodotà (per un approfondimento, U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del Codice civile*, Roma, 2010; M. Renna, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, 11 ss.), anche queste

Issn 2421-0528

In ragione delle descritte caratteristiche, ove beni simili risultino esauribili e scarsi (ovvero, disponibili in quantità insufficienti rispetto agli impieghi per cui sono richiesti), nella loro teorizzazione essi si informano, inoltre, al principio della salvaguardia intergenerazionale, in modo da reagire validamente a eventuali situazioni di depauperamento che possono interessarli, nel tentativo di preservarli a vantaggio degli attuali aventi diritto e dei posteri[5].
In assenza di una norma che si occupi della categoria[6] – la quale, come noto, fatica ad ottenere

appaiono, talvolta, utili a soddisfare diritti fondamentali: se si immagina un trattamento sanitario di mantenimento in vita, è chiaro che la corrente elettrica necessaria per alimentare il macchinario salvifico assolve una funzione infungibile di utilità nell'attuazione del diritto alla vita, di talché immaginare il distacco della fornitura energetica per qualsiasi ragione, anche legittima, ma dipendente dalla volontà del gestore del servizio significa, in fatto, impedire il mantenimento artificiale e sottrarre la vita. Quanto può dirsi, comunque, in relazione alla categoria è che essa si presenta a tassonomia aperta, con la conseguente impossibilità di comporne un elenco esaustivo, ciò in quanto è dotata di una natura giuridica peculiare, che si identifica nella funzione delle risorse e prescinde dalla loro qualificazione oggettiva, sia in senso naturalistico che relativo all'appartenenza: i beni comuni si caratterizzano per un imprescindibile legame con la soddisfazione di diritti fondamentali dell'uomo, consentendo l'esistenza e lo sviluppo della persona, ed essendo protetti e garantiti anche per le generazioni future (*cfr.* M. Luciani, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2016, 375 ss. e L. Nivarra, *Quattro usi di «beni comuni» per una buona discussione*, in *Rivista critica del diritto privato*, Vol. 34, 1, 2016, 43-64). La prospettiva è analoga a quella proposta in dottrina per la (pur diversa) categoria dei beni collettivi da A. Romano Tassone, *La proprietà pubblica nella prospettiva dell'armonizzazione europea*, in Aa. Vv., *Proprietà e diritto europeo. Atti del Convegno di Reggio Calabria*, 11 e 12 ottobre 2013, G. D'Amico (a cura di), Napoli, 2013, 225 ss., Il quale sosteneva la possibilità di una riforma dei beni pubblici che tenesse conto di tale tipologia come composta dai beni assolutamente fondamentali per l'esistenza stessa di ciascun singolo membro della collettività di riferimento.

[5] Dalla esauribilità dei beni può derivare la loro rivalità, specie ove si tratti di risorse scarse. Invero, in quanto beni che si consumano con l'uso che ciascuno ne compie, fino anche a terminare, il loro è un godimento condizionato o non indifferente all'impiego che altri ne possa compiere. Sicché, in tanto pare implicata una prospettiva competitiva nell'approccio alle risorse, suscitata dall'impossibilità naturale di soddisfarsi tutti e senza limitazioni su beni che siano, al contempo, esauribili e scarsi (si vedano, F. Viola, *Beni comuni e bene comune*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 386 e V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi* in *Politica del diritto*, XLV, 1, marzo 2014). Mutuando alcune categorie dalla teoria economica sui beni, tradizionalmente richiamata per teorizzare i beni comuni, C. Amato, *I beni comuni. Una questione di paradigma r(el)azionale*, Roma, 2014, 105-117, considera i beni comuni nella teoria economica e riferisce che «Anche i giuristi si sono accorti della limitatezza della prospettiva esclusivamente giuridica, talché l'inferenza con le materie economiche ha generato la prospettiva detta di *law economics*. [...] È stato, così, relativamente facile individuare alcune caratteristiche dei beni che possono vanificare la capacità del mercato di assicurare soluzioni efficienti. In particolare, si è osservato che il mercato non avrebbe potuto funzionare ove le caratteristiche dei beni fossero state tali da rendere facile per tutti accedere liberamente al godimento dei beni, con la conseguenza di rendere irrilevante e non selettivo il pagamento di un prezzo. Questa condizione, nota come non-escludibilità, è alla base della distinzione tra beni privati e beni pubblici ed è considerata un ingrediente essenziale anche delle risorse o beni comuni. Questi ultimi si differenzierebbero, però, dai beni pubblici perché il loro consumo da parte di qualcuno ridurrebbe il consumo di altri [ecco la rivalità], mentre questo non avverrebbe nel caso dei beni pubblici. Secondo la terminologia prevalente, ma non unica, i beni comuni (come i beni privati) sarebbero «rivali» mentre i beni pubblici sarebbero «non rivali» […] Il mercato funziona bene quando i beni sono escludibili e quando sono rivali» (dovendosi evitare di confondere, però, «l'escludibilità come caratteristica intrinseca di un bene con l'escludibilità decretata dal modo» di assegnazione dei diritti di proprietà, che consente di escludere soggetti anche a fronte di beni non di per sé o tecnicamente escludibili). Si comprende, quindi, come beni volti a soddisfare diritti intergenerazionali non possano essere gestiti secondo le regole del diritto comune – per non dire del mercato – ma anzi essi sembrano imporre una correzione della rivalità, in modo da consentire a tutti il godimento del bene. Per un approfondimento sulla rivalità si rinvia a E. Ostrom, *Governare i beni comuni*, Venezia, 2009, 11; sui rapporti tra visione giuridica ed economica dei beni comuni, si vedano, tra i tanti, L. Nivarra, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M. R. Marella (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Bologna, 2012, 69 ss. e A. Ciervo, *I beni comuni*, Perugia, 2013.

[6] Ciò, si intende, a livello nazionale, poiché alcune Regioni, nel novero delle loro competenze, hanno assegnato riconoscimento giuridico alla categoria dei beni comuni. Segnatamente, Emilia-Romagna, Lazio, Marche, Molise, Piemonte, Puglia, Toscana e Umbria.

Issn 2421-0528

riconoscimento giuridico[7] – le risorse connotate dai caratteri appena esposti sono governate ricorrendo al regime positivo dei beni. Tuttavia, esso parrebbe rivelarsi inadeguato nel garantirne sia la protezione – allorché non impedisce il consumo dei beni – sia il necessario accesso generalizzato, come la fruizione diffusa – che non riesce a soddisfare in termini di effettività (e che pure sembrano conseguenze necessarie dell'insostituibilità di tali risorse nel soddisfare i collegati diritti fondamentali). Invero, l'attuale quadro giuridico in materia di beni, pubblici in particolare, sembra mancare tale obiettivo di effettività, potendosi determinare il sacrificio, anche irreparabile, dei diritti fondamentali che sono legati a certe risorse essenziali e dalle stesse rimanere esclusi, nell'accesso e nell'uso, molteplici beneficiari, oltre a manifestarsi come incerta la loro preservazione. Considerando alcune forme di gestione dei beni, può notarsi che gli accennati problemi di tutela parrebbero originarsi nella struttura delle categorie positive, difettando un radicamento costituzionale dei loro elementi costitutivi, nei termini di cui si passa subito ad occuparsi[8]. Allo sviluppo della riflessione giova, però, premettere una breve digressione sul concetto giuridico di bene e sul titolo d'appartenenza[9], che consentirà, poi, di soffermarsi utilmente sui termini dell'assunto.

2. Vecchi problemi: il concetto di bene, i beni pubblici e le loro forme di gestione. La nozione di bene è contenuta nell'art. 810 c.c. e lo intende come «ciò che può formare oggetto di diritto». Essa rientra in una codificazione dichiaratamente volta a inglobare il Codice di Commercio nel diritto civile corporativista[10] ed ha, quindi, ricevuto un'interpretazione prettamente patrimonialista (data la natura patrimoniale, appunto, delle obbligazioni commerciali)[11]. In forza di ciò, si distingue la relazione dei soggetti con le cose in base al titolo di appartenenza: dalla proprietà, il modo più pregnante di possedere – *utendi et abutendi*[12] – alla detenzione, il potere esercitato su una cosa da chi ha solo un *animus detinendi*, ma non

[7] In modo critico verso i beni comuni si è posta una parte della dottrina che li ha ritenuti categoria superflua, in ragione della supposta idoneità della attuale disciplina dei beni – pubblici o privati ma soggetti a obblighi di conformazione per scopi pubblicistici – nel garantire effettiva tutela ai diritti fondamentali collegati alle risorse. In particolare, si vedano S. Staiano, *Beni comuni categoria ideologicamente estenuata*, in *Dir. e soc.*, 3, 2016, 415 ss.; E. Vitale, *Contro i beni comuni: una critica illuminista*, Bari, 2013, 68; G. Hardin, *The tragedy of the commons*, in *Science*, Vol. 162, 3859, 1968, 1243-1248; N. Irti, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle 'appartenenze')*, in *Diritto e Società*, 3, 2013, 381-390.

[8] Tanto determinerebbe una blindatura forte dei beni utili alla soddisfazione di diritti fondamentali. Si tratterebbe di un rinsaldo nelle protezioni di beni e diritti ad essi correlati che sembra in grado di promuovere obiettivi di sostenibilità, a ultimo vantaggio delle generazioni future, in conformità alle statuizioni del nuovo art. 9 Cost., in particolare, e che appare, quindi, capace di reagire utilmente alle richiamate difficoltà di tutela. Il tema sarà approfondito nei paragrafi successivi.

[9] Ovvero quel che consegna una cosa a un dato regime giuridico e ne implica una determinata disciplina.

[10] *Cfr.* E. Fazio, *L'oggettività giuridica nel diritto europeo*, Milano, 2016, 19.

[11] N. Irti, *L'età della codificazione*, Milano, 1999, 7, 16, 29–39.

[12] Normalmente, l'uso che il proprietario può fare della cosa propria è illimitato, estendendosi anche al diritto di distruggerla volontariamente. Del resto, come già ammoniva P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, cit., 275-282, «nell'illimitatezza del diritto proprietario l'uomo proprietario fa i conti solo con se stesso». Sussistono, però, energiche sanzioni che, talvolta, il diritto positivo fa seguire al modo con cui tale distruzione è perpetrata, specialmente nell'ottica di tutela verso interessi generali (si pensi, ad esempio, alle fattispecie penali di pericolo per l'incolumità pubblica). I limiti alla proprietà, quindi, non riguardano solo la facoltà dispositiva del proprietario, ma anche il godimento: in una continua tensione tra diritto privato e diritto pubblico, la proprietà privata appare «intrinsecamente» conformata alla funzione sociale che detiene, posto che non può realmente esprimersi al di fuori del perimetro che le norme di diritto pubblico le cingono dattorno. Come si avrà modo di spiegare nel prosieguo, «la proprietà diventa un rapporto sociale e acquisisce il limite, divenendo naturalmente limitata e conciliando – sotto il profilo logico – l'intima contraddizione tra limitatezza e illimitatezza» (*cfr.* Grossi, cit.). Per G. U. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. Civ.*, I, 1972, 40-46, la «proprietà sostanza», limitata dai diritti dei terzi e dal buon costume, va distinta dalla «proprietà funzione», che esige dal proprietario il concreto perseguimento d'interessi socialmente apprezzabili.

possidendi, riconoscendo l'esistenza di diritti prevalenti in capo ad altri soggetti, passando attraverso i diritti reali (usufrutto, enfiteusi, servitù, uso, abitazione e superficie), capaci di limitare il diritto di proprietà altrui o di assegnare al titolare taluni effetti tipici del dominio. Sicché, se tradizionalmente, in senso giuridico è «bene» quel che è suscettibile di appropriazione, se n'è ricavata un'accezione materiale dei beni, che ha valorizzato quanto è dotato di un supporto fisico (sul quale il diritto si esercita) a discapito della immaterialità[13], e, dato che per bene si è abitualmente inteso qualcosa di idealmente assoggettabile a valutazione economica, ne è sempre stata implicata la commercializzazione[14]. Non bisogna dimenticare, d'altronde, che la codificazione in questo campo del diritto è destinata principalmente a regolare gli scambi e le relazioni tra privati, soprattutto derivanti da rapporti obbligatori[15]. Ivi il bene è l'oggetto (materiale) di diritti a natura patrimoniale e integra il centro d'imputazione di interessi economici del loro titolare.

Da tali prime osservazioni sembra potersi ricavare che la considerazione in chiave costituzionale dei beni non si esaurisca in quella civilistica. Invero, non solo il diritto costituzionale opera in un più ampio spazio applicativo rispetto al diritto civile (il primo integrando un complesso di norme di sistema, anziché occuparsi di regolare prevalentemente relazioni economiche e commerciali tra i privati[16]); ben più, la Costituzione (1948) è sopravvenuta al Codice civile (1942), con la conseguenza che la configurazione strutturale dei beni è avvenuta prescindendo dai suoi precetti.

In particolare, si è visto come il concetto giuridico di bene, inteso come cosa, è attualmente un concetto patrimoniale, che concepisce le *res* secondo una logica dominicale, di appartenenza del bene a un titolare. La Costituzione, invece, ha adottato un punto focale diverso dal passato, spostandolo dalle cose ai soggetti, secondo un modello che è stato definito *personalista*[17]. Dacché, sembra possibile ricavare la sussistenza di criteri diversi da

---

[13] Già la Commissione sui beni pubblici citata, muovendo dal ritenuto anacronismo della proprietà fondiaria, si era occupata dei beni immateriali (ma sempre in chiave economica), considerandola nozione imprescindibile per ogni Paese avanzato. P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, 30, osserva invece che una valutazione diacronica delle categorie dei beni deve tenere conto dell'avvento del diritto dell'Unione: esso, fondendo insieme tradizione civile di *common law* e di *civil law*, conduce ad adottare un approccio lontano dai dogmi classici e apre i confini del diritto di proprietà al di là della fisicità e della rigidità Beghebiane, eliminando la dicotomia beni-cose in favore di riferimenti univoci (*goods*), ora ispirati al diritto anglosassone (*property*) nel suo doppio significato di diritto e bene suo oggetto.

[14] Si fa qui riferimento al periodo delle codificazioni, senza considerare i beni nella prospettiva a queste antecedente. In senso conforme, si rinvia alle riflessioni contenute in A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., 2019, Ca VIII, *L'oggetto del rapporto giuridico*, 180-199. Perfino l'identità soggettiva, l'io, se si pensa alla commercializzazione dell'identità digitale e ai dati, è suscettibile di valutazione economica: il modello valutativo delle cose segue in modo necessario l'approccio dominicale del pubblico-privato. Per un approfondimento del rapporto tra diritti della personalità e beni-dati si rinvia ad A. Camaiani e A. Corsale, *Primi spunti di riflessione sulla natura giuridica dei dati personali nella realtà 'irreale' del metaverso*, 233-243 in *Diritto e universi paralleli – I diritti costituzionali nel metaverso*, Napoli, 2023.

[15] Al riguardo, secondo L. Delli Priscoli, *L'usucapibilità dei beni immateriali*, nel Libro dell'anno Treccani, ed. 2015, la teoria dei beni giuridici ha subito una profonda trasformazione: oggi il sistema economico in cui essa si inscrive non è più fondato sulla ricchezza materiale, incorporata nella proprietà fondiaria, che era il contesto originario della prima concezione dei beni (anche codicistica). In ragione dell'evoluzione adeguatrice che connota il diritto rispetto al tempo, si è giunti a concepire i beni in modo diverso e anche immateriale, dato che il sistema economico poggia su scambi di mercato, su ricchezza volatile anziché materiale come al tempo dell'adozione del Codice civile.

[16] «Per Costituzione s'intende l'insieme delle leggi fondamentali dello Stato, leggi che stabiliscono quali sono i diritti e i doveri dei cittadini, quali i poteri dello Stato, quale la sua forma», A. C. Jemolo, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 2008, 27.

[17] Per un approfondimento sul tema, si rinvia, tra gli altri, a P. Veronesi, *La dimensione costituzionale della persona* in A. Pugiotto (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, 2013, e ad A. Morelli, *Il principio personalista nell'era dei populismi* in *Consultaonline*, II, 2019.

quello attuale per concepire i beni, prediligendo al loro valore di scambio il valore d'uso[18]. Per vero, la Costituzione sembra respingere forme estrattive delle risorse, possibili ove siano coinvolte in pratiche commerciali o attività incapaci di garantirne la conservazione rispetto all'uso[19], e tutelare la relazione del bene con il diritto fondamentale: qualora i diritti fondamentali siano chiamati in causa da beni coinvolti nella loro soddisfazione – come è per i beni comuni – la protezione di tali posizioni soggettive pare volersi estendere anche alle risorse, in quanto risulta direttamente proporzionale alla protezione della posizione giuridica soggettiva. Diversamente, la tradizionale teoria giuridica della circolazione non ha considerato i beni come cose impiegate dalla popolazione per garantire soddisfazione diretta a diritti fondamentali[20]. Piuttosto, la natura dei beni, ovvero quanto li identifica (*id est*, le qualità intrinseche), è stata sormontata dalla concezione proprietaria delle cose che, sospinta dall'avvento del Codice del commercio, le ha osservate, pressoché esclusivamente, come inscritte in un sistema di scambi o di profitto. La metodologia di classificazione delle risorse assunta nel diritto civile è, perciò, indifferente all'uso che la collettività ne compie; nel qualificarli, non si tiene conto del tipo di bisogni che i beni soddisfano, ma il solo criterio per classificare un bene è la titolarità: il bene è pubblico o privato, perché la proprietà è pubblica o privata. Tuttavia, la proprietà implica lo *ius excludendi alios*, mentre beni come i comuni non paiono ammettere facili esclusioni, semmai risultando dovuto garantirvi accesso e fruizione a chiunque. Per tali ragioni, la concezione costituzionalistica dei beni appare irriducibile a quella civilistica e il concetto di bene (cosa) sembra sollecitato al cambiamento, finendo per sovrapporsi a quello di diritto (bene-interesse), con ciò perdendo la propria realità[21].

[18] Non si tratta di compiere una denigrazione concettuale, anti-individualistica, come pure sostenuto da certi Autori (vedi Vitale, op. cit., 10, secondo il quale per la tesi che valorizza i beni comuni le necessità delle comunità verrebbero prima (letterale) della «anarchica libertà individuale»). Piuttosto, si tratta di valorizzare il personalismo costituzionale, nella parte in cui si mira a costruire uno spazio di promozione individuale entro la comunità, con un ruolo sussidiario dello Stato e delle Istituzioni. Le soluzioni proposte mediante il ricorso alla categoria dei beni comuni non interpretano la comunità come un'entità a sé stante e oppressiva, prevalente sugli uni; al contrario, il comune è l'insieme organico dei singoli suoi membri, che quindi volge a proteggere. Sono, perciò, tutti argomenti retorici ed eccessivi quelli offerti *contra*, allorché si arrestano a questo piano superficiale di analisi, che integrano, paradossalmente, una invettiva acritica contro il (ritenuto) mancato svolgimento di un'operazione critica. È anzi evidente che la protezione postulata dai beni comuni non annulla il singolo, ma è diffusa e spetta a ciascun individuo, senza possibilità di escludere nessuno.

[19] Specie avuto riguardo alle risorse naturali. *Cfr.*, D. Harvey, *The "New Imperialism": Accumulation by Dispossession*, Actuel Marx, 35, 2004, 71–90; N. Irti, *cit.*, *passim*; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2017, 2018-2024. Ciononostante, per A. C. Jemolo, *ibid.*, 75, debba notarsi l'assoluta preminenza, nell'ordinamento, data al lato economico su quello giuridico, al provvedere caso per caso, soddisfacendo esigenze immediate, senza seguire una linea uniforme. Per l'A., dovunque scorgiamo questo dato, essendo i legislatori chiamati ad elaborare, senza la preoccupazione di costruire sistemi o di preoccuparsi di criteri di logica giuridica. Piuttosto, conta che la soluzione prescelta sia economicamente vantaggiosa e dia immediata soddisfazione ai più senza nemmeno preoccuparsi degli sviluppi di domani.

[20] Così si esprime A. M. Gambino, cit., che prosegue: «La scarsa attività speculativa della civilistica si lega strettamente a ragioni storico-sistematiche: […] alcuni beni, ove lasciati al libero incedere del mercato, non sono fruibili dal maggior numero dei consociati. La riserva dell'attività produttiva e gestionale in 'mano pubblica' o, come si dice, il 'monopolio naturale', garantisce invece il soddisfacimento dei bisogni diffusi della collettività. […] In punto di normativa ne è conseguito che tali beni siano stati oggetto di servizio pubblico […] La prevalenza delle prestazioni di facere nel servizio pubblico ha inoltre relegato le res somministrate a elemento che è attinente all'organizzazione degli enti erogatori. Questa situazione non ha dato stimolo a indagini tese a classificare i beni oggetto di erogazione per tracciarne una collocazione giuridica unitaria».

[21] Nel solco della appena richiamata innovazione concettuale in materia di beni non sembra porsi solo la fonte costituzionale, ma anche il diritto internazionale e quello nazionale di rango primario paiono seguire la stessa tendenza. Si pensi, ad esempio, al T.U. in materia di Beni Culturali, L. 7 ottobre 2024, n. 152, norma apripista nella valorizzazione dei beni immateriali. Nonché, accordi come la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003, ratificata dall'Italia con la l. n. 167 del 27 settembre 2007, che

Tuttavia, sebbene l'adeguamento alla sopravvenienza costituzionale della sezione dedicata ai beni nel Codice civile sembrerebbe giuridicamente necessitato, in ragione del rapporto gerarchico tra le due fonti dell'ordinamento[22], non è avvenuto che per mezzo di interpretazioni costituzionalmente orientate[23]. Epperò, il ricorso all'attuale regime dei beni pubblici per la gestione di risorse come quelle che ci occupano appare rivelarsi insufficiente a garantire i diritti fondamentali ch'esse soddisfano; insufficiente, cioè, a realizzare gli scopi costituzionali. Conviene, quindi, soffermarsi sull'attuale regime dei beni, pubblici in particolare, per lumeggiare le rilevate criticità.

Orbene, per quanto concerne i beni pubblici, l'ordinamento italiano prevede due diversi regimi proprietari, la cui disciplina è contenuta nel Libro III del Codice civile, intitolato appunto «Della proprietà» (artt. 822-831 C.c.). Ai beni in regime pubblicistico, cioè beni pubblici in senso stretto (o in appartenenza pubblica, artt. 822 e 826 c.c.), si affiancano quelli dei quali lo Stato e gli altri enti sono proprietari allo stesso modo dei privati. Mentre i primi soggiacciono a un regime speciale, in quanto strumentali alla soddisfazione di interessi generali, con riguardo ai beni che costituiscono oggetto di proprietà *privata* dei soggetti

promuove un modello di tutela delle risorse basato sulla partecipazione delle comunità e sull'inventariazione condivisa. Del pari, trattati internazionali, come quelli adottati dalla WIPO (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale), i cui principi, sebbene non ancora vincolanti per gli Stati aderenti, valorizzano il consenso delle comunità e riconoscono forme collettive di titolarità. Come si nota, nel tratteggiato quadro normativo multilivello, il concetto di «patrimonio culturale immateriale», recepito dal legislatore nazionale, è da intendersi quale dinamico e intergenerazionale, includendo saperi, pratiche, rappresentazioni, conoscenze ed espressioni trasmessi nella tradizione di un popolo o di un luogo, capaci di conferire un continuo senso identitario alle comunità. Proprio tale protensione e propalazione intertemporale fissano il bisogno di tutele coerenti con una natura evolutiva e socialmente cangiante dei concetti e degli istituti; tutele che, allo stato attuale del diritto positivo, specie in materia di beni, come accennato, non sembrano sussistere.

[22] Da ciò parrebbe potersi inferire il dovere giuridico del legislatore di impedire sia la lesione che la messa in pericolo dei diritti costituzionalmente riconosciuti, nonché dei beni che vi sono legati, avuto specifico riguardo al tema della esauribilità delle risorse. Pare esprimersi in senso conforme N. Genga, M. Prospero, G. Teodoro (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2015, 2. Anche P. Perlingieri, *Il processo evolutivo del "diritto civile nella legalità costituzionale". Una lezione alla Camera civile di Milano*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2025, 1366, conferma: «In un sistema giuridico fondato su una pluralità di fonti, di origine e rango diversi, la sua interpretazione a fini applicativi non può che prospettarsi come una ermeneutica del controllo di conformità delle disposizioni di rango inferiore a quelle di rango superiore […] Ciò vuol dire che l'interpretazione giuridica […] è per definizione sistematica e assiologica. Ciascuna disposizione, pur se apparentemente chiara, va verificata per la ratio che assume nel contesto socio-normativo, in continua evoluzione, sì da escludere che l'attività interpretativa possa essere costruita *sub specie aeternitatis*».

[23] Non sfugge che, avuto riguardo ai beni, come alla connessa proprietà privata, dottrina e giurisprudenza abbiano, nel tempo, compiuto uno sforzo di armonizzazione del dato legale al testo della Costituzione, promuovendone interpretazioni costituzionalizzanti sulla scorta degli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 356 del 1996). Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il lodevole tentativo non impedisce ogni effetto negativo su beni essenziali e collegati diritti fondamentali e ciò sul presupposto che solo il potere legislativo, a ciò specificamente deputato, può regolare una materia a maggior tacere di distorsioni applicative o di possibili interpretazioni poco conformi al dettato costituzionale o addirittura con quello incompatibili. L'adozione di una legge, infatti, protegge anche dalla possibilità di una sua propria incostituzionalità, in quanto soggiace alla valutazione ultima della Consulta. Per la competenza della Corte costituzionale nella valutazione di costituzionalità delle leggi emanate anche prima della sua adozione, invece, si rinvia a Corte cost. n.1 del 1956, ove la Corte ha chiarito che i principi costituzionali non si rivolgono solo al legislatore, ma si impongono «immediatamente» a tutti: cittadini, autorità e giudici. Tenendo, in ogni caso, presente che «la costituzionalizzazione degli istituti di diritto civile impone una rilettura delle disposizioni conforme a Costituzione – ben diversa da una loro interpretazione costituzionalmente orientata – sì da rivelarsi necessariamente coincidente con l'ermeneutica del giudice costituzionale e l'ermeneutica del giudice comune e mai vincolante la lettera della disposizione di rango inferiore là dove la sua *ratio* risulti non conforme alla legalità costituzionale» - *sic*, P. Perlingieri, op. cit., 2025, 1369.

pubblici trova applicazione il diritto comune, salva diversa previsione di legge[24]. In particolare, le menzionate peculiarità si estrinsecano in limiti alle ordinarie prerogative del proprietario[25], che possono interessare le modalità di godimento, i poteri di disposizione, la circolazione o la tutela del bene[26].

I beni pubblici in senso stretto sono, a loro volta, suddivisi dalla legge in beni demaniali (artt. 822, 823, 824 c.c.) e beni patrimoniali indisponibili (artt. 826, commi 2 e 3, e 828 c.c.). Una prima, fondamentale, classificazione che si arricchisce di due ulteriori scomposizioni: da un lato, i beni patrimoniali sono «disponibili» e «indisponibili», in base alla funzione pubblica che interessa solo quest'ultimo tipo e limita il regime proprietario che li coinvolge[27]; dall'altro, i beni demaniali si scindono in «necessari statali» – ovvero le cose che, per certe loro qualità intrinseche, sono sottratte in assoluto alla proprietà privata, non potendo costituirne l'oggetto e potendo, anzi, appartenere solo allo Stato – ed «eventuali o accidentali», risorse che invece possono essere oggetto di proprietà privata, ma che se appartengono ad un ente territoriale sono acquisite al rispettivo demanio[28].

Quanto distingue le due macrocategorie di beni pubblici *stricto sensu* è ancora il regime, erodendosene la richiamata specialità man mano che ci si discosta dal tipo demaniale[29].

[24] Quest'ultima categoria comprende tutti i beni che la legge non riconduce espressamente alla proprietà pubblica ed assume quindi un carattere generale o sussidiario e residuale.

[25] Per S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, «Si parla in questo caso di proprietà pubblica, per dare risalto all'assoluta prevalenza che acquista rispetto ad essa l'interesse pubblico, la cui influenza è talmente intensa, che la disciplina e la tutela del rapporto di proprietà pubblica è tutta permeata, fino nelle più profonde radici e nelle più intime fibre, dai principi e dalle norme del diritto pubblico», 23. Per M. Esposito, *Fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, p 1-28, il regime dei beni pubblici demaniali e appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato si connota non solo per rendere tali beni inappropriabili, ma piuttosto per astrarne le vicende dal diritto comune, ai quali non trova applicazione, come dimostrato dalla esclusione di tali beni dai documenti di contabilità pubblica, poggiante proprio sul presupposto di una loro insuscettibilità a qualifiche d'ordine economico. Anche la Costituzione sembra avere recepito l'opinione tradizionale consolidata per cui, avuto riguardo alla salvaguardia degli interessi pubblici, è utile stabilire che determinati beni possano soggiacere solo a un regime proprietario diverso da quello comune; cfr., S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 3-127.

[26] Per S. Foà, *I beni pubblici*, in *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, la proprietà pubblica è paradigma della proprietà–funzione, volgendo la legge ad evitare *eccessi di amministrazione*, attraverso limiti e conformazioni del potere pubblico (e quindi del proprietario), 353.

[27] I beni patrimoniali indisponibili si distinguono, a loro volta, nel patrimonio indisponibile necessario dello Stato (come caserme, miniere, demanio forestale) e delle Regioni (beni naturali del tipo foreste, cave e torbiere) e nel patrimonio indisponibile eventuale, o «accidentale», comprensivo di beni artificiali, quali edifici destinati a sede degli uffici pubblici per gli Enti territoriali (Stato, Regioni, Province, Comuni) e altri beni, comunque destinati a un pubblico servizio, che appartengano a un Ente territoriale o a enti pubblici non territoriali.

[28] L'art. 822 c.c. contiene una elencazione tendenzialmente tassativa dei beni appartenenti al primo tipo, entro la quale rientrano cose di varia forma e natura (beni che si trovano in natura, come mare, fiumi, laghi, o beni artificiali, quali opere destinate alla difesa nazionale); in ogni caso, sono beni dotati di una attitudine d'uso collettivo. I beni demaniali accidentali, invece, soggiacciono al regime demaniale solo se appartengono allo Stato. Tra questi si inscrivono beni prevalentemente artificiali come strade, autostrade, strade ferrate, aerodromi, acquedotti, immobili di interesse storico, archeologico e artistico, nonché «gli altri beni» che è la legge ad assoggettare al medesimo regime. S. Foà, *Ibid.*, «Con la sola eccezione delle opere di difesa nazionale, i beni del demanio necessario sono quindi beni naturali, già esistenti in natura; si tratta di beni che possono appartenere solo allo Stato o, con [certe] eccezioni […], alle Regioni (e non ai privati) […] Dall'elenco riportato emerge che i beni del demanio accidentale sono costituiti mediante intervento dell'uomo, per cui si parla anche di demanio artificiale. Per questi ultimi, l'inquadramento nella categoria dei beni pubblici «richiede l'esercizio di un' attività amministrativa, dovendo i beni essere costruiti o trasformati e destinati, formalmente o almeno di fatto, all'uso diretto o all'uso pubblico. L'inclusione dei beni negli elenchi di beni demaniali redatti dalle amministrazioni non determina l'acquisto della qualità demaniale, trattandosi di atti meramente dichiarativi», *ibid.* 355.

[29] *Cfr.* Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2017, sent. n. 2914. In particolare, quanto alla disciplina, i beni demaniali sono inalienabili, e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti

Invero, l'appartenenza del bene al demanio legittima, ad esempio, l'amministrazione ad approntare ogni forma di salvaguardia della risorsa, financo consentendo l'esercizio dell'autotutela[30].

Meno rigida è, invece, la condizione dei beni patrimoniali indisponibili, che possono essere gestiti anche mediante strumenti privatistici come la locazione (art. 1, c. 1-*bis*, L. n. 241/1990)[31] e che, a differenza dei beni demaniali, sono perfino commerciabili dalla Pubblica Amministrazione, potendo essere alienati purché ne sia mantenuta la destinazione pubblica (art. 828, c. 2, c.c.)[32]. Ciò significa attrarre il bene dal regime speciale della proprietà pubblica

dalle leggi che li riguardano (art. 823, c. 1); i terzi possono acquisire diritti parziari su tali beni usualmente mediante concessioni (M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2023, Ca 8). L'autorità amministrativa gode della potestà pubblicistica finalizzata alla esecuzione coattiva verso turbative o pretese sul bene (art. 823, c. 2), tra le quali rientra lo sgombero del bene occupato abusivamente (cfr., Cass. pen. sent. n. 1737/2025). Diversamente, il regime dei beni patrimoniali indisponibili si connota per la loro insottraibilità alla destinazione pubblicistica che essi detengono, salvo che una legge non provveda alla rimozione del vincolo (art. 828, c. 2). I beni possono circolare, fermo il vincolo di cui sono gravati. Infine, la categoria residuale del patrimonio disponibile annovera in sé beni generalmente soggetti alle regole civilistiche generali; essi soggiacciono alla disciplina giuridica della proprietà privata, non sussistendo limitazioni nè all'alienabilità né all'acquisizione di diritti da parte dei terzi. Parimenti, avuto riguardo a beni simili, non sussiste alcuna prerogativa pubblicistica quanto alla tutela (quindi non cadono a oggetto della cd. esecutorietà amministrativa).

[30] Per i beni del patrimonio indisponibile è più facile scivolare nel regime del diritto comune, in quanto, per essi non è richiesto alcun atto amministrativo assimilabile a quelli che il Codice civile impone con riferimento al demanio, ma basta una dichiarazione d'intenti dismissiva, che consegna i beni già in uso ad enti pubblici all'area della disponibilità, in ragione del fatto che più non rispondono né soddisfano una particolare destinazione pubblica (cfr. S. Foà, op. cit., 363–365).

[31] Mentre i disponibili sono gestiti in regime di diritto privato (es., con locazione). Per il RD 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, devono annoverarsi tra i beni non disponibili quelli che non possono essere alienati, per previsione di legge o perché destinati ad un servizio pubblico (art. 9). Per la giurisprudenza, se i beni immobili rientrano nel patrimonio indisponibile dell'Ente, lo strumento giuridico utilizzabile per la cessione in godimento del bene a privati è la concessione amministrativa; diversamente, se il bene appartiene al patrimonio disponibile, la cessione in godimento è possibile anche per locazione (SS.UU. 20 aprile 2015, ord. n. 7959).

9.2. - Secondo l'art. 826, c. 3, del codice civile, i beni appartenenti al patrimonio indisponibile si connotano per l'attuale destinazione a un pubblico servizio, come impressa da una specifica scelta dell'amministrazione (in giurisprudenza si veda, per tutte, Cass. SS.UU. civili, 25 marzo 2016, sent. n. 6019, secondo cui, affinché un bene possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, deve sussistere il doppio requisito della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico e dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio).

[32] Sebbene per il RD 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, debbano annoverarsi tra i non disponibili quei beni che non possono essere alienati, per previsione di legge o perché destinati ad un servizio pubblico (art. 9). Una simile promiscuità nell'approccio alle risorse pubbliche può forse essere spiegata considerando il carattere generale del concetto di proprietà, che si è ritenuto utile a spiegare i poteri delle autorità pubbliche sui beni demaniali, più strettamente legati all'utilità pubblica (*cfr.* M. Alberti cit.). Del resto, già all'inizio del Novecento, si riteneva la proprietà pubblica «parallela alla proprietà privata, l'una e l'altra non essendo altro che modificazioni di una nozione comune, che si rende necessaria tutte le volte che si vuole designare un diritto che investe una cosa nella sua totalità. La proprietà dei frutti di un bene demaniale, del tesoro che vi si rinviene, delle accessioni, la quale spetta a chi possiede il bene medesimo; i mezzi possessorii e petitorii ch'egli ha a disposizione per difendere il suo diritto, l'inalienabilità e l'imprescrittibilità dei beni medesimi, sono tutti principii ed istituti che la semplice sovranità, comunque concepita, non può spiegare. Le cose demaniali, dunque, soggiacciono ad un vero e proprio diritto di proprietà», così si esprime S. Romano, *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1901, 132. Quindi, il diritto dello Stato sui beni demaniali altro non è che un diritto di proprietà concepito come quello dei privati quanto alle vicende che interessano il bene, ma che sconta deroghe legali significative in ragione degli interessi generali che persegue. Anche O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, L, IV, 1897, 325, sosteneva che la proprietà pubblica fosse *sui generis*, esercitata promiscuamente con atti d'imperio e dominio civile (345-347 e 353). Per E. Guicciardi, *Il demanio*, Ancona, 1934, 8 ss., invece, la proprietà pubblica – o di diritto pubblico – va concepita come diritto reale pubblico, ove l'ente è titolare dei beni.

a quello del diritto comune e tale passaggio sembra amplificare il rischio di segregazione della risorsa, cioè il pericolo della sua sottrazione alla disponibilità diretta della popolazione che, invece, avrebbe diritto ad accedervi e fruirne proprio in quanto bene pubblico (specialmente, se coinvolto in processi di soddisfazione di diritti fondamentali, come è per i beni di tipo essenziale)[33]. Motivo ne è che pare naturale la tensione tra la natura di tali beni, deputati a soddisfare interessi generali, e la fisiologica tendenza dell'*agere* privato verso l'interesse singolare[34]. Si pensi, ad esempio, al caso in cui, intervenuta la cessione a privati di un bene pubblico vincolato da un regime d'indisponibilità, pur permanendo per la risorsa una destinazione a fini di utilità generale, ne venga in concreto impedito dal privato l'accesso diffuso. In tal caso, il diritto dei potenziali beneficiari è certamente protetto, ma solo successivamente al sacrificio (cioè, al previo ostacolo all'accesso), integrandosi, pertanto, una forma di tutela insufficiente, poiché posposta. Infatti, benché formalmente lo scopo di destinazione generale del bene sia fatto salvo, perdendo l'appartenenza pubblica, esso viene esposto al rischio di usurpazioni o appropriazioni che, per quanto illegittime, intanto sacrificano le posizioni giuridiche che la risorsa è deputata a soddisfare.

Per vero, detto rischio sembra ricorrere – in concreto – con riguardo a entrambe le categorie di beni in appartenenza pubblica citate, senza che il regime speciale o pubblicistico riesca a porsi come effettivo argine al problema. Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui l'amministrazione proprietaria affidi un determinato bene demaniale al godimento esclusivo di uno specifico soggetto, ricorrendo all'istituto della concessione[35]. L'ente pubblico, senza pregiudicare la destinazione principale del bene, decide di accordarne l'uso prioritario a detto soggetto: ad esso impone sì l'adozione di cautele volte a preservare l'integrità e la funzione pubblica della *res*, ma nei fatti, così agendo, ne esclude un uso generale[36]. La concessione integra un uso

[33] In effetti, un bene demaniale può essere bene comune, secondo la definizione offerta in apertura: il rapporto tra le due categorie sembra rappresentabile graficamente come due cerchi che si intersecano ove i beni demaniali siano parimenti comuni, trattandosi di demanio direttamente impiegato per la tutela di diritti fondamentali dell'uomo; si pensi, al riguardo, al demanio idrico.

[34] Benché in modo evidentemente più meritorio, e pur esplicitando considerazioni d'ordine generale sul fallimento della teoria economica capitalista, sul solco del medesimo ragionamento parrebbe porsi L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della terra*, Milano, 2022, 109, ove si compie una riflessione sulla massimizzazione dei profitti a cui ontologicamente tenderebbero i poteri economici nell'impianto liberista. Significativa e intuitiva è l'immagine di un costituzionalismo del diritto privato, strumento con cui conformare la prassi commerciale odierna, facendo in modo che principi di rango superiore a quelli della finanza o della economia in senso stretto possano regolamentarne lo svolgimento e porvi dei limiti ove essi procedano «a qualunque costo».

[35] Per i beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, la concessione è anzi la tipica forma di gestione – sebbene non l'unica – impiegata per perseguire l'interesse generale al quale sono destinati i beni pubblici. Tanto valendo anche per la resa dei servizi, altrettanto pubblici, sovente di tipo essenziale o universale, che coinvolgono lo sfruttamento dei beni pubblici utilizzati economicamente dallo Stato.

[36] In via generale, può dirsi che esistono tre forme di uso delle risorse: una generale, una collettiva e una particolare. Il riferimento è qui al cosiddetto «uso speciale», naturalisticamente incompatibile con quello praticato dalla collettività indifferenziata e unico effettivamente conforme alla finalità istituzionale del bene. L'uso speciale pone fuori gioco, altresì, il cosiddetto «uso promiscuo» dei beni, che ha luogo allorché essi siano coinvolti contestualmente nell'uso diretto da parte dell'amministrazione e in quello generale da parte della collettività; si pensi, ad esempio, alle strade o agli aeroporti militari aperti al pubblico. Di recente, il Consiglio di Stato, Sez. VII, 24 marzo 2025 n. 2435, si è espresso sul rilascio di una concessione di sfruttamento economico esclusivo di un bene pubblico demaniale, confermando come, in tal modo, il bene venga sottratto alla fisiologica libera fruizione collettiva dei cittadini e al fisiologico utilizzo economico di tutti i potenziali concorrenti. Pertanto, un simile effetto di segregazione deve ritenersi eccezionale rispetto alla libera fruizione degli aventi diritto (nella specie, bagnanti) e alla libera prestazione di servizi sulla risorsa (il litorale). Mentre l'uso generale del bene ne prevede l'utilizzo da parte della collettività indifferenziata, in conformità alla sua finalità istituzionale, l'uso speciale ricorre quando l'ente pubblico, senza pregiudicarne la destinazione principale, accorda in via prioritaria l'uso della risorsa a determinati soggetti, prescrivendo cautele volte a preservarne l'integrità. In questa sede sommaria, non si indugerà sulle modalità di gestione *in house*, possibile

particolare (o riservato) del bene, a vantaggio di taluni soggetti, pubblici come privati, giustificato da motivi di interesse pubblico[37]; essa può darsi per legge o per provvedimento amministravo, come avviene per la cosiddetta «concessione-contratto»[38]. Si tratta di un istituto composito, avvicendando un primo atto amministrativo a natura pubblicistica (unilaterale e autoritativo, con cui l'Amministrazione titolare del bene esplicita la propria intenzione di esternalizzarne la gestione) con un atto successivo, di diritto privato, che è un vero e proprio contratto (fonte di obblighi e diritti reciproci dell'ente concedente e del privato concessionario), destinato a integrare il contenuto del provvedimento a monte[39]. In entrambe le fasi, la P.A. concedente dispone di prerogative, consistenti, dapprima, nella scelta del soggetto al quale affidare i beni pubblici, in modo da garantirne lo scopo intrinseco di pubblica utilità[40], e, nell'accordo seguente, nella facoltà di dettare le condizioni di utilizzo del bene riservato al concessionario, ma comunque (almeno astrattamente) funzionalizzato allo sfruttamento finale da parte dell'utenza pubblica. In tal caso, il bene non perde la propria appartenenza pubblica, essendo il rapporto tra amministrazione e concessionario solo transitorio[41]; tuttavia, il concessionario mutua la natura del soggetto pubblico affidante e ne fa le veci, manifestandosi verso i terzi fruitori *come se fosse* una P.A.[42]. Sulla *res* concessa si viene

ipoteticamente anche per beni classificabili come comuni, soffermandoci solo sull'alternativa esternalizzazione sotto specie concessoria.

[37] In senso conforme si esprime Cass. 2335/76. Mediante concessione d'uso eccezionale L'amministrazione può costituire sui beni demaniali diritti soggettivi a favore di privati aventi carattere di assolutezza ed esclusività rispetto a chiunque altro. Ciò li assimila a veri e propri diritti reali su cosa altrui, tanto che al concessionario sono date le azioni a tutela del possesso (l'art. 1145 c.c. accorda, nei rapporti tra privati, le azioni di spoglio e manutenzione di beni demaniali di cui sia possibile la concessione). Così si esprime G. Alpa, A. Fusaro (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, 2011, 497. A. Lucarelli, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014, 4-6 e 17, parla di «abuso dell'istituto concessorio» che avrebbe «indebolito la funzione sociale della proprietà pubblica [specie demaniale] attribuendole carattere escludente».

[38] Nel modello concessorio di gestione di un bene il rischio del servizio grava interamente sull'operatore economico. Epperò, la natura triadica del regime della concessione (diversamente che nell'appalto, ad esempio), implica rapporti diretti tra il concessionario e l'utenza finale, alla quale non può addossarsi il rischio fisiologico di una gestione praticata secondo il diritto privato. Gli squilibri economici sono sofferti dai cittadini e perciò si rischia di non garantire un bene o un servizio che soddisfa diritti fondamentali dell'uomo a coloro che non abbiano la capacità reddituale di affrontarli o di affrontarne di ingenti. Come quello all'acqua, spettante a prescindere dall'avere, ma per il fatto stesso di essere uomini.

[39] La concessione in parola si distingue dall'atto con cui un bene appartenente al patrimonio disponibile viene concesso in godimento privato. In quest'ultimo caso ha luogo una comune locazione, assoggettata al regime privatistico. Per darsi concessione-contratto, invece, (per cui vale la giurisdizione esclusiva del G.A., *ex* art.133, c. 1, lett. b) CPA, anziché la giurisdizione ordinaria del G.O.) è necessaria la presenza di un doppio requisito: a una prima manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale (proprietà) di destinare il bene ad un pubblico servizio, deve accompagnarsi l'effettiva ed attuale destinazione del bene al servizio stesso.

[40] I principi europei, specie quello di trasparenza, impongono alla A. l'espletamento di una procedura di evidenza pubblica ai fini della scelta del concessionario, impedendo affidamenti arbitrari e/o proroghe automatiche in favore dei concessionari. Per la C.G.U.E. (C–458/14 e C–67/15, Promoimpresa S.r.l. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e Regione Lombardia e Mario Melis e a. contro Comune di Loiri Porto San Paolo e Provincia di Olbia Tempio del 14 luglio 2016) il diritto dell'Unione osta a che le concessioni – per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri nel caso di specie – siano prorogate, in modo automatico e generalizzato, in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati.

[41] La legge assoggetta a termine la possibilità di concedere un bene pubblico (D.R. 13 settembre 2005, n. 296) e, di per sé, la concessione integra una tecnica di organizzazione amministrativa che non trasferisce la funzione di interesse generale al concessionario privato, ma che non esime dal rischio che ciò avvenga fattualmente.

[42] Stante il trasferimento dall'ente pubblico al privato di poteri pubblici, che si realizza con la concessione, il titolare ha diritto infatti di escludere i terzi dall'uso del bene: chi utilizza, in via particolare, il bene pubblico in base ad un atto di concessione può agire unilateralmente e in modo imperativo nei confronti dei terzi, attraverso forme di autotutela esecutiva e anche escludendoli dall'uso del bene, potendo tutelare la *res* tanto con i mezzi e

quindi a costituire un peculiare *ius excludendi alios*, tipico del proprietario di un bene[43]: da ciò parrebbe ricavarsi la possibilità che un bene pubblico, anche di tipo demaniale, resti coinvolto in forme occulte di privatizzazione, cioè in processi formalmente legittimi, ma aventi natura di privatizzazione sostanziale o di fatto[44].

Vero è che l'amministrazione, in via generale tenuta a rispettare i vincoli contrattuali, può in ogni caso, e specialmente a fronte di abusi o responsabilità del concessionario, revocare la concessione nell'interesse generale o annullare il provvedimento illegittimo, facendo esercizio di un potere discrezionale[45]. Tale potere si esplica in un dovere cautelare, da intendere in senso precauzionale, come misura di protezione dei beni e degli interessi coinvolti. Tuttavia, anche con riguardo al demanio valgono le osservazioni svolte per i beni patrimoniali indisponibili, dovendosi considerare insufficiente la tutela rimediale che, come tale, *segua* il sacrificio di un diritto soddisfatto da un bene essenziale, che è intanto parimenti leso o almeno messo in pericolo[46]. Con riguardo ai beni simili, invero, la qualità degli interessi pubblici che vengono in rilievo sembra integrare sempre la soglia meritevole di una tutela legata al solo rischio potenziale, in quanto si tratta di interessi corrispondenti a posizioni giuridiche soggettive primarie[47]. Perciò, il ragionamento sulla precauzione come criterio ordinante della decisione politica della P.A. sembra valere *a fortiori* per l'organo legislativo, le cui decisioni, allorché coinvolgano diritti fondamentali dell'uomo, pongono con certezza l'esigenza di predeterminare le regole e l'interesse da preferire nell'incertezza[48], dal momento che simili situazioni giuridiche soggettive non dovrebbero essere assoggettate ad alcun rischio di compressione[49]; ciò, specie allorché tale rischio consista nell'irreversibile sacrificio di diritti

le azioni proprie del diritto comune, quanto con le prerogative dell'ente pubblico; ciò a prescindere dal tipo di bene che viene concesso, quindi anche demaniale. Sembra allora atto di solare chiarezza riconoscere in questo tipo di tutela della cittadinanza una tutela insufficiente, come dimostra anche quanto di recente avvenuto nel nostro Paese con riguardo all'accesso alle spiagge, il cui problema giuridico non è limitato solo alla questione della messa a gara, ma attiene ben più latamente al cosiddetto «diritto al mare» (cfr. Tar Campania – Napoli –, VII sezione, sent. n. 1498–1499 del 30 luglio 2024).

43 Attraverso lo strumento concessorio, nei rapporti con l'amministrazione il privato si trova in una posizione di soggezione, mentre nei confronti dei terzi appare e può atteggiarsi quale titolare di un diritto reale. Il privato concessionario è quindi titolare di un diritto di uso particolare del bene, che può esplicarsi anche nell'esercizio di poteri ordinariamente pubblicistici, come l'autotutela esecutiva, poteri inibitori o repressivi nei confronti dei terzi che non rispettino gli obblighi discendenti dal rapporto concessorio e violino il suo diritto reale (oltre alle correlate pubbliche funzioni).

44 Occorre, inoltre, considerare che un bene demaniale oggetto di concessione può essere gestito nel mercato, specie ove sussistano i presupposti per ciò prescritti dal diritto dell'Unione. Tanto determina una possibile tensione tra la natura giuridica del bene, deputato a soddisfare interessi generali, e la destinazione dell'azione dei privati che operano nel mercato, fisiologicamente individuale. Il rischio si accresce con riguardo alla gestione dei servizi pubblici che si realizzano mediante quei beni e che soddisfano diritti sociali. Questi, sebbene concessi, devono essere assicurati istituzionalmente, intercettandosi una funzione infungibile della PA che opera anche a discapito della produzione, poiché, a livello costituzionale, la dimensione sociale prevale su quella economica (cfr. lavori Costituente, ord. giorno 9 settembre 1996).

45 La A. può incidere il rapporto concessorio mediante poteri autoritativi, il privato essendo titolare solo di un interesse legittimo al rispetto delle norme di legge e non di un diritto soggettivo.

46 E si considerino, inoltre, le difficoltà concrete nel revocare la concessione. Si pensi, al riguardo, al contenzioso originatosi dopo il crollo del Ponte Morandi a Genova, conclusosi, nei fatti (relativamente alla gestione delle strade ed eccetto che per le responsabilità legate al crollo), con un accordo negoziale tra le parti, finalizzato a impedire la beffa di alti risarcimenti, da pagare al concessionario responsabile di un danno incommensurabile (*cfr.* Corte Giust. UE, sentenza 7 novembre 2024 C–693/2022).

47 S. Torricelli, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Rimini, 2013, 54.

48 *Ibidem*.

49 Non solo la scelta amministrativa, ma altresì la scelta legislativa si misura con interessi pubblici «da tutelare nell'incertezza per la particolare consistenza che non consente di accettare il rischio di una lesione (e ciò quand'anche il rischio non sia certo)»; «l'incertezza non rende possibile qualsiasi decisione ragionevole […], ma

fondamentali[50].

solo la soluzione che soddisfa l'aspettativa del titolare della libertà» e dunque la discrezionalità «risponde alle logiche del principio di precauzione», in modo da esautorare l'Amministrazione da scelte potenzialmente tanto delicate e impattanti che mettono perfino in condizione di dubitare della possibilità di lasciare una qualche discrezione allo stesso legislatore. S. Torricelli, *ibid.*, 45-52. In altri termini, la certezza del rischio nella salvaguardia del bene impone un atteggiamento cautelativo o di prevenzione e ciò significa invocare il principio di precauzione, il cui ambito applicativo non sembra essere confinato alla materia paesaggistico/ambientale (cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione in Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 416); del resto, esso trova riconoscimento agli artt. 11 e 191 TFUE.

[50] Si pensi, ad esempio, al bene vita. L'avvento della Costituzione esclude in radice che detto bene possa, intanto, essere sacrificato irrimediabilmente per poi essere tutelato *ex post* con tecniche rimediali diverse dalla prevenzione. Evidentemente, la Costituzione riconoscendo la vita come diritto fondamentale (nei termini in cui si dirà *amplius infra*) ne impone una tutela anticipata ed esautora il legislatore di ogni potere (ad es. non potrebbe legittimamente essere reintrodotta la pena di morte; nemmeno per volontà legislativa). Perfino al popolo, ricorrendo agli strumenti di democrazia diretta non è consentito invocare riforme capaci di offendere, anche solo indirettamente, o di mettere in pericolo detto bene giuridico (cfr. sent. Corte cost. n. 50/2022). Orbene, se così è, occorre considerare che il concetto di comune implica che il bene sia avvinto a un diritto fondamentale, anziché a un interesse generale da soddisfare. Ciò impedisce di assoggettare ai descritti rischi simili risorse, per le ragioni già accennate e che si svilupperanno nel prosieguo, per cui i beni comuni sono garantiti dalla copertura costituzionale della loro protezione, in quanto coinvolti indispensabilmente nella attuazione di diritti che la Costituzione riconosce e tutela. Sicché, proprio per come è conformata nella sua struttura la categoria dei beni comuni, ove fosse regolamentata a livello nazionale, sembrerebbe poter recare tutela effettiva ai beni e ai diritti. In particolare, considerando qui il *vulnus* tipico della concessione, cioè l'esclusione dal bene (i.e., impedimento nell'accesso e nel godimento), parrebbe potersi riconoscere ai beni comini un'attitudine risolutiva del problema, almeno in rapporto alla loro concezione. Infatti, come osserva attenta dottrina, i beni comuni appaiono produttivi di un'utilità riferibile ad una collettività diffusa, che ne giustifica un'accessibilità altrettanto diffusa, salvo a impedirne la loro stessa funzione: «La definizione di 'beni comuni' resta incerta ma tende a riferirsi a cose che si presentano in natura come risorse scarse e che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona, tali da essere informati al principio di salvaguardia intergenerazionale delle utilità. Al tempo stesso, la categoria è indeterminata, senza poter essere definitivamente collocata tra i beni pubblici o i beni privati: i 'beni comuni' trovano, infatti, fondamento non tanto nello schema binario pubblico-privato di cui al co. 1 dell'art. 41 Cost., quanto nella previsione di cui al co. 2, secondo la quale la proprietà, in collegamento con la sua funzione sociale, deve essere resa accessibile a tutti. In questo senso, la previsione costituzionale di un 'accesso generalizzato' deve essere intesa come modalità di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente da una sua appropriazione esclusiva. La categoria dei 'beni comuni', dunque, si muove verso la configurazione di un concetto di 'proprietà inclusiva', che supera l'alternativa tra proprietà pubblica e privata. A prescindere dalla loro collocazione, i beni comuni appaiono comunque produttivi di un'utilità riferibile ad una collettività diffusa: questa ragione giustifica un'accessibilità diffusa agli stessi, salvo far venir meno la loro stessa funzione (...) il profilo caratterizzante dei 'beni comuni' è rappresentato dal godimento collettivo, ossia dalla concreta accessibilità della risorsa da parte di tutti i membri della collettività, nonché dall'attribuzione della titolarità di poteri decisionali in ordine al loro governo alla stessa collettività. In questo senso, il concetto di 'bene comune' esprime un diritto individuale a non essere escluso ad opera di altri dall'uso o dal godimento di determinate tipologie di beni e, al tempo stesso, il potere di una collettività di soggetti di partecipare alle decisioni che riguardano quelle stesse categorie di beni»; così, W. Gasparri, F. Tesi, *Lezioni di diritto amministrativo vol. 2 - Organizzazione microfisica del potere risorse*, Torino, 2022, Ca 8, par. 11. Peraltro, quanto al profilo della gestione dei beni, non sembra potersi concludere diversamente da quel che è dato ricavare mediante l'analisi del dato positivo: le leggi regionali che si occupano della categoria, concepiscono tutte i beni comuni come connessi in modo necessario alla cosiddetta amministrazione condivisa, ovverosia il modo di intendere la gestione e la cura delle risorse pubbliche come affidato alle istituzioni, ma partecipato attivamente dalla cittadinanza, che è coinvolta dalle (e chiama a essere le) istituzioni. Tanto in omaggio al principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale (art.118, c. 4, Cost.). Si inferisce, quindi, dalla normativa in materia che i beni comuni sono le risorse implicate nei programmi di gestione affidata con preciso indirizzo dall'istituzione – eventualmente accogliendo iniziali proposte civiche – ai cittadini, singoli o costituiti in gruppi, che assumono dei doveri di cura della cosa pubblica, da svolgere sotto al controllo e alla vigilanza dell'istituzione, sempre posta nella condizione di intervenire a protezione del bene, compreso l'intervento dismissivo dell'attività condivisa. Sono, inoltre, previste forme di compensazione dell'impegno civico a valere su imposte, tasse o costi di gestione dei cittadini.

Issn 2421-0528

E se tanto, come detto, pare agevolato dal passaggio del bene dalla proprietà pubblica in regime speciale al regime di diritto comune, le osservazioni svolte in merito alla concessione sembrano rivelare che, per quanto essa non determini tale passaggio – e forse, a maggior ragione, proprio per questo (mantenendo il bene in un regime pubblicistico) – non pare comunque impedito l'effetto di svantaggio per i beneficiari della risorsa[51]. Proprio la capacità del concessionario di escludere chicchessia dalla fruizione o dall'accesso al bene, facendo esercizio dei poteri tipici del proprietario, quale egli non è, ma appare essere, sembra ostare irrimediabilmente alla tutela certa, immediata ed effettiva imposta dalla Costituzione con riguardo ai diritti fondamentali che quel bene soddisfa[52].

Per giunta, non sembra peregrino considerare che, specie per beni esauribili, la segregazione potrebbe determinare anche l'insorgenza quantomeno di un rischio di accaparramento a vantaggio di coloro che possono escludere altri potenziali beneficiari[53]. Ove taluni individui possano accedere al bene con maggior facilità rispetto agli altri, si trovano nella condizione di sfruttarli, verificandosi con una certa tendenzialità il noto fenomeno del *free-riding*[54]. Questo – opposto alla partecipazione condivisa delle cose, concettualmente promossa dalla prospettiva intergenerazionale, oggi espressa all'art. 9 Cost.[55]– si realizza nel mero godimento

Per un approfondimento sulla amministrazione condivisa si rinvia, tra gli altri, a G. Arena, *Cittadini attivi*, Bari, 2006; M. Bombardelli, G. Arena (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento*, Napoli, 2022; per una lista completa delle regioni che disciplinano i beni comuni, si rinvia alla raccolta contenuta nel sito Labsus.org.

[51] È il caso di Napoli, dove il mare «chiude» alle diciotto. L'espressione è ben lontana dall'essere enfatica: ove una persona volesse accedere alla spiaggia nel cuore della città dalle ore diciannove in avanti non può farlo, poiché il gestore del lido, che deve essere pagato anche soltanto per entrare in spiaggia, chiude lo stabilimento alle diciotto e quindi l'interessato non solo è costretto a pagare, ma il suo diritto al godimento del mare dipende dalla volontà del concessionario. Non occorre spiegare come in ciò consti una lesione del diritto di accedere al e godere del bene (demaniale).

[52] Ciò, senza che interpretazioni costituzionalmente orientate della legislazione in materia di beni riescano a impedire almeno il rischio del sacrificio della situazione soggettiva coinvolta dalla risorsa e, ultimamente, della risorsa stessa.

[53] Del resto, questa impostazione è sostenuta nella nota opera di G. Hardin, op. cit., ove la teorica dei beni comuni viene rigettata proprio in quanto sussisterebbe una generale tendenza degli uomini all'accaparramento delle risorse e quindi ad alimentare la rivalità che si sviluppa dal carattere esauribile dei beni. Ma allora i temi dell'accesso (incondizionato) e della fruizione (consentita alla generalità dei consociati) – requisiti principali dei beni essenziali - intercettano il concetto di rivalità, sviluppando una tensione tra tendenza all'accaparramento e godibilità diffusa del bene (la cui conservazione costituisce il fine immediato della tutela, mentre la pubblica fruizione ne è il fine ultimo).

[54] Nella definizione di *Free rider* offerta nel Dizionario di Economia e Finanza Treccani (2012) da R. Vannini, esso è descritto come l'agente economico che attua un comportamento opportunistico, finalizzato a fruire pienamente di un bene (o di un servizio) prodotto collettivamente, senza contribuire in maniera efficiente alla sua costituzione. Anche detto parassitismo, si sostanzia nell'attuazione di strategie volte a conseguire un vantaggio privato, risparmiando sul proprio contributo alla produzione del bene, e cercando di avvantaggiarsi dell'apporto fornito dagli altri membri. Il concetto pare recuperare le teorie economiche classiche, quella di A. Smith, in particolare, che nel suo *Theory of moral subitment*, Oxford, 1759, concepiva una egoistica razionalità. Epperò, ricorda G. Radbruch, *Diritto e no*, Milano, 2021, 106 «L'uomo nel diritto non è più Robinson o Adamo, non più l'individuo isolato, bensì l'uomo in società, l'uomo collettivo». Sicché, la garanzia di un *public enforcement* – che altro non è che un intervento pubblico in economia – sembra riuscire a scoraggiare i comportamenti opportunistici che interessino beni pubblici. Un ruolo, quello dell'Istituzione, in tal caso protettivo (ed eventualmente sussidiario-correttivo rispetto a un'iniziale astensione) e rivolto alla realizzazione di una efficiente distribuzione delle risorse.

[55] «La Repubblica [...] Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». Per una ricostruzione storica sull'articolo in parola si veda A Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, Firenze, 1969, 390-394 L'A. ha offerto di paesaggio una nozione sistematico-integrativa, intendendolo come bene integrato, comprensivo delle connessioni tra paesaggio, ambiente, urbanistica, e territorio.

di un bene senza alcuna partecipazione alla sua cura, con l'estrazione di ogni utilità a vantaggio del solo fruitore[56]. Quindi, con riguardo a risorse esauribili e scarse, le quali risultano a godimento condizionato, posto che non restano insensibili all'uso che se ne possa compiere (dato che si consumano fino anche a terminare), la possibilità di ammettere un loro impiego a vantaggio esclusivo di pochi fortunati pare porsi in contrasto con lo sfruttamento sostenibile dei beni che, in uno ad una irrinunciabile garanzia di qualità nella loro cura, parrebbe essere la sola via utile per raggiungere una tutela intergenerazionale. In effetti, la prospettiva dell'art.9 Cost., siccome riformato di recente, sembra postulare un governo dei beni che scongiuri il pericolo del loro esaurimento realizzato da pochi soggetti; pericolo che appare già tangibile[57] e che, ove si concretasse, non sembrerebbe incontrare rimedi effettivi, ma solo tutele posposte, di tipo riparatorio, che presuppongono necessariamente il primo sacrificio del diritto. Diversamente, per beni essenziali i soli rimedi utili ed effettivi parrebbero essere reali o in forma specifica, volti cioè a garantire la sicura soddisfazione dei diritti fondamentali implicati dalle risorse[58].

Sicché, di là dall'esclusione dei beneficiari dal godimento e dalla fruizione del bene, un ulteriore motivo d'inadeguatezza delle attuali categorie dei beni pubblici agli scopi di protezione dei diritti costituzionalmente riconosciuti parrebbe constare proprio nella loro incapacità a proteggere le risorse scarse, che possono essere interessate da gestioni esternalizzate senza alcun coinvolgimento diretto degli organi pubblici, o addirittura dismesse e/o cedute nel mercato (con l'ulteriore effetto di amplificare il problema della *rivalità*[59]). Del resto, nell'ordinamento, le risorse sono concepite in ottica dominicale, guardando alla appartenenza, anziché essere intese nella loro idoneità immediata a soddisfare bisogni umani, ma con la citata ultima riforma costituzionale, che una simile concezione delle risorse debba essere dismessa sembra ormai testimoniato perfino al massimo livello della gerarchia delle fonti.

Accanto alla concessione vi sono due ulteriori istituti del diritto positivo che parrebbero porsi nel solco degli approdi relativi alla insufficienza delle attuali garanzie pubblicistiche per beni essenziali. Anche in tali casi i beni, pur originariamente pubblici e quindi connotati da una funzionalizzazione all'interesse generale, perdono il connotato di specialità e vengono riconsegnati al diritto comune. Si tratta del federalismo demaniale e della sdemanializzazione[60].

---

[56] Altrettanto, l'accaparramento esclusivo può darsi per ricavo, attraverso una prima acquisizione della risorsa seguita, poi, dalla sua reimmissione nel mercato a prezzo maggiorato, in modo da accrescere il patrimonio del disponente.

[57] Al riguardo, si pensi alle preoccupanti parole del neoincaricato Presidente del WEC, *World Economic Council,* per cui nemmeno l'acqua sarebbe un bene da gestire fuori mercato, in modo diverso da un prodotto. Conferma la bontà dell'assunto anche il parere del Consiglio di Stato, reso nel 2016, allorché il *plenum* si espresse in funzione consultiva sul riordino dei servizi pubblici locali, precisando che «gli enti affidanti possono introdurre tariffe agevolate per specifiche categorie di utenti in condizioni di disagio economico o sociale o diversamente abili, provvedendo alla relativa compensazione in favore dei gestori. Si tratta di misure assistenziali, possibili anche nei servizi prestati su base universale, secondo contingenti valutazioni politiche e di convenienza economica degli enti affidanti». Tra l'altro, la Commissione rilevò che l' «aggiornamento delle tariffe a discrezionalità dell'ente gestore contrasta con la finalità di perseguire i recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, poiché, con la fissazione di un tasso di rendimento normale, peraltro senza predeterminazione legislativa del periodo temporale di riferimento, si riducono gli incentivi del soggetto affidante gestore del servizio all'innovazione del processo produttivo e alla minimizzazione dei costi di produzione, conseguendo lo stesso comunque il rendimento stabilito dal regolatore».

[58] Vedi *infra*.

[59] Del quale si è detto *supra*.

[60] Merita, inoltre, menzione l'ulteriore istituto della cartolarizzazione. Prevista all'art. 2, d.l. 25 settembre 2001, n. 351 (ccm L. 23 novembre 2001, n. 410), recante disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e

Avviando dalla prima a considerare le due procedure, che potremmo definire «devolutive», intendendo con ciò individuare lo spoglio che l'amministrazione compie in relazione al bene – temporaneamente o definitivamente assistendosi al sostanziale ritiro del diritto pubblico al cospetto del diritto privato – è noto anzitutto che, in attuazione della legge delega sul federalismo fiscale (L. n. 42/2009), il D. lgs. n. 85/2010 ha introdotto specifiche disposizioni relative al c.d. «federalismo demaniale»[61]. Esso consiste nella facoltà di attribuire beni statali a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, mediante DPCM[62]. Il federalismo demaniale si presenta come una pratica di attuazione del principio di sussidiarietà verticale nell'esercizio delle funzioni amministrative (art. 118 Cost.) e si esplica nella assegnazione della gestione di un bene agli Enti territoriali di prossimità, con un fine di valorizzazione. In particolare, lo Stato, previa intesa raggiunta in sede di conferenza unificata, individua i beni da attribuire agli Enti citati secondo criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione tra competenze e funzioni, nonché di valorizzazione ambientale. A seguito del trasferimento, l'Ente territoriale dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorirne la massima valorizzazione funzionale, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività rappresentata.

Il problema che si pone è che i beni trasferiti possono divenire oggetto di procedure di vendita o di dismissione. Invero, sebbene sia dovuta una preliminare procedura amministrativa che, interpellata una conferenza di servizi, attesti l'avvenuta valorizzazione

valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare, essa integra il processo per cui il Ministro dell'economia e delle finanze è facoltizzato a privatizzare il patrimonio immobiliare pubblico dello Stato che, anche a tale scopo, può costituire o promuovere la costituzione di società c.d. veicolo, aventi ad oggetto la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato e degli altri enti pubblici individuati dall'Agenzia del demanio (alla quale è stato affidato anche il compito di operare una ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, con propri decreti dirigenziali, in base alla documentazione esistente presso gli archivi e gli uffici pubblici, classificandoli in beni demaniali e beni facenti parte del patrimonio indisponibile e disponibile). Dette società, rendono disponibili a determinati soggetti flussi di cassa futuri, derivanti dalla vendita ovvero dai canoni di locazione derivanti dai beni immobili coinvolti nelle operazioni.

[61] Sul federalismo demaniale, si veda, tra gli altri, M. Renna, *Federalismo demaniale e strumenti di valorizzazione dei beni pubblici*, in *St. parl. pol. cost.*, 2012, 27 ss., il quale, anche altrove, ha ritenuto che «la legislazione ha progressivamente determinato o previsto il trasferimento verso i livelli di governo sub-statali anche delle prerogative dominicali su beni del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato (cosiddetto «federalismo demaniale»). Il trasferimento implica, salve talune importanti eccezioni, l'ingresso dei beni in questione nel patrimonio disponibile degli enti che ne acquisiscono la proprietà ed è finalizzato alla valorizzazione e anche alla possibile, in determinati casi, alienazione dei medesimi beni» (M. Renna, *I limiti della classificazione codicistica dei beni pubblici*, in corso di pubblicazione ne *Il diritto dell'economia*, 117, 2025, 69).

[62] Il d.lgs. n. 85/2010 individua le tipologie dei beni immobili statali trasferibili e quelli che sono in ogni caso esclusi dal trasferimento (c.d. *black list*). Tra gli altri, si menzionano gli immobili impiegati dalle amministrazioni pubbliche per comprovate ed effettive finalità istituzionali; i porti e gli aeroporti di rilevanza economica nazionale e internazionale; i beni appartenenti al patrimonio culturale, salve eccezioni; le reti d'interesse statale, ivi comprese quelle energetiche e le strade ferrate; i parchi e le riserve naturali, nonché i beni in uso a qualsiasi titolo agli organi di rilevanza costituzionale. Tali beni, a differenza di quelli trasferibili, non sono alienabili, né usucapibili e nemmeno possono essere espropriati per pubblica utilità o sottoposti ad esecuzione forzata. Tra i beni trasferibili, invece, ve ne sono alcuni, quali quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che – data la loro rilevanza strategica per gli interessi nazionali – restano comunque assoggettati al regime speciale previsto per i beni demaniali dal Codice civile e dal Codice della navigazione, oltre che da altre leggi speciali. Il problema che si pone, relativamente alla tutela delle risorse pubbliche, è tuttavia che l'art. 19 della legge n. 42/2009 ha imposto al legislatore delegato di individuare le tipologie di beni di rilevanza nazionale considerati intrasferibili, ma espressamente richiamando solo i beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale (lett. d), con la conseguenza che, dal 2012, con cadenza biennale, su richiesta di Regioni ed enti locali possono essere adottati d.C.M. con cui possono devolversi beni ulteriori (cfr. D. Siclari, *Il D.l.gs. n. 85 del 2010 in materia di federalismo patrimoniale nel processo di attuazione dell'art.119 della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1,11).

del bene, gli Enti territoriali riceventi possono adottare piani di dismissione delle risorse ottenute e mutarne la destinazione, conferendole nel patrimonio pubblico disponibile. L'atto formale dichiarativo di tale devoluzione del bene dal demanio al patrimonio disponibile è riservato allo Stato, ma i beni trasferiti agli Enti territoriali possono essere conferiti ad uno o più fondi comuni di investimento immobiliare[63] ed è il Ministro dell'economia e delle finanze a promuoverne la costituzione attraverso società di gestione del risparmio: società, quindi soggetti privati, alle quali trasferire immobili di proprietà dello Stato non più utilizzati per finalità istituzionali[64]; una valorizzazione che a taluni è sembrata, pertanto, essere economica, più che sociale[65]. In effetti, in casi simili, complice l'obnubilamento recato dalla valorizzazione del bene, la privatizzazione sussiste, ma appare occultata dalla gradualità dismissiva del bene demaniale, prima devoluto transitoriamente su altri Enti pubblici e infine ceduto sul mercato; il che non consente una immediata presa d'atto della fuoriuscita della risorsa dalla proprietà pubblica.

Allo stesso modo paiono assottigliarsi le garanzie di tutela per beni *già* pubblici coinvolti in processi di sdemanializzazione, anch'essi causativi del passaggio dalla proprietà pubblica al patrimonio disponibile, con tutto ciò che ne consegue in termini di modalità d'uso e gestione della risorsa[66].

In particolare, l'istituto trova la propria base giuridica nell'art. 829 del Codice civile, che definisce la sdemanializzazione come la procedura con cui un bene cessa di appartenere al demanio per espresso volere, dichiarato formalmente, dell'amministrazione che ne è titolare[67]. Tuttavia, accanto alla descritta forma espressa è dato il verificarsi di sdemanializzazioni tacite, ovvero di casi in cui la cessazione della demanialità avviene in assenza di un provvedimento formale che dichiari preliminarmente l'avvenuto mutamento di

---

[63] Sulla base di un valore, la cui congruità deve essere attestata da parte dell'Agenzia del demanio o dell'Agenzia del territorio.

[64] Recita l'art.4 della norma sul federalismo circa lo Status dei beni «I beni, trasferiti con tutte le pertinenze, accessori, oneri e pesi entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni, ad eccezione», sì, «delle miniere di cui all'articolo 5, comma 1, lettera d), che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze e)) di quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che restano assoggettati al regime stabilito dal Codice civile, nonché alla disciplina di tutela e salvaguardia dettata dal medesimo codice, dal Codice della Navigazione e dalle leggi regionali e statali, come comunitarie di settore, con particolare riguardo a quelle di tutela della concorrenza», ma per tutti gli altri beni demaniali il Presidente del Consiglio dei Ministri *può* – e non deve – disporre il mantenimento dei beni stessi nel demanio o l'inclusione nel patrimonio indisponibile, peraltro motivandone le ragioni (con tutto quello che ne consegue in punto di censurabilità giudiziale, nonché avuto riguardo ai limiti in tal modo posti alla discrezionalità dell'Ente).

[65] Come ha notato A. Lucarelli in un intervento sul quotidiano Repubblica, replicato anche nel sito Italianostra, avente ad oggetto il cd. Patto per Napoli, sottoscritto il 29 marzo 2022 con il governo Draghi, benché l'accordo avrebbe dovuto valorizzare il patrimonio immobiliare di proprietà comunale, di altro non si trattava che dell'uso di un «termine meno inquietante di «messa sul mercato». Infatti, attraverso un piano definito con la società Invimit sgr S.A., costituita con decreto del Ministro dell'Economia il 19 marzo 2013, proprio secondo la procedura normativa sin qui descritta, il patrimonio immobiliare napoletano è stato impiegato per risanare il disavanzo del debito pubblico. A farne le spese, per l'Autore, sono state le fasce più deboli della popolazione, alle quali sono state sottratte preziose risorse di welfare e assistenza sociale, l'Ente locale avendo potuto conferire gli alloggi del proprio patrimonio a fondi comuni di investimento immobiliare nel tentativo di massimizzare i profitti sulle locazioni di immobili pubblici, anziché garantire il costituzionale diritto all'abitare.

[66] Fermo rimanendo che, affinché il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio disponibile dello Stato avvenga in conformità al dettato costituzionale deve basarsi sull'intervenuta modifica della situazione di fatto o sulla perdita di destinazione pubblica del bene, non risultando più sussistenti i requisiti strutturali dei beni demaniali o di quelli patrimoniali indisponibili.

[67] Circa la natura giuridica della dichiarazione con cui l'amministrazione sigla il passaggio di un bene dal demanio al patrimonio, la giurisprudenza l'ha ritenuta dichiarativa, essendo necessario un concreto mutamento di fatto perché la devoluzione possa ammettersi (cfr., Cass. civ., Sez. II, sent. n. 14666/2008).

destinazione della cosa. In casi simili, la sdemanializzazione si inferisce dalla condotta dell'amministrazione, incompatibile con la volontà di conservare il bene alla sua destinazione originaria, oppure è il fatto materiale o naturale a determinare la perdita della demanialità[68]. L'assenza dell'atto formale sembra però ridurre le tutele; non foss'altro che per l'inesistenza di un provvedimento puntualmente motivato, censurabile al cospetto del giudice[69].

Per le motivazioni descritte, quindi, simili procedure di devoluzione dei beni pubblici, federalismo demaniale e sdemanializzazione, tacita in particolare, sembrano idonee a svuotare le risorse del contenuto di garanzia ch'esse ricavano dal regime pubblicistico – benché nelle citate forme insoddisfacenti – posto che ne determinano uno *scivolamento* nel patrimonio disponibile, con l'effetto di renderle commerciabili, usucapibili e oggetto di dinamiche escludenti, con ultimo svantaggio della generalità indistinta dei consociati che pure dovrebbero essere ammessi a fruirne. La sottrazione del godimento a questi soggetti impedisce, intanto, la soddisfazione dei loro diritti fondamentali – alla cui attuazione è destinato infungibilmente l'accesso alla risorsa – e il rischio di una appropriazione individuale o elitaria dei beni pare confliggere anche con l'esigenza di tutelarli a vantaggio delle future generazioni: se si pensa che il loro stesso sfruttamento o uso, per espressa volontà costituzionale (art. 9 Cost.), dev'essere condotto in modo da assicurare le risorse ai posteri, almeno le volte in cui si tratti di beni riconducibili alla materia paesaggistico-ambientale, e specie avuto riguardo a cose esauribili, le attuali tutele sembrano integrare forme di salvaguardia non effettive.

Si può allora concludere osservando che, ogni qual volta i diritti fondamentali siano chiamati in causa da beni direttamente coinvolti nella loro soddisfazione, come è per i beni comuni, la tutela di tali posizioni soggettive dovrebbe estendersi anche alle risorse.

In questa prospettiva pare porsi il dettato costituzionale che, come si vedrà nel prossimo paragrafo, malgrado non tratti dei beni, ma di diritti e interessi[70], coinvolge implicitamente anche i primi nel garantire un sicuro fondamento di tutela alle situazioni giuridiche di cui si occupa, chiedendo al legislatore – almeno implicitamente, ma certo necessariamente – di

[68] In forza delle prescrizioni dell'art. 829 c.c., tradizionalmente si è ritenuto che la perdita della demanialità potesse essere solo esplicita, intervenendo a seguito di un provvedimento amministrativo espresso a natura dichiarativa nel quale l'Amministrazione compiva una mera ricognizione della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene (cfr. Cass. I Sez., sent. n. 12555/2013). Devono, in effetti, considerarsi le potenziali derive applicative derivanti dalla sdemanializzazione tacita. In casi simili, la perdita della demanialità non avviene soltanto per fine naturale o cessazione di fatto dei connotati di interesse pubblico del bene, ma può darsi per volontà amministrativa, dalla cui condotta, da ritenere ragionevolmente inerte o negligente, è dato inferire il disinteresse dell'ente verso la risorsa (piuttosto che la perdita in sé della demanialità nella *res*). Resta, perciò, difficile comprendere come tale impostazione possa conciliarsi con i doveri della A., tra i quali sembrano rientrare anche doveri di intervento a protezione dei beni pubblici, ove l'esercizio del potere amministrativo – come, forse, legislativo – appare orientato verso un modello di cura preventiva o precauzionale delle cose (vedi *infra*). L'art. 429 del Codice del 1865, invece, già in precedenza consentiva l'automatico passaggio al patrimonio disponibile dei beni appartenenti a province e comuni, assumendo necessario non il provvedimento, ma solo il verificarsi di una situazione di fatto. Orbene, oggi, a dispetto del testo dell'art. 829 c.c., che richiede un provvedimento che attesti la perdita dei connotati di demanialità o di indisponibilità, si ammette la sdemanializzazione cosiddetta tacita, poiché le due norme citate sono ritenute tra loro in rapporto di continuità (*sic*, Cass. SS.UU., sent. n. 7739/2020). Fanno eccezione alcuni beni peculiari, come il demanio idrico o marittimo, per i quali la sdemanializzazione tacita non è ammessa per le stesse ragioni per cui non ne è data la trasferibilità nel federalismo fiscale.

[69] Per M. Renna, op. cit., 2025, 63, si è verificato un processo di «patrimonializzazione del demanio», o, «meglio, di progressiva despecializzazione e privatizzazione del regime dei beni demaniali, avviato prima ad opera della giurisprudenza (si pensi, ad esempio, agli orientamenti in materia di «sdemanializzazione tacita», volti ad aggirare il vincolo di incommerciabilità dei beni) e, poi, completato dall'avvento di alcune discipline di settore, che hanno introdotto ipotesi di alienazione o commercializzazione di beni pubblici appartenenti al demanio».

[70] *Cfr.* R. Bin, *L'ambiente nella Costituzione, tra beni e interessi*, in *Consultaonline*, II, 2025.

salvaguardare le risorse necessarie al loro soddisfacimento. Ed è proprio in questa parte che le regole dettate dal Codice civile e dalle altre leggi dell'ordinamento in materia di beni pubblici non sembrano armonizzarsi pienamente col dettato costituzionale, al punto da fondare un sospetto di antinomia tra le due fonti[71]. Invero, per le ragioni esposte, il dato caratterizzante e comune alle diverse categorie di beni pubblici, costituito dal regime speciale al quale sono assoggettati, per quanto poggi su un complesso sistema di limiti, non sembra sufficiente ad assicurare il grado di protezione dei beni-interessi (collegati a beni-cosa) richiesto dalla Costituzione, allorché ne assottiglia le garanzie, riconsegnando la risorsa al diritto dei privati, anche solo di fatto[72].

3. Nuove soluzioni: un modello costituzionale, intergenerazionale, di beni. Giunti a questo punto della trattazione, è opportuno soffermarsi sul dettato costituzionale, sviluppando il ragionamento alla luce dei referenti normativi sui quali poggia l'assunto dell'apparente inadeguatezza dei beni pubblici come categoria – nei termini di cui si è detto – nel tutelare in modo effettivo i diritti fondamentali che si soddisfano proprio e solo attraverso gli stessi beni.

Prima di procedere è opportuna, però, una premessa metodologica. Riferirsi ai beni, specie se pubblici, significa richiamare automaticamente gli artt. 41, 42, 43 e 44 della Costituzione[73]. Complice l'impostazione codicistica, infatti, tradizionalmente, il tema si inquadra, come si è visto, nella materia proprietaria, concependo enti e privati come titolari delle risorse[74].

Parimenti, proprietà e uso dei beni evocano gli ulteriori artt. 1, 2 e 3 Cost., in quanto i diritti ivi riconosciuti limitano i poteri dei soggetti che hanno i beni in appartenenza e ne

---

[71] Come nella affine materia degli usci civici dubita, loro riguardo, S. Orrù, *Usi civici Digesto delle discipline privatistiche*, voc. usi civici, chiedendosi se la previgente legislazione fosse compatibile coi principii costituzionali.

[72] Lo conferma il Consiglio di Stato, nel parere reso dalla Adunanza della Commissione speciale, il 3/5/2016 n. 1075 sullo Schema di decreto legislativo recante il Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale. In detta sede, invero, il Collegio ha richiesto la previsione espressa di incedibilità degli impianti in uso per la resa di servizi pubblici. Preso atto che, nel testo normativo proposto inizialmente, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali erano vincolati all'uso pubblico, indipendentemente dalla titolarità della proprietà, si legge: «Il particolare rilievo che assumono i SIEG anche in ragione della restrittiva definizione accolta nel presente decreto suggerisce di assicurare, invece, che, come nel regime previgente, la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali rimanga in ogni caso nella mano pubblica anche per evitare che le vicende proprietarie, pur in presenza del vincolo all'uso pubblico, possano influire sull'erogazione dei servizi».

[73] Ferma l'impossibilità di svolgere in questa sede una disamina compiuta dei singoli articoli costituzionali riferiti alla proprietà, stante la complessità interpretativa che connota il Titolo III della Costituzione e che ha diffusamente impegnato la dottrina moderna e contemporanea, sia consentito rinviare, tra gli altri, a M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del Diritto*, 1971; U. Mattei, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2025; S. Rodotà, *Note critiche in materia di proprietà privata*, in *RTDPC*, 1960, 1252; S. Rodotà, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, 253; A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1995; Grossi, *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1988, 226, 245 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; G. U. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. Civ.*, I, 1972; P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971. Per riflettere, invece, sull'impatto dell'interpretazione costituzionale dell'istituto proprietario sulla concezione dei beni, sia consentito rinviare, invece, a Cerulli Irelli in *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 3, 2022, 639, ss.; S. Cassese, *I beni pubblici*, Milano, 1969, 56 e ss.; G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971,130-131, 153; A. Algostino, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013; si vedano anche le considerazioni svolte al riguardo in A. Camaiani, *Argomenti critici per la costruzione del fondamento teorico-concettuale della categoria dei beni comuni* in *Federalismi.it*, n. 30/2024, par. 4. Sull'art. 43, in particolare, si vedano, tra gli altri, F. Galgano, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), Bologna, 1982, 193 e A. I. Arena, *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana* in *Costituzionalismo.it*, 2, 2020.

[74] Cfr. A. Lucarelli, *Beni comuni* (voce), in *Dig. disc. pubbl*, 2021, 21.

conformano le modalità di disposizione e di godimento[75].
Nonostante le descritte implicazioni, in questa sede ci si soffermerà principalmente sull'art. 9 della norma fondamentale dell'ordinamento, in quanto la recente riforma costituzionale, avvenuta con l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, confortata dal dato positivo in materia di beni comuni (regionale e locale)[76], sembra suggerire un mutato inquadramento.
Invero, la teorica dei beni comuni si è sviluppata nell'impostazione dominicale, pur discostandosene per l'incompatibilità della categoria con la logica proprietaria, in quanto il collegamento strumentale di simili risorse con la realizzazione degli interessi di tutti i cittadini porrebbe l'esigenza di un autonomo statuto che prescinda dal titolo[77]. Ma il nuovo art. 9 Cost., per come riformato dalla legge costituzionale appena richiamata, sembra arricchire la base giuridica della categoria, attraendola anzi principalmente entro un'ottica prospettica: la disposizione esplicita per la prima volta un dovere di cura e tutela delle risorse che si rivolge al domani, mirando alla loro preservazione (senza rinunciare alla fruizione diffusa); in tal modo, mediante una considerazione intergenerazionale dei beni, sembra portare nuova linfa alla concezione comunitaria e mutualistica d'impiego degli stessi.

[75] La fruizione dei beni pubblici, deputati a soddisfare l'interesse generale e quindi i diritti dei consociati, evoca i paralleli doveri di solidarietà economica, sociale e politica (artt. 2 e 3, c. 2, Cost.) cui ciascuno è tenuto affinché a tutti sia consentito esprimere e realizzare la propria personalità. Infatti, come ricorda A. Lucarelli, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 17, 1, sono i doveri della persona verso la comunità a consentire la tenuta del sistema democratico, essendo prioritario il bene comune rispetto al bene individuale (nello stesso senso, v. G. Gonella, *La nozione di bene comune,* Milano, ristampa 1959, I edizione Milano, 1938, ora in Aa. Vv. *Sulla scuola italiana del diritto,* Milano, 2001, 121 ss.). Per tale ragione, da par loro, i beni comuni – come categoria – sembrano implicare un regime giuridico che prescinde dal titolo di appartenenza delle risorse, considerandole, piuttosto, in un'ottica solidaristico-comunitaria, proprio in quanto appaiono come strumenti di realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e del pieno sviluppo della persona umana, scolpiti anch'essi agli artt. 2 e 3 Cost. Per i rapporti tra la proprietà e i beni comuni, v. M. C. Girardi, *La proprietà pubblica. Percorsi costituzionali nell'evoluzione della forma di stato*, 2023, al capitolo dedicato.
[76] Come si è visto, i beni comuni scontano l'assenza di una normativa nazionale che si occupi di regolamentarli a livello primario. La proposta di novellazione del Capo II, Titolo I, Libro III del Codice civile e delle altre parti collegate, promossa dalla Commissione Rodotà, non ha infatti avuto seguito. Tanto, tuttavia, non ha impedito il diffondersi della categoria ad altri livelli. In particolare, numerose e in via di espansione sono le leggi regionali che si occupano di beni comuni. Emilia-Romagna, Lazio, Marche, Piemonte e Toscana, in anni recenti, hanno disciplinato la categoria. Anche a livello sub primario, inoltre, sono in aumento le previsioni in materia. Si pensi, al riguardo, ai cosiddetti regolamenti urbani. Com'è noto, gli Enti locali sono enti autonomi, come Regioni, Province e Città metropolitane, dotati di propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art.114, c. 2, Cost.). Ai sensi dell'art. 117, c. 6, Cost., essi hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Si tratta di una capacità normativa, da esercitare anche in forma aggregata, tra più Comuni, dispiegantesi, in particolare, nelle materie di competenza dell'Ente, cioè organizzazione e funzionamento delle istituzioni, degli organismi di partecipazione, nonché funzionamento di organi e uffici, oltre all'esercizio delle funzioni ad esso attribuite. Dall'analisi del richiamato tessuto normativo pare potersi inferire che i beni comuni sono sovente intesi quali beni, materiali e immateriali, da garantire anche per le future generazioni, coinvolti nell'amministrazione condivisa, un modello di gestione delle risorse svolto in omaggio al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, che occupa i cittadini – singoli o in formazioni sociali, anche di tipo imprenditoriale – e che si realizza mediante accordi detti (prevalentemente) patti di collaborazione. In tali sistemi di gestione, i beni comuni sono collegati a scopi di inclusione e condivisione delle risorse che rimettono al centro dell'interesse generale interessi di comunità, anziché individuali. Ciò valorizza il bene *ex se*, il regime comunitario della sua gestione e il legame con il futuro assegna ai beni comuni, specie quelli ad attitudine ecologica, una modalità di uso che pare essere generativa, in omaggio all'art.9 Cost., vocandoli alla ricostituzione sociale per il vantaggio delle generazioni che verranno.
[77] Cfr., Cass. SS.UU. 14 febbraio 2011, sent. n. 3665 e Cass. SS.UU. 11 agosto 2025, sent. n. 23093. Tanto che per la Cassazione più recente citata, intervenuta in merito alla rinuncia abdicativa della proprietà, la categoria dei beni comuni rappresenta perfino «un inquadramento sistematico in grado di offrire al problema dei beni immobili abbandonati una risposta diversa rispetto a quella fornita dal c.c., sia pure limitatamente a quelli oggetto di interesse ad una gestione diretta in forma comunitaria».

Venendo quindi a considerare il testo della Costituzione, va preliminarmente osservato che ivi mancano riferimenti ai beni intesi in senso stretto. Ciò sembra dovuto al fatto che le norme costituzionali, almeno per come sono state fino ad oggi interpretate dalla Consulta, in particolare, non si occupano delle cose, ma fissano diritti e interessi che la disciplina dei beni deve rispettare[78].

Carattere immanente delle risorse delle quali ci si sta occupando, però, è il loro legame diretto con i diritti fondamentali della persona; si tratta di cose che vi recano soddisfazione immediata, essi risultando attuati proprio e solo mediante il bene (per accesso o per fruizione). Per tale ragione, la tutela di simili *res* pare assumere rilievo costituzionale: la necessità di garantire protezione effettiva al diritto fondamentale trasla sulla cosa e sono i beni a divenire l'oggetto del bisogno regolamentare, poiché proteggere la risorsa (il bene come cosa) consente di soddisfare il diritto (il bene come interesse) costituzionalmente rilevante[79].

Tuttavia, si è avuto modo di osservare come la proprietà pubblica del bene e l'assoggettamento delle vicende che lo interessano allo speciale regime giuridico che a tanto consegue non sembrino escludere l'effetto di segregazione delle risorse a svantaggio degli aventi diritto a goderne; così come non pare possibile riuscire a impedirne con certezza l'esaurimento (specie se risorse scarse), nonostante si tratti di beni essenziali. Di talché, può verificarsi perfino l'opposto risultato del sacrificio – financo irreversibile – delle correlate situazioni soggettive primarie[80].

Eppure, le stesse istituzioni sembrano non poter escludere o limitare la relazione tra tali beni e i beneficiari (almeno non in termini assoluti): gli organi di tutela delle risorse, chiamati alla loro cura e alla loro preservazione a fini di utilità generale, possono, semmai, mediante la regolazione concreta delle modalità di fruizione, condizionarvi l'accesso o modularne l'uso

---

[78] R. Bin, *Ibidem*, 2025, si è soffermato sull'assenza di riferimenti costituzionali in materia di beni(-cosa) e ha chiarito che solo raramente la Corte ha accennato ai beni in senso stretto, anziché come diritto individuale. Anche la sent. n. 210/1987, nota in quanto è la prima pronuncia della Corte costituzionale ad essere intervenuta in materia di ambiente, lo ha fatto ritenendo quest'ultimo «diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della collettività», non come bene giuridico. L'Autore, anzi, con specifico riferimento al bene paesaggio, scorge chiara una evoluzione che ha condotto proprio alla tutela dell'ambiente come diritto soggettivo e non come bene.

[79] Ciò, tuttavia, ricorda ancora R. Bin, *Ibidem*, non deve mettere in condizione di sbriciolare i «beni» in «interessi» imputabili al singolo soggetto, dovendosi rilevare la difficoltà del nostro sistema a garantirvi una tutela effettiva, sul presupposto che la nostra Costituzione affida alla rappresentanza politica e non ai cittadini né alla Corte costituzionale (non invocabile in via diretta) il compito di armonizzare la normativa nazionale con i principi costituzionali. In tal modo, si avvede l'A., a fronte di violazioni «oggettive» di una norma costituzionale, si perde la possibilità di attivare la giustizia su questioni che attengono ai beni costituzionalmente rilevanti, a tutela dell'interesse generale. Ciò in quanto si scontano i limiti della attivazione processuale, che richiede la presenza di un interesse soggettivo, rilevante, attuale e concreto, in capo a chi agisce in giudizio nella speranza che il giudice adito si faccia carico di investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità. La riflessione sembra consolidare l'assunto sostenuto in questa tesi della necessità di un ripensamento delle categorie alla luce della sopravvenienza costituzionale che, commutando il punto focale del diritto dalle cose alle persone, trasla il significato protettivo dei principi fondamentali dell'ordinamento dai beni come *res* ai beni come diritti (o, in senso più lato, i beni giuridici soggettivi) che li coinvolgono.

[80] Sul demanio, nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 4 aprile 1942, a commento del già art. 392, si legge che «L'appartenenza di beni allo Stato, ad altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici determina per taluni di questi beni un regime particolare, il quale, in ordine ai beni dello Stato, era dal codice del 1865 espresso nel termine di «demanio pubblico» e, in ordine ai beni delle provincie e dei comuni, nel termine di «beni di uso pubblico». I beni non soggetti a tale regime erano designati come «patrimoniali». […] Questa distinzione è stata conservata nel più recente regolamento 23 maggio 1924, n. 827 (art. 9)». Sulla inadeguatezza dell'attuale categoria demaniale ai fini di effettività nella tutela dei correlati diritti fondamentali, *cfr.* invece M. Passalacqua, *"Oltre" la concezione proprietaria dei beni comuni. Diritto, economia e interesse generale*, in *Amministrazione in cammino*, 2017, 7–8, in particolare.

al solo fine di limitare i c.d. «eccessi d'utenza» in tutti quei casi in cui la stessa funzione sociale del bene potrebbe risultare altrimenti ridimensionata o pregiudicata[81]. Anzi, nell'assolvimento di tali compiti, gli organi pubblici devono ora tenere conto di interessi e posizioni giuridiche soggettive nuove: la portata del novellato art.9 Cost. nell'ordinamento è notevole, posto che consente al futuro di entrare *expressis verbis* in Costituzione – peraltro tra i principi fondamentali dell'ordinamento – chiamando lo Stato, in ciascuna delle sue articolazioni, a garantire certe risorse essenziali anche a beneficio dei posteri[82].

La disposizione, invero, impone alla Repubblica la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Dacché, emerge una innovativa e doverosa concezione, quella intergenerazionale, che è per ciò stesso inclusiva, condivisa e comune, occorrendo preservare oggi i beni – taluni dei quali garantiscono l'esistenza stessa dell'uomo nel mondo – nell'interesse dei consociati che verranno. Pertanto, lo Stato sembra chiamato dalla Costituzione ad approntare un sistema di protezione ispirato al principio di precauzione (art. 191 TFUE)[83] e di prevenzione (art. 192 TFUE), certamente in relazione alle richiamate materie (ambiente, biodiversità ed ecosistemi), ma, considerata la collocazione della disposizione tra i principi fondamentali della Costituzione, ne sembra ipotizzabile una portata applicativa più ampia e generale[84].

In tale parte, inoltre, la Costituzione sembra concepire i beni ambiente e paesaggio come non indifferenti al tempo; anzi, pare proprio intenderli come cose cronologicamente condizionate, anche in ragione della citata esauribilità di molte risorse naturali collegate alla qualità ambientale, e quindi dinamiche estrattive, specie che avvantaggino pochi beneficiari – anche solo potenzialmente – appaiono confliggenti con gli scopi di garanzia citati. Non solo, infatti, non si può rischiare che le future generazioni non abbiano a disposizione risorse necessarie e insostituibili, a pena di estinguerci come specie – ad esempio, immaginando

[81] Come ci ricorda S. Foà, op. cit., 353. Ma si veda anche M.S. Giannini, *I beni culturali*, Scritti in onore di S. Pugliatti, Vol. III, 1978, 692, per cui «fruibilità significa obbligo di permettere la fruizione».

[82] Non secondo chi ritiene che la riforma citata non abbia implicato sostanziali novità, essendo il futuro già presente in costituzione; per un approfondimento, R. Bin, *cit.* Di avviso diverso circa la reale innovatività della riforma, parlando di mera portata illocutiva, l'Autore sostiene la riforma sia capace di spingere i giuristi e forse la stessa Corte costituzionale a evocare l'evento della riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 per rafforzare la considerazione dell'ambiente, ma nella opinione dell'Autore il risultato voluto dalla riforma era già acquisito: «Quando si dice che il paesaggio e i beni culturali sono un «patrimonio della nazione», si fa riferimento a beni che non sono nella disponibilità di questa generazione, di noi viventi. La 'nazione' esprime proprio questo, è l'insieme delle generazioni passate, presenti e future; cioè, nel concetto di «patrimonio nazionale» è implicito l'obbligo di tenere in conto le esigenze delle future generazioni, la necessità di trasferire alle generazioni che seguono ciò che le precedenti ci hanno lasciato.

[83] Secondo l'art. 191 TFUE (ma già l'art. 174 del TCE), la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, nonché l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Essa mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni proprie dei vari Paesi membri e si fonda, tra l'altro, sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, ove possibile, sennò sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente. Secondo il sito ufficiale della stessa Unione Europea, il principio di precauzione integra «un approccio alla gestione del rischio per cui, qualora sia possibile che una determinata politica o azione possa arrecare danno ai cittadini o all'ambiente e qualora non vi sia ancora un consenso scientifico sulla questione, la politica o l'azione in questione non dovrebbe essere perseguita», fermo il fatto che è sempre «possibile riesaminare la politica o l'azione non appena si rendano disponibili maggiori informazioni scientifiche».

[84] Per una conferma del carattere generale del principio – già di per sé considerato – si veda S. Torricelli, op. cit., 44, che cita, al riguardo, C.G.U.E., ii luglio 2013, C–601/11 P, Repubblica francese c. Commissione, sebbene lo si intenda come (solo e) normalmente riferito a settori dotati di elevata tecnicità (45).

ch'esse non abbiano acqua per bere[85](maggiormente, se si guarda alla rivalità, di cui ci si è occupati, come fenomeno consequenziale rispetto al carattere scarso di risorse esauribili gestite in regime di diritto comune) –, ma nemmeno sembra possibile ritenere adeguato un sistema di tutele che si fondi su soli rimedi riparativi, per la semplice ragione che i diritti fondamentali non si possono davvero ristorare: il loro sacrificio è insanabile e tende a renderli diritti relativi, anziché diritti (almeno tendenzialmente) assoluti[86]. Si tratta, semmai, di capire se qualche risarcimento possa alleviare o contenere gli effetti della avvenuta frustrazione di un diritto primario, ma si comprende come una tale conclusione sia ben lungi dall'effettività nella sua protezione; effettività che non sembra potersi raggiungere se non, dapprima, impedendo anche il solo rischio potenziale del sacrificio del bene e, di poi, scongiurandone il sacrificio stesso (del bene-cosa e dunque del collegato bene-interesse). Solo in via sussidiaria (e meglio se esclusivamente in casi del tutto inevitabili) il rimedio sembra poter validamente consistere in una forma di compensazione o di ristoro del diritto leso[87].

Come accennato al paragrafo precedente, con riguardo alla tutela dei beni-interessi che ci occupano parrebbe potersi sostenere la necessità di approntare sistemi di protezione capaci di escluderne in radice la messa in pericolo: anziché forme di soddisfazione suppletiva dei diritti, compiute mediante tecniche di riparazione della posizione soggettiva intanto lesa, sembrerebbe dovuto, piuttosto, garantire all'avente diritto *esattamente quello* che l'accesso al e la fruizione del bene-cosa avrebbe apportato, risultando costituzionalmente preferite tecniche di tutela reale (*in re*) o in forma specifica[88]. In particolare, operando in una

[85] E ciò è quanto pone il ragionamento sulla prevenzione di cui si dava conto in precedenza: la tutela delle risorse deve essere odierna e immediata per garantire i diritti fondamentali ai posteri. Per R. Bin, op. cit., «Le generazioni future entrano nel ragionamento come titolari di diritti precisi e «azionabili» già oggi. Potremmo applicare lo stesso schema di ragionamento a leggi in vigore in Italia, per esempio, in tema di consumo del territorio».

[86] Ciò vale, maggiormente, se il pregiudizio che si reca o si rischia di recare al diritto è irreversibile. In tal caso, infatti, una tutela inadeguata determina un danno irrimediabile e dunque una protezione effettiva non può ottenersi se non anticipando di molto la soglia di garanzia del bene. Si pensi al diritto alla vita. Nessuno immaginerebbe di poter considerare valida la tutela di un bene essenziale come la nuda vita, ammettendo che intanto si possa uccidere, salvo poi tenere indenne il morto (tramite gli eredi). La natura iperbolica dell'esempio fatto dovrebbe riuscire a far comprendere come anche il solo rischio del sacrificio irrimediabile di un diritto fondamentale dell'uomo debba orientare la tutela a forme molto anticipate di protezione, secondo un a logica che è già propria del diritto nazionale (si pensi ai reati di percosse e di lesioni, *ex* artt. 581 e 582 c. in relazione al bene vita) e sopranazionale (art. 191 TFUE). Se, quindi, un diritto dell'uomo è immediatamente soddisfatto dall'aver accesso o dal fruire di un bene, quest'ultimo va posto in un sistema di garanzie perfino indifferente al diritto temporale e alla discrezionalità del legislatore.

[87] Non sfugge l'assenza di una gerarchia dei rimedi nel nostro ordinamento che non ne individua uno principe e altri, via via, residuali. Tuttavia, in disparte le scelte legislative, il ragionamento sostanziale sembra dimostrarsi valido, in quanto, secondo un criterio generale, è certamente preferibile la salvezza del bene in sé al ristoro del suo sacrificio, e anzi la preferenza contraria, che avesse a ritenere maggiormente soddisfacente ottenere il prezzo del bene anziché il bene stesso, non riceve tutela nell'ordinamento, che infatti non protegge l'inadempimento efficiente. Nella tutela ristorativa il bene è convertito in un *quantum*: «Quanto ea res est», Gaius, IV, 5r1. Si tratta dell'ultima riduzione procedurale della «cosa». Ridotta in primo luogo alla sua qualificazione, essa lo è adesso al suo valore (Y. Thomas, *Il valore delle cose*, Macerata, 2021, 74).

[88] Anche la normativa europea in materia sembra porsi nel medesimo solco: ad es., cfr., il Considerando n. 2 della DIR. (UE) 2024/1203, 11 aprile 2024, sulla tutela penale dell'ambiente, ove si legge «A norma dell'articolo 191, paragrafo 2, TFUE, la politica dell'Unione in materia ambientale deve mirare a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Tale politica deve essere fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». Dato che la criminalità ambientale incide anche sui diritti fondamentali, la lotta contro la criminalità ambientale a livello dell'Unione è cruciale per garantire la tutela di tali diritti». Identicamente, si orienta alla precauzione anche il Regolamento (UE)

prospettiva cautelare, mediante forme di prevenzione, appare possibile mirare ad assicurare i diritti e preservare i beni essenziali dall'esaurimento – o almeno rallentarne il processo di consumo – anche a vantaggio delle generazioni che verranno[89].

2021/1119, 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica (cd. «Normativa europea sul clima»). Cfr., in particolare, il Considerando n. 9.

[89] Se quanto sin qui osservato in merito all'art. 9 Cost. e alla prospettiva intergenerazionale sembra già di per sé confermare che la Costituzione, pur non occupandosi dei beni, li protegge, coinvolgendoli nella tutela dei diritti che tratta, anche l'analisi degli articoli artt. 41, 42, 43 e 44 Cost., di anzi richiamati, pare porsi nel medesimo solco. In particolare, il carattere sociale o di collettivo vantaggio della proprietà sembra coniugarsi a fatica con i processi di esclusione – o anche solo d'ineffettività nella garanzia di accesso alle risorse – che si sono richiamati in precedenza e, anzi, la categoria di beni che ci occupa postula una promiscuità tra beni-cosa e beni-interessi implicante necessariamente diritti e doveri contestuali: a livello strutturale, il bene è avvinto a un interesse che lo coinvolge in un uso generalizzato, costituente un vero e proprio diritto personale, al quale si accompagna il dovere di esercitarlo in comune con gli altri (interessante è, al riguardo, lo spunto di Montalbano, *La critica al dibattito sui beni comuni: una prospettiva economica*, in *Riviste Web*, Economia della Cultura, 2017, 37–50). La relazione persona-bene non sembra mai unilaterale, ma sempre plurilaterale o *a solidarietà necessaria*; del bene comune devono fruire tutti i titolari del diritto che vi si correla e quindi il godimento stesso non può che avvenire in comune con gli altri. I beneficiari sono perciò chiamati ad approcciarsi all'uso delle risorse in termini sociali, specie allorché scarse ed esauribili, facendosi carico delle ricadute che l'estrazione di utilità dal bene per propria parte può avere sugli altri potenziali utilizzatori (questa la brillante descrizione offerta da M. Bombardelli, op. cit., 16, che recupera un passaggio importante dell'opera di E. Ostrom, cit., 38 ss. Dalla individuazione di un bene essenziale o comune discendono diritti e doveri; doveri che occorre comprendere se siano giuridici o solo morali, afferendo al foro interno dell'individuo l'atteggiamento spontaneamente solidale). A ulteriore dimostrazione della funzionalizzazione sociale della proprietà nell'ordinamento si noti, inoltre, l'evoluzione legislativa, con particolare riferimento all'art. 2645-*ter* c.c., disciplinante la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Ivi la norma stabilisce che detti atti, se redatti in forma pubblica, sono opponibili a terzi mediante trascrizione (salve poche eccezioni). La norma è interessante anche sul versante processuale, allorché prevede che per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsia si interessato anche durante la vita del conferente stesso. Per il Costituente A. Fanfani la proprietà privata ha una funzione sociale: è scudo per proteggere la persona e non un'arma per offendere. Del resto, la proprietà socialista, scrivevano i Costituenti nella seduta antimeridiana del 27 settembre 1946, è assai diversa dalla proprietà collettiva. Per S. Rodotà, *La proprietà all'Assemblea costituente*, in *Pol. del dir.*, 1979, 413–418, invece la proprietà è il punto di avvio tanto della concezione liberale quanto della analisi marxista. La funzione sociale è il solvente corrosivo della proprietà privata come diritto assoluto e bilancia il significato della proprietà, da rendere accessibile a tutti, come espressione del liberalismo giuridico, consistente nel divieto di precluderla, che realizza una uguaglianza di diritto privato (art. 41, c. 1, e art. 3, c. 1, Cost.), con il diverso eppure sussistente significato del comando legislativo finalizzato a procurare le condizioni per un'equa ripartizione della ricchezza politica volta a realizzare l'eguaglianza sociale per cui si dà a ciascuno secondo i propri bisogni (declinazione, questa, dotata di un maggior numero di referenti costituzionali: artt. 41, commi 3 e 4, 43, 44, 45, 47, c. 2, Cost.). Le due declinazioni della proprietà si compenetrano nella parte in cui la proprietà come divieto di preclusione riguarda particolari categorie di soggetti (secondo una proprietà di tipo sociale o previdenziale); se invece vi si assegna un significato di liberalismo economico, allora la proprietà come comando del legislatore che mira a realizzare l'uguaglianza sociale è incompatibile con la prima declinazione (cfr. G. Alpa e A. Fusaro, op. cit., 338). Concorde si mostra, altresì, P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, 21 ss. Anche con Corte cost. n. 167/1999, tra le altre, si vede confermato il limite alla proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale (nel caso esaminato si è giunti a declaratoria parziale d'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, c 2, c.c., disciplinante il passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso, in ragione della mancata previsione per cui l'autorità giudiziaria potrebbe concederlo per ragioni legate alla disabilità del richiedente, anziché per sole esigenze di agricoltura o industria. Per la Corte, la previsione della servitù in parola non può trovare ostacolo nella garanzia accordata al diritto di proprietà dall'art. 42 della Costituzione). Ad ulteriore conferma della funzione sociale della proprietà si noti, ulteriormente, l'art. 45 Cost., ove è sancito che la Repubblica riconosce la funzione sociale, appunto, della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata, al punto da chiamare la legge a promuoverne e favorirne l'incremento con i mezzi più idonei, oltreché ad assicurarne, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità – in ciò parrebbe consistere un'ulteriore attestazione del fatto che il pubblico, anche nei modelli di gestione partecipati dai privati, non perde mai completamente la propria utilità. Non solo, ma anche le prescrizioni dell'art. 44 Cost., ove è previsto che la

Issn 2421-0528

In conclusione, quindi, può dirsi che la Costituzione, pur non occupandosi dei beni, li protegge, coinvolgendoli nella tutela dei diritti che tratta: il bene comune è quindi un bene costituzionalmente protetto, la fonte primaria dell'ordinamento valorizzandone la natura di cosa che soddisfa una posizione giuridica soggettiva di diritto (fondamentale).

4. Alcune osservazioni conclusive. Sulla presunta insufficienza del trattamento giuridico dei beni nel garantire tutela effettiva ai diritti fondamentali nei termini di cui si è detto, preme svolgere alcune riflessioni di chiusura.

Tra i diritti fondamentali, taluni sono stati riconosciuti dalla giurisprudenza della Consulta quali aventi «cardinale rilievo» costituzionale. Si tratta di diritti concepiti come collocati in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona[90], sia che per essi la Costituzione offra un esplicito riconoscimento nel proprio testo, sia che vi possano essere

proprietà terriera, ancorché privata, può essere obbligata e vincolata al fine di stabilire equi rapporti sociali, sembra confermare a sua volta l'impostazione costituzionale menzionata: sebbene sia chiara la ragione storica di quest'ultima previsione, anche letteralmente riferita al quadro immobiliare presente al tempo dell'adozione della Carta (i riferimenti più palesi, in tal senso, sono quelli compiuti alla bonifica e al latifondo), sembra possibile intendere oggi in senso più generale i terreni di cui alla disposizione, dunque come risorse fruttifere. Il carattere evolutivo della Costituzione è stato di recente confermato nella pronuncia Corte cost. n. 135/2024, allorché la Corte, occupandosi della *ratio* dell'art. 580 c. e della contigua ipotesi delittuosa di cui all'art. 579 c., ha chiarito come, nel vigente ordinamento costituzionale, essa non possa «più essere ravvisata nell'idea – sottesa alle scelte del legislatore del 1930 – […] una indisponibilità della vita umana, funzionale all' «interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini». Una simile prospettiva risulterebbe palesemente in contrasto con la Costituzione», confermando la possibilità, anzi il dovere, di un suo adeguamento alle trasformazioni sociali intervenute dalla sua adozione. Non si tratta certo di modificare le prescrizioni costituzionali nei contenuti, piuttosto occorrendo interpretarne i principii alla luce del contesto cronologico in cui tale fonte viene considerata (*cfr.* G. Zagrebelsky in A. C. Jemolo, op. cit., 19 per cui «Una Costituzione (…) rappresenta un mandato ad adempiere, affidato alle generazioni a venire. Opera aperta, non involucro chiuso (…) richiede il proprio prolungamento nel tempo, in un'adeguata «politica costituzionale», attraverso la quale la pluralità dei principi trovi la sua pratica realizzazione storico-concreta»). Ciò, in effetti, sembra fare la Corte costituzionale, raccordandone i principi con quello che può definirsi il carattere molle del diritto: usi e costumi della civiltà al momento in cui essa è guardata. Tanto è avvenuto, ad esempio, anche per l'interpretazione del concetto di famiglia (*cfr.* Corte cost. sent. n.148/2024). Propongono interessanti spunti di lettura sull'art. 44 Cost., con particolare riferimento alle divergenze territoriali italiane, G. Rivosecchi, *Riforma agraria e Mezzogiorno: miti e realtà nella genesi e nel processo di attuazione dell'art. 44 della Costituzione*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1, 2003, 76 ss. e M. Tuozzo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nei processi di trasformazione della forma di Stato. Asimmetrie regionali e diseguaglianze tra cittadini* in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022. Se tanto è vero, allora, proprio considerando il potere, assegnato alla legge, di limitare e gravare la proprietà – già terriera – privata, al fine di stabilire equi rapporti sociali, si manifesta ancora una volta la volontà costituzionale di riconoscere alle cose (ai beni) una utilità comune in senso ampio e non solo individuale. E ciò sembra parimente suffragato dall'intera sistematica costituzionale, dedicata ai rapporti economici e contenuta nel Titolo III. In effetti, si può pensare, in particolare, al nuovo art. 41, c. 2, Cost. La norma, anch'essa novellata di recente (l. cost. n. 1/22), prevede la generale libertà d'iniziativa economica (per uno sguardo sulla novella, si consiglia la lettura di M. Benvenuti, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti* in *Rivista AIC*, 2, 2023). Dopo l'enunciazione del diritto, la disposizione scolpisce immediatamente un limite, consistente nel contrasto con l'utilità sociale, concetto ampio e indefinito, a tassonomia volutamente aperta, ma che la Costituzione sente necessità di precisare almeno per quanto riguarda il modo di esercitare la libera iniziativa economica che, per essere costituzionalmente legittimo, non deve risultare pregiudizievole per la salute, l'ambiente, la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Il riferimento alla dignità umana valorizza, anzi, le modalità protettive della Repubblica verso certi beni coinvolti nell'esercizio dell'iniziativa economica – spesso di tipo imprenditoriale – e sembra confermare che la prospettiva della realità del diritto (da *res*), legata cioè alle cose e tipicamente organizzata nel Codice e nel diritto civile, sia recessiva rispetto alla impostazione personalista della Costituzione (come si è appena visto, da intendere in un senso comunitario e non individualista, poiché solidale), il cui avvento ha sovvertito l'impalcatura prospettica del diritto nazionale tutto, senza che il diritto dei beni costituisca eccezione.

[90] Cfr. Corte cost. sentt. n. 50/2022 e n. 135/2024.

iscritti altrimenti, cioè occupando «nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono [...] all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»[91].

Le leggi che danno attuazione a tali diritti sono da ritenere costituzionalmente obbligate (o a contenuto costituzionalmente «necessario»). Il «contenuto necessario» sostanzia la forma minima e irrinunciabile di tutela di un bene giuridico che la Costituzione consacra a diritto fondamentale della persona: se è vero che esiste un contenuto inscalfibile della norma, significa che quel nucleo normativo non può mancare nell'ordinamento per potersi dire attuato il principio costituzionale ch'esso sottende. Leggi simili non possono, perciò, essere abrogate, ma solo modificate o sostituite con altre leggi che attuino quei diritti, espressivi di principi costituzionali[92]; invero, l'abrogazione *sic et simpliciter* violerebbe il principio costituzionale che la legge era stata emanata per attuare[93].

In altri termini, le leggi a contenuto costituzionalmente necessario rendono effettivi i diritti fondamentali della persona e la loro esistenza è imprescindibile per garantire l'attuazione dei precetti costituzionali che tali diritti prescrivono e scolpiscono nel proprio testo e nella propria interpretazione.

Si pensi, ad esempio, al diritto alla vita, oggetto d'elezione delle pronunce della Corte costituzionale evocate[94]: diritto a cardinale rilievo costituzionale, ricavabile dall'art. 2 Cost., poiché in posizione apicale tra gli altri diritti fondamentali della persona, dei quali costituisce il presupposto necessario. Esso s'inscrive tra i principi costituzionali supremi, che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale nemmeno da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali[95]. Ciò determina il carattere costituzionalmente necessario della legge che lo attua e che dunque lo protegge. Pertanto, l'abrogazione delle leggi che fissano questo precetto comporterebbe – nella sua portata

---

[91] Così si esprime Corte cost. sent. n. 35/1997.

[92] La Consulta ha escluso che occasioni referendarie possano consentire l'espunzione integrale dall'ordinamento della norma che abbiano ad oggetto, anziché determinare il loro effetto connaturale (i.e., l'innovazione della disciplina vigente). La Corte ha comunque confermato che il suo compito non è quello di sostituirsi al legislatore, «bensì, soltanto, quello di fissare il limite minimo, costituzionalmente imposto alla luce del quadro legislativo oggetto di scrutinio, della tutela di ciascuno di questi principi, restando poi ferma la possibilità per il legislatore di individuare soluzioni che assicurino all'uno o all'altro diritto una tutela più intensa. In quest'ottica, ad esempio, ha individuato una soglia minima di tutela della vita umana, che si impone al legislatore, così come al potere referendario». Nell'ambito della cornice fissata dalle Corte costituzionale, quindi, «dovrà riconoscersi un significativo spazio alla discrezionalità del legislatore, al quale spetta primariamente il compito di offrire una tutela equilibrata a tutti i diritti» (cfr. sent. Corte cost. sent. n. 135/2024). Per un approfondimento, si rinvia ad A. Ruggeri, *La Consulta equilibrista sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)*, in *Consultaonline*, II, 2024.

[93] Come ha chiarito la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2022, relativamente a tale istituto, forgiato dalla Sua giurisprudenza, la Consulta verifica «che non sussistano eventuali ragioni di inammissibilità espresse o rilevabili in via sistematica attinenti alle disposizioni oggetto del quesito, ovvero desumibili dall'interpretazione logico-sistematica della Costituzione» che rendano la legge costituzionalmente necessaria, dovendo essa esistere e quindi essendo insuscettibile di una semplice abrogazione. Motivo di tale impossibilità nell'abrogarla è che, ove ciò fosse, non sarebbe preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali tali leggi si saldano. Si rinvia ad A. Alberti, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in *Federalismi.it*, 2022, per un approfondimento in materia.

[94] Per la Corte, sent. n. 223/1996, primo dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost.

[95] Nella sent. n. 1146/1988, la Corte costituzionale ha chiarito al riguardo che «Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

oggettiva – l'espunzione integrale dall'ordinamento di una tutela anche minima del bene giuridico protetto, con conseguente «pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale» – nei suoi effetti diretti[96]. Dunque, la Corte costituzionale ha affermato che il diritto alla vita è un diritto fondamentale della persona e la legge che lo attua (ad es., il reato di omicidio e tutte le fattispecie ad esso sovrapponibili[97]) non può essere semplicemente abrogata, ma solo modificata o sostituita con altre leggi che quel diritto garantiscano, dovendosi preservare il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali si salda la legge che attua il diritto primario.

Dalle pronunce della Corte costituzionale sembra potersi ricavare, *a contrario*, un obbligo (positivo) per il legislatore di adozione della legge, chiamato ad attuare i principi costituzionali e dunque a ottenere il soddisfacimento dei diritti fondamentali protetti dalla Carta: prima dalla natura del diritto e poi della legge che quel diritto è chiamata a soddisfare discende il dovere dello Stato di tutelare il diritto cardinale, senza possibilità di lasciare spazio all'esercizio della discrezionalità politica del legislatore[98]. La Corte ha, infatti, chiarito come l'assolutezza della garanzia da assegnare a simili beni incida sull'esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell'ordinamento, sì che gli addentellati costituzionali dei diritti a rilievo cardinale si pongono quale essenziale parametro di valutazione della legittimità della norma che deve però, anche solo per logica, primariamente esistere[99]: al cospetto di un contenuto obbligatorio è doveroso l'*an* della legge, dovendosi garantire al diritto una protezione minima; magari realizzata anche attraverso plurime modalità, rimesse alla discrezionalità legislativa, ma senza che possa esserne minato il denominatore costituzionale di tutela (cd. cintura di protezione).

E tale dovere di emanazione della norma non può che incombere sul legislatore. Infatti, se le leggi che dispongono una tutela minima sono immanentemente attuative di situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione, significa che ove la legge manchi si crea un vuoto che richiede protezione «oltre» la discrezionalità del legislatore, in modo necessitato, appunto: non esiste uno spazio normativo «libero», ma la disposizione costituzionale deve considerarsi come se fosse direttamente applicabile[100].

---

[96] *Cfr.* sent. n. 16/1978.

[97] Anche l'art. 579 c.c.

[98] Corte cost., sent. n. 365/2007. Potendo però il legislatore, nell'esercizio dell'apprezzamento discrezionale che gli è riservato, offrire ai diritti coinvolti dalla funzione normativa una protezione maggiormente intensa.

[99] Corte cost., sent. n. 223/1996. Va soggiunto, inoltre, che la categoria dianzi tratteggiata si distingue da quella delle leggi vincolate (o a contenuto costituzionalmente «vincolato»), concernenti il diverso caso in cui la disciplina esistente della materia sia l'unica compatibile con il rilievo costituzionale del bene. Ivi la legge può ben essere modificata o perfino abrogata, ma il suo contenuto deve rimanere conforme a determinati principi costituzionali. Quindi una legge costituzionalmente obbligatoria ben può essere anche a contenuto costituzionalmente vincolato, quando oltre all'*an* della tutela la Costituzione determini anche il *quomodo* di protezione del bene. Le ricadute pratiche della distinzione tra legge «a contenuto costituzionalmente vincolato» e «a contenuto obbligatorio» attengono principalmente al fatto che, mentre quest'ultima ipotesi «obbliga» il legislatore – la legge postulando la propria esistenza, perché è la Costituzione a imporne l'adozione (al legislatore, appunto) –, nei casi in cui la legge sia (solo) costituzionalmente vincolata il legislatore, invece, è libero di esercitare la propria discrezionalità, la Costituzione limitandosi a orientare l'esercizio della funzione normativa di rango inferiore.

[100] Per A. Alberti, *Ibidem*, essendo una, e una sola, la norma che possa legittimamente veicolarne il dettato, è perfino del tutto indifferente se a porla sia il legislatore in sede di attuazione costituzionale, ovvero direttamente l'interprete in sede di interpretazione e applicazione. Per uno spunto sui rapporti tra legge e Costituzione, si veda P. Perlingieri, op. cit., 2025. Tuttavia, nell'ordinamento nazionale, se il legislatore omette l'adozione di leggi costituzionalmente obbligatorie, difetta ogni forma di responsabilità legislativa e gli aventi diritto restano sprovvisti di tutela. Ciò in quanto, in nome della libertà nei fini della funzione legislativa, espressione del potere politico, e per via dell'inesistenza di un diritto soggettivo al corretto esercizio del potere legislativo, si è tradizionalmente disconosciuta una simile ipotesi di responsabilità (in senso conforme, Cons. Stato, Sez. IV,

sent. del 4 maggio 2023, n. 4523. *Contra* – ma solo *prima facie* – Cass. SS.UU sent. n. 38596/2021). Pretendere, però, di escluderla, sostenendo che l'illecito del legislatore non si accompagni mai a un danno ingiusto (fermo che l'ingiustizia è carattere generale, necessario per accedere a una tutela almeno riparativa, *ex* art. 2043 c.c.) appare apodittico e formale, come autorevolmente sostenuto (*cfr.* G. De Marzo, R. Pardolesi, *Legislatore e licenza d'illecito*, in *Il Foro italiano*, 2021. Di «ritardo culturale quasi secolare nei confronti di altri ordinamenti europei» discorre invece A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 132 e 157). Infatti, il soggetto che subisce le conseguenze di un'omissione legislativa sconta un pregiudizio reale e perciò, in questa parte, sembra proprio ravvisabile un'omissione rilevante nella tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei consociati. Tanto sembrando valere, mutato quel che v'è da mutare, anche per forme aperte di contrasto della norma con la Costituzione (sulla responsabilità legislativa per legge incostituzionale si veda, tra gli altri, A. G. Pietrosanti, *Verso una graduale "responsabilizzazione" dello Stato (legislatore)?*, in *Nuove autonomie*, 3, 2021, 905-920). Si tratterebbe, semmai, di comprendere se la dichiarata illegittimità dell'atto avente forza e valore di legge possa condurre a individuare criteri di imputazione soggettiva della responsabilità e di selezione degli interessi oggetto di protezione che sono stati direttamente incisi dall'illegittimità dell'atto normativo primario, in modo tale da rendere il meccanismo compatibile coi principi generali dell'ordinamento interno. A ben guardare, però, paiono sussistere delle differenze tra la scelta consapevole del legislatore di rimanere inerte al cospetto di norme costituzionalmente necessarie e il diverso caso di adozione di una legge incostituzionale, in quanto questo secondo caso integra un rischio, per così dire, fisiologico nell'operato politico del legislatore che, in assenza di una funzione consultiva preliminare della Consulta, pur non volendo (e dunque fuori da abnormità legislative) potrebbe adottare, come in effetti adotta, leggi valutate dalla Corte come non conformi alle prescrizioni della Costituzione. Peraltro, in caso di omissione nell'adozione di una legge costituzionalmente obbligata pare scorgersi una contraddizione dell'ordinamento: affermatone il carattere necessitato, non sono previsti strumenti capaci di soverchiare l'inerzia legislativa. Ciò specialmente poiché, con riguardo a diritti aventi cardinale rilievo costituzionale, anche gli strumenti di democrazia diretta, che possono eventualmente arginare derive politiche di partito in tal senso, sono contratti, come si è visto (il riferimento è ai limiti al potere popolare referendario, sulla scorta dei già citati insegnamenti contenuti in Corte cost. sent. n. 50 del 2022). Inoltre, occorre tenere conto dell'inesistenza del ricorso diretto alla Corte costituzionale, come della insufficienza strutturale in tal senso delle cosiddette *doppie pronunce* della medesima Corte, ove il monito al legislatore non garantisce che il diritto ritrovi una pronta costituzionalità nell'ordinamento. Come si è già avuto modo di dire in A. Camaiani, *Il valzer fabiano della Corte costituzionale in assenza delle rime obbligate. Illegittimo il tetto alle indennità per licenziamento non conforme alla legge, ma tocca (ancora!) al legislatore*, in *Consultaonline*, III, 2022, 1254, tanto sembrando confliggere con la natura di diritto fondamentale della situazione giuridica implicata. Orbene, nel caso in cui diritti fondamentali dei cittadini siano lesi dallo Stato-legislatore per l'imputabile violazione (la mancata attuazione) di una fonte di rango superiore alla legge, qual è la Costituzione, la possibilità di ottenere almeno un risarcimento sembrerebbe, piuttosto, un principio di civiltà giuridica e la previsione di forme sanzionatorie per l'omissione parrebbero integrare un limite al potere legislativo (ferma comunque l'ineffettività – per le ragioni già prese in considerazione circa la tutela posposta – di un rimedio che, normalmente, anche ove una qualche forma di responsabilità legislativa è ammessa, viene inteso come solo riparativo o economico). Tanto confermerebbe, peraltro, che il potere discrezionale o politico è un potere finito, soggiacendo al limite fisiologico che deriva dal suo inscriversi entro un ordinamento giuridico; la responsabilità legislativa assolverebbe, perciò, una funzione di bilanciamento (tra poteri, appunto). Per completezza, va soggiunto un ulteriore motivo di sospetta contraddittorietà dell'ordinamento: a livello sopranazionale è stigmatizzata la mancata adozione, da parte degli Stati membri, di norme attuative di posizioni giuridiche soggettive attribuite direttamente dal diritto U.E. ai propri cittadini. In particolare, per la sentenza *leading case*, nota come Francovich (sent. C.G.U.E. del 19 novembre 1991, Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana), nell'ambito delle norme di diritto interno sulla responsabilità, spetta al giudice nazionale garantire il diritto dei soggetti al risarcimento dei danni loro provocati dalla mancata attuazione di una direttiva. La Corte di Giustizia ha stabilito l'obbligo per lo Stato di ristorare in capo al cittadino dell'Unione il danno cagionatogli dalla mancata attuazione di norme sopranazionali attributive di posizioni giuridiche soggettive tutelate: qualora, cioè, uno Stato membro violi l'obbligo *ex* art. 288, c. III, del TFUE (disposizione che vincola lo Stato al risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi da adottare) sorge un diritto al risarcimento, ove ricorrano tre condizioni. Anzitutto, la direttiva deve attribuire diritti ai singoli (sia se esplicitati, sia se derivanti dai Trattati; *cfr.* 15 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26/62); il contenuto di tali diritti deve essere, poi, individuato direttamente nella direttiva; infine, deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo da parte dello Stato e il danno subito dai soggetti. In tal modo, si garantisce un rimedio ai cittadini europei, consentendo un'azione di risarcimento che chiama il giudice nazionale a fare diretta applicazione del diritto sopranazionale. Ma il distinguo tra i due piani, interno e U.E., almeno a prima vista, appare

Se tanto è vero, allora, almeno nel caso in cui i diritti fondamentali soddisfatti da beni classificabili come comuni abbiano un cardinale rilievo costituzionale, la rilevata insufficienza protettiva del trattamento giuridico dei beni sembrerebbe perfino aggravarsi. Invero, come visto, la Costituzione parrebbe imporre forme di tutela effettiva per le garanzie di accesso e fruizione generalizzata di tali beni, nonché per la loro preservazione a vantaggio delle future generazioni, e le leggi a contenuto costituzionalmente necessario rendono proprio effettivi i diritti fondamentali della persona, da ciò discendendo l'irrinunciabilità della loro esistenza al fine di garantire l'attuazione dei precetti costituzionali che prescrivono tali diritti. In tal modo, la Carta pare postulare necessariamente la richiamata *cintura di protezione*, possibile da ottenere solo mediante una legge che consenta una simile tutela; una legge che perciò sembra essere costituzionalmente obbligata e che, tuttavia, manca[101].

Abstract. secondo un inquadramento storico-sistematico del regime positivo dei beni, l'articolo si sofferma sulle criticità che emergono dalla prassi applicativa di particolari istituti di gestione dei beni pubblici (federalismo demaniale, sdemanializzazione e concessione), avuto riguardo alle esigenze di preservazione, accesso e fruizione diffusa delle risorse. L'avvento costituzionale nell'ordinamento segna un definitivo spartiacque, che sembra sollecitare una riconcettualizzazione delle cose in ottica personalista. In tale quadro, la categoria dei beni comuni – per come teorizzata, composta dalle cose insostituibilmente deputate alla realizzazione dei diritti fondamentali – sembra rivelarsi quale costituzionalmente promossa, proprio in quanto capace di garantire protezione effettiva alle posizioni giuridiche soggettive che la Costituzione tutela.

---

ingiustificabile per quanto ciò avvenga in ragione della primazia comunitaria (*Van Gend en Loos* - Causa 26/62- e Costa contro ENEL - Causa 6/64): ove sia il diritto europeo ad attribuire diritti soggettivi e risultino integrati i tre descritti presupposti dell'azione, l'omissione del legislatore nazionale dà luogo a un'ipotesi di responsabilità dell'organo; diversamente, ove si ometta l'emanazione di una legge costituzionalmente obbligata, non è prevista alcuna forma di responsabilità. «Il paradosso per il quale la violazione del precetto eurounitario consente risposte rimediali più ampie di quelle assicurate in caso di non rispondenza della legge al precetto costituzionale, oltre a lasciare insoddisfatto il principio di non discriminazione dell'ordinamento interno rispetto a quello dell'Ue (e, infatti, vedi le considerazioni di L. Vizzoni, L'illecito costituzionale *cit.*, 261, sulla scia delle riflessioni di V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario* (con una trasgressione nel campo dell'illecito «costituzionale» del legislatore), in *Contratto e impr. – Europa*, 1999, 121), contrasta in radice con le conseguenze dell'affermazione del principio democratico e dell'applicazione del principio di legalità anche allo Stato, assoggettato nello svolgimento dell'attività legislativa ai controlli di legittimità costituzio nale [...]. Ne discende che lo sbandierato presupposto dell'insindacabilità degli atti normativi, se riferito all'assenza in generale di strumenti di verifica della rispondenza dell'atto avente forza e valore di legge a canoni sovraordinati, è del tutto estraneo al sistema gerarchico delle fonti vigenti a partire dall'entrata in vigore della Costituzione e alla presenza della Corte costituzionale», così G. De Marzo, R. Pardolesi, op. cit. Sull'obbligo di diretta applicazione del giudice nazionale e relative eccezioni, invece, *cfr.* sent. Simmenthal S.A. (Causa 106/77) e S.A. Granital (Corte cost. n. 170/1984) ed E. Navarretta, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, 159.

[101] Viepiù, che la modifica sollecitata dalla sopravvenienza costituzionale al Codice civile relativamente ai beni, anche – come visto – di tipo concettuale, sembra operare nel verso dell'irrobustimento delle garanzie dei beni e dei connessi diritti fondamentali secondo due direttrici. Da un lato, l'anticipazione della protezione delle risorse (e dunque dei diritti) a forme di prevenzione, nell'unica ottica che appare compatibile con la tutela effettiva di situazioni giuridiche soggettive primarie e dei diritti delle future generazioni; dall'altro, l'assicurazione di beni e diritti dal rischio di derive legislative, incompatibili con la Costituzione, mediante la *blindatura costituzionale* delle situazioni giuridiche soggettive primarie al di là della discrezionalità del legislatore. In questa parte, la riforma inferita dall'attuale tessuto giuridico ordinamentale sembra rivelarsi in tutta la sua potenza costituente, apparendo oggi necessario assoggettare a un regime speciale determinate risorse – come l'aria, l'acqua, il paesaggio, le energie – coinvolte in processi di sfruttamento non sempre adeguati, al punto da condurre al loro potenziale (ma tangibile) danneggiamento, se non, perfino, al loro irrimediabile esaurimento.

Abstract. the article addresses the protection requirements of public goods employed in the fulfillment of fundamental human rights. It emphasizes that, in addition to preventing their depletion, certain goods must be safeguarded for the benefit of future generations. The constitutional framework, particularly following recent amendments, appears to conflict with the provisions of the Civil Code regarding public goods. Specifically, the current legal regime fails to conclusively prevent the exhaustion of such goods and does not adequately guarantee effective protection of the rights of future generations, thereby revealing significant shortcomings in the existing legal safeguards.

Parole chiave. beni pubblici – beni comuni – Costituzione – legge costituzionalmente obbligata.

Key words. public goods – common goods – Constitution – mandatory law – legal categories.

LA COSTITUZIONE FEDERALE DELL'UE COME UNICA POSSIBILE FORMA DI «IDENTITÀ EUROPEA»*

di Antonino Spadaro**

Sommario. 1. Prologo. – 2. Il dato di partenza: ci sono 27 consolidate identità «nazionali» diverse. – 3. Non c'è una «nazione» europea, dunque non c'è una «patria» europea. Ci può essere una «unità politica» europea? – 4. Per creare un'«identità europea» serve passare dall'attuale modello «cripto-federale» a una vera e propria «Costituzione federale» dell'UE. – 5. La «doppia fedeltà» (all'Ue e al singolo Stato nazionale). Problemi e possibili contestazioni. – 6. Il paradosso dell'auspicata Federazione europea: un ente «sovra-nazionale… multi-nazionale». – 7. *In varietate concordia*: le «disarmonie armoniche» degli attuali Trattati UE.

1. Prologo. Ogni qual volta si ha a che fare con l'idea di identità nazionale, emergono insieme ideali luminosi (per esempio, la lotta per la libertà e l'indipendenza di un popolo) ma anche e inevitabilmente ombre cupe (tetri fantasmi di nazionalismo e aria fetida di xenofobia).
Un amico mi ha appena regalato, trovandolo su un mercatino di libri usati, un vecchio testo del 1907 di Friedrich Meinecke, uno storico controverso, ma indubbiamente raffinato, da cui traggo i seguenti passi: «il miglior sentimento nazionale tedesco comprende anche l'idea d'umanità supernazionale [..ma tale idea..] postula un'armonia, tra l'idea cosmopolitica e l'idea nazionale, che non sempre c'è […] le Nazioni sono grandi e possenti comunità di vita sorte attraverso un lungo processo storico […] Sedi comuni, comune discendenza o, più esattamente – dato che non ci sono nazioni di razza pura nel significato antropologico della parola – uguale o simile mescolanza di sangue, lingua comune, vita spirituale comune […] Quel ch'essa deve possedere incondizionatamente è un intimo nocciolo naturale, nato dalla consanguineità […] la peculiarità della Nazione tedesca stava appunto nel fatto che in essa spirito di razza e amore per il territorio si potevano e dovevano accordare con l'idea nazionale nella sua totalità»[1].
Naturalmente le parole di Meinecke si devono collocare nel peculiare contesto storico in cui furono scritte, quindi prima della Repubblica di Weimar ma quale triste «preludio» del Terzo Reich. La storia non si ripete e quelle parole sembrano lontane, ma faccio fatica a non rapportarle – con realismo, senza ingenuità – alle discutibili politiche verso gli immigrati e all'abuso del termine «nazione» in Italia[2] o a quel che, per esempio, sta accadendo sempre in Germania, dove la AFD (*Alternative Für Deutschland*) è ormai il secondo partito con il 20,8%,

* Contributo destinato a ricordare i 20 anni della costituzione del Gruppo costituzionalistico italo-spagnolo di Torino, 2026.
** Professore Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università Mediterranea di Reggio Calabria.
[1] Cfr. F. Meineck, *Cosmopolitismo e Stato nazionale* (1907-1922), vol. I, nella trad.it. di A. Oberdorfer, Perugia-Venezia, 1930, 18 ss., 2, 113.
[2] Su cui mi permetto di rinviare a A.Spadaro, *Italia, Patria, Nazione, Paese, Stato, Repubblica: il soggetto è lo stesso, ma i termini sono "sempre" fungibili, ossia sinonimi in senso stretto?*, in *Federalismi.it*, 8, 2023, 103 ss.

con punte del 40% nei Länder orientali della ex DDR. Si noti che l'Ufficio federale per la protezione della Costituzione ha presentato «un rapporto di oltre mille pagine (che resta secretato) in cui verifica che l'intera AFD è un'organizzazione politica che propugna idee contrarie alla Costituzione, a partire dalla sua concezione di popolo basata su etnia e discendenza, che svaluta interi gruppi di popolazione in Germania e viola la loro dignità»[3].
Dunque, è in questa particolare temperie storica – che vede nel mondo una diffusa e pericolosa confusione fra giuste rivendicazioni nazionali (per esempio curde o palestinesi) ed espressioni invece, diverse ma preoccupanti e diffuse, di neo-nazionalismo (in Germania, Austria, Ungheria, Italia, Francia, Stati Uniti, Russia, India, ecc.) – che si pone la questione dell'identità europea. Contrariamente alla teoria dei «grandi spazi» legati da un'identità nazionale di C. Schmitt[4], un'identità sociale, e dunque un sentimento di appartenenza collettiva, sono necessari ma – a maggior ragione sul piano continentale, europeo – devono essere «interculturali» e «inclusivi», dunque accompagnati dal diritto alla, anzi «alle» diversità, pena il fallimento della comune convivenza dentro uno stesso ordinamento[5].
Siamo probabilmente ad un bivio della storia: se in Europa prevarranno definitivamente i sovranismi politici, è altamente plausibile che degenereranno in nazionalismi, con connesso declino, se non estinzione, dell'Unione Europea quale modello universalmente riconosciuto di convivenza e civiltà giuridico-politica[6].
I tentativi di unificazione giuridico-politica sovra-nazionale del Vecchio Continente non sono mancati, ma sono sempre stati incerti e tormentati. Forse proprio questo è il momento in cui il processo di unificazione/federalizzazione è ancor più necessario e va portato a termine. Resta il problema di quale identità possa giustificare – e rendere concretamente possibile – un'«unità» europea (*ex pluribus unum*).

2. Il dato di partenza: ci sono 27 consolidate identità «nazionali» diverse. Il titolo che ho scelto per queste brevi riflessioni non solo è perentorio, ma anche deliberatamente provocatorio e forse persino involontariamente un po' equivoco. Perentorio in quanto non ammette alternative («unica»), provocatorio perché l'atto dell'UE di cui si parla al momento in senso formale non esiste («Costituzione federale») e, infine, per certi versi anche equivoco perché ogni qual volta si usa – in relazione ad un'organizzazione macro-sociale di tipo statuale – il termine «identità» comprensibilmente e ordinariamente lo si collega all'aggettivo «nazionale».
La tesi che invece qui si sostiene è che, per quanto plurale, un'identità culturale europea esiste e può, anzi deve, essere implementata sul piano politico, ma non è, né può essere, né plausibilmente potrà mai essere, di tipo nazionale, ma soltanto giuridico-costituzionale.

---

[3] Così F. Palermo, *La preoccupante accelerazione costituzionale tedesca*, in *Quad. cost*, 3, 2025, 717.
[4] Così C. Schmitt, *Il concetto di Impero nel diritto internazionale (1939),* trad. it., Roma, 1996, 19: «…non esistono né idee politiche senza uno spazio a cui siano riferibili, né spazi o principi spaziali a cui non corrisponda un'idea politica. Una idea politica ben definita è quella che viene affermata da una determinata nazione e che ha individuato un avversario specifico: da ciò essa acquista il carattere di politicità».
[5] Per approfondimenti sul punto, qui impossibili, rinvio a A. Spadaro, *La Costituzione come "meta-etica" pubblica laica: la felice risposta del diritto costituzionale alla questione dell'inter-culturalismo*, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, (a cura di) S. Aloisio, R. Pinardi e S. Scagliarini, Torino, 2023, 753 ss. e *Identità "costituzionale" e identità "nazionale": non sempre* simul stabunt *e non sempre* simul cadent, in *Rivista AIC*, 3, 2025, 59 ss. Ma v. ora tutti i contributi presenti in Aa.Vv., *Identità. Crisi di un concetto?*, (a cura di) G. Matucci, Carocci editore, Roma, 2025 (*infra*, ai fini del presente lavoro, spec. D. Strazzari, *Identità, diritto costituzionale comparato e intercultura*, 107 ss.).
[6] Il concetto di «nazione», più ristretto, non va però confuso con quello, più ampio, di «civiltà». Diverse identità nazionali sono presenti, per esempio, all'interno della stessa c.d. civiltà occidentale, concetto sulla cui definizione per altro non mancano le controversie. Sul «conflitto fra le civiltà», cfr. l'ormai classico S. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of Word Order* (1996), trad. it., Milano, 1997.

Issn 2421-0528

Non occorre rivangare le sanguinose guerre che, per secoli, i popoli europei – proprio in nome dell'identità nazionale – si sono fatti dando vita a conflitti che nel secolo scorso hanno assunto anche una dimensione mondiale. Né occorre ricordare, in tempi più recenti, la terribile guerra nei Balcani del 1999 o l'attuale conflitto russo-ucraino, nei quali erano e sono coinvolti popoli (in larga parte) «europei», per sottolineare il peso delle differenze nazionali in Europa. Le forti e radicate diversità nazionali – che non credo debbano essere dimostrate, costituendo un'evidenza empirica – rimangono insuperabili e sono insieme croce e delizia del Vecchio continente, costituendo anzi uno degli aspetti più affascinanti della, per altro e per il resto, pacifica Europa contemporanea.
Pur condividendo la definizione del concetto di Nazione in senso storico-dinamico – la c.d. Nazione plurale[7] – escluderei che, grazie al semplice riconoscimento delle c.d. tradizioni costituzionali comuni (art. 6.3 TUE), il termine/concetto possa estendersi all'intera Europa[8]. Parlare di una «nazione europea» o, similmente, vagheggiare la costruzione di un'«identità nazionale europea» mi sembra più una vaga speranza che una plausibile realtà, un'affermazione azzardata, astratta, di puro principio, senza alcun aggancio storico reale concreto.
Nazione ed Europa sono, e resteranno, due concetti per mille motivi connessi, ma ovviamente e assolutamente diversi. Per limitarci agli attuali ventisette Paesi dell'Unione Europea, può dirsi serenamente che essi rappresentano almeno – e sottolineo «almeno» – ventisette identità nazionali diverse, per tacer d'altro esistendo, com'è noto, numerose minoranze nazionali già all'interno dei ventisette Stati.

3. Non c'è una «nazione» europea, dunque non c'è una «patria» europea. Ci può essere una «unità politica» europea? Come dar vita, dunque, a un'«identità europea» che ne giustifichi e legittimi il processo di unificazione politica? Può essere sufficiente l'attuale disordine geopolitico internazionale che vede l'Unione Europea, sul piano politico e militare, come vaso di coccio fra vasi di ferro (soprattutto USA e Cina)? Di fatto, pensare concretamente all'Europa – anche un'Europa unita – inevitabilmente significa pensare alle sue diverse tradizioni, alle sue diverse lingue, in una parola: alle diverse nazioni che (oggi armoniosamente) la compongono. Dunque, come si ricordava, è impraticabile l'ipotesi, astratta e antistorica, di «costruire» *ex abrupto* una «nuova» identità nazionale europea.
La questione è proprio questa: come costruire un (vera) Unità europea senza una (vera) Nazione europea? Quel che è certo è che – se non vogliamo sfuggire al problema – costruire un'unità «in senso politico» significa costruire, o trovare, un'identità. Ma quale? Il semplice dato «culturale» (il parthenone di Atene, la primavera di Botticelli, la rivoluzione francese, la filosofia di Kant, ecc.) è importantissimo, ma costituisce soltanto il *background*, dunque la premessa pre e meta-giuridica che ha consentito di mettere in moto un concreto processo di unificazione giuridico-politica, che però non si è concluso. L'Unione resta, in senso geo-politico, un'opera incompiuta.
Naturalmente esistono di fatto molti valori «comuni» fra i popoli europei, ma abbiamo visto come sia stato impossibile inserire anche il semplice richiamo alle comuni radici (non

[7] Cfr. spec. A. Sterpa, *La nazione plurale. Individuo, comunità e Costituzione*, Napoli, 2025, 12 il quale giustamente la interpreta come segue: «Di fronte ai poli della dignità umana (quindi della persona) e della fraternità (quindi della comunità), la nazione plurale si atteggia a strumento di equilibrio tra le necessarie spinte all'apertura e quelle alla chiusura tipiche della comunità».
[8] Come pare prospetti sempre A. Sterpa, op. cit., 255 ss. spec. 259 secondo cui: «La nazione europea se nascerà, dunque, nascerà come "nazione plurale" e non esclusiva rispetto al patrimonio identitario delle attuali nazioni […] Come l'identità nazionale ha progressivamente affiancato quella comunale o locale, così quella europea potrebbe fare lo stesso con quella oggi definita nazionale».

esclusivamente, ma prevalentemente) cristiane, sostituito nel Preambolo del TUE dalla formula più anodina: «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa». Sarebbe ingenuo, dunque, dimenticare le tante anime/correnti di pensiero diverse e contrapposte che hanno travagliato la storia d'Europa, impedendo l'individuazione di «elementi identitari» forti, davvero *hard*, come quelli antropologici legati, per esempio, a una lingua unificante «comune», quale molti secoli fa era stato il latino. Non si può escludere, ma bisogna essere decisamente ottimisti, se non visionari, per immaginare – almeno in tempi medio-brevi – l'inglese (perché, poi, visto che UK è fuori UE?) come «lingua» comune e l'UE come una «patria» comune.
Insomma, non essendoci una nazione europea, nemmeno c'è una patria europea. E non essendoci una patria europea difficilmente può immaginarsi una unità politica europea.
Si è osservato, non senza ragione, che talvolta la stessa, semplice, parola identità è vista con perplessità nel vecchio Continente: «L'Unione europea […] manca di un'identità […] Nell'identità essa vede solo i potenziali pericoli: l'esclusione del diverso, dell'altro, l'eventuale orgoglioso compiacimento della propria unicità e dunque il germe del nazionalismo, del suprematismo, del razzismo […] Solamente un patriottismo europeo fondato sulla consapevolezza della propria comune identità storica può oggi dare all'Unione volontà e capacità tali da farne un reale soggetto politico»[9]. È vero. Tuttavia, se manca un patriottismo europeo è appunto perché gli Stati europei hanno fatto triste esperienza, con due guerre mondiali, di un «eccesso di patriottismo» (sia pure non europeo, ma) nazionalista (o, direbbe malignamente qualcuno, forse perché a quell'eccesso di patriottismo non hanno mai, in fondo, rinunciato).
Su quali basi costruire un'identità – dunque un patriottismo – europea/o? Credo di non essere cinico ma solo realista dicendo che gli Stati europei possono rinunciare a una parte delle loro storiche e tradizionali prerogative nazionali soltanto accordandosi su poche, essenziali, regole «giuridiche» di natura federale. Non è senza ragione il fatto che l'UE sia una «comunità di valori» (talvolta assai pregnanti e meta-giuridici), ma soprattutto una «comunità di diritto»[10].

4. Per creare un'«identità europea» serve passare dall'attuale modello «cripto-federale» a una vera e propria «Costituzione federale» dell'UE. La Comunità, poi (col Trattato di Maastricht del 1992) Unione Europea, rimane un'istituzione giuridico-politica straordinaria e incredibile, del tutto *sui generis*, che – dopo la costruzione del primo (CEE), secondo (PESC) e terzo «pilastro» (GAI) – com'è noto ha portato addirittura all'adozione di una moneta unica per 21 dei 27 Paesi (più 6 non UE). Il processo di individuazione e «giuridicizzazione/comunitarizzazione» dei valori basici – diciamo pure, «costituzionali» – comuni alla gran parte degli Stati europei è stato un lavoro lento, graduale e complesso: un *mix* di *hard* e *soft law*, frutto in parte di elaborazioni scritte (Trattati), in parte di modi di agire consolidati fra i Paesi-membri (prassi e consuetudini), in parte di giurisprudenza pretoria (della Corte di Giustizia e delle Corti costituzionali nazionali). Alla fine, ne è derivato (TUE

[9] Così E. Galli della Loggia, *L'«identità» che manca agli europei*, in *Corriere della Sera*, 2 gennaio 2026, per il quale: «la prima condizione perché esista un soggetto politico europeo è che […] gli europei siano consapevoli di avere un passato realmente comune […] Che grazie all'Europa, alla sua storia e al suo retaggio religioso, il mondo intero ha potuto conoscere idee straordinarie di libertà, di eguaglianza, e di tolleranza, ha potuto avvalersi di scoperte scientifiche e ritrovati tecnici meravigliosi, godere di mille opere di bellezza».
[10] «L'Unione Europea è in primo luogo un'unione di diritto e di valori. La conquista di questi valori è il risultato della nostra storia. Essi costituiscono il nucleo essenziale dell'identità dell'Unione e permettono a ciascun cittadino di riconoscersi in questa appartenenza». COM (2003) 606, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione Europea. *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*.

Issn 2421-0528

e TFUE) un sistema giuridico-politico – una sorta di Costituzione «composita» e *uncodified*[11] – non confederale ma cripto-federale: molto complicato, con un chiaro *deficit* democratico, per molti versi farraginoso (si pensi al voto all'unanimità), palesemente lento e imperfetto, ma soprattutto intrinsecamente inadeguato a una rappresentanza forte e unitaria del Vecchio Continente sul piano internazionale.

Il singolare «processo Costituente» di integrazione europea si è quindi arrestato o, per meglio dire, è rimasto incompiuto, sicché al *deficit* «democratico» si aggiunge ora un *deficit* «costituzionale» dell'UE, probabilmente proprio a causa della difficoltà/impossibilità di concepire un'organizzazione giuridico-politica più impegnativa e cogente – di tipo in senso stretto federale – in assenza della ricordata identità nazionale europea comune.

Un lavoro difficile perché ci sono Paesi «insieme» molto europeisti ma anche molto nazionalisti: si pensi alla Francia, Paese fondatore e spesso promotore di importanti politiche europee, che però non rinuncia alla sua perenne tentazione di *grandeur* con la *force de frappe* e al suo intoccabile seggio di membro permanente al Consiglio di sicurezza dell'ONU. È, del resto, fu francese il rifiuto della CED nel 1954 e la formula coniata da Charles de Gaulle di «Europa delle patrie», troppo angusta e restrittiva, se non pericolosa, ma non a caso oggi amata/ripresa proprio dai partiti sovranisti ed euroscettici europei, i quali paradossalmente da un lato lamentano l'inanità dell'UE e, dall'altro, costituiscono una delle principali cause di crisi dell'Unione stessa. E fu francese (e olandese) il referendum che nel 2005 bloccò il Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa.

La «scommessa» o «sfida» che ora attende l'Unione Europea è proprio questa: visto che, com'è noto, fortunatamente gli attuali Trattati già tutelano ampiamente le diverse identità nazionali e che già esistono un mercato e una moneta comune, si tratta finalmente di realizzare un fisco, una politica estera e forze armate «comuni», completando il processo di federalizzazione del Vecchio Continente. L'UE è chiamata quindi a trasformarsi da ordinamento (non confederale, ma già) cripto-federale a un vero e proprio Stato federale multi-nazionale, dando così vita ad un ulteriore e più complesso modello speciale di organizzazione giuridico-politica: che toglie sovranità a Stati «nazionali» consolidati per darla a un ente federale del tutto nuovo, il quale si dovrà dare un inno, una bandiera e soprattutto… una Costituzione. N.b.: quest'ultima, ove adottata, sarebbe più un atto «conclusivo» di un processo storico che «fondativo» di un'identità[12].

5. La «doppia fedeltà» (all'Ue e al singolo Stato nazionale). Problemi e possibili contestazioni. In un mondo che sembra impazzito, perché caratterizzato dalla crisi del diritto internazionale e da continue e brutali prevaricazioni politiche, anche la semplice e pacifica convivenza inter-statuale realizzata dall'Unione, per quanto debole e imperfetta, per molti Stati è sembrata un sogno (si pensi al progressivo allargamento ai Paesi del centro ed est Europa), e tuttora viene considerata un modello alternativo straordinariamente interessante cui aggregarsi. E paradossalmente proprio l'«aggregazione» di alcuni Paesi (penso ad alcuni dell'Est, forse non del tutto pronti) potenzialmente rischia di «disgregare» l'originario modello di aggregazione. Ad ogni modo, il modello resta: non a caso l'attuale ordinamento europeo è costruito sul delicato equilibrio geo-politico fondato sulla forza del

[11] Cfr. N. Lupo, *La costruzione del diritto dell'Unione europea e la legittimazione politica*, relazione al convegno nazionale AIC su *L'Unione Europea a confronto con la Costituzione della Repubblica italiana*, Torino 10-11 ottobre 2025, che ricorda pure la c.d. «procedura dei triloghi», in *paper* provvisorio, spec. 43 ss.

[12] Sottolineavo questo aspetto in *Il caso esemplare della Costituzione Europea come "insieme di atti" (puntuali nel tempo) e "insieme di processi" (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E. (Comunità Europea), all'U.E. (Unione Europea), agli U.S.E. (Stati Uniti d'Europa)*, in Aa.Vv., *Verso una Costituzione europea*", (a cura di) L. Leuzzi e C. Mirabelli, Roma, 2003, 621 ss.

diritto e non sul diritto della forza. L'attuale crisi del diritto internazionale rafforza l'istanza geopolitica di una ben più impegnativa Unità Europea, possibile solo con una vera Costituzione dell'Unione, e quindi una modifica dei Trattati – magari all'inizio non per tutti e 27 gli Stati membri – che permetta di superare lo stallo attuale fra il «già» (cripto-federale) e il «non ancora» (federale).

Infatti, a prescindere dall'intrinseco e involontario maschilismo del termine «patria» (da *pater*), solo la creazione di un vero e proprio Stato federale multinazionale europeo può realizzare il miracolo – ché di questo si tratta – di costruzione nel tempo di un rapporto fra gli Stati membri e l'UE che almeno tenda ad assomigliare a quello fra ventisette «piccole patrie» e una «grande patria», superando i connessi problemi di doppia fedeltà/lealtà costituzionale del singolo cittadino contemporaneamente all'Unione e al proprio Stato nazionale[13]. Questi effetti positivi unificanti non possono nascere sulla base di rapporti di mera e bruta forza politica: solo il diritto (costituzionale e internazionale) li può produrre, nel quadro di un consolidamento della *rule of law* e segnatamente del modello laico dello Stato sociale di diritto. Tale modello, pur declinato diversamente nei singoli Stati, ancora caratterizza e distingue il vecchio Continente rispetto al resto del mondo[14].

L'auspicato processo di federalizzazione equivale, anzi coincide, con il processo conclusivo di costituzionalizzazione dell'Unione, che comporta un'opera immane, costosissima, incerta e paradossale: la creazione di una «nuova» istituzione – dunque di una «nuova» identità sovranazionale – che non cancella le Nazioni (il che sarebbe impossibile), ma in buona sostanza (seppur non formalmente) cancella gli Stati nazionali, che di quelle identità nazionali erano i maggiori custodi, praticamente spogliandoli dell'originaria sovranità.

In questo senso, l'adozione di una «Costituzione federale europea» purtroppo potrebbe essere letta non come un «progresso» politico, ma al contrario come una forma di «regresso», un ritorno indietro della storia. Senza dimenticare gli Stati-Nazione di origine più antica, nati con la pace di Westfalia del 1648 (Spagna, Francia, Portogallo, Inghilterra…), si pensi al più recente e travagliato processo storico di formazione dell'«unità politica» dell'Italia, intorno al Piemonte, e della Germania, intorno alla Prussia o la stessa conquista dell'indipendenza nazionale dell'Ungheria: ovviamente nessuno dei popoli in questione vorrebbe rinunciare alle conquiste storicamente ottenute a caro prezzo. Per questo, sciaguratamente l'adozione di una «Costituzione federale europea» potrebbe essere vista – nel quadro di un'ermeneutica del sospetto (oggi diremmo complottista) – come la creazione di un superStato senza identità nazionale che cancella *tout court* la «sovranità politica» degli Stati nazionali preesistenti e, con essa, rimette in discussione le stesse identità, e quindi libertà, nazionali. Insomma, sarebbe una sorta di ricostituzione, seppur più ampia, dell'impero austro-ungarico che in passato costrinse tante, troppe nazioni – Italia compresa – sotto il gioco di un'oppressione imperiale intollerabile.

Non suoni troppo fantasiosa, o peggio immaginifica, questa ricostruzione: è invece la narrazione che oggi viene spacciata dalle forze politiche sovraniste e anti-europeiste già di fronte ai modesti vincoli imposti da Bruxelles, dunque dall'attuale e politicamente debolissima Unione Europea, il cui ordinamento è considerato addirittura soffocante.

6. Il paradosso dell'auspicata Federazione europea: un ente «sovra-nazionale… multi-nazionale». Prima (cfr. § 5) ho usato il termine «miracolo» perché – mi sembra – non

[13] Per tutti sul punto: C. Panzera, *Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della "doppia fedeltà". L'esperienza italiana*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 29, 2018, 1 ss.

[14] Utili cenni sul punto, per esempio, in G. Amato, *L'identità europea alla prova del mondo*, *lectio magistralis* in https://www.youtube.com/watch?v=Cbv-9FOLQq4

abbiamo esempi storici di Stati federali continentali realmente multinazionali. L'esperienza istituzionale che si auspica in Europa sarebbe forse il primo, vero caso di federazione «continentale» multinazionale.

Infatti, come osservavo di recente: «Bisogna stare attenti a non confondere gli Stati semplicemente pluri-linguistici e gli Stati semplicemente multi-etnici con gli ordinamenti multi- o pluri-nazionali. Ci sono, invero, situazioni storiche e geo-politiche di difficile inquadramento giuridico, che però affettivamente potrebbero essere considerate «multi-» o «pluri-nazionali»: per esempio, il modello belga della convivenza fra due diverse identità nazionali (fiamminga e vallone) o la forma (presente e auspicata) dell'autonomia/identità catalana in Spagna. Ma – con le eccezioni ricordate – ordinariamente è ben raro immaginare Stati veramente multi-nazionali. Infatti, nonostante le diversità linguistico-culturali fra i cantoni, sembra corretto considerare la Svizzera uno Stato «costituzionale» nazionale, e non pluri-nazionale, e così pure, analogamente, bisogna considerare gli Stati Uniti uno Stato costituzionale certo multi-etnico, ma non multi- o pluri-nazionale, bensì nazionale […] l'evidente multi-etnicità della società americana (*melting pot*) e persino il connesso plurilinguismo (lo spagnolo è ormai la seconda lingua), non inficia l'identità nazionale americana, per varie ragioni: il peso della storia, la funzione simbolica della bandiera, la Costituzione, ecc.».[15]

La creazione di una vera Federazione Europea – al pari dell'ordinamento dell'UE, che già di suo costituisce un *unicum* giuridico-politico – sarebbe la «quadratura del cerchio», un ulteriore *unicum* istituzionale, riuscendo a dar vita a una grande Unione federale, su base continentale, capace di conservare e proteggere, per statuto fondativo, le originarie e diverse identità nazionali costitutive[16]. A differenza delle identità nazionali, intangibili e protette, i corrispondenti Stati resterebbero in piedi come «simulacri», con molte competenze ma praticamente svuotati di sovranità. Il fatto è che: «con le eccezioni prima ricordate, le identità multi-nazionali dotate di specifico ordinamento giuridico – dunque gli Stati multinazionali – esistono più nelle ricostruzioni dei manuali che nella realtà. Senza entrare nella insolubile diatriba della distinzione fra «confederazioni» e «federazioni» […] è solo con difficoltà che si possono considerare, anche per le ragioni prima accennate, «identità multi-nazionali» realtà come quelle degli USA, del Brasile, del Canada, dell'Australia, della Svizzera, ecc. Spesso è più facile pensare, semmai, che all'interno di tali ordinamenti sono comunque protette – oggi – alcune minori identità nazionali (p.e.: la nazione indiana negli USA, la nazione aborigena in Australia, ecc.)»[17].

Qui giunti, è legittimo chiedersi se – pur senza arrivare a un'identità nazionale europea – si riuscirà a formare un idem sentire dei popoli europei, un germe di patriottismo europeo. Non si può dire con certezza, ma confermo la tesi che l'unico «patriottismo» europeo possibile sia, a mio avviso, solo intorno a pochi principi fondamentali (che recepiscono valori, procedimentali e sostanziali, essenzialissimi), per così dire di tipo tecnico, giuridico-costituzionale, senza altre forme identitarie forti, visto il contesto intrinsecamente plurinazionale del Vecchio Continente.

Dopo l'unificazione nazionale italiana del 1861, pare che Massimo d'Azeglio abbia detto: «Fatta l'Italia, bisogna fare gli italiani» e sappiamo tutti come quest'obiettivo non si raggiunse

[15] Mi esprimevo così in *Identità "costituzionale" e identità "nazionale"*, cit., 66 ss.

[16] Come ricorda A. Patroni Griffi, *L'identitá plurale dell'unione europea*, in A. Patroni Griffi (a cura di), *E pluribus unum: le identità in Europa*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, speciale 1,2024, 1: «Il federalismo – anzi, meglio, "i" federalismi, declinati al plurale – non è un monolite: ogni esperienza federale è una storia a sé. L'incompiuta via federale europea non potrà che eventualmente realizzarsi secondo un proprio modello, unico e peculiarissimo».

[17] Cfr. ancora *Identità "costituzionale" e identità "nazionale"*, cit., 69.

né presto, né bene: dovette consumarsi il primo conflitto mondiale per amalgamare linguisticamente gli italiani e, poi, forse solo la diffusione della televisione nel II dopoguerra finì l'opera di omogeneizzazione/assimilazione/omologazione nazionale. Bene. Dopo l'adozione della tanto invocata «Costituzione federale d'Europa», forse si potrà dire, analogamente: «Fatta l'Europa, bisogna fare gli europei». Ma senza farci troppe illusioni, visto il contesto storico più ampio e ben diverso. Se oggi – dopo oltre 150 anni (per essere esatti 165 anni: 1861-2026) di ordinamento nazionale unitario italiano – permangono ancora residuali ma non trascurabili differenze sociali, economiche, ecc. fra (per esempio) un calabrese e un piemontese, temo che 150 anni dopo l'adozione di una «Costituzione federale europea», tali differenze a maggior ragione potranno ancora sussistere fra (per esempio) un greco e un finlandese.

Affinché non appaia illuministica la tesi qui sostenuta dell'importanza del «diritto» (in particolare costituzionale e federale) nel processo di creazione di un'identità europea, naturalmente non si possono ignorare alcuni presupposti che, almeno in parte, già esistono ma che – in assenza appunto di un «formale» ordinamento giuridico federale – non «decolleranno» mai veramente: partiti europei, sindacati europei, ecc. senza i quali è difficile immaginare una vera «opinione pubblica» e una reale e omogenea «società europea»[18].

In questo quadro, non va dimenticato che praticamente tutti i Paesi dell'UE sono «già» da molto tempo caratterizzati, al loro interno, da società pluraliste multi-etniche, multi-religiose e multi-culturali. L'anomalia, o peculiarità, dei futuri Stati Uniti d'Europa risiederebbe dunque nel fatto che tale pluralismo (religioso, etnico, culturale e… nazionale) sarebbe giuridicamente normato in senso federale – per la prima volta nella storia – sul piano «continentale». L'assonanza linguistica fra le parole conferma drammaticamente il «paradosso europeo»: bisogna dar vita ad un ente sovra-nazionale… multi-nazionale! Sembra un ossimoro concettuale impraticabile concretamente, il miracolo di cui si parlava prima.

Insomma, dovrebbero restare intatte e protette, le ventisette «diverse» identità nazionali (a loro volta, al loro interno, multi-etniche, multi-religiose e multi-culturali), ma – grazie alla costituzionalizzazione/democratizzazione del nuovo ordinamento federale – giuridicamente si creerebbe e ci sarebbe soltanto un «unico» popolo europeo, costituito dai singoli cittadini votanti (un *demos* in senso solo giuridico), ciascuno dei quali manterrebbe la propria specifica identità nazionale. Per questo, come già si accennava, tale «popolo» (multi-nazionale) europeo – sociologicamente destinato a maturare nel tempo come «società» (non nazione) europea – non potrebbe però essere assimilato *tout court* al *melting pot* americano (multi-etnico ma mono-nazionale). Anche a prescindere ovviamente da molti altri fattori (per es., l'interpretazione in senso filo-statuale e non filo-federale del principio di *preemption*[19]), la differenza fra Stati Uniti d'Europa e Stati Uniti d'America sarebbe *hard*, ossia ontologica. Entrambi gli ordinamenti avrebbero, sì, in comune tre fenomeni: *a*) il carattere genericamente multi-etnico, multi-religioso e multi-culturale della popolazione residente; *b*) la presenza di un ente sovra-statuale

[18] Sull'esistenza – proprio grazie al diritto costituzionale – non di una nazione, ma di una «società europea» in cui si sostanzierebbe una qualche forma di identità europea, cfr., per tutti, A. Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Berlin, 2022, secondo cui: esiste «… una società europea di cui, ancor una volta, parla l'art. 2 TUE. La società europea è una società *qualificata*, in ragione dei principî costituzionali che ne sono alla base. Non è una società caratterizzata da una lingua, da una storia, o da un destino: sono i principî costituzionali, ossia i principî essenziali per il costituzionalismo democratico europeo, a sorreggerla, a costituirne le fondamenta» (così Id., *i giudici costituzionali nella società europea*, Roma 21 marzo 2022, Palazzo della consulta, 7). Ma v. pure Id., *La costruzione della società democratica europea: concetti, principi, corti, scienza giuridica*, in *RTDP*, 3, 223, 915 ss. Sul punto cfr. pure le osservazioni di G. Pitruzzella, *Il problema della democrazia europea*, relazione al convegno nazionale AIC su *L'Unione Europea a confronto con la Costituzione della Repubblica italiana*, Torino 10-11 ottobre 2025, in *paper* provvisorio, *passim*.

[19] Un utile cenno in D. Strazzari, op.cit., 9.

superiore, di tipo «federale»; c) la presenza di entità «statali» minori preesistenti con significativi, ma limitati, poteri. Ma resterebbe la tutt'affatto trascurabile differenza, rispetto al modello americano, che le entità «statali» europee coinciderebbero con fortissime e ultra-protette identità nazionali. Semplificando molto: se quella americana è una semplice federazione di Stati a identità debole, quella europea non potrebbe che essere una federazione di tradizionali e consolidati Stati nazionali.
Non è un caso che, a un'Europa dei mercati, si sia spesso contrapposta, in forma semplificativa, un'Europa dei popoli, formula a mio avviso da intendersi quale Europa delle Nazioni (comunque sempre preferibile a quella di Europa delle patrie).
In conclusione, vista la presenza giustamente intangibile delle 27 identità nazionali, l'unica «identità europea», vera e incontrovertibile, è quella che discende (e, si spera, sempre più discenderà) dal mero *ius publicum europaeum* per come finora esso si è formato grazie a faticosi compromessi e lunghe mediazioni: *a*) all'esterno grazie a pacifiche e corrette relazioni (bilaterali e multilaterali) internazionali dell'UE con il resto del mondo e *b*) all'interno, finalmente nella veste – si spera sempre più consolidata e formalizzata – di un vero diritto costituzionale dell'Unione Europea: un reale *ius commune* europeo.

7.* In varietate concordia*: le «disarmonie armoniche» degli attuali Trattati UE. Ove ve ne fosse ancora bisogno, una delle prove che gli attuali *Trattati* dell'Unione Europea siano insieme fonti internazionali e costituzionali è l'intrinseca contraddittorietà, qualcuno direbbe ambiguità, delle disposizioni in essi contenute, spesso generalissime e di principio, fenomeno invece tipico delle Carte costituzionali[20]. La questione ha affannato e continua ad affannare tutti i giuristi – costituzionalisti, comunitaristi, internazionalisti… – che si tormentano sul punto senza (solo apparentemente) venirne a capo.
Un buon esempio, anzi forse l'esempio per eccellenza, di coesistenza di disposizioni di principio a prima vista incompatibili, o di difficile armonia, riguarda proprio l'argomento che qui interessa.
Com'è noto, nei Trattati per un verso si fissa il principio del «rispetto dell'identità nazionale» (*identity clause*), ma per un altro verso si ribadisce l'opposto principio di «supremazia dell'Unione» (*supremacy clause* o *primauté communautaire*). Purtroppo il bellissimo e ideale motto adottato dall'Unione nel 2000 – "uniti nella diversità" *(in varietate concordia)*[21] – deve fare i conti con la realtà dello scontro concreto di interessi oggettivamente confliggenti fra Paesi, pur amici.
A favore del principio di identità nazionale, non può non citarsi l'art. 4.2 del TUE: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali»[22]. Nella medesima direzione va lo stesso Preambolo al TUE che ribadisce il rispetto dell'Unione nei confronti de «la storia, la cultura e le tradizioni» dei «popoli europei» e l'art. 3.3, co. 3, del TUE: «[l'Unione] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo», rispetto ribadito negli artt. 13 (verso «le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»), 67 (verso le «diverse tradizioni giuridiche degli

[20] Per tutti, cfr. l'aureo libro di D. Farias, *Idealità e indeterminatezza dei princìpi costituzionali*, Milano, 1981.
[21] Su cui v. M. Cartabia, *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 3, 2005, 1 ss.
[22] Il comma poi prosegue specificando: «Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro»

Stati membri»), 82.2 (le istituzioni UE «tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri») del TFUE. Tutte queste disposizioni sono, per un verso o per l'altro, riconducibili all'idea dei c.d. controlimiti, di cui si dirà più avanti.

A favore, invece, del principio di supremazia dell'Unione va ricordata, fra gli Allegati al TFUE, l'importantissima Dichiarazione n. 17 relativa al primato: «La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza»[23]. N.B.: naturalmente tale primazia è «fondata» sui valori comuni di cui all'art. 2 del TUE: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». L'art. 6.3 del TUE precisa poi che sostanzialmente gli stessi valori – giuridicizzati in principi[24] – danno vita alle c.d. tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, soprattutto nell'uso giurisprudenziale sussidiario che ne ha fatto, e ne fa, la Corte di Giustizia UE[25].

Seppur indirettamente, a favore della supremazia aggiungerei anche le disposizioni che richiamano il già ricordato «patrimonio culturale europeo» (art. 3.3 TUE), nonché, seppur più alla lontana, il «patrimonio culturale di importanza europea» (art. 167.2, TFUE)[26].

I summenzionati principi – invero già richiamati nel Preambolo del TUE[27] e insieme a quelli sanciti nella Carta dei diritti fondamentali «che ha lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6 TUE)[28] – hanno una rilevanza tale ai fini della individuazione di un'identità europea che la loro violazione può portare, dopo una complessa procedura, a «sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro […] compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di

[23] Così pervicacemente continua sempre l'allegato al TFUE: «Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260): "Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007. Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che *la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso*. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata (Costa contro ENEL, 15 luglio 1964, causa 6/64 (1)) non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. «*Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso* e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia» (miei i c.vi).

[24] Cfr., per es., A. Ruggeri, *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, in *astrid-online.it*, 92, 2009.

[25] Cfr., oltre l'art. 6.3 TUE, le Dichiarazioni n. 1 e n. 53, relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel TFUE. Sul punto v'è ampia dottrina. Per tutti: J. Ziller, *National constitutional concepts in the new Constitution for Europe*: part II, in *European Constitutional Law Review*, 2005, 470 ss., e G. Martinico, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2008.

[26] In genere sulla problematica cfr. G. Cavaggion, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino, 2018. Sullo specifico «patrimonio costituzionale», per tutti e fra i primi, A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

[27] Il Preambolo li elenca ripetendoli pleonasticamente. In sintesi: «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto», i «principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto», i «diritti sociali fondamentali […] sviluppo sostenibile […] coesione […] protezione dell'ambiente]», ecc.

[28] Sulla permanente e pervasiva rilevanza culturale e giuridico-costituzionale della Carta mi permetto di rinviare al mio *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti dell'Unione europea, fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in Aa.Vv., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, (a cura di) C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, Napoli, 2016, 473 ss., nonché – in *editio minor* – in *DPCE*, 2, 2016, 293 ss. (*infra* ult. bibl.).

tale Stato membro in seno al Consiglio» (art. 7 TUE)[29]. Infine, al di là della stretta primazia delle fonti UE, la forza giuridica dei vincoli derivanti dall'Unione Europea sui singoli Paesi membri comporta, in nome dei rapporti di «solidarietà politica» fra gli Stati[30], addirittura l'obbligo di difesa militare reciproca[31].

Orbene, tutte le formule/disposizioni giuridiche testé richiamate – apparentemente ossimoriche (garantendo contemporaneamente sia *identity clause* che *supremacy clause*), hanno dato vita – come si sa – ad annose controversie dottrinali e giurisprudenziali, in particolare sui rapporti «complementari» ma «dialettici» esistenti fra i concetti di identità nazionale dei singoli Stati membri e omogeneità costituzionale dell'UE, fra controlimiti nazionali e diritto dell'Unione[32].

Lo schema che segue sintetizza l'esistenza di questi principi «complementari» che si confrontano dialetticamente nell'Unione Europea (con un richiamo alle principali disposizioni di riferimento nei Trattati).

IDENTITY CLAUSE **Identità nazionale**	**SUPREMACY CLAUSE** **Identità europea**
↓	↓
Controlimiti *c.d. nucleo duro costituzionale nazionale* [artt. 3.3, c.3; 4.2; 13; 67; 82.2 TUE]	*Primauté communautaire* *c.d. tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri* [artt. 2; 3.3; 6.3; 7; 42.7 TUE; Dich. n. 17 all. e 167.2 TFUE]

Ne consegue addirittura il rischio di una certa confusione persino linguistica, visto che i termini (che richiamano concetti diversi) talvolta si accavallano equivocamente. Molto in breve: per identità costituzionale dovremmo intendere il c.d. «nucleo duro» costituzionale,

[29] Sull'ambiguità della procedura di cui all'art. 7 TUE – avente carattere ora internazionalistico (dunque giuridico, ma prevalentemente persuasivo), ora federalistico (giuridicamente vincolante) – cfr. spec. D. Strazzari, *op. cit.*, 38 ss. Sulla natura debole ed essenzialmente politica del controllo UE, nonostante l'art. 7 TUE consenta un intervento al di fuori dello stretto diritto dell'Unione (per una certa vaghezza dei principi dello Stato di diritto di cui all'art 2 TUE), fra gli altri, v. pure M. Parodi, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi.it*, 19, 2014.

[30] Cfr., per es., artt. 21.1, 24.2, 24.3 del TUE, più spec. *Preambolo* e artt. 67.2, 80, 122.1, 194, 222, nonché Protocolli n. 28 e Dichiarazione n. 37 del TFUE.

[31] Con una disposizione ben più impegnativa di quella corrispondente del Trattato NATO, così recita l'art. 42.7 del TUE: «Qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Ciò non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri»

[32] Di una «paradossale contraddizione» tra *primauté* europea e *controlimiti* nazionali parlavano già A. Celotto - T. Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1, 2004, 1309. Fra i moltissimi, cfr.: Aa.Vv., *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, (a cura di) V. Atripaldi e R. Miccù, Padova, 2003; S. Martin, *L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 91, 2012-3, 13 ss.; L. Di Maio, A. Gasparro, M. Vittori, *L'omogeneità di valori nell'Unione Europea tra crisi economica e tutela dei diritti fondamentali: quali scenari?*, in *Federalismi.it*, 19, 2014 e, nella stessa rivista – ma nel n. 24, 2014 – G. Caponi, V. Capuozzo, I. Del Vecchio, A. Simonetti, *Omogeneità costituzionale europea e identità nazionali: un processo di integrazione circolare tra valori costituzionali europei e teoria dei controlimiti*, e spec. il bel saggio di D. Strazzari, *La clausola di omogeneità dell'UE: connotazione costituzionale o internazionale? Riflessioni da un'analisi comparata*; G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli 2017.

limite sia *ab intra* (alla revisione costituzionale), sia *ad extra* (al diritto dell'Unione)[33]. Per identità nazionale, invece, dovrebbe intendersi il campo riservato agli Stati membri, come tale riconosciuto dall'Unione, che di fronte ad essa fa un passo indietro[34].

In realtà, tutto è ben più complesso: l'identità nazionale è, almeno in parte, anche costituzionale (sul punto v., da ultimo, sent. cost. n. 125/2025) e, a sua volta, l'Unione Europea possiede – di per sè – una specifica identità costituzionale, seppur «non nazionale» (riconducibile, com'è noto, al c.d. *Multilevel Constitutionalism*[35]). Parimenti, sarebbe presuntuoso e semplicistico dire, in modo *tranchant*, che il Diritto dell'Unione è interamente definito dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo, mentre l'identità nazionale (*rectius*: nazionale/costituzionale) viene delineata soltanto dalle Corti costituzionali nazionali. Questa apparente disarmonia è strutturale, tipica di un ordinamento pre-federale o (come a me piace dire) cripto-federale e si risolve solo nella ben nota, e direi consolidata, formula di un necessario «dialogo fra le Corti»[36].

Al momento nessuno può sapere «con certezza» quando l'interesse nazionale coincide con l'interesse costituzionale di un Paese: per esempio, i respingimenti in mare dell'Italia, i controlli della Francia ai nostri confini o le scelte di politica estera dell'Ungheria coincidono con l'uno o con l'altro? E parimenti «incerto» è il confine generale fra *identity clause* e *supremacy clause*: per quanto dettagliati possano essere i Trattati, la colpa non è di alcuno. L'«incertezza» discende dalla stessa natura giuridica «incerta» – io dico incompiuta, altri direbbero ambigua – dell'Unione. Naturalmente, non sono così ingenuo da non comprendere che l'adozione di una Costituzione federale possa, da sola, risolvere tutti i problemi connessi: è ovvio che comunque bisognerà sempre ricorrere al lavoro di mediazione/bilanciamento da parte delle Corti, ma non si può pensare – sulla semplice base degli attuali Trattati – di affidare/delegare interamente e definitivamente alla Corte del Lussemburgo e alle Corti costituzionali nazionali la funzione, di fatto eminentemente creativa, di fissare i paletti dei confini *(actiones finium regundorum)*, ponendo rimedio alle controversie fra Stati-membri e fra Stati e Unione. L'esperienza pluridecennale della vita comunitaria, o eurounitaria che dir si voglia, conferma che è piuttosto improbabile che si riesca a costruire un reale «ordinamento federale» europeo soltanto per via giurisprudenziale e/o prassi/consuetudini, per quanto importanti siano anche queste strade.

Faccio un'ultima osservazione. Interesse nazionale e interesse costituzionale «dovrebbero» coincidere, ma non sempre accade, salvo i casi più eclatanti (si pensi, per esempio, alla difesa

---

[33] Per tutti, sul punto, cfr. S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e princìpi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino 2006 (nel quale, se si vuole, può vedersi il mio *"Nucleo duro" costituzionale e "teoria dei doveri": prime considerazioni*, 779 ss.).

[34] Un'attenta ricostruzione della problematica qui esaminata è quella proposta da T. Cerruti, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in *Federalismi.it*, 24, 2014, 1 ss. (*infra* ult. bibl.)

[35] Impossibile non richiamare, fra i moltissimi: I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutional Making Revised?,* in *Common Market Law Review*, vol. 36, 1999, pp. 704 ss.; M. Poiares Maduro, *Contrapunctual Law. Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in Aa.Vv., *Sovereignity in Transition*, a cura di N. Walker, Hart, 2003, 501 ss.; N. Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *Modern Law Review*, vol. 65, n. 3, 2002, 317 ss. Ma v. ora, spec. J. Bast, A. Von Bogdandy, *Parte fondamentale e nucleo costituzionale dei Trattati europei. Sulla legittimità del nuovo costituzionalismo della CGUE*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 793 ss. e 806, secondo i quali, ferma la parità di rango fra TUE e TFUE (e all'interno degli stessi) – la quale mira a proteggere i compromessi che rendono possibili i Trattati – i primi tre titoli del TUE (artt. 1-19), in gran parte nuovi, costituirebbero le disposizioni fondamentali del diritto costituzionale dell'Unione, mentre, più nello specifico, gli artt. 1, 2 e 3, par. 1, rappresenterebbero il *constitutional core* «non soltanto del diritto costituzionale dell'Unione, ma del diritto costituzionale europeo nel suo complesso».

[36] Sul punto v'è ampia letteratura. Segnalo ancora T. Cerruti, op. cit., 10, e, più di recente, il bel libro di S. Polimeni, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" fra le Corti*, ES, Napoli, 2018.

dell'«unità nazionale», che è anche un valore costituzionale). Sappiamo tutti che, all'interno del singolo ordinamento – grazie alla separazione fra i poteri propria dello Stato costituzionale di diritto – la definizione dell'interesse nazionale spetta prevalentemente agli «organi di indirizzo politico», mentre quella di interesse costituzionale prevalentemente agli «organi di garanzia e controllo», posto che il primo interesse certo non può essere in contrasto col secondo. Temo che questa dialettica – in sé fisiologica – se tutto resterà come ora, nei prossimi, difficili anni si possa riproporre, ma in termini che potrebbero diventare accesi e incontrollabili, fra interesse nazionale e interesse dell'Unione, sotto forma di scontro fra sempre più decise identità (politiche) nazionali e conseguentemente sempre più debole Diritto (costituzionale) dell'Unione. Se il timore è fondato, dunque se il rischio esiste di fronte a sovranismi che celano nazionalismi striscianti – in assenza di una vera Costituzione, ossia di una chiara e definitiva *Kompetenz-Kompetenz* dei rapporti infra-statuali dei 27 Paesi membri e fra questi con l'Unione – è possibile che, prima o poi, esplodano improvvisamente i tragici conflitti identitari che hanno dilaniato il Vecchio Continente per esempio qualche anno fa nella ex Jugoslavia, anche se forse in forma meno violenta, ma non meno pericolosa.

Ricordo ancora una volta che il miglior antidoto al nazionalismo politico è il proprio costituzionalismo giuridico. Infatti, se le costituzioni dei singoli Stati sono atti eminentemente «nazionali», il costituzionalismo è invece una corrente di pensiero giuridico-politico squisitamente «transnazionale» e cosmopolitico (*Cosmopolitan Constitutional Law*). Esso si caratterizza per una significativa componente solidaristica, intrinsecamente universale e inclusiva[37].

L'unico modo di risolvere il problema, dunque, è non eluderlo con «pannicelli caldi», ma affrontarlo coraggiosamente eliminando alla radice il rischio del conflitto. Ribadisco: serve adottare una Costituzione federale dell'Unione, nella quale vengano chiaramente distinti – da un lato – organi e poteri di indirizzo politico in cui si confrontano serenamente gli interessi nazionali (rappresentati da un apposito Senato federale con funzioni anche legislative) e – dall'altro – organi e poteri di garanzia indipendenti, chiamati a controllare il rispetto della Carta federale, risolvendo – su solide basi giuridiche – ogni controversia fra Stati membri e fra Stati e Unione.

In assenza di un sistema giuridico-costituzionale federale, l'attuale dialettica fra sovranità/identità nazionale e primato/identità dell'Unione porterà lentamente ma inesorabilmente al declino di quest'ultima. Infatti – pur non mancando flebili segni di un'identità europea fondata su «valori giuridico-costituzionali» comuni[38] – un'identità fondata essenzialmente sul mero «interesse economico» comune (l'Europa dei mercati) non basta più. Ma, in modo non dissimile, nemmeno basta che l'UE – già vincitrice del premio Nobel per la Pace nel 2012 per «aver contribuito per oltre sei decenni all'avanzamento della pace e della riconciliazione della democrazia e dei diritti umani in Europa» – oggi si rafforzi solo per «paura» di un comune nemico vicino, con un generico aumento delle spese militari senza una

[37] Cfr. ancora il mio *Identità "costituzionale" e identità "nazionale"*, cit., *passim*.

[38] Un'eco di questa speranza, per esempio, è il contenimento – proprio in nome dell'identità dell'Unione europea – all'esercizio della competenza nazionale, «esclusiva» ma non senza limiti, in materia di cittadinanza, preludio di quella europea e non «acquistabile» per via di meri investimenti: cfr., A. Rauti, *Cittadinanza europea, vincoli per gli Stati membri e genuine link. La specificazione del "limite Micheletti" fino alla sentenza della Corte di giustizia sulla c.d. "cittadinanza per investimento"*, in *Eurojus*, 4, 2025, 55 ss. e – fra gli altri – S. Barbieri, *La cittadinanza dell'Unione come parte della sua identità: la sentenza* Commissione c. Malta. *Corte di giustizia, 29 aprile 2025, C-181/23,* Commissione c. Malta, in *Oss. AIC*, 6, 2025, 338 ss. (ma v. pure F. Casolari, *La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri: quale limitazione?*, in *Unione europea e Diritti*, 3, 2025, 1 ss. e P. Gargiulo, *Valori e cittadinanza dell'Unione come strumenti di affermazione dell'identità europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2025, 319 ss.).

vera politica di difesa comune[39].
Non si può costruire un'Europa unita federale – e, con essa, un'identità europea – su una presunta identità «nazionale» europea (che, a voler essere generosi, ancora non esiste), né solo per «interessi economici» (basta il mercato unico) o solo per «paura» (basta un'alleanza militare, un tempo la NATO). Serve un'audace intesa «politica» inter-statuale (nuovo Trattato) che coraggiosamente rimetta in discussione la patetica sovranità di 27 piccoli Stati, attraverso un solenne patto giuridico formale (Costituzione) che ribadisca i valori laici dello Stato sociale di diritto e anche, oggi più che mai, l'indipendenza del Vecchio Continente: serve un Trattato Costituzionale.

Abstract. Nell'UE ci sono almeno 27 consolidate identità «nazionali» diverse: dunque non c'è una patria europea come tale. Si sostiene quindi che l'unica forma possibile di «identità europea» sia quella legata all'«unità politica», passando dall'attuale modello «cripto-federale» a una vera e propria «Costituzione federale» dell'UE. Solo in tal modo si possono superare le «armoniche disarmonie» degli attuali Trattati.

Abstract. In the EU, there are at least 27 different consolidated national identities: so, there isn't an European homeland in itself. It is consequently argued that the only possible form of «European identity» is one linked to «political unity», moving from the current «crypto-federal» model to a truly «federal EU Constitution». Only in this way the «harmonious disharmonies» of the current Treaties could be overcome.

Parole chiave. Trattati UE, Costituzione, identità nazionale, identità europea, federalismo, controlimiti, primauté communautaire.

Key words. EU Treaties, Constitution, national identity, European identity, federalism, counter-limits, primauté Communautaire.

[39] Esprimevo – in tempi non sospetti, ben prima del conflitto russo ucraino – perplessità su alcune scelte in materia da parte dell'UE in: *L'Unione Europea a una svolta:* welfare sociale *o* know how *militare?*, in *La cittadinanza europea*, 2, 2019, 1 ss. Ma v., fra gli altri, M. Vellano, A Miglio, *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Padova, 2023, e ora R. Famà, *Dal Trattato di Roma alla difesa: l'evoluzione della politica di coesione in uno strumento macroeconomico dell'UE*, in *Federalismi.it*, 35, 2025, 82 ss. Più generali e approfondite considerazioni sul punto nel mio *Non violenza e Costituzione. Lezioni di "Dottrina dello Stato"*, Torino, 2024.

THE RISE OF COMMON BORROWING: I MECCANISMI DI INDEBITAMENTO COMUNE TRA SOLIDARIETÀ FINANZIARIA E NODI ISTITUZIONALI*

di Alessandro Speciale**

Sommario. 1. Il principio di solidarietà nel contesto dell'Unione europea. – 2. La difficile affermazione del principio in ambito finanziario prima dell'avvento della crisi pandemica. – 3. Il regolamento UE 2020/672 (SURE). – 4. L'istituzione del programma *Next Generation EU*: il *creative legal engineering* al servizio della solidarietà. – 5. Un esperimento difficile da ripetere: i profili critici del meccanismo e i nodi giuridici irrisolti. - 6. La fase post-pandemica: il Rapporto Draghi e il nuovo strumento «SAFE». – 7. L'istituendo meccanismo di prestito in favore dell'Ucraina (*Ukraine Support Loan*): gli *eurobonds* nell'ambito dell'azione esterna. – 8. Conclusioni.

1. Il principio di solidarietà nel contesto dell'Unione europea. Il principio di solidarietà, come è noto, costituisce uno dei principi fondamentali su cui si reggono gli stati federali. Si ritiene infatti che tale principio, calato nella realtà del costituzionalismo federale, consista in «*a legally binding duty for federated entities to collaborate more actively with each other for the common good of the federation*»[1]. Conseguentemente, lo «spirito solidaristico» può costituire un importante motore federativo, in grado di favorire la coesione tra gli Stati e di giustificare forme di cooperazione tra loro sempre più strette.

Nell'ambito dell'Unione europea, la quale, almeno nelle intenzioni di molti Padri fondatori, doveva prima o poi farsi federazione[2], la solidarietà rappresenta uno dei principi fondamentali su cui si regge - o dovrebbe reggersi - la sua architettura costituzionale[3].

Invero, il suddetto principio trova una prima consacrazione già all'interno del Preambolo al Trattato sull'Unione europea (TUE), quando tra gli obiettivi dei firmatari del trattato viene indicato il loro desiderio comune di «intensificare la solidarietà tra i loro popoli».

Ulteriori riferimenti alla solidarietà si rintracciano, poi, sul piano normativo.

In particolare: nell'art. 2 TUE, che indica la solidarietà come uno dei valori comuni su cui si

---

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università di Roma La Sapienza.

[1] E. Arban, *Exploring the Principle of (Federal) Solidarity*, in *Review of Constitutional Studies*, vol. 22, 2, 2017, 254.

[2] E. B. Haas, *The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces 1950-1957*, Notre Dame, Indiana, 2004, 32.

[3] G. Comazzetto, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Napoli, 2023, 171 ss. Di diversa opinione è, invece, P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2022 (si v., in particolare, le considerazioni introduttive alle pagine 8-9). In ogni caso, per una più ampia analisi del «faticoso percorso» della solidarietà in ambito comunitario, si rinvia alle considerazioni di G. Morgese, *Il 'faticoso' percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, *Serie speciale*, Atti del Convegno "*L'Unione europea dopo la pandemia*", Bologna 4-5 novembre 2021, Napoli, 2022, 57-95.

fonda la società europea; nonché nell'art. 3 TUE, il quale, nel fissare gli obiettivi dell'Unione, individua tra questi anche la promozione della «solidarietà tra le generazioni» e, ancora più apertamente, afferma che «[l'Unione] promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri». Infine, sempre nell'ambito del Trattato sull'Unione europea, la solidarietà viene più volte richiamata all'interno Titolo dedicato alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC)[4].

Numerosi riferimenti alla solidarietà possono poi rinvenirsi nelle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), alcune delle quali verranno esaminate nel prosieguo.

Infine, ulteriori richiami alla solidarietà si registrano all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), il cui Preambolo individua nella solidarietà uno dei valori su cui si fonda l'Unione. La Carta, in particolare, contiene inoltre un Capo (il IV) specificamente dedicato alla «solidarietà», al cui interno vengono sanciti diversi diritti variamente riferibili al concetto, come il diritto alla «tutela in caso di licenziamento ingiustificato» (art. 30) o il diritto alla «protezione della salute» (art. 35).

Nonostante i molteplici richiami appena illustrati, in ambito unionale, il concetto di solidarietà sembra tuttavia «contrassegnato da una notevole ambiguità di fondo»[5].

«A metà strada fra valori e principi»[6], tale concetto sembra infatti assumere connotazioni diverse a seconda dei soggetti coinvolti e dell'ambito di azione dell'Unione in cui si inserisce la disposizione che lo richiama[7].

Si ritiene, ad esempio, che, sotto il profilo soggettivo, la solidarietà «comunitaria» possa essere ricondotta a quattro categorie[8]: quella della solidarietà «intergenerazionale», quella della solidarietà «tra Stati membri e individui», quella della solidarietà «tra individui» e, infine, quella della solidarietà «tra Stati membri nelle loro relazioni reciproche e con l'Unione»[9].

In particolare, quest'ultima categoria, di maggiore interesse ai fini del discorso che si intende sviluppare, sembra distinguersi dalle altre per ampiezza e disomogeneità delle disposizioni che la richiamano[10].

Come si è già osservato, infatti, la solidarietà «tra Stati membri» viene anzitutto in rilievo tra gli obiettivi dell'Unione, ai sensi dell'art. 3 TUE.

La «reciproca solidarietà» costituisce, poi, un concetto chiave su cui si regge la Politica estera e di sicurezza comune, costituendo, nella sua declinazione politica, un obiettivo della PESC, ed essendo proprio «in uno spirito di lealtà e solidarietà reciproca» che gli Stati membri sono tenuti a sostenere attivamente la PESC e a rispettare l'azione dell'Unione in questo settore[11].

Il concetto viene ancora in rilievo nell'ambito del Titolo V del TFUE dedicato allo «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia», nel quale si sancisce, in particolare, che l'Unione «sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri» (art. 67, par. 2, TFUE); e, ancora, che le politiche dell'Unione relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione e la loro attuazione

[4] A titolo di esempio, cfr. art. 24 TUE, all'interno del quale si possono cogliere ben tre riferimenti alla solidarietà tra Stati membri.

[5] F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, in G. Morgese (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?*, Bari, 2023, 46.

[6] E. Triggiani, *La solidarietà perno della nuova Europa*, in G. Morgese (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?*, Bari, 2023, 12.

[7] Cfr. F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, cit., 46.

[8] G. Morgese, *Il 'faticoso' percorso della solidarietà europea*, cit., 59 ss.

[9] Per un approfondimento delle quattro categorie richiamate e dei relativi riferimenti normativi si rinvia a G. Morgese, *Il 'faticoso' percorso della solidarietà europea*, cit., 59 ss.

[10] G. Morgese, *Il 'faticoso' percorso della solidarietà europea*, cit., 61.

[11] Cfr. art. 24, parr. 2 e 3, TUE.

«sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario» (art. 80 TFUE).
Allo spirito di solidarietà tra Stati membri si ispira inoltre la politica dell'Unione nel settore dell'energia (art. 194 TFUE)[12].
Deve poi essere menzionata anche la «clausola di solidarietà» di cui all'art. 222 TFUE, secondo cui «l'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo».
A completare il quadro[13], per quanto più di interesse rispetto all'oggetto dell'analisi che si intende sviluppare, un importante riferimento alla solidarietà tra Stati membri si registra anche nell'ambito del Titolo VIII del TFUE, dedicato alla «politica economica e monetaria», all'art. 122 TFUE.
In particolare, il par. 1 dell'art. 122 TFUE prevede che, in caso di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia, il Consiglio, in uno «spirito di solidarietà» tra Stati membri, può «prendere le misure adeguate alla situazione economica». Inoltre, il par. 2 dello stesso articolo consente al Consiglio di concedere un'assistenza finanziaria allo Stato membro che «si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo».

2. La difficile affermazione del principio in ambito finanziario prima dell'avvento della crisi pandemica. Con riferimento alla dimensione economico-finanziaria, tuttavia, la solidarietà unionale, nella sua declinazione di solidarietà «finanziaria» tra Stati membri, non sembra aver mai osservato una concreta applicazione prima dell'avvento della crisi pandemica[14].
Infatti, tra i vari ostacoli che si sarebbero finora frapposti allo sviluppo di questo tipo di solidarietà[15], vi sarebbe la diffusa opinione secondo cui, nell'ambito della *governanœ* economica europea, «lo spazio lasciato alla solidarietà appaia, complessivamente, piuttosto ridotto»[16].

---

[12] Per un approfondimento sulla solidarietà comunitaria "in materia di attuazione della politica energetica" si rinvia a P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, cit., 123 ss.
[13] La ricostruzione operata non è da considerarsi esaustiva, bensì meramente indicativa. Per una panoramica più ampia si rinvia di nuovo a G. Morgese, *Il 'faticoso' percorso della solidarietà europea*, cit., 62 ss. Cfr., inoltre, E. Triggiani, *La solidarietà perno della nuova Europa*, cit., 13 ss.
[14] Si rimanda alle considerazioni di P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, cit., 257 ss., secondo il quale le diverse misure adottate in precedenza «hanno teso a soddisfare un'esigenza di solidarietà tra Stati membri non fine a sé stessa ma funzionale alla preservazione della stabilità finanziaria dell'area euro nel suo complesso. Con la conseguenza che l'idea di solidarietà espressa da tali misure tende a coincidere con l'esigenza di una tutela di interessi comuni di quegli Stati e ad essere caratterizzata da un connotato egoistico». Si vedano, inoltre, sul punto, le considerazioni di G. Pitruzzella, *Identità, linguaggio e integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 1, 2023, 117-118, il quale, nell'ambito di un'analisi del linguaggio utilizzato dalle istituzioni europee, osserva che «la solidarietà tra gli Stati e i popoli europei ha avuto non poche difficoltà a essere innalzata come una delle «parole d'ordine» dell'Unione, com'è stato evidente in occasione della crisi finanziaria del 2008-2011. In tale situazione, al contrario, la preoccupazione prevalente è stata sintetizzata nell'espressione "azzardo morale" di alcuni Paesi e gli interventi si sono svolti sotto l'insegna di un'altra parola d'ordine, quella di "austerità"». Tuttavia, l'Autore, riferendosi alla risposta europea alla crisi pandemica e, in particolare, al termine "solidarietà", mette in evidenza il fatto che «la reazione europea alla pandemia ha adottato un altro linguaggio».
[15] Si veda, ad esempio, la ricostruzione della prima iniziativa di stampo francese di emissione di *Recovery Bonds* con garanzia nel bilancio UE (affossata nel 2011 dalla Germania) di P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, cit., 181 ss.
[16] F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, cit., 49.

A sostegno di tale idea, si è soliti richiamare il divieto di *bail-out* contenuto nell'art. 125 TFUE, che, vietando all'Unione e agli Stati membri di rispondere o farsi carico degli impegni di un altro Stato membro (con lo scopo, quindi, di scongiurare condotte di *moral hazard* da parte di questi ultimi), ostacolerebbe iniziative finanziarie di stampo solidale[17].

Come è noto, tuttavia, è spesso nelle situazioni di crisi che si formano le condizioni favorevoli alla realizzazione di progressi istituzionali che, in altri tempi, risulterebbero politicamente, e talvolta anche giuridicamente, impossibili da realizzare[18].

Nel 2020, infatti, per rispondere alla crisi pandemica e agli effetti disastrosi che questa stava producendo sulle economie degli Stati membri, l'Unione europea è intervenuta con due importanti strumenti ispirati da chiare finalità solidaristiche[19]: entrambi finanziati, anche se attraverso meccanismi differenti, con l'emissione di titoli di debito comune (i c.d. *eurobonds*).

Il presente contributo si concentrerà, pertanto, sull'esame dei profili più innovativi e al contempo più problematici relativi all'emissione dei suddetti titoli di debito comune, prendendo anzitutto le mosse dall'analisi dai meccanismi di indebitamento comune che l'Unione europea ha istituito, in un primo momento, per finanziare l'assistenza agli Stati membri nel mezzo della crisi pandemica, quindi, superata la fase acuta, per finanziare la loro ripresa economica dalla pandemia da Covid-19. Nel prosieguo dell'analisi, invece, si cercherà di delineare la sorte di tali meccanismi di indebitamento comune nel contesto post-pandemico.

L'emissione di obbligazioni comuni durante la pandemia ha invero rappresentato una prima importante e concreta testimonianza di solidarietà finanziaria all'interno dell'Unione europea[20], oltre a segnare un importante precedente nella prospettiva dell'integrazione fiscale, che da sempre costituisce una delle maggiori – e al contempo più insoddisfatte – ambizioni istituzionali dell'Unione europea[21].

Infatti, è attraverso l'indebitamento comune che sono state reperite le risorse necessarie a finanziare i programmi di aiuto agli Stati segnati da alti livelli di indebitamento: Stati che, per questo, incontravano maggiori difficoltà nell'accedere alle risorse necessarie per finanziare la propria spesa pubblica, visti gli elevati tassi di interesse richiesti dal mercato per l'acquisto dei propri titoli di Stato.

Tali meccanismi di indebitamento comune, quindi, lungi dal rimanere confinati all'esperienza pandemica, sembrano ora destinati a una progressiva affermazione quali strumenti di finanziamento delle politiche europee[22], come del resto auspicato dal recente *Rapporto Draghi*[23]. Ciò è testimoniato, da un lato, dalla recente istituzione dello strumento SAFE[24], volto a promuovere gli investimenti congiunti nel settore della difesa, i cui importi è previsto

---

[17] F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, cit., 49. Cfr., inoltre, A. Francescangeli, *La solidarietà europea alla luce del Recovery Plan*, in *Rivista di diritti comparati*, spec. V, 2024, 202 ss.

[18] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, in *Common Market Law Review*, vol. 59, 2, 2022, 433.

[19] Cfr. F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, in *Rivista AIC*, 3, 2021, 193.

[20] K. Lenaerts, S. Adam, *La solidarité, valeur commune aux états membres et principe fédératif de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, vol. 57, 2, 2021, 405. Gli Autori ritengono, invero, che «*une étape historique a été franchie dans le sens de la solidarité financière entre les États membres par l'adoption du plan de relance Next Generation EU, d'un montant total de 750 milliards d'euros, sur lequel les membres du Conseil européen sont tombés d'accord le 21 juillet 2020*».

[21] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 434.

[22] A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, in *Unione europea e diritti*, 2, 2025, 5.

[23] M. Draghi, *Il futuro della competitività europea*, 2024, Bruxelles, Parte A, 70.

[24] Regolamento UE 2025/1106 del Consiglio.

che siano finanziati proprio mediante l'emissione di obbligazioni comuni; dall'altro, dall'istituendo meccanismo di prestito in favore dell'Ucraina (*Ukraine Support Loan*), che dovrebbe fornire un'assistenza finanziaria allo Stato ucraino, per un importo pari a 90 miliardi di euro, utilizzando fondi reperiti sul mercato attraverso l'emissione di nuovi *eurobonds* garantiti dal bilancio unionale. Quest'ultimo meccanismo, al momento in fase di allestimento, ancorché non rivolto a un attuale Stato membro dell'Unione, rientrerà comunque nell'analisi, in quanto, come si vedrà nel prosieguo, si distingue per degli indubbi e marcati tratti solidaristici, oltre ad essere rivolto a uno Stato che, a partire dal 2022, è ufficialmente candidato all'adesione all'Unione.

3. Il regolamento UE 2020/672 (SURE). Come anticipato, l'intervento solidaristico dell'Unione si è manifestato sia durante la fase acuta della pandemia[25], con il programma SURE di assistenza all'occupazione, sia nella successiva fase della pianificazione della ripresa, con il programma *Next Generation EU*.

Il primo strumento, SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*), istituito con il regolamento UE 2020/672 del Consiglio, è stato introdotto al fine di fornire un'assistenza finanziaria agli Stati membri con cui finanziare le proprie politiche di tutela dell'occupazione nel contesto emergenziale della pandemia.

Tale strumento, basato sull'art. 122 TFUE precedentemente menzionato, è stato introdotto, in particolare, «per consentire il finanziamento, in primo luogo, di regimi di riduzione dell'orario lavorativo o di misure analoghe che mirano a proteggere i lavoratori dipendenti e autonomi e pertanto a ridurre l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito, nonché per finanziare determinate misure di carattere sanitario, in particolare nel luogo di lavoro»[26].

L'assistenza finanziaria dell'Unione[27] si è quindi concretizzata nell'erogazione, da parte di quest'ultima, di un prestito nei confronti dello Stato membro richiedente, a conclusione di una procedura avviata dallo stesso Stato interessato mediante la presentazione di una domanda di prestito rivolta alla Commissione europea.

Qualora tale domanda fosse stata ritenuta ammissibile, la Commissione avrebbe proposto al Consiglio l'adozione di una decisione di esecuzione che la autorizzasse ad emettere obbligazioni sui mercati finanziari per conto dell'Unione («controgarantite» dagli Stati membri[28]), con il cui ricavato finanziare il prestito allo Stato richiedente.

In un secondo momento, quindi, lo Stato membro beneficiario avrebbe restituito il prestito all'Unione applicando lo stesso tasso di interesse contratto dalla Commissione sul mercato[29], realizzando così uno schema di prestito *back-to-back*[30].

Tale meccanismo di finanziamento ha dunque permesso agli Stati membri, in particolare a quelli più esposti dal punto di vista finanziario, di accedere a prestiti a condizioni vantaggiose,

---

[25] K. Lenaerts, S. Adam, *La solidarité, valeur commune aux états membres et principe fédératif de l'Union européenne*, cit., 405.

[26] Art. 1, par. 2, reg. UE 2020/672.

[27] L'importo massimo dell'assistenza finanziaria era fissato in 100 miliardi di euro per tutti gli Stati membri (art. 5 del reg. UE 2020/672).

[28] Cfr. artt. 11 e 12 del reg. UE 2020/672, che definiscono, rispettivamente, i «contributi allo strumento sotto forma di garanzie dagli Stati membri» e la «disponibilità dello strumento», in base al quale «lo strumento viene messo a disposizione solo dopo che tutti gli Stati membri hanno contribuito allo strumento a norma dell'articolo 11, per un importo che rappresenti almeno il 25 % dell'importo massimo di cui all'articolo 5 [...]».

[29] Cfr. *The European Court of Auditors' Special report on SURE (December 2022)*, reperibile al seguente indirizzo: *https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR22_28/SR_SURE_EN.pdf*, 10.

[30] https://economy-finance.ec.europa.eu/eu-financial-assistance/sure_en.

sfruttando i minori tassi di interesse applicati alla Commissione europea (quindi all'Unione)[31].

4. L'istituzione del programma* Next Generation EU*: il* creative legal engineering *al servizio della solidarietà. Il secondo strumento, il *Next Generation EU*, più noto e ambizioso, è stato invece ideato per sostenere la ripresa post-pandemica delle economie degli Stati membri, in particolare di quelle degli Stati dal debito pubblico più elevato, che quindi incontravano maggiori difficoltà nell'accesso ai mercati per finanziare la propria ripresa economica.

Tra gli aspetti più innovativi dello strumento NGEU[32], vi è il fatto che questo programma è stato finanziato attraverso l'indebitamento «diretto» dell'Unione sui mercati finanziari: per la prima volta, cioè, l'Unione europea ha direttamente finanziato il proprio bilancio pluriennale (anche) attraverso l'indebitamento sul mercato, emettendo propri titoli di debito.

Per conseguire questo ambizioso risultato, senza transitare per una modifica dei trattati europei – troppo complessa da realizzare[33], ancor più in tempi così ristretti –, le istituzioni dell'Unione sono dovute ricorrere a un'opera di «*creative legal engineering*»[34], ossia ad una complessa e «creativa» opera di allestimento giuridico dello strumento, articolata in tre passaggi fondamentali, che si ripercorreranno di seguito.

Anzitutto, nel 2020 doveva ancora essere adottato il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) 2021-2027: ciò ha dunque permesso di incidere sulla determinazione delle c.d. "risorse proprie" attraverso le quali è finanziato il bilancio dell'Unione[35].

Infatti, ai sensi dell'art. 311, par. 2 TFUE: «il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie». Tali risorse proprie sono definite dal Consiglio attraverso una decisione, detta appunto «sulle risorse proprie», la cui entrata in vigore richiede una successiva approvazione da parte degli Stati membri «conformemente alle rispettive norme costituzionali»[36].

Quindi, con la decisione 2020/2053, il Consiglio, rivedendo il sistema delle risorse proprie dell'Unione, ha introdotto un nuovo mezzo «supplementare, straordinario e temporaneo» di finanziamento del bilancio unionale, autorizzando la Commissione europea a contrarre prestiti sui mercati dei capitali, per conto dell'Unione, mediante l'emissione di titoli di debito comune (per un importo massimo di 750 miliardi di euro), con il cui ricavato «far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19 mediante il regolamento del Consiglio che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa» (ossia il reg. UE 2020/2094, adottato contestualmente)[37].

La suddetta autorizzazione è stata resa possibile da un'interpretazione evolutiva dell'art. 311 TFUE, che costituisce la base giuridica su cui si fonda la decisione del Consiglio sulle risorse proprie.

L'articolo in questione, infatti, non menziona espressamente la possibilità per l'Unione di

---

[31] K. Lenaerts, S. Adam, *La solidarité, valeur commune aux états membres et principe fédératif de l'Union européenne*, cit., 406. Gli Autori mettono in risalto il fatto che «*l'avantage par rapport à des emprunts nationaux réside dans la circonstance que la Commission bénéficie d'une notation AAA, qui lui permet d'emprunter à bien meilleur taux que certains États membres dont la notation est BB+*».

[32] Cfr. F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, cit., 54.

[33] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 10.

[34] B. De Witte, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 3, 2021, 670.

[35] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 10. Per una panoramica sulla procedura di approvazione del bilancio dell'Unione europea si rinvia a G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023, I, 239 ss.

[36] Art. 311, par. 3, TFUE.

[37] Cfr. art. 5 della Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020.

indebitarsi sui mercati per finanziare il proprio bilancio; tuttavia, interpretando evolutivamente il suo secondo paragrafo, si è ritenuto di poter ricondurre nell'espressione «fatte salve le altre entrate», e in particolare quindi nella categoria «altre entrate», i proventi derivanti dall'indebitamento sui mercati[38] (da affiancare quindi alle tradizionali fonti di finanziamento dell'Unione, cioè le risorse proprie)[39].

Per assicurare dunque che l'Unione europea disponesse delle risorse necessarie per restituire le somme prese in prestito dalla Commissione, la decisione 2020/2053 del Consiglio ha introdotto una nuova risorsa propria, consistente in un'entrata parametrata al peso degli imballaggi di plastica non riciclati da ciascuno Stato membro e, soprattutto, ha incrementato la quota di contribuzione degli Stati membri al bilancio dell'Unione, aumentando il massimale delle risorse proprie all'1,46% della somma del RNL di tutti gli Stati membri per gli stanziamenti di impegno e all'1,40% della somma di tutti i RNL degli Stati membri per gli stanziamenti di pagamento[40].

Infine, «affinché l'Unione sia in grado in ogni momento di adempiere con tempestività ai propri obblighi giuridici nei confronti di terzi»[41], la decisione del Consiglio ha previsto, come clausola di salvaguardia, un ulteriore aumento della quota di contribuzione a carico degli Stati membri non eccedente lo 0,6% del RNL dell'Unione[42], nel caso in cui ciò si rendesse in futuro necessario per coprire il completo rimborso dei prestiti contratti dall'Unione europea.

Nel meccanismo appena descritto si possono dunque rintracciare i profili più solidaristici e redistributivi dello strumento: l'entità del contributo di ciascuno Stato membro al bilancio europeo, infatti, non è correlata all'ammontare degli aiuti finanziari – prestiti agevolati e/o sussidi - ricevuti nell'ambito del NGEU (il cui massimale è definito sulla base di parametri che favoriscono, come si vedrà, gli Stati che hanno subito un maggior danno pandemico e/o che hanno affrontato la pandemia partendo da condizioni economiche più svantaggiate), ma rimane determinata sulla base del proprio RNL[43].

Contestualmente, è stato anche adottato il reg. UE 2020/2094 del Consiglio, che ha istituito lo strumento dell'Unione europea per la ripresa (*European Union Recovery Instrument*, EURI). Attraverso tale regolamento, i fondi raccolti mediante l'emissione di titoli di debito comune sono stati quindi allocati ai diversi programmi europei di risposta agli effetti negativi prodotti dalla crisi pandemica sulle economie europee[44].

In questo caso, la base giuridica su cui fondare il regolamento è stata individuata nell'art. 122 TFUE, ossia nello stesso articolo individuato in precedenza come base giuridica per lo

---

[38] A. Conzutti, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, in *Consulta Online*, n. 3, 2024, 1248.

[39] Per un'analitica ricostruzione delle ragioni per cui tali proventi vadano inquadrati come «entrate straordinarie», si rimanda all'analisi di A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 18 ss.

[40] Cfr. considerando n. 12 della Decisione 2020/2053 del Consiglio.

[41] Considerando n. 23 della Decisione 2020/2053 del Consiglio.

[42] Cfr. art. 6 della Decisione 2020/2053 del Consiglio.

[43] Cfr. A. Conzutti, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, cit., 1249-1250. Cfr., inoltre, F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, cit., 194-195. Con riferimento, in particolare, alla componete del *Recovery* che veicola fondi sotto forma di sussidi agli Stati, si v. inoltre le considerazioni di A. Francescangeli, *La solidarietà europea alla luce del Recovery Plan*, cit., 209, il quale evidenzia che «il meccanismo di finanziamento è simile, nel senso che l'Unione dapprima raccoglie le risorse sul mercato dei capitali e poi le trasmette agli stati sulla base dei PNRR approvati: in questo caso, tuttavia, la restituzione dei prestiti contratti dall'Unione non è a carico del singolo stato membro che riceve i fondi, ma a carico del bilancio dell'Unione, ovvero dagli stati nel loro complesso».

[44] Cfr. art. 2 del reg. UE 2020/2094 del Consiglio, del 14 dicembre 2020. Cfr. inoltre A. Conzutti, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, cit., 1250.

strumento SURE (ad ulteriore conferma delle finalità solidaristiche dello strumento)[45].
Come avvenuto per l'art. 311 TFUE, anche dell'art. 122 TFUE si è resa tuttavia necessaria un'inedita interpretazione estensiva, costruita sulla lettura combinata dei suoi due paragrafi[46], affinché questo potesse costituire una base giuridica idonea per l'adozione del regolamento.
Da un lato, infatti, del par. 1 si è valorizzato il richiamo allo «spirito di solidarietà tra Stati membri», spinto dal quale il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere le «misure adeguate alla situazione economica in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia».
Dall'altro, il par. 2 dell'art. 122 TFUE, a mente del quale «qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo» - quale può decisamente considerarsi la pandemia da Covid-19 - «il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato», è stato ritenuto riferibile anche a tutti gli Stati membri simultaneamente[47].
Infine, con il reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, è stato istituito il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and Resilience Facility*, RRF), cioè il programma europeo destinatario della maggior parte dei fondi reperiti mediante l'emissione di *eurobonds* come conseguenza della decisione 2020/2053 del Consiglio, e poi allocati con il reg. UE 2020/2094[48].
Il predetto Dispositivo è stato alimentato con un ammontare di risorse pari a 672,5 miliardi di euro, di cui 312,5 miliardi da erogare in forma di sovvenzioni e 360 miliardi da erogare in forma di prestiti a tassi d'interesse agevolati[49].
Come anticipato, l'assegnazione di tali fondi è avvenuta sulla base di una serie di parametri, solo in parte riferiti ai danni causati dalla pandemia[50]: a questi, infatti, si sono aggiunti parametri dalle chiare finalità redistributive, come ad esempio il PIL pro-capite del Paese o il suo tasso medio di disoccupazione nel periodo pre-pandemico (2015-2019)[51].
Inoltre, lo stanziamento dei suddetti fondi è stato subordinato alla predisposizione di Piani nazionali di ripresa e resilienza[52], concordati tra la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri, e finalizzati al perseguimento di una serie di obiettivi, come la transizione ecologica e quella digitale, da realizzare anche attraverso puntuali riforme.
In quest'ultimo caso, infine, la base giuridica del Regolamento, diversamente dai precedenti, è stata individuata nell'art. 175 TFUE[53]. L'articolo in questione riguarda, infatti, i fondi

[45] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 10.
[46] Si rinvia al parere del Servizio giuridico del Consiglio n. 9062/20, del 24 giugno 2020, reperibile al seguente indirizzo: *https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9062-2020-INIT/en/pdf*e, in particolare, al par. 121 e alla connessa nota n. 68.
[47] A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 11.
[48] A. Conzutti, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, cit., 1250. Cfr. anche S. Cafaro, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *Quaderno AISDUE*, *Serie speciale*, Atti del Convegno "*L'Unione europea dopo la pandemia*", Bologna 4-5 novembre 2021, Napoli, 2022, 38.
[49] Cfr. art. 6, reg. UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021.
[50] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 450. Gli Autori osservano che: «*under the RRF Regulation, 70 percent of the funds are allocated on the basis of cohesion criteria (population, the inverse GDP per capita and the relative unemployment rate), while only 30 percent depend on factors that can in principle be affected by the pandemic (aggregated change in real GDP for 2020)*».
[51] Cfr. art. 11, par. 1, lett. *a)* e *b)*, reg. UE 2021/241. Cfr., inoltre, A. Conzutti, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, cit., 1251.
[52] Cfr. art. 17 e ss. del reg. UE 2021/241.
[53] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 11 ss.

strutturali nell'ambito della politica di coesione, e il suo par. 3, in particolare, prevede che, per il perseguimento degli stessi obiettivi[54], possano essere adottate anche «azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi»[55].

5. Un esperimento difficile da ripetere: i profili critici del meccanismo e i nodi giuridici irrisolti. La complessa procedura appena illustrata, finalizzata al diretto reperimento di fondi sui mercati finanziari da parte dell'Unione europea con l'emissione di propri titoli di debito, da allocare, in un momento successivo, agli Stati membri richiedenti mediante finanziamenti a tassi agevolati o addirittura sovvenzioni, ha dunque richiesto, come si è cercato di mettere in luce, un'interpretazione «creativa» dei Trattati europei.

Negli ultimi anni, infatti, al tradizionale modello di approfondimento dell'integrazione europea, fondato su una periodica revisione dei Trattati, arrestatosi per ragioni politiche, si è sostituito un modello più pragmatico (e al contempo problematico) di integrazione, fondato sul diritto derivato, e realizzato, come nel caso appena descritto, attraverso complesse opere di *creative legal engineering*, sviluppate a partire da interpretazioni evolutive, spesso molto ambiziose, delle clausole dei Trattati[56].

È proprio a causa di tali interpretazioni, ritenute eccessivamente forzate, che alcuni hanno avanzato forti perplessità in relazione alla "tenuta costituzionale" dello strumento *Next Generation EU*[57].

Se dunque tali dubbi sono stati sollevati già con riferimento all'utilizzo dello strumento nel contesto dell'emergenza, è facile ritenere che delle critiche ancora più forti verrebbero sollevate in relazione alla possibilità di un impiego stabile dello strumento (in un contesto quindi non emergenziale), in assenza di una previa revisione dei trattati europei.

Lo strumento NGEU è stato fondato, infatti, sull'art. 122 TFUE, ossia su un articolo pensato appositamente per consentire l'assistenza a uno Stato membro che si trovi a fronteggiare una situazione di emergenza: si tratta, in altre parole, della «clausola d'emergenza» della costituzione economica europea[58].

---

[54] Ossia quelli delineati dall'art. 174 TFUE, secondo cui: «per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale» (par. 1); «in particolare l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite» (par. 2).

[55] Si riporta il testo completo dell'art. 175, par. 3, TFUE: «Le azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi, fatte salve le misure decise nell'ambito delle altre politiche dell'Unione, possono essere adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni».

[56] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 434.

[57] Si rinvia alle considerazioni critiche di P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 439 ss. (in particolare alle pagine 444-448). Gli Autori ritengono forzata la lettura combinata dei due paragrafi dell'art. 122 TFUE proposta dal Servizio giuridico del Consiglio, in quanto: «*the two paragraphs differ as to their substantive conditions. Under Article 122(1) TFEU, the Council may decide "upon the measures appropriate to the economic situation", but according to the Court this may not include "any financial assistance from the Union to Member States who are experiencing, or are threatened by, severe financing problems". When financial assistance is at stake, Article 122(2) TFEU applies and constitutes lex specialis. The choice to leave open the specific paragraph that serves as the legal basis of the NGEU and, more broadly, to obfuscate the exact relation of the measures to Article 122 TFEU, seems intentional and instrumental. If the funding only related to COVID-19 expenses, the EU coming to the rescue would be fully in line with the emergency provisions in Article 122(2) TFEU. This is not the case. Under the RFF Regulation, the NGEU funds are mostly allocated on the basis of criteria that have little relevance for fighting COVID-19, such as climate neutrality, digital infrastructure, and social cohesion. These are no doubt all good causes and relevant for many EU horizontal objectives. However, they have little to do with alleviating the consequences of the pandemic, quite simply because they exist fully independent of the pandemic. Instead of a measure dealing with an immediate emergency, the RFF is a large-scale redistributive programme designed to advance various broad political goals and is as such difficult to justify with reference to Article 122(2) TFEU*» (445-446).

[58] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 444.

Pertanto, se l'interpretazione dell'articolo proposta dal Servizio giuridico del Consiglio[59] per consentire l'istituzione del *Next Generation EU* può ancora considerarsi «sostenibile» nell'ambito dell'emergenza[60], il ricorso stabile all'indebitamento comune, quale fonte ordinaria di finanziamento del bilancio unionale da impiegare in chiave redistributiva (come avvenuto con il NGEU), non sembra compatibile con il disposto dei Trattati. In particolare, non pare compatibile con l'art. 122 TFUE, ma anche, come si dirà, con gli articoli 310 e 125 TFUE e 14 TUE.

Anzitutto, con riferimento all'art. 122 TFEU, pur sposando un'interpretazione evolutiva delle sue disposizioni, sembra che l'emergenza, ancorché intesa in senso «sfumato ed elastico» (tale da legittimare l'intervento delle istituzioni europee anche «in situazioni di urgenza diverse da quelle di crisi sistemica»), rappresenti in ogni caso «un presupposto giuridicamente necessario per l'emissione di ingente debito comune»[61].

D'altra parte, tale limite viene riconosciuto dallo stesso Servizio giuridico del Consiglio all'interno del proprio parere reso sul pacchetto *Next Generation EU* proposto nel 2020 dalla Commissione europea: «*measures adopted under Article 122(1) TFEU must be temporary. It cannot be used for the purpose of regulating a matter on a permanent basis or to replace the ordinary financing of EU policies, since this would encroach on the relevant substantive legal bases provided for in the Treaties. The introductory words "without prejudice to any other procedures provided for in the Treaties" underscore the exceptional and temporary nature of measures under Article 122(1) TFEU, as recourse to that provision may not undermine or circumvent the use of other legal basis laid down in the Treaties for use in "normal times"*»[62].

Ulteriori criticità sembrerebbero poi emergere con riferimento alla compatibilità di questa ipotetica prassi con altre norme dei trattati europei.

In particolare, lo stabile indebitamento dell'Unione sui mercati al fine di finanziare il proprio bilancio sembrerebbe porsi in contrasto con l'art. 310 TFUE, che prevede l'obbligo del pareggio di bilancio per l'Unione[63].

Nel caso di specie, infatti, il Servizio giuridico del Consiglio ha ritenuto il programma NGEU compatibile con la norma convenzionale, giacché l'indebitamento proposto risultava integralmente coperto dall'incremento delle risorse proprie, e in particolare dall'aumento dei contributi, anche in via potenziale, degli Stati membri al bilancio dell'Unione[64]. Un ulteriore ostacolo andrebbe quindi individuato anche nel connesso divieto di rifinanziamento del debito cui è soggetta l'Unione[65].

---

[59] *Supra* si v. la nota n. 46 del presente contributo.

[60] Cfr. N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 13.

[61] A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 14.

[62] Parere del Servizio giuridico del Consiglio n. 9062/20, del 24 giugno 2020, par. 121.

[63] Cfr. P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 452 ss. Si v., inoltre, più ampiamente, le considerazioni sul punto di A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 24 ss.

[64] «*The Council Legal Service considers that the novel and important provisions in the ORD proposal referred to above provide a credible and solid asset, thereby ensuring the budget neutrality of the operation and providing ample "assurance" that the Union expenditures under the NGEU are capable of being financed, as required under Article 310(4) TFEU. The measures set out in Article 6(4) of the ORD proposal further contribute to safeguarding the capacity of the Union to honour its legal obligations in a timely manner as required by Article 323 TFEU*» (par. 44 del Parere del Servizio giuridico del Consiglio n. 9062/20, del 24 giugno 2020).

[65] Sull'impossibilità di considerare i proventi derivanti dall'indebitamento sul mercato come una «risorsa propria» e sul connesso e fondamentale problema del divieto di rifinanziamento del debito contratto dall'Unione sul mercato, in quanto quest'ultimo deve risultare sempre «coperto» dalle risorse proprie, si rimanda

Un altro limite, almeno potenziale, potrebbe poi individuarsi nell'art. 125 TFUE[66], che, come si è detto, nell'ottica della responsabilizzazione finanziaria degli Stati membri, sancisce il principio del divieto di *bail-out*, ossia del divieto di assumere obbligazioni degli Stati da parte dell'Unione o degli altri Stati membri. In quest'ultimo caso, tuttavia, la previsione di strette condizionalità per l'erogazione dei fondi agli Stati membri (sul modello del NGEU), dunque il rispetto dei principi affermati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Pringle*[67], dovrebbe mettere al riparo dalla violazione della clausola[68].

Infine, un importante aspetto da evidenziare consiste nel fatto che la procedura di indebitamento precedentemente descritta sconta un rilevante *deficit* democratico.

L'art. 122 TFUE, infatti, non contempla alcun tipo di partecipazione del Parlamento europeo alla procedura, dovendo quest'ultimo essere soltanto «informato» dal presidente del Consiglio «in merito alla decisione presa»[69]. La procedura in questione, infatti, non ha carattere legislativo[70].

Se ciò può dunque ritenersi «tollerabile» e giustificato nell'emergenza[71], non potrebbe esserlo nel caso di uno stabile ricorso alla procedura in oggetto, soprattutto se si considera che l'art. 14 TUE prevede che «il Parlamento europeo esercita, congiuntamente al Consiglio, la funzione legislativa e la funzione di bilancio»[72].

Proprio sul punto, appare quindi significativo che, considerato il crescente ricorso all'art. 122 TFUE da parte della Commissione europea e del Consiglio, la Commissione per gli Affari Costituzionali (AFCO) del Parlamento europeo abbia commissionato uno studio[73]

---

nuovamente a A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 20.

[66] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 12.

[67] Corte di giustizia, 27 novembre 2012, causa C-370/12. In particolare, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia: «l'articolo 125 TFUE [...] non vieta la concessione di un'assistenza finanziaria da parte di uno o più Stati membri ad uno Stato membro che resta responsabile dei propri impegni nei confronti dei suoi creditori e purché le condizioni collegate a siffatta assistenza siano tali da stimolarlo all'attuazione di una politica di bilancio virtuosa» (par. 137). Sul punto si v. inoltre le considerazioni del Tribunale costituzionale federale tedesco, il quale, esprimendosi proprio sulla compatibilità con la Costituzione tedesca della decisione del Consiglio 2020/2053 sulle risorse proprie (e del connesso NGEU), con la sentenza del 6 dicembre 2022, ha evidenziato che: «*the Member State which failed to honour a call remains liable to cover its part of the call for additional financing to meet the obligations resulting from the borrowing. The other Member States do not assume true liability for that Member State's part; the European Commission may only call on them to provide interim financing (Art. 9(5) subpara. 2 first sentence 2020 EU Own Resources Decision), which therefore only constitutes a provisional commitment, not a permanent one. […] It is true that the borrowing on the part of the European Union and the rules on repayment appear somewhat at odds with the no-bailout clause enshrined in Art. 125(1) TFEU. However, Art. 125(1) TFEU ultimately does not rule out the allocation of NGEU funds on the basis of the competence conferred in Art. 122 TFEU under EU primary law. The value judgments underpinning Art. 122 TFEU do not fall short of the ones enshrined in Art. 125(1) TFEU, which is why it cannot be concluded that the 2020 EU Own Resources Decision manifestly enables a circumvention of the latter provision*» (parr. 209-210).

[68] Per un'ampia e esaustiva analisi del caso *Pringle* e del rapporto tra l'art. 122 e l'art. 125 TFUE si rinvia a P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, cit., 38 ss.

[69] Art. 122, par. 2, TFUE.

[70] M. Chamon, *The use of Article 122 TFEU. Institutional implications and impact on democratic accountability*, Bruxelles, 2023, 49.

[71] Cfr. B. De Witte, *EU emergency law and its impact on the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, 10.

[72] Cfr. P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 446-447.

[73] Le ragioni dello studio sono illustrate nella sua introduzione: «*on several occasions, and most recently in the context of the energy crisis, several Members of the European Parliament (MEPs) as well as its President have expressed their concerns over the increased use of Article 122 TFEU as a legal basis for legislation that they believe could also be dealt with under the ordinary legislative procedure (OLP), arguing, in particular, that Commission proposals get blocked in the Council and that in these cases, procedures where legislative responsibility is shared between Parliament and the Council would have allowed for progress. Also,*

sull'utilizzo dell'art. 122 TFUE e sui suoi effetti sulle prerogative del Parlamento europeo e, in definitiva, sull'equilibrio istituzionale. Lo studio è stato pubblicato nel mese di settembre del 2023.

È interessante notare come, all'interno del documento, si affermi che il Consiglio, nell'adozione del reg. UE 2020/2094 (EURI) – che ha allocato i fondi reperiti attraverso l'indebitamento comune –, avrebbe dovuto attribuire maggiore rilievo[74] alla «*without pregiudice to*» *clause*[75] espressa dal paragrafo 1 dell'art. 122 TFUE.

Pur riconoscendo, infatti, che: «*the specific context in which EURI was adopted, whereby an unprecedented response was deemed necessary to tackle the pandemic and the exceptional scale of the borrowing for expenditure, would point to Article 122 TFEU as the proper dual legal basis given the dual aim of providing financial support (Article 122(2) TFEU) and building a sustainable and resilient economy (Article 122(1) TFEU)*».

Ai fini di garantire l'equilibrio istituzionale: «*it would appear necessary that the Council, when adopting measures based on Article 122(1) TFEU, explicitly sets out how recourse to that legal basis does not prejudice any of the other procedures in the Treaties*»[76].

In altre parole, lo studio ritiene che il Consiglio, nel fare ricorso all'art. 122 TFUE, sia tenuto a dar conto, attraverso un'adeguata motivazione, del fatto che, per realizzare l'obiettivo perseguito con l'atto non legislativo, i Trattati non offrano delle basi giuridiche alternative più adeguate, che prevedano invece un coinvolgimento del Parlamento europeo.

Lo studio, infine, suggerisce una revisione dell'articolo che preveda un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo.

In particolare, il documento suggerisce di evitare di introdurre un'ipotesi di ricorso alla procedura legislativa ordinaria, ritendendo più opportuno che il predetto coinvolgimento si realizzi attraverso la previsione di una procedura legislativa speciale che richieda l'approvazione del Parlamento europeo. In questo modo, da un lato si assicurerebbero una maggiore trasparenza e un maggiore coinvolgimento del Parlamento, dall'altro non verrebbero sacrificate le esigenze di speditezza nei casi in cui si rendesse necessaria un'azione urgente[77].

6. La fase post-pandemica: il Rapporto Draghi e il nuovo strumento «SAFE». In ogni caso, l'esigenza di commissionare un simile studio – come del resto viene riconosciuto

according to different MEPs, the use of ordinary legislative procedure with proper parliamentary oversight would be less destabilising for the institutional balance enshrined in the Treaties. To determine whether the recent recourse to Article 122 TFEU is indeed legally problematic (rather than merely politically undesirable from the perspective of Parliament) this study will proceed in five steps [...]» - M. Chamon, *The use of Article 122 TFEU. Institutional implications and impact on democratic accountability*, cit., 8. Il documento, già citato in precedenza, è reperibile al seguente indirizzo: *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL_STU(2023)753307_EN.pdf*.

[74] In particolare, nel documento, a pagina 32, si osserva che «*the recourse by the Council to Article 122 TFEU to adopt measures combatting the energy crisis and to address the economic downturn caused by the pandemic appears legally acceptable. The measures adopted indeed seem properly based on Article 122 TFEU. Still, it does appear problematic that the Council does not explicitly motivate its measures on their compatibility with the 'without prejudice to' clause in Article 122(1) TFEU. [...] The proper way to ensure a sufficient delimitation of Article 122(1) TFEU, and concomitantly the proper way of ensuring respect for the institutional balance, would instead seem to be to take the 'without prejudice to' clause more seriously. Recourse to Article 122(1) TFEU would then not be limited to the adoption of temporary measures in crisis situations but it would require the Council to explicitly address why recourse to Article 122(1) TFEU is really necessary, despite the existence of alternative legal bases in the Treaties (those being, for EURI and the energy crisis measures, Articles 175 and 194 TFEU)*».

[75] Il riferimento è all'espressione «Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati», con cui si apre il paragrafo 1 dell'art. 122 TFUE («*Without prejudice to any other procedures provided for in the Treaties*», nella versione in lingua inglese).

[76] M. Chamon, *The use of Article 122 TFEU. Institutional implications and impact on democratic accountability*, cit., 28.

[77] M. Chamon, *The use of Article 122 TFEU. Institutional implications and impact on democratic accountability*, cit., 42.

Issn 2421-0528

all'interno dell'introduzione allo stesso[78] – sembra confermare quanto viene da più parti notato[79], ossia il crescente ricorso all'art. 122 TFUE da parte delle istituzioni europee.
D'altra parte, proprio il recente Rapporto Draghi sul futuro della competitività europea suggerisce che, nel caso in cui vi siano le condizioni politiche e istituzionali, «l'UE dovrebbe continuare a emettere strumenti di debito comuni sulla base del modello del NGEU che verrebbero utilizzati per finanziare progetti di investimento congiunti che aumenteranno la competitività e la sicurezza comunitarie»[80].
Ed infatti, dopo l'istituzione dello strumento SURE e del programma NGEU, è stato recentemente approvato dal Consiglio il regolamento «che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa»[81], fondato, anch'esso, sull'art. 122 TFUE.
In sintesi, per quanto di interesse ai fini del discorso in essere, il suddetto regolamento propone un meccanismo di finanziamento – in questo caso degli investimenti nel settore della difesa - che si ispira in maniera evidente a quello dello strumento SURE (reg. UE 2020/672)[82] precedentemente descritto – ancorché, ovviamente, i due strumenti divergano in modo significativo quanto agli obiettivi perseguiti[83].
Invero, in base al considerando n. 11 del reg. UE 2025/1106: «lo strumento SAFE dovrebbe consentire la realizzazione di cospicui investimenti pubblici urgenti nell'industria europea della difesa, volti a incrementarne rapidamente la capacità di produzione, a migliorare la tempestiva disponibilità di prodotti per la difesa e ad accelerarne l'adeguamento ai cambiamenti strutturali. Poiché il presente regolamento rappresenta una risposta eccezionale e temporanea a una sfida esistenziale urgente, l'assistenza finanziaria fornita a suo titolo dovrebbe essere resa disponibile unicamente al fine di affrontare le conseguenze economiche negative del deterioramento della situazione relativa alla sicurezza e le esigenze immediate degli Stati membri in termini di appalti che contribuiscono ad aumentare la prontezza industriale dell'EDTIB nel settore della difesa»[84].
Attraverso il suddetto meccanismo, l'Unione mette quindi a disposizione degli Stati membri delle linee di credito a tassi agevolati, finanziate a monte con l'emissione di obbligazioni comuni[85], che gli Stati possono utilizzare per finanziare i propri investimenti nel settore della difesa (in particolare, al fine di incentivare la cooperazione tra gli Stati membri nell'ambito della difesa, il regolamento prevede che tali investimenti debbano essere realizzati attraverso

[78] *Supra* si rimanda alla nota n. 73 del presente contributo.
[79] F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, cit., 58. B. De Witte, *EU emergency law and its impact on the EU legal order*, cit., 10.
[80] M. Draghi, *Il futuro della competitività europea*, 2024, Bruxelles, Parte A, 70.
[81] Reg. UE 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, reperibile al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202501106.
[82] Si tratta, anche in questo caso, di uno schema di finanziamento *back-to-back*: cfr. l'art. 7 e ss. del reg. UE 2025/1106.
[83] Cfr. art. 4 del reg. UE 2025/1106.
[84] Si v., inoltre, l'art. 1 del regolamento: «Il presente regolamento istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa [...] mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa («strumento SAFE»), che fornisce assistenza finanziaria agli Stati membri mettendoli in condizione di effettuare cospicui investimenti pubblici urgenti a sostegno dell'industria europea della difesa, in risposta alla situazione di crisi attuale».
[85] Ai sensi dell'art. 9, par. 1 del reg. UE 2025/1106: «Al fine di finanziare il sostegno a titolo dello strumento SAFE sotto forma di prestiti, alla Commissione è conferito il potere di reperire le risorse necessarie assumendo prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali o presso istituzioni finanziarie conformemente all'articolo 224 del regolamento (UE, Euratom) 2024/2509 («regolamento finanziario»)». In questo caso, tuttavia, a differenza dello strumento SURE, la garanzia è esclusivamente a carico del bilancio dell'Unione, in quanto non è prevista una controgaranzia diretta da parte degli Stati membri.

«appalti comuni»[86]).
Al momento, il destino del predetto regolamento appare, tuttavia, incerto. Infatti, ad ulteriore testimonianza delle tensioni istituzionali che sta generando il crescente ricorso all'art. 122 TFEU quale base giuridica su cui fondare, di volta in volta, le misure di assistenza finanziaria alimentate con l'indebitamento comune, va segnalato che – a seguito di un parere unanime del comitato del Parlamento europeo per gli affari legali (JURI) – la Presidente del Parlamento europeo, dopo aver inizialmente invitato invano la Presidente della Commissione europea a riconsiderare la scelta della base giuridica della proposta[87], una volta adottato il regolamento SAFE dal Consiglio, ha adito la Corte di giustizia[88] ai sensi dell'art. 263 TFUE per ottenerne l'annullamento[89].
In ogni caso, lo strumento SAFE, aggiungendosi al NGEU e al precedente strumento SURE, sembra confermare il crescente interesse da parte dell'Unione (in particolare della Commissione e del Consiglio) nei confronti dei meccanismi di indebitamento comune basati sull'art. 122 TFUE, come meccanismi di finanziamento delle sue politiche[90].
L'attuale complesso momento storico, di forte instabilità e incertezza geopolitica, sembra infatti rendere sempre più necessario il ricorso a forme di indebitamento comune, che, in uno «spirito solidaristico», contribuiscano a rafforzare la coesione all'interno dell'Unione e consentano quindi anche agli Stati con capacità finanziarie limitate di prendere parte ai processi di sviluppo e di innovazione.

7. L'istituendo meccanismo di prestito in favore dell'Ucraina (*Ukraine Support Loan*): gli eurobonds nell'ambito dell'azione esterna. Il crescente ricorso a meccanismi di indebitamento comune risulta inoltre confermato dalla recente progettazione, da parte delle istituzioni europee, di un meccanismo di finanziamento in favore dell'Ucraina – attualmente impegnata in una complessa fase sia sul piano bellico sia su quello finanziario –, anch'esso fondato sull'emissione di obbligazioni comuni.
Recentemente, infatti, in sede di Consiglio europeo, gli Stati membri dell'Unione – ad eccezione della Repubblica Ceca, della Slovacchia e dell'Ungheria – hanno raggiunto un accordo per l'istituzione di un inedito meccanismo di indebitamento comune, teso a fornire all'Ucraina un'assistenza finanziaria di 90 miliardi di euro (*Ukraine Support Loan*), destinata a sostenere il Paese, «anche per le sue esigenze militari»[91], negli anni 2026 e 2027.
Sebbene l'istituendo meccanismo in questione non riguardi l'utilizzo del debito comune in chiave solidaristica «tra» Stati membri, esso rappresenta comunque una testimonianza

[86] Ossia «la procedura di aggiudicazione degli appalti di prodotti per la difesa o di altri prodotti a scopi di difesa e i contratti risultanti, attuati da almeno uno Stato membro che riceve assistenza finanziaria a titolo dello strumento SAFE insieme a un altro Stato membro o a uno degli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio che sono anche membri dello Spazio economico europeo («Stati EFTA-SEE») o all'Ucraina [...]» (art. 2 del reg. UE 2025/1106).
[87] https://www.euronews.com/my-europe/2025/05/07/metsola-threatens-to-sue-commission-over-plan-to-bypass-meps-to-set-up-150-bn-defence-loan.
[88] https://www.eunews.it/en/2025/08/25/european-parliament-takes-eu-member-state-governments-to-court-over-the-safe-defense-fund/.
[89] Sul punto si rimanda alle considerazioni di L. Grossio, *Il Parlamento adisce la Corte di giustizia contestando il ricorso all'art. 122 TFUE per l'istituzione dello strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE)*, in *Eurojus*, 3, 2025, nonché a quelle di E. De Capitani, *Come ridurre il crescente deficit democratico della politica di difesa europea?*, in *Eurojus*, 2, 2025.
[90] A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, in *Unione europea e diritti*, cit., 5.
[91] Si veda il par. 8 del documento sull'Ucraina EUCO 26/25, allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 18 dicembre 2025, reperibile al seguente indirizzo: https://www.consilium.europa.eu/media/qztkzvzs/it-20251218-text-ukraine.pdf.

significativa del crescente ricorso a tali strumenti nei vari ambiti di azione dell'Unione (ora anche quello dell'azione esterna); inoltre, come si vedrà, il meccanismo è pensato in chiave spiccatamente solidaristica a vantaggio di uno Stato formalmente candidato all'ingresso nell'Unione. Per tali ragioni, si ritiene che la presente analisi non possa prescindere da un suo esame.

Si cercherà pertanto di mettere in evidenza le peculiarità di tale meccanismo, ancora in via di allestimento, rispetto a quelli precedentemente descritti. Rispetto ai precedenti, infatti, quest'ultimo dovrebbe distinguersi sotto diversi profili: anzitutto, sarà rivolto a uno Stato non facente parte dell'Unione (ancorché, come detto, ufficialmente candidato ad entrarvi); per questo, verrà fondato su una base giuridica diversa dall'art. 122 TFUE (su cui, come visto, sono stati sviluppati i meccanismi descritti in precedenza); infine, il meccanismo sarà istituito nell'ambito di una cooperazione rafforzata (a causa delle resistenze alla sua introduzione da parte dei tre Stati membri precedentemente menzionati).

Le sue recenti origini vanno dunque rintracciate all'inizio del mese di dicembre 2025, quando, di fronte all'impellente necessità di sostenere finanziariamente l'Ucraina[92], impegnata da più di tre anni nel respingere l'invasione russa, la Commissione europea ha ideato due proposte, tra loro alternative, per il finanziamento di un'assistenza in suo favore sotto forma di prestito[93]: da un lato, l'utilizzo delle attività congelate alla Banca Centrale russa, e in particolare dei relativi proventi (c.d. «prestito per le riparazioni»)[94]; dall'altro, l'emissione di

[92] Cfr. il *Memorandum* esplicativo della proposta COM(2026) 20 *final* (che verrà analizzata in seguito), nel quale si afferma: «*Ukraine's financing needs for 2026 and 2027 are set to surpass existing projections by the International Monetary Fund (IMF), whose eighth review of the IMF Programme underlines that risks and uncertainty remain exceptionally high, with the existing programme having limited scope to absorb any new shocks, including from a more prolonged and intense war. […] Ukraine's recently presented draft budget for 2026, developed in cooperation with the IMF, projects defence and security expenditure of EUR 56 billion, supported by EUR 51.6 billion of in-kind military assistance. Given the negative impact of the war on Ukraine's economy, that budget projects that, in addition to the necessary in-kind assistance, EUR 43 billion of international aid is needed. As of January 2026, only EUR 25 billion has been firmly committed. Ukraine has limited room for additional fiscal adjustments, as further spending cuts or tax increases could further harm the economy, which is already vulnerable due to damage to key infrastructure, labour shortages, and the ongoing displacement and mobilisation of people. Swift financial assistance is vital to help Ukraine maintain essential state functions, ensure macroeconomic stability, rehabilitate critical energy infrastructures, and invest into its Defence Technological and Industrial Base. These needs come on top of significant requirements for medium-term recovery and reconstruction*».

[93] Si v. la ricostruzione operata dal Servizio Studi del Parlamento europeo nel citato documento *Financing Ukraine in 2026 and 2027 Reparations loan, revision of long-term EU budget or alternative solution?*, reperibile al seguente indirizzo: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/779267/EPRS_BRI(2025)779267_EN.pdf.

[94] Si tratta dell'articolata proposta COM(2025) 3502 *final*. In particolare, secondo quanto illustrato nel *Memorandum* esplicativo della proposta: «Il divieto di trasferimenti alla Banca centrale di Russia genera un accumulo straordinario e imprevisto di disponibilità liquide nei bilanci degli enti finanziari. Tale accumulo deriva dal blocco delle attività e riserve della Banca centrale di Russia o di quelle di qualsiasi persona giuridica, entità o organismo che agisce per conto o sotto la direzione della Banca centrale di Russia [...] in conseguenza al divieto di qualsiasi pagamento alla Banca centrale di Russia e a tali persone, entità e organismi di capitale e interessi, cedole, dividendi o altri redditi da titoli. Tali disponibilità liquide non sono di proprietà della Banca centrale di Russia e non sono protette dall'immunità sovrana. Per finanziare il prestito per le riparazioni, l'Unione prenderebbe in prestito dagli enti finanziari i saldi di cassa che si accumulano perché non sono consentite operazioni riguardanti le attività e le riserve della Banca centrale di Russia. Si tratta di uno scambio dell'attività nel bilancio del rispettivo ente finanziario da liquidità a strumento di debito dell'Unione, ma senza incidere sulla responsabilità degli enti finanziari di rimborsare la Banca centrale di Russia, una volta revocate le sanzioni [...] L'Unione utilizzerebbe i proventi in contanti di questo strumento di debito per finanziare un prestito con diritto di rivalsa limitato per l'Ucraina. Tale prestito sarebbe rimborsato dall'Ucraina una volta ricevute le riparazioni dovute dalla Russia, cui ha legalmente diritto. Il prestito per le riparazioni costituisce pertanto un meccanismo reversibile in base al quale, una volta soddisfatte le condizioni per la revoca delle sanzioni espresse dal Consiglio europeo e dal G7, vale a dire che la Russia cessi la sua guerra di aggressione nei confronti dell'Ucraina e la risarcisca per i danni causati da tale guerra, l'Ucraina rimborserà l'Unione, l'Unione rimborserà i prestiti contratti dagli enti finanziari e tali enti finanziari rimborseranno la Banca centrale di Russia».

nuovi *eurobonds* garantiti del bilancio dell'Unione, in particolare dal suo margine di manovra (o *headroom*)[95].

Successivamente, nell'ambito del Consiglio europeo del 18 dicembre 2025, considerata la forte opposizione del governo belga alla prima soluzione[96], dopo intense trattative, gli Stati membri – ad eccezione dei tre sopramenzionati – hanno raggiunto un accordo sulla seconda[97].

Quindi, considerata l'impossibilità «*of achieving the objective of the loan within a reasonable period through the package of acts involving the Union as a whole*»[98], la Commissione europea, su formale richiesta del 20 dicembre 2025 da parte dei 24 Stati membri interessati[99], il successivo 23 dicembre ha presentato al Consiglio una proposta di decisione di autorizzazione di una cooperazione rafforzata *ex* art. 20 TUE, avente come obiettivo e ambito di applicazione: «[…] *to provide a loan to Ukraine of EUR 90 billion for the years 2026-2027 based on EU borrowing on the capital markets backed by the EU budget headroom by giving effect to paragraphs 3 and 4 of the European Council conclusions (EUCO 24/25) as well as paragraph 8 of the text on Ukraine firmly supported by 25 Head of States or Governments (EUCO 26/25)*»[100].

Attraverso il proposto meccanismo, l'Unione dovrebbe sostenere le finanze dello Stato ucraino per gli anni 2026 e 2027 (e in particolare il suo sforzo bellico[101]), mediante un prestito per un importo pari a 90 miliardi di euro, il cui capitale sarà raccolto sul mercato attraverso l'emissione di obbligazioni comuni (*eurobonds*) garantite dal bilancio UE[102]. Trattandosi tuttavia di una cooperazione rafforzata, ai sensi dell'art. 332 TFUE[103] sui tre Stati non partecipanti non graverà alcun onere finanziario[104]. L'Ucraina, quindi, sarà tenuta a rimborsare all'UE il capitale ricevuto[105] soltanto nell'eventualità in cui, al termine del

---

[95] *Infra* si v. la nota n. 112.

[96] Il Belgio temeva infatti possibili ritorsioni, considerato che la maggior parte degli *asset* russi immobilizzati a livello mondiale si trova proprio in Belgio (circa il 62%): si rimanda, di nuovo, al documento del Servizio Studi del Parlamento europeo precedentemente menzionato.

[97] Cfr. par. 8 del citato documento sull'Ucraina EUCO 26/25, allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 18 dicembre 2025.

[98] Par. 9 della proposta di decisione COM(2025)806 *final* di autorizzazione all'istituzione della cooperazione rafforzata.

[99] Cfr. par. 10 della predetta proposta COM(2025)806 *final*.

[100] *Ibidem*.

[101] In particolare, ai sensi dell'art. 7, par. 3, lett. c) della menzionata proposta di regolamento COM(2026) 20 *final* (procedura legislativa n. 2026/0008), che dovrebbe dare attuazione alla predetta cooperazione rafforzata istituendo il meccanismo di prestito in favore dell'Ucraina (*Ukraine Support Loan*): 60 miliardi di euro dovrebbero essere destinati a sostenere le capacità industriali della difesa ucraina, mentre i rimanenti 30 miliardi a fornire un'assistenza macrofinanziaria o di bilancio.

[102] In particolare dalla sua «*headroom*»: v. *infra* nota n. 112.

[103] In base al quale: «le spese derivanti dall'attuazione di una cooperazione rafforzata, diverse dalle spese amministrative che devono sostenere le istituzioni, sono a carico degli Stati membri partecipanti, salvo che il Consiglio, deliberando all'unanimità dei membri previa consultazione del Parlamento europeo, non disponga altrimenti».

[104] Si rimanda di nuovo al par. 8 del documento EUCO 26/25.

[105] E non necessariamente anche gli interessi, in quanto la proposta di regolamento COM(2026) 20 *final* (procedura n. 2026/0008) prevede che l'Unione possa farsi carico dei costi finanziari del prestito attraverso un sussidio («*borrowing costs subsidy*») descritto al par. 1 dell'art. 22 della proposta. Tale disposizione, infatti, derogando all'articolo 223, par. 4, lett. *e)*, reg. n. 2024/2509 (c.d. «regolamento finanziario»), consentirebbe all'Unione di farsi carico di costi che altrimenti dovrebbero gravare sull'Ucraina in qualità di Stato beneficiario del prestito, e dunque, in particolare: dei costi di finanziamento («*cost of funding*»), dei costi di gestione della liquidità («*cost of liquidity management*») e delle spese amministrative relative al prestito. Quindi, ai sensi del successivo par. 2 della proposta di regolamento: «*Ukraine may request the borrowing costs subsidy referred to in paragraph 1 each year. The Commission may award the borrowing costs subsidy for an amount not exceeding the limits of the appropriations made available in the context of the budgetary procedure*». Infine, i predetti costi verrebbero coperti dal bilancio unionale

conflitto, dovesse ottenere le riparazioni di guerra da parte della Russia[106].
In ogni caso, sebbene gli Stati membri abbiano deciso di non perseguire la strada del prestito finanziato/garantito con gli *asset* russi congelati, gli stessi si sono riservati in futuro di utilizzarli per coprire il prestito[107].
Secondo la Commissione europea, la prima rata del prestito all'Ucraina potrebbe essere erogata già nel secondo trimestre del 2026[108], tuttavia ciò dipenderà dalla velocità con cui verranno adottati gli atti normativi necessari per l'attivazione del meccanismo.
Infatti, ai fini dell'istituzione di tale meccanismo di prestito, in aggiunta alla predetta (e presupposta) proposta di decisione di autorizzazione della cooperazione rafforzata, il 14 gennaio 2026 la Commissione ha presentato le ulteriori proposte normative necessarie. Tra queste figura la proposta di regolamento di attuazione della cooperazione rafforzata (proposta di reg. COM(2026) 20 *final*)[109], che dovrebbe definire nel dettaglio il meccanismo di prestito. Tale regolamento, diversamente da quelli che hanno istituito gli strumenti descritti in precedenza, si fonderà sull'art. 122 TFUE (non trattandosi, come detto, di un'assistenza finanziaria rivolta a uno Stato membro), bensì sull'art. 212 TFUE, in base al quale: «l'Unione conduce azioni di cooperazione economica, finanziaria e tecnica, comprese azioni di assistenza specialmente in campo finanziario, con paesi terzi diversi dai paesi in via di sviluppo. Tali azioni sono coerenti con la politica di sviluppo dell'Unione e sono condotte nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna».
Vi è poi la proposta di regolamento COM(2026) 21 *final*[110], di modifica del regolamento 2020/2093 contenente il Quadro Finanziario Pluriennale 2021-27 (o *Multiannual Financial Framework*, *MMF*), menzionato in precedenza[111]. La modifica al regolamento QFP risulta invero necessaria al fine di estendere la garanzia del bilancio unionale a tale operazione di

attraverso da uno nuovo strumento, l'*Ukraine Loan Instrument*, anch'esso istituito al di fuori dei massimali di spesa del Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027 (si v. successiva nota n. 112). Infatti, l'art. 1, par. (2) della proposta di modifica del regolamento contenente il QFP (COM(2026) 21 *final*) prevede l'introduzione, al suo interno, di un nuovo articolo (10c), in base al quale: «*The Ukraine Support Loan Instrument may be used for the sole purpose of financing debt service costs of a loan to Ukraine to be implemented in enhanced cooperation. The Ukraine Support Loan Instrument may be mobilised by the European Parliament and the Council in the framework of the budgetary procedure provided for in Article 314 TFEU*».

[106] Ciò in base all'art. 20 della menzionata proposta di reg. COM(2026) 20 *final*, e specificamente in forza del suo par. 2, avente ad oggetto il contenuto dell'accordo di prestito con l'Ucraina (*Ukraine Support Loan Agreement*). In particolare, alla lettera (j) del predetto paragrafo vengono indicate le condizioni al verificarsi delle quali l'Ucraina sarà tenuta a restituire il prestito; tra queste vi è la percezione di denaro o di *asset* non monetari dalla Russia a titolo di riparazioni di guerra, ovvero a titolo di indennità o in base a un accordo finanziario. Il medesimo paragrafo, alla lettera (b), dispone inoltre che, nell'ambito del predetto accordo di prestito, l'Ucraina dovrà riconoscere all'Unione, a garanzia del prestito ricevuto, un diritto di garanzia («*security interest*») sul proprio credito nei confronti della Russia per le riparazioni, e che il valore di tale garanzia dovrà in ogni momento essere pari al valore dei fondi erogati nell'ambito dell'*Ukraine Support Loan*.

[107] Cfr. par. 8 documento EUCO 26/25, il quale espressamente afferma che: «[...] Tale prestito sarebbe rimborsato dall'Ucraina solo una volta ricevute le riparazioni. Fino ad allora, tali beni rimarranno bloccati e l'Unione si riserva il diritto di utilizzarli per rimborsare il prestito, in piena conformità del diritto dell'UE e internazionale».

[108] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_90.

[109] Già menzionata all'interno delle presenti note a partire dalla nota n. 92. Il documento è consultabile al seguente indirizzo: https://commission.europa.eu/document/1b3fd15b-b8af-4475-a2dc-5304455def95_en.

[110] Di cui alla procedura legislativa n. 2026/0009. Tale proposta modifica una precedente proposta, più generica, concepita dalla Commissione europea all'inizio del mese di dicembre 2025 (COM(2025) 3500 *final*); il nuovo documento è consultabile al seguente indirizzo: https://commission.europa.eu/document/download/9adb5ff9-1c32-45f0-ae80-19b72d595240_en?filename=Amended%20proposal%20for%20a%20Council%20Regulation%20amending%20Council%20Regulation%20laying%20down%20the%20MFF%20for%202021-2027.pdf.

[111] *Supra* par. 4 del presente contributo.

indebitamento sul mercato anche oltre («*over and above*») il tetto dei massimali di bilancio[112].
L'impianto solidaristico dello strumento emerge, dunque, non solo dal ricorso all'indebitamento comune mediante l'emissione di obbligazioni comuni garantite dal bilancio unionale, ma anche dalle peculiari condizioni di rimborso previste: come detto, l'Ucraina sarà infatti tenuta a restituire – verosimilmente – soltanto il capitale ricevuto[113] e, in ogni caso, soltanto nel momento in cui dovesse ottenere le riparazioni di guerra da parte della Russia.
È infine opportuno richiamare gli obiettivi dichiarati dalla proposta di cooperazione rafforzata[114] entro la quale dovrebbe svolgersi tale operazione di assistenza finanziaria in favore dell'Ucraina. Infatti, se da una parte si fa riferimento al fatto che tale assistenza «*would allow to mitigate the effects of Russian's actions on the security and on the economy of the Union and of its neighbourhood*»; dall'altra, trova espressa menzione il fatto che l'assistenza si rivolgerà a uno Stato formalmente candidato ad entrare nell'Unione, sicché questa andrebbe a costituire «*a strategic investment of the Union in peace, security, stability and prosperity in Europe and allows the Union to be better positioned to address global challenges while contributing to the implementation of the Ukraine Facility Regulation (EU) 2024/792 and its focus on rule of law reforms, public administration reform and the functioning of democratic institutions as key fundamentals for accession*»[115].

8. Conclusioni. A partire dalla crisi pandemica, si è dunque registrato un crescente interesse da parte delle istituzioni dell'Unione verso l'introduzione di meccanismi di indebitamento comune.
Anzitutto, si registra una sempre più frequente introduzione – e progettazione – di meccanismi di indebitamento comune *ad hoc*, basati sull'art. 122 TFUE, istituiti con lo scopo di fornire agli Stati membri linee di credito a condizioni agevolate, orientate al perseguimento e alla realizzazione di specifici progetti e obiettivi[116].
Si tratta, pertanto, di meccanismi che permettono agli Stati membri più fragili dal punto di vista finanziario di accedere a prestiti dalle condizioni più favorevoli, beneficiando del più favorevole *credit score* dell'UE, rispetto a quelle a cui avrebbero normalmente accesso sul mercato dei capitali.
Come si è visto, tuttavia, tali meccanismi di indebitamento, fondati su un'interpretazione evolutiva dell'art. 122 TFUE, e in particolare della nozione di emergenza[117], stanno al

[112] La modifica si rende infatti necessaria per accedere alla c.d. *headroom* (o margine di manovra) del bilancio UE, ossia a quell'ammontare di risorse pari alla differenza tra il massimale delle risorse proprie fissato con la decisione 2020/2053 del Consiglio e i massimali fissati nel QFP. In particolare, l'art. 1, par. (1), lett. (b) della proposta di regolamento prevede una modifica dell'art. 2 del regolamento 2020/2093 (QFP), finalizzata ad introdurre al suo par. 3 un nuovo sottoparagrafo, in base al quale: «*Where it is necessary to mobilise a guarantee for financial assistance in the form of a loan to Ukraine to be implemented in enhanced cooperation under Regulation (EU) XXX/XXX of the European Parliament and of the Council and authorised in accordance with Article 223(1) of the Regulation (EU, Euratom) 2024/2509 of the European Parliament and Council, the necessary amount shall be mobilised over and above the MFF ceilings*».
[113] In base al documento contenente la bozza di regolamento, l'esenzione dal pagamento dei «costi» dell'indebitamento non dovrebbe essere automatica, bensì dovrebbe essere l'Ucraina a richiedere l'attivazione dell'*Ukraine Loan Instrument* al fine di trasferire tali costi sul bilancio Unionale (si v. *Supra* nota n. 105).
[114] La quale, ai sensi dell'art. 20 TUE, deve tendere a «promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione».
[115] Par. 12 della proposta di decisione COM(2025)806 *final* di autorizzazione all'istituzione della predetta cooperazione rafforzata.
[116] Invero, come si è osservato, i fondi previsti dagli strumenti SURE e SAFE sono stati e verranno raccolti mediante l'emissione di titoli di debito comune.
[117] In particolare, con riferimento allo strumento SAFE, si osserva che tale strumento, rispetto ai precedenti meccanismi SURE e NGEU, «presenta una connotazione emergenziale molto meno evidente»: L. Grossio, *Il*

contempo generando importanti attriti istituzionali, dagli esiti ancora incerti[118].
Ciononostante, appare verosimile che i suddetti meccanismi siano destinati a consolidarsi nell'armamentario degli strumenti a disposizione delle istituzioni dell'Unione. Ciò sia in ragione delle autorevoli spinte in favore del loro impiego[119], sia in ragione della possibilità che la Corte di giustizia avalli una lettura evolutiva dell'art. 122 TFUE – e in particolare dei presupposti per la sua attivazione – su cui tali strumenti si fondano, con tutte le connesse criticità in ordine al controllo democratico degli strumenti[120].
In tale contesto, pur con tutte le sue peculiarità[121], viene quindi in rilievo l'istituendo *Ukraine Supporting Loan*, quale ulteriore conferma dell'attualità e della crescente rilevanza di questo tipo di meccanismi, che adesso sembrano porsi come strumenti impiegabili anche nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione. Invero, il fatto che soluzioni concepite originariamente come temporanee e straordinarie stiano conoscendo una progressiva riutilizzazione, adattamento e persino proiezione oltre i confini dell'Unione sembrerebbe segnalare l'esistenza di un processo in corso più profondo e duraturo, in rapido divenire.
In ogni caso, come si è cercato di mettere in evidenza, le suddette forme di indebitamento, se da un lato sembrano presentare alcuni tratti solidaristici, espressi dalla diretta o indiretta garanzia prestata dai ventisette[122], dall'altro non raggiungono la stessa portata solidale espressa dal programma *Next Generation EU*, che rappresenta fino ad ora la forma più significativa con cui si è manifestato la spirito solidale tra gli Stati membri.
Ciò sia in ragione della sua notevole portata economica (750 miliardi di euro quale massimale di spesa fissato dal regolamento EURI) e, in particolare, della sua rilevante componente «a fondo perduto» (312,5 miliardi di euro); sia in ragione del fatto che l'emissione degli *eurobonds* è stata funzionale al diretto finanziamento del bilancio dell'Unione, impegnandolo fino al 2058.
Il suddetto esperimento, pertanto, al netto di tutte le criticità illustrate, non può che essere inquadrato come una prima forma di vera e propria solidarietà finanziaria tra Stati membri[123], giacché (tendenzialmente) disinteressata[124].

Parlamento adisce la Corte di giustizia contestando il ricorso all'art. 122 TFUE per l'istituzione dello strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE), cit., 5.

[118] In ordine alle conseguenze dei possibili esiti della causa pendente dinanzi alla Corte di giustizia, si rimanda alle considerazioni di L. Grossio, *Il Parlamento adisce la Corte di giustizia contestando il ricorso all'art. 122 TFUE per l'istituzione dello strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE)*, cit., 5 ss.

[119] M. Draghi, *Il futuro della competitività europea*, cit., 70.

[120] L. Grossio, *Il Parlamento adisce la Corte di giustizia contestando il ricorso all'art. 122 TFUE per l'istituzione dello strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE)*, cit., 6.

[121] *Supra* par. 7.

[122] Lo strumento SURE, a differenza dello strumento SAFE, prevedeva anche la «controgaranzia» degli Stati membri, in aggiunta a quella rappresentata dal bilancio dell'Unione (cfr. art. 11 del reg. UE 2020/672, «SURE»). Con riferimento, invece, al peculiare *Ukraine Support Loan*, il proposto meccanismo in questione presenta dei tratti ancora più solidaristici dei predetti strumenti, in quanto la proposta prevede, come si è visto, un sussidio che potrebbe rendere il prestito all'Ucraina privo di costi; inoltre - e in ogni caso - la restituzione del capitale sarà condizionata alla corresponsione delle riparazioni di guerra in suo favore, pertanto è possibile che l'Ucraina non sarà mai tenuta a restituire le somme ricevute nell'ambito del prestito.

[123] Cfr. E. Triggiani, *La solidarietà perno della nuova Europa*, cit., 21-22, secondo cui «l'idea in sé, di finanziare un vasto programma di aiuti economici con proventi raccolti dalle Istituzioni europee, risponde pienamente al concetto di solidarietà. Anzi, per certi versi, è addirittura un superamento della tradizionale caratura egoistica che connota la c.d. solidarietà economica europea». Al contempo, però, l'Autore tempera gli entusiasmi, evidenziando che «tale ricostruzione, nell'attuazione pratica che ne è derivata, presenta tuttavia taluni aspetti dissonanti rispetto a detta idea originaria».

[124] Di avviso diverso è A. Francescangeli, *La solidarietà europea alla luce del Recovery Plan*, cit., 216, secondo cui «la condizionalità, nonostante possa in alcuni termini configurarsi come strumento pluralistico di governo degli stati compositi, appare privare lo strumento di ripresa della caratteristica del disinteresse, determinando in tal

Attraverso il suddetto meccanismo, infatti, gli Stati membri più penalizzati sui mercati hanno potuto finanziare la propria ripresa attraverso finanziamenti a tassi calmierati (*loans*), beneficiando quindi del più favorevole profilo di rischio dell'Unione, nonché attraverso sovvenzioni a fondo perduto (*grants*), grazie al contributo disinteressato degli altri Stati membri[125] (anche se, come si è visto, l'erogazione di tali fondi è stata condizionata al perseguimento di obiettivi e alla realizzazione di riforme concordate a livello europeo).
Appare evidente, infatti, che «l'idea in sé, di finanziare un vasto programma di aiuti economici con proventi raccolti dalle Istituzioni europee, risponde pienamente al concetto di solidarietà»[126].
In particolare, si ritiene dunque che, «con tutte le cautele del caso», la recente azione dell'Unione sembrerebbe presentare i germi «di una solidarietà di tipo politico»[127].
Con riferimento, tuttavia, alla prospettiva di un ricorso stabile all'indebitamento comune, sul modello del NGEU, attraverso una periodica emissione di obbligazioni comuni con le quali finanziare stabilmente il bilancio dell'Unione e quindi le sue politiche (in particolare quelle redistributive), si deve osservare che questa, contrariamente a quanto si è precedentemente osservato in relazione agli altri meccanismi di indebitamento comune, fondati su prestiti *back-to-back* e istituiti per finanziare specifici progetti, non sembra allo stato percorribile[128].
Invero, la condivisione del rischio finanziario e l'utilizzo dei proventi ricavati sui mercati in un'ottica redistributiva tra Stati membri rappresenterebbero un deciso passo in avanti verso un modello più solidale di Unione e dai caratteri, forse, sempre più federali[129].
Tuttavia, a Trattati invariati, ciò non appare realizzabile.
Come si è cercato di mettere in luce, infatti, sussistono delle notevoli criticità in ordine alla compatibilità dell'impiego stabile del meccanismo con i principi finanziari e di bilancio ivi sanciti, che inducono a ritenere impossibile l'istituzionalizzazione del meccanismo.
Infatti, se da un lato è fisiologico che le disposizioni dei trattati europei, al pari di quelle delle

modo una sua caratterizzazione verso una solidarietà di tipo competitivo, piuttosto che politico e sociale. In altri termini, per quanto a differenza degli strumenti di «salvataggio» utilizzati durante la crisi del 2010 non ci sia una divisione tra paesi «creditori» e paesi «debitori», attraverso il collegamento tra il Dispositivo e gli strumenti di stabilità macroeconomica e il conseguente baratto tra flussi di denaro e riforme, tale strumento perde il requisito solidale del disinteresse. A ciò si aggiunga che la non stabilità dello strumento – anzi, la sua esplicita eccezionalità – riconduce il dispositivo descritto nel senso della solidarietà competitiva: non uno strumento di redistribuzione e solidarietà, ma un dispositivo una tantum di salvataggio del mercato».

[125] F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, cit., 194-195. L'Autrice mette in risalto «la natura dei trasferimenti europei per sostenere gli Stati più colpiti dal virus. Detti trasferimenti, in effetti, sono corrisposti oltre che da prestiti contratti dalla Commissione europea sui mercati finanziari, anche attraverso i proventi della tassazione ad opera dei contribuenti dei vari Stati membri, dando luogo ad un'inedita prospettiva redistributiva e solidaristica».

[126] E. Triggiani, *La solidarietà perno della nuova Europa*, cit., 21.

[127] Cfr. F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, cit., 195.

[128] A. Nato, *Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali*, cit., 46, il quale mette in evidenza come «la natura eccezionale, temporanea e finalizzata delle entrate derivanti dal NGEU rappresenta un elemento che ostacola la possibile strutturazione di lungo periodo dell'indebitamento comune. L'impossibilità di utilizzare queste risorse per finanziare la spesa ordinaria, il divieto di debito rotativo e la previsione di una scadenza per il rimborso integrale del capitale e degli interessi rafforzano il carattere contingente dell'intervento. Inoltre, l'assenza di una capacità fiscale autonoma in capo all'Unione implica che il rimborso del debito gravi, in ultima istanza, sugli Stati membri, mediante contributi aggiuntivi, il che rafforza il legame tra responsabilità fiscale e sovranità nazionale».

[129] Si v. le considerazioni sul punto di G. Comazzetto, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, cit., 169-171. Cfr. anche G. Contaldi, *La solidarietà europea in campo economico ai tempi della pandemia da Covid-19*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2020, 458, il quale illustra le ragioni per le quali il NGEU non avrebbe rappresentato un «momento Hamiltoniano».

Costituzioni nazionali, siano soggette a interpretazioni di tipo evolutivo, vista la rigidità data dalle difficoltà di emendamento[130]; dall'altro, appare preferibile evitare il ricorso a interpretazioni che provano troppo e che stridono con il principio di attribuzione[131].
Si deve infatti considerare che, nella definizione dei rapporti tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento europeo, un ruolo fondamentale è tradizionalmente ricoperto dalle Corti costituzionali degli Stati membri, che più volte hanno messo in discussione la compatibilità delle politiche economiche dell'Unione con le rispettive Costituzioni nazionali[132].
In particolare, il Tribunale costituzionale federale tedesco, chiamato ad esprimersi proprio sulla compatibilità con la Costituzione tedesca della decisione del Consiglio sulle risorse proprie (e del connesso programma NGEU), nella sentenza del 6 dicembre 2022[133] ha affermato che: «*ultimately, it can be concluded that, at a minimum, it would be impermissible for the European Union to borrow on capital markets when the borrowed funds serve to provide general financing for the EU's budget. In accordance with the principle of conferral under Art. 5(1) first sentence and Art. 5(2) TFEU, this type of borrowing would require a competence in the Treaties; such a conferral of competence does not exist*»[134].
Pertanto, si ritiene opportuno che il ricorso all'indebitamento sui mercati da parte dell'Unione europea, quale mezzo di finanziamento stabile (e non eccezionale) del proprio bilancio, sia preceduto da una riforma dei Trattati che introduca espressamente tale possibilità[135].
Ciò non soltanto assicurerebbe una solida base giuridica allo strumento ma, soprattutto, imprimerebbe la spinta politica necessaria per renderlo un pilastro duraturo nel processo di integrazione fiscale.
In ogni caso, non deve essere ignorato il segnale positivo già emerso: gli Stati membri, pur tra difficoltà, divergenze e diffidenze, sono infatti riusciti ad adottare questi strumenti in risposta all'emergenza[136] con un approccio lungimirante, dimostrando che la solidarietà europea rappresenta, oltre che un'aspirazione, una prospettiva concreta[137].

---

[130] N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, cit., 13.
[131] Cfr. P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 461.
[132] P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 438-439.
[133] *Supra* nota n. 67 del presente contributo.
[134] Sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 6 dicembre 2022, par. 158. Tuttavia, nel caso particolare del NGEU, il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto compatibile l'impianto dello strumento con la costituzione tedesca in quanto «*arts. 4 and 5 of the 2020 EU Own Resources Decision neither constitute a deviation from art. 311 TFEU, nor do they authorise borrowing for the purposes of providing general financing to the EU budget*» (par. 161). Invero, viene ritenuto che «*authorising the European Union to borrow on capital markets as 'other revenue' does not amount to a manifest violation of art. 311(2) and (3) TFEU when the funds are used for the exercise of competences conferred upon the European Union and, to that end, are from the outset strictly assigned to such specific purposes. The requirement that other revenue within the meaning of art. 311(2) TFEU be assigned to specific purposes ensures that the funds are used within the limits of the European integration agenda as defined in the Treaties and prevents the European Union from borrowing funds for tasks for which it lacks competence under the principle of conferral in art. 5(1) first sentence, art. 5(2) TEU [...] While there is still doubt as to whether this is truly the case for the 2020 EU Own Resources Decision, ultimately it can not be said that arts. 4 and 5 of the Decision manifestly exceed the competence conferred in art. 122(1) and (2) TFEU» (PAR. 171).*
[135] Cfr. P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, cit., 461, i quali evidenziano che «*for a constitutional system, it is important that any foundational changes follow the path described by the text of the constitution itself. As noted above, a constitutional system needs to maintain its coherence between the interpretation (and reinterpretation) of individual provisions and the general constitutional scheme*».
[136] K. Lenaerts, S. Adam, *La solidarité, valeur commune aux états membres et principe fédératif de l'Union européenne*, cit., 405, riferendosi alla risposta messa in atto con lo strumento SURE, gli Autori affermano: «*Il s'agit, ici aussi, d'une manifestation très nette de la solidarité entre les États membres face à une situation de crise*».
[137] Cfr. ancora F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, cit., 195, la quale osserva che «il recente progetto mostra la tensione, l'aspirazione verso obiettivi di portata più

In questa direzione, la recente progettazione di un meccanismo di prestito dai forti tratti solidaristici, come quello dell'*Ukraine Support Loan*, rivolto ad uno Stato terzo ufficialmente candidato all'ingresso nell'Unione europea - quindi potenzialmente destinato ad una futura integrazione -, pare confermare la progressiva affermazione di un'anima solidaristica dell'Unione. Una «solidarietà europea» emersa nel contesto dell'emergenza pandemica e maturata negli anni immediatamente successivi, che adesso sembrerebbe proiettarsi anche oltre gli attuali confini dell'Unione.
Il percorso intrapreso parrebbe quindi riflettere le parole di Robert Schuman, il quale, nella celebre dichiarazione del 9 maggio 1950 (che costituì la miccia del processo di integrazione europea), affermò che «l'Europa non si farà di colpo, né con una costruzione d'insieme: essa si farà attraverso delle relazioni concrete creando prima di tutto una solidarietà di fatto».

Abstract. Il contributo si concentra sull'analisi dei diversi meccanismi di indebitamento comune che l'Unione europea ha introdotto a partire dalla pandemia da Covid-19. In tali forme di indebitamento comune si possono infatti rintracciare i segni di una crescente affermazione del principio di solidarietà tra Stati membri in ambito finanziario, tradizionalmente poco permeabile a tale principio. L'analisi mette in luce, accanto agli aspetti più innovativi di tali meccanismi, anche i loro profili più problematici sotto il profilo della compatibilità con i Trattati europei. Se da un lato, infatti, si osserva un ricorso sempre più frequente a forme di indebitamento comune basate sull'art. 122 TFUE, in particolare ispirate al modello dello strumento SURE; dall'altro, i predetti profili critici stanno generando significative tensioni a livello istituzionale. Per le medesime ragioni, l'esperimento più innovativo e dai tratti più solidaristici realizzato attraverso l'emissione di *eurobonds*, ossia il programma *Next Generation EU*, appare, a Trattati invariati, difficilmente riproponibile come forma stabile di finanziamento del bilancio UE. Il contributo analizza, infine, l'istituendo meccanismo di prestito in favore dell'Ucraina – formalmente candidata all'adesione all'UE –, finanziato a monte con obbligazioni comuni e fondato sull'art. 212 TFUE, le cui peculiari condizioni di rimborso ne rivelano il profondo spirito solidaristico. Il suddetto meccanismo dovrebbe inaugurare l'utilizzo degli *eurobonds* nell'azione esterna dell'UE, confermando il consolidamento di tali strumenti e testimoniando la progressiva espansione dell'anima solidaristica dell'Unione anche oltre i confini dei suoi attuali Stati membro.

Abstract. The paper examines the various common debt mechanisms introduced by the European Union since the outbreak of the Covid-19 pandemic. These forms of common borrowing signal the growing affirmation of the principle of solidarity among Member States in the financial domain, which has so far remained largely unaffected by it. The analysis highlights not only the most innovative features of these mechanisms but also their most problematic aspects concerning their compatibility with the EU Treaties. On the one hand, there has been a growing reliance on common borrowing schemes based on Article 122 TFEU, particularly those inspired by the SURE instrument model; on the other hand, these critical issues are generating significant institutional frictions. For the same reasons, the most innovative and solidarity-oriented experiment carried out through the issuance of eurobonds — namely, the Next Generation EU programme — appears difficult to replicate as a permanent form of EU budget financing, in the absence of reform of the EU Treaties. Finally, the paper analyses the forthcoming loan mechanism for Ukraine, as an official candidate State for EU accession, financed upstream through common bonds and based on

generale da parte dell'Unione che, pur con tutte le doverose cautele, presentano segni di una solidarietà di tipo politico, avente cioè degli obiettivi di lungo termine, tipicamente appannaggio dell'ente statale».

Article 212 TFEU, whose peculiar repayment conditions reveal a marked solidarity-oriented character. This mechanism is set to inaugurate the use of eurobonds in the EU's external action, on the one hand confirming the consolidation of such instruments and, on the other, attesting to the progressive expansion of the Union's solidarity ethos beyond the borders of its current Member States.

Parole chiave. Solidarietà – Indebitamento comune - Debito comune – Eurobonds – 122 TFUE – Next Generation EU – Sure – Safe – Bilancio europeo – Tensioni istituzionali – Ukraine Support Loan.

Key words. Solidarity – Common borrowing – Common Debt – Eurobonds – 122 TFEU – Next Generation EU – Sure – Safe – Eu budget – Institutional frictions – Ukraine Support Loan.

QUALE AUTONOMIA DIFFERENZIATA NEI PROCESSI NORMATIVI SUCCESSIVI ALLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 192 DEL 2024?*

di Daniela Mone**

Sommario. 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il d.d.l. 1623 recante *Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*. – 3. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni nella legge di bilancio per il 2026. – 4. Le pre-intese del novembre 2025.

1. Considerazioni introduttive. Il d.d.l. n. 1623 recante *Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, presentato in Senato il 26 novembre 2025, unitamente all'art. 1, cc. da 696 a 714, della legge di bilancio per il 2026[1] sulla determinazione dei LEP nelle materie di cui all'art. 14, c. 1, d.lgs. n. 68/2011 e alle pre-intese, stipulate il 18 novembre scorso, fra Governo e Regioni Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto[2] contribuiscono a orientare la lettura del regionalismo differenziato in senso competitivo, in tensione con le indicazioni della Corte costituzionale nella «storica» sent. n. 192/2024[3].

Il giudice costituzionale chiarisce che il regionalismo italiano si connota quale regionalismo cooperativo e, appunto, come tale, «deve concorrere all'attuazione dei principi costituzionali e dei diritti che su di essi si radicano»[4] cui va ricondotta la stessa differenziazione «che può essere non già un fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale, ma uno strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali»[5].

---

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professore Associato di Diritto costituzionale e pubblico – Università della Campania Luigi Vanvitelli.

[1] L .n. 199/2025, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2026 e bilancio pluriennale per il triennio 2026-2028*.

[2] Il 18 febbraio 2026, il Consiglio dei ministri ha approvato gli schemi di intesa preliminare che rappresentano l'atto iniziale di cui all'art. 2, c. 3, l. n. 86/2024, del procedimento finalizzato all'approvazione dell'intesa fra Stato e Regione in ordine alla richiesta di autonomia differenziata.

[3] Così A. Spadaro, a proposito della sent. n. 192/2024, nel suo *Editoriale. La "Quadratura del cerchio" …della sent. Cost. n. 192/2024*, in *Diritti Regionali*, 1, 2025, 1, definendone tale altresì la portata, qualificata anche «magistrale». M. Cecchetti, *La sentenza n. 192 del 2024 e la "dottrina" del Giudice costituzionale sul regionalismo*, in *Federalismi.it*, 3, 2025, V, ne parla come di «un vero e proprio «spartiacque» a carattere epocale» in cui la Corte «ricostruisce la propria «dottrina» sulla nostra forma di stato regionale, potendosi configurare a tutti gli effetti come una nuova tappa fondamentale di quel percorso».

[4] Corte cost., sent. n. 192/2024, punto 4 del Considerato in Diritto.

[5] Corte cost., sent. n. 192/2024, punto 4 del Considerato in Diritto. Sia consentito sul punto rinviare a D. Mone, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, soprattutto 342 ss. In tal senso I. Lagrotta, *La pars costruens della sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024 in materia di autonomia differenziata*, in *Judicium.it*, 1 aprile 2025.

La Consulta, quindi, dà un'indicazione chiara circa le condizioni necessarie perché la punta più avanzata del regionalismo, ossia l'autonomia differenziata, non contravvenga al dettato costituzionale finendo con il ledere l'unità piuttosto che favorirne il rafforzamento[6]: occorre procedere all'attuazione del fondo perequativo di cui all'art. 15, d.lgs. n. 68/2011 che definisce significativamente «improcrastinabile» e del federalismo fiscale cooperativo[7]. Quanto ai LEP, la Corte detta specifiche indicazioni a partire dalle censurate disposizioni della l. n. 86/2024, c.d. Calderoli, perché la loro determinazione costituisca presupposto di un regionalismo differenziato conforme a Costituzione[8].

Ad oggi l'istituzione del fondo perequativo è rinviata al 2027 (o al 2026 ove ricorrano le condizioni di cui al d.lgs. n. 68/2011)[9] ed il percorso del federalismo fiscale è stato fatto oggetto della legge di bilancio per il 2026, la l. n. 199/2025, al fine di adempiere all'impegno imposto dal *PNRR* di completare il federalismo fiscale previsto dalla l. n. 42/2009[10].

Rispetto ai LEP, l'obiettivo del Governo resta – pur dopo la pronuncia n. 192/2024, intervenuta in modo incisivo sulla l. n. 86/2024 in quanto lesiva, rispetto a plurimi profili, dell'unità e della coesione – quello di realizzare, in attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., un regionalismo competitivo piuttosto che cooperativo.

Si persevera, infatti, in un approccio, che condiziona in radice il perseguimento degli obiettivi di contrasto dei divari territoriali e acuisce, invece, come già la legge Calderoli nel testo originario, le fragilità territoriali e, quindi, soprattutto ma non solo, il *gap* fra Nord e Sud. I processi e provvedimenti normativi richiamati, infatti, non garantiscono ma potenzialmente sottraggono alle Regioni più povere le risorse necessarie a far fronte ad esigenze particolari la cui risoluzione, piuttosto, ne richiederebbe di più.

In base alla *ratio* del principio di uguaglianza sostanziale e di solidarietà anche fra enti oltre che di sussidiarietà, che permeano il nostro testo costituzionale e che sono significativamente

---

[6] Paventava il rischio di incidenza sui principi fondativi della Repubblica che regolano il funzionamento della forma di Stato, del tipo di Stato e della forma di Governo, da parte di un processo di devoluzione allora non regolato A. Lucarelli, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, *in Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line*, spec., 2, 2019, 6.

[7] Corte cost., sent. n. 192/2024, punto 23.3 del Considerato in diritto. Sia consentito rinviare sul punto a D. Mone, *Costituzione, regionalismo e coesione territoriale*, Napoli, 2023, soprattutto 237 ss.

[8] In tale prospettiva, la Corte sottolinea che la scelta «politica» inerente i LEP, implica «in definitiva, di decidere i livelli delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, con le risorse necessarie per garantire uno standard uniforme delle stesse prestazioni in tutto il territorio nazionale» (Corte cost., sent. n. 192/2024; punto 9.2 del Considerato in diritto). V. altresì Corte cost., sent. n. 192/2024; punto 4 e Punto 14.1 del Considerato in diritto, dove il Giudice afferma che «La determinazione dei LEP (e dei relativi costi standard) rappresenta il necessario contrappeso della differenziazione, una «rete di protezione» che salvaguarda condizioni di vita omogenee sul territorio nazionale». Sul punto D. Mone, *Autonomia differenziata*, cit., soprattutto 341 ss.

[9] Alla data del 19 gennaio 2026, sul sito della Camera dei deputati, al link *temi.camera.it* risulta che «Il sistema di finanziamento delle regioni a statuto ordinario è quello precedente al decreto legislativo n. 68 del 2011 di attuazione della l. del. n. 42/2009 sul federalismo fiscale. Il regime delineato per la fiscalità regionale ha avuto seguito solo in parte; la sua attuazione è stata rinviata più volte e da ultimo la legge di bilancio per il 2023 (l. n. 197/2022, art. 1, comma 788) ha fissato la data del 2027, o del 2026, nel caso si dovessero realizzare le condizioni previste dal decreto legislativo n. 118 del 2011 per l'attuazione appunto del federalismo fiscale».

[10] Come sembra dedursi dal *Dossier XIX Legislatura*, 23 dicembre 2025, Legge di bilancio 2026, *Profili di interesse della I Commissione Affari Costituzionali, A. C. 2750*, 39, ove, nell'analisi dell'art. 1, c. 696 («Definizione dei livelli essenziali delle prestazioni») si fa riferimento alla relazione illustrativa in cui si ricorda che il Piano nazionale di ripresa e resilienza (*PNRR*) ha previsto, nell'ambito della Missione 1, Componente 1, la «riforma del quadro fiscale subnazionale» (Riforma 1.14), la quale consiste nel completamento del federalismo fiscale regionale. Prima della revisione del *PNRR* adottata con la decisione del Consiglio UE del 27 novembre 2025, la riforma (M1C1-119) avrebbe dovuto essere completata entro il primo trimestre del 2026. A seguito della revisione del *PNRR*, il termine per l'adozione della riforma è stato spostato al secondo trimestre del 2026. L'obiettivo è stato inoltre rimodulato facendo riferimento all'«Entrata in vigore di atti normativi che definiscano i livelli essenziali delle prestazioni per il federalismo fiscale delle regioni a statuto ordinario in almeno due settori di intervento».

messi al centro della richiamata pronuncia della Corte[11], ai territori più deboli vanno riservate risorse finalizzate alla rimozione di ostacoli di natura economico-sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona: perché il regionalismo, come ricorda la Corte, è funzionale allo sviluppo della persona, non fine a se stesso[12].
Ora, se nulla ancora si è fatto in termini di fondo perequativo e di federalismo fiscale, si è al contrario riproposta sostanzialmente l'impostazione bocciata dalla Corte, nel d.d.l. n. 1623, nelle cd. pre-intese e, per alcuni profili, nella legge di bilancio 2026.

***2. Il d.d.l. 1623 recante* Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.** Quanto al d.d.l., va segnalata, in senso conforme alla pronuncia della Corte, la previsione della finalità *ex* art. 2 di favorire, con l'adozione dei decreti legislativi di determinazione dei LEP, il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali.
Tuttavia, la circostanza che detta determinazione riguardi solo le materie potenzialmente interessate dalla differenziazione e non tutte le materie, come invece richiesto in attuazione dell'art. 117, c. 2, lett. *m)* (che non connette in alcun modo la determinazione dei LEP all'autonomia differenziata ma la impone laddove le prestazioni concernino i diritti civili e sociali[13]) ne suggerisce la lettura quale mero presupposto della differenziazione anziché garanzia di livello essenziale uguale delle prestazioni[14] non coincidente con il nucleo minimo del diritto, come ribadito dalla Corte nella sent. n. 192/2024[15]. Del resto, questo obiettivo

---

[11] Sul punto, I. Ciolli, *Solidarietà e sussidiarietà: le lenti con le quali leggere la sent. 192/2024*, in *Le Regioni*, 512 ss. che rende la centralità dei principi in parola nella pronuncia de qua spiegando che «Il giudice costituzionale fissa sulle ascisse e sulle ordinate di immaginari piani cartesiani la solidarietà e la sussidiarietà ed è attraverso queste lenti che interpreta, alla luce della Costituzione, il regionalismo italiano e i limiti che incontra l'art. 116, comma 3».

[12] Corte cost., sent. n. 192 del 2024; punto 4.1 del Considerato in Diritto, ove si legge che «Il principio di sussidiarietà richiede che la ripartizione delle funzioni, e quindi la differenziazione, non sia considerata *ex parte principis*, bensì *ex parte populi*». C. Caruso, *"Minus ut valeat". La Corte costituzionale e la riduzione interpretativa del regionalismo differenziato, a proposito della sentenza n. 192 del 2024*, in *Le Regioni*, 3, 501, parla di «riduzione interpretativa del regionalismo differenziato», che considera il culmine di una giurisprudenza che, riscrivendo il Titolo V, «ha ormai portato alla definitiva dissociazione tra testo e significato vivente della revisione costituzionale». Per l'A. la medesima potrebbe tradire un intento centralistico o invece essere necessitata dalla mancanza, in una riforma fortemente autonomistica, di meccanismi politici di composizione dei conflitti territoriali, in modo da consentire, comunque, al sistema di funzionare, garantendo l'unità. La seconda ipotesi sembra la più condivisibile, atteso che, mai l'autonomia può essere fine a se stessa ma deve concorrere alla tutela dell'unità.

[13] Come ribadito già in D. Mone, *Il modello di autonomia differenziata del ddl Calderoli tra finalità dichiarate e finalità perseguite: il nodo delle risorse finanziarie*, in *Nuove Autonomie*, spec., I, 2024, 97 ss. Puntualmente la Corte, nella sent. n. 192/2024, punto 15.2, chiarisce tale aspetto laddove specifica che non è «possibile il conferimento di funzioni ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost., senza previa determinazione del LEP relativo alla funzione trasferita (e del costo standard), se questa attiene a un diritto civile o sociale».

[14] Avevo rilevato tale criticità con riferimento al testo originario della l. n. 86/2024, nel mio *La prospettiva antistorica ed antieconomica dell'autonomia differenziata di Calderoli: le regioni come piccole patrie*, in *DPE Rassegna online*, 1, 2024, in particolare paragrafo 3, 639 ss. In tal senso, recentemente, M. Massa, *Ambito, finanziamento e monitoraggio dei livelli essenziali dalla sent. 192/2024 alla bozza di disegno di legge delega*, in *Le Regioni*, 3, 2025, 564; F. Cerniglia, *Memoria per la Commissione 1° del Senato della Repubblica (Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione, editoria, digitalizzazione) sull'atto Senato n. 1623* recante «*Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*», 29 gennaio 2026, 7. Sul punto approfonditamente V. Tondi della Mura, *La «gnosi», i lep e i fabbisogni standard: quando il sincretismo metodologico "genera mostri"*, in *Bilancio, comunità, persona*, 2, 2025, 53 ss.

[15] Focalizza l'attenzione su tale passaggio della sent. n. 192, punto 14 del Considerato in diritto, ritenendo dallo stesso possa desumersi che per la Corte «l'"orizzonte concettuale" dei LEP è da rintracciare nell'eguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.) e, pertanto, nell'impegno -"di più ampio respiro" -ad agire sui contesti concreti

viene espressamente sancito al primo articolo del d.d.l.[16].
Ebbene, l'eventuale differenziazione, con il passaggio delle risorse alle Regioni differenziate in corrispondenza delle funzioni trasferite, potrebbe sottrarne di pari ammontare all'esercizio delle funzioni per le quali i detti livelli non vengono determinati ma che dovrebbero esserlo in base all'art. 117, c. 2, lett. *m*), o di funzioni statali come quella perequativa.
In tal senso, critica appare la scelta di separare la determinazione dei LEP (finalizzati alla differenziazione) con il d.d.l. n. 1623 e quella dei LEP in attuazione del federalismo fiscale di cui alla l. n. 42/2009, nelle materie indicate dal d.lgs. n. 68/2011, come si accennava, al fine di ottemperare agli impegni previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza. Al riguardo, il d.d.l. prevede (tra i principi e criteri direttivi generali della delega, art. 2, lett. *g)* di effettuare il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni vigenti «apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa, e prevedere forme di raccordo con i LEP già individuati o in corso di definizione in materie ulteriori rispetto a quelle di cui all'articolo 3, comma 3, della l. n. 86/2024, con particolare riferimento alle materie di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68».
È, tuttavia, evidente che l'efficacia della disciplina risultante dal coordinamento di disposizioni non sorrette da un metodo e da una finalità comuni è minore rispetto a quella della disciplina risultante da un unico intervento normativo finalizzato a determinare tutti i LEP per innalzare il livello di prestazione al di sopra di un minimo, nei territori in cui, dato il livello effettivamente garantito, inferiore a quello essenziale, si dubita di trovarsi nella Repubblica, una e indivisibile di cui all'art. 5 Cost[17].

di debolezza e di bisogno che si frappongono al pieno godimento dei diritti costituzionalmente riconosciuti e allo sviluppo dei singoli e delle comunità», P. Torretta, *La disciplina dei LEP per l' autonomia differenziata (ma non solo) al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 192/2024*, in *Federalismi.it*, 13, 2025, 186. In dottrina non sempre si sono registrate posizioni del tutto convergenti. Per C. Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 8, l'essenzialità del livello della prestazione è «frutto della discrezionalità del legislatore statale» ma tale discrezionalità incontra «un limite inferiore nella salvaguardia del «contenuto essenziale» del diritto (concretamente accertato dalla Consulta), come pure un limite superiore – non meramente fattuale, ma giuridico – nell'effettiva «sostenibilità finanziaria» del livello introdotto in modo uniforme per tutto il territorio nazionale». Per l'A., dunque, *I livelli essenziali delle prestazioni fra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza amministrativa*, in *Federalismo fiscale*, 2, 2009, 138, «i «livelli essenziali delle prestazioni» non vanno confusi con il «contenuto essenziale dei diritti»: la coincidenza dei due ambiti dovrebbe essere soltanto occasionale (ad esempio, per i periodi di acuta crisi economica)»; per A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *astridonline.it*, la competenza in materia di determinazione dei LEP, con specifico riferimento al settore dell'istruzione, rappresenta un «vincolo che correttamente può essere inteso quale «soglia minimale» che, una volta soddisfatta, aprirebbe «spazi di differenziazione tra i diversi territori», ma nel rispetto di istanze unitarie che la medesima tutela. G. Rivosecchi, *La decentralizzazione territoriale nelle "crisi" e l'incerta sorte delle autonomie costituzionalmente garantite*, in A. Lo Calzo, G. Serges, C. Siccardi (a cura di), *Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto in memoria di Paolo Carrozza,* Atti del Seminario telematico di Milano – 12 giugno 2020, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 663, ritiene la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni «espressione di atto di indirizzo politico» che, quindi, «non ha nulla di costituzionalmente necessario» (tale posizione è espressa altresì in già in Id., *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia,* in *Rivista AIC*, 3, 2019, 284 ss.).

[16] Sull'ambiguità di fondo circa le due finalità indicate del provvedimento che incide sul suo intero impianto v. F. Cerniglia, *Memoria*, cit., 2

[17] Per una tale lettura sia consentito rinviare a D. Mone, *La promozione dell'autonomia nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni a garanzia dell'uguaglianza e dell'unità*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 3, 2020, *Convegno del gruppo di Pisa, Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni università degli studi di Trento*, 18-19 settembre 2020, soprattutto 180. In tal senso F. Cerniglia, *Memoria*, cit., 2-3, per la quale i LEP «dovrebbero invece costituire la base per politiche di rafforzamento dei servizi e per interventi perequativi nei territori caratterizzati da maggiori fragilità strutturali» (2). In senso contrario G. Rivosecchi, *Regioni, finanza, livelli essenziali e principio democratico*, in *Lecostituzionaliste.it*, 11 ottobre 2024, 11.

Appare più coerente con il principio di coesione, procedere prioritariamente alla determinazione dei LEP come garanzia generale dei diritti civili e sociali in base all'art. 117, c. 2, lett. *m)* e solo successivamente valutare l'eventuale differenziazione[18].

Allo stesso modo, non rassicura circa la finalità costituzionale che ispira la determinazione dei LEP, la previsione, addirittura fra i principi e criteri direttivi generali, «di avvalersi del lavoro istruttorio già compiuto» dal CLEP (Comitato per l'individuazione dei livelli essenziali) [19], «ai fini della ricognizione, in relazione a ciascuna materia, ambito di materia o settore organico di materie: 1) delle funzioni che, in base alla normativa vigente, sono esercitate dallo Stato o dagli enti territoriali, individuando le prestazioni che soddisfano i requisiti di cui alla lettera a); 2) dei LEP già individuati o desumibili dalla normativa vigente»[20]. Sebbene, infatti, si preveda anche, tra i medesimi principi e criteri generali, all'art. 2, c. 1, lett. *c)* e *d)*, di potersi sostanzialmente sganciare dagli esiti di tale lavoro istruttorio, è chiaro come si tratti di un'ipotesi recessiva. La prima opzione sarà quella di sposare le risultanze di quei lavori, ampiamente criticati soprattutto per la nozione restrittiva di LEP accolta, quale cristallizzazione dell'esistente piuttosto che strumento di recupero dei divari[21]: circostanza che consentirebbe di rimanere nell'ambito delle risorse disponibili, che aveva significativamente orientato i lavori del CLEP[22]. Difficile, allora, non leggere tali disposizioni quale conferma della determinazione dei LEP come mero adempimento e presupposto alla

[18] Come spiega F. Cerniglia, *Memoria*, cit., 3, il rischio di separare i percorsi di definizione dei LEP per le funzioni già decentrate in attuazione del federalismo fiscale ordinario e di quelle trasferibili in futuro in attuazione del federalismo asimmetrico «è quello di costruire processi paralleli, privi di un quadro unitario di riferimento, con conseguenti disallineamenti tra politiche di perequazione e processi di riallocazione asimmetrici tra Regioni in un ventaglio molto ampio di funzioni (circa 500 secondo alcune ricostruzioni)».

[19] In occasione dell'Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio in relazione all'esame del d.d.l. n. 1623 (Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni) Commissione 1a del Senato della Repubblica (Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione, editoria, digitalizzazione), 22 gennaio 2026, in *upbilancio.it,* il consigliere Arachi, 7-8, considerato che detto ddl richiama «i LEP che, secondo il lavoro istruttorio svolto dal Comitato tecnico scientifico per l'individuazione dei LEP (CLEP), sono già individuati o desumibili dalla normativa vigente», lo ritiene orientato alla prospettiva secondo cui la fissazione dei LEP rappresenta la «conferma dei criteri esistenti con una funzione preventiva di tutela: fissare una soglia vincolante che le Regioni dovranno rispettare anche qualora accedano a ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» (7). E aggiunge che «[…] la determinazione dei LEP, limitandosi a confermare le prestazioni esistenti, non richiederebbe lo stanziamento di nuove risorse […]». Invero, se si considera che la Corte, nella stessa sentenza ha chiarito come LEP e nucleo minimo del diritto non coincidono (Corte cost., sent. n. 192 del 2024; punto 14 del Considerato in diritto), anche perché altrimenti l'istituto dei LEP non avrebbe ragione di esistere, sembra potersi dire che la scelta del Governo di interpretarli diversamente ove finalizzati alla differenziazione non sia legittima. A prescindere dallo scopo della determinazione, quello infatti sarà il livello di prestazioni che definirà l'esercizio dei diritti civili e sociali sul territorio, per cui risulterà tradita la *ratio* dell'art. 117, comma 2, lett. *m*, di attivare «un processo di riequilibrio da realizzare attraverso il potenziamento dei servizi e delle prestazioni nei territori più carenti, che richiede il reperimento di risorse aggiuntive» (7).

[20] Art. 2, comma 1, lett. *b)*, d.d.l. È vero, in proposito, che la Corte, nella pronuncia *de qua*, ha richiamato il lavoro istruttorio del CLEP, al punto 9.2 del Considerato in diritto, ma soltanto incidentalmente e soltanto quale ausilio nella determinazione dei LEP, in aggiunta (si legge «anche» nella pronuncia), di altri elementi di determinazione degli stessi e, comunque, «nel rispetto dei principi costituzionali, quali richiamati dalla [presente] sentenza [n. 192]». Evidenzia tali aspetti del d.d.l. LEP, V. Tondi della Mura, *La necessaria terzietà degli organismi tecnico-economici: commissione fabbisogni e ufficio di bilancio nel prisma della sentenza costituzionale n. 192/2024*, in *rivistaaic.it*, 2, 2025, 27. Sulla genericità e, dunque, illegittimità di tale principio e criterio direttivo v. V. Tondi della Mura, *I LEP sulle montagne russe. Primi rilievi sul «Rapporto finale» del Comitato per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Nuove Autonomie,* spec. I, 2024, p. 16 ss. e Id., *La «gnosi», i lep e i fabbisogni standard: quando il sincretismo metodologico "genera mostri"*, in *Bilancio, comunità, persona*, 2, 2025, 60.

[21] Per tutti, V. Tondi della Mura*, La «gnosi»,* cit., soprattutto 64-65.

[22] V. Rapporto del Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni del 30/10/2023, disponibile in *affariregionali.it*, 51.

differenziazione.
Una simile lettura non è smentita neanche dai principi e criteri direttivi specifici per ciascuna funzione la cui previsione pure rappresenta un adeguamento rispetto alla pronuncia n. 192 del 2024 che ha sanzionato l'art. 3, c. 1, l. n. 86/2024 per la genericità dei principi determinati «*per relationem*» e riferiti, tra l'altro, a «numerose e variegate materie»[23]. Questi, infatti, come autorevolmente rilevato, si configurano, in sostanza, quale «mera elencazione di misure e prestazioni già esistenti[24] piuttosto che come obiettivi in termini di realizzazione dei diritti che possano orientare il legislatore delegato»[25]. Appaiono inadeguati, pertanto, a orientare una eventuale modifica dei LEP individuati dal CLEP nella legislazione vigente, per ridurre le differenze nei livelli effettivamente erogati dallo Stato in corrispondenza delle sue funzioni, seguendo norme che non comportano sistematiche differenziazioni territoriali[26]. Né si rivelano adeguati a far fronte ad eventuali modifiche per superare le differenze territoriali, in detti livelli, nell'ambito delle prestazioni già oggi erogate da Regioni ed Enti locali[27]. Nella medesima prospettiva, si condividono le criticità relative alla mancanza di elementi, fra i principi e criteri direttivi specifici, che consentano di quantificare i costi e verificare l'effettiva erogazione delle prestazioni[28]. La misurabilità delle prestazioni, infatti, lungi dal rilevare soltanto sul piano tecnico, consente il controllo pubblico sul soddisfacimento dei diritti, garantendo trasparenza[29]. Neppure «il ricorso esteso a criteri generali e a formulazioni ampie», infine, integra principi e criteri direttivi idonei allo scopo del superamento dei divari, dal momento che rinvia la definizione effettiva delle prestazioni alla fase attuativa, riducendo altresì il ruolo del Parlamento[30].

[23] Corte cost., sent. n. 192 del 2024; punto 9.2 del Considerato in diritto.
[24] Si consideri, ad esempio, riguardo i Principi e criteri direttivi per la determinazione dei LEP relativi all'alimentazione di cui all'art. 15.1: «1. Fatti salvi i livelli essenziali di assistenza in materia di sicurezza alimentare previsti dall'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nonché dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, per le specifiche funzioni disciplinate dalla normativa vigente nella materia « alimentazione », di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, il Governo esercita la delega per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni osservando i princìpi e criteri direttivi generali elencati all'articolo 2 della presente legge e determinando misure finalizzate a garantire la disponibilità del servizio di mensa scolastica per la scuola dell'infanzia e la scuola primaria, nonché la qualità dei prodotti alimentari nell'ambito di tale servizio».
[25] Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio in relazione all'esame del d.d.l. n. 1623, cit., 10. In tal senso già C. Buzzacchi, *Audizione I Commissione Affari costituzionali del Senato, in relazione al Ddl 1623 (Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni),* 9 dicembre 2025, 7. L'audita, 6, afferma, infatti: «la presenza massiccia di riferimenti normativi sembra condurre ad un concetto di «principio e criterio direttivo» prevalentemente come ricognizione di ambiti di politica pubblica, in gran parte già fondati su legislazione recente o risalente, il cui richiamo non mi pare che possa valere come indirizzo che orienta, come valore a cui occorre che la legislazione delegata vada a conformarsi».
[26] Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio, cit., 10.
[27] *Ibidem*.
[28] F. Cerniglia, *Memoria*, cit., 4.
[29] *Ibidem*.
[30] *Ibidem*. Si consideri, a titolo esemplificativo dell'inidoneità nel senso indicato, il principio e criterio direttivo per la determinazione dei LEP relativi all'innovazione digitale di cui all'art. 13, c. 1, lett. *a)*, del d.d.l.: «1. Per le specifiche funzioni disciplinate dalla normativa vigente nell'ambito dell'innovazione digitale, il Governo, assicurando su tutto il territorio nazionale l'uniformità e l'omogeneità, esercita la delega determinando le misure atte a garantire: a) criteri, indirizzi, programmi, anche di investimento, al fine di consentire la digitalizzazione degli ambienti e degli strumenti di apprendimento per lo sviluppo delle competenze e la fruizione del diritto all'istruzione finalizzati ad assicurare: 1) misure volte a sviluppare e migliorare le competenze digitali degli studenti; 2) misure volte a sviluppare le competenze di cittadinanza digitale; 3) misure volte a potenziare gli strumenti didattici e laboratoriali; 4) strumenti organizzativi e tecnologici per favorire la governance, la trasparenza e la condivisione di dati nonché lo scambio di informazioni tra dirigenti, docenti e studenti e tra istituzioni scolastiche ed educative e articolazioni amministrative ministeriali o di altro tipo; 5) misure volte a

Stesse considerazioni possono avanzarsi rispetto all'art. 33 («Disposizioni finanziarie e finali»), che sancisce il principio di invarianza per la garanzia dei LEP, pur prevedendo la possibilità di determinare nuovi oneri previo stanziamento delle coperture[31].
Si tratta, infatti, evidentemente, di possibilità di stanziamenti di difficile realizzazione, data la condizione economico-finanziaria complessiva del Paese e la circostanza che la legge di bilancio per il 2026 vi destina risorse aggiuntive marginali[32].
Un ultimo elemento di particolare rilevanza per il potenziale impatto negativo del d.d.l. sulle risorse e prestazioni disponibili alle Regioni fragili, attiene alla determinazione (ed aggiornamento) dei costi e fabbisogni standard che, apprezzabilmente, è prevista come contestuale a quella dei LEP (art. 2, c. 2). Si tratta di un'evidente garanzia di effettività dei LEP, dal momento che alla loro determinazione si accompagna quella dei costi e fabbisogni standard che consente di individuare le risorse per erogarli superando, secondo l'indicazione della Corte, il criterio della spesa storica[33] iniquo in quanto strumento di cristallizzazione delle disuguaglianze[34].
Eppure, potrebbe trattarsi di una garanzia soltanto formale dal momento che i costi e fabbisogni standard, nozione solo apparentemente tecnica, si connotano per un elevato tasso di politicità, prestandosi a tradurre scelte politiche che, in quanto tali, avranno un impatto decisivo sui diritti delle persone, al punto da condizionare il regionalismo in senso cooperativo o competitivo[35].
Innanzitutto, il d.d.l. ne rimette la determinazione e successivo aggiornamento, almeno triennale, a d.P.C.M., «sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard» (art. 2, c. 2), un organismo di designazione non tecnica e di stretta dipendenza governativa[36].
Inoltre, neppure riguardo il coinvolgimento di Parlamento e autonomie locali, il d.d.l. può essere esente da critiche, né per quanto riguarda l'adozione del d.P.C.M. di determinazione ed aggiornamento dei costi e fabbisogni standard né, invero, con riferimento all'adozione dei decreti legislativi di cui all'art.1, c. 1, per la determinazione dei LEP. Con riferimento a

favorire la formazione dei docenti per l'innovazione didattica e lo sviluppo della cultura digitale per l'insegnamento; 6) l'adozione di testi didattici in formato digitale, nonché la produzione e la diffusione di opere e materiali per la didattica, realizzati anche autonomamente dagli istituti scolastici; b) la connessione sicura per tutti gli studenti del sistema educativo di istruzione e formazione, nonché la definizione degli indirizzi, degli strumenti e dei programmi volti a consentire l'utilizzo della flessibilità didattica e della didattica digitale integrata».

[31] Condivisibile l'interrogativo di C. Buzzacchi, *Audizione I Commissione Affari costituzionali del Senato, in relazione al Ddl 1623*, cit., 9, circa la conciliabilità della finalità dichiarata del superamento dei divari territoriali senza una compensazione «attraverso investimenti di risorse che garantiscano l'erogazione di prestazioni dove finora ciò non è avvenuto, per limiti del sistema amministrativo dello Stato o delle autonomie».

[32] Così G. Viesti, *I Commissione permanente Affari costituzionali del Senato della Repubblica Atto Senato n. 1623 recante «Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni», Memoria per l'audizione del 19.1.2026*, 2, che ribadisce che la Corte cost., nella sent. n. 192 del 2024, «riconosce legittima l'invarianza per le materie eventualmente trasferite con l'autonomia differenziata; ma non il finanziamento dei LEP».

[33] Corte cost., sent. n. 192/2024, punto 22.1 del Considerato in diritto.

[34] In tali termini il Ministro Provenzano, nella sua *Audizione presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali, Indagine conoscitiva sul processo di attuazione del «regionalismo differenziato»,* seduta n. 12, 15 gennaio 2020, 5. Sull'irrazionalità del criterio della spesa storica v. pure Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale *(articolo 3, comma 5, della legge 5 maggio 2009, n. 42)*, *Approvata nella seduta del 24 ottobre 2019,* disponibile al link *https://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/016bis/001/intero.htm*

[35] Esprimevo tali rilievi in relazione alla previsione di costi e fabbisogni standard nella l. n. 42/2009 in *La legge n. 42 del 2009 e la violazione dei principi costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2010, 11

[36] V. Tondi della Mura, *La necessaria terzietà degli organismi tecnico-economici: commissione fabbisogni e ufficio di bilancio nel prisma della sentenza costituzionale n. 192/2024*, in *Rivista AIC*, 2, 2025.

quest'ultima, le Commissioni parlamentari sono richieste di un parere obbligatorio ma non vincolante da rendere in un lasso di tempo molto breve considerato l'oggetto della delega[37] e la Conferenza Unificata di un parere e non invece di un'intesa[38]. Quanto alla determinazione ed aggiornamento dei costi e fabbisogni standard, si rinvia alle modalità e metodologia previste in particolare dal d.lgs. n. 216/2010 (art. 2, c. 2, d.d.l.). Ivi è previsto che la Conferenza Stato/Città ed autonomie locali (non, dunque, la Conferenza Unificata) rende un parere obbligatorio ma non vincolante[39] e che, decorsi 15 giorni dalla trasmissione dello schema di decreto alle Commissioni parlamentari competenti per le conseguenze di carattere finanziario e la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, «il decreto può essere comunque adottato»[40]. In particolare, ove il Governo non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, «trasmette alle Camere una relazione con cui indica le ragioni per le quali non si è conformato ai citati pareri»[41]. Decisioni in ambiti così impattanti sull'esercizio di

[37] Art. 1, c. 3, d.d.l. Il parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari va reso entro trenta giorni dalla data della trasmissione, decorsi i quali il d. lgs. «può essere comunque adottato». Ove il Governo non intenda conformarsi al parere delle suddette Commissioni che indichi «specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi» di cui alla legge, trasmette «nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni» sui quali le suddette Commissioni possono esprimersi entro quindici giorni dalla trasmissione. Decorso il termine di quindici giorni, il d. lgs. può comunque essere adottato. Anche l'art. 3, c. 2, l. n. 86/2024 prevedeva l'acquisizione del mero parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari per la determinazione dei LEP attraverso d. lgs. ed il medesimo obbligo per il Governo, ove non intendesse conformarsi ai pareri parlamentari, di trasmettere alle Camere i testi con «le sue osservazioni e con eventuali modificazioni», tuttavia con termini rispettivamente di quarantacinque e venti giorni. Della disposizione, la Corte costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in via consequenziale.

[38] Art. 1 c. 3, d.d.l. Nel Documento sul disegno di legge recante *Delega al governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni* della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 26/12/CR5/C1-C2, del 5 febbraio 2026, 1, è rilevato che per «l'adozione dei decreti attuativi è previsto il solo parere della Conferenza Stato-Regioni» e richiamata la sent. n. 251/2016 della Corte costituzionale laddove prevede che laddove «il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa. Quest'ultima si impone, dunque, quale cardine della leale collaborazione anche quando l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.», concludendo in proposito che: «non vi può essere alcun dubbio sul fatto che la determinazione dei LEP sia una competenza esclusiva statale che si intreccia con materie rientranti per la maggior parte tra quelle concorrenti». Anche l'art. 3, c.2 della legge n. 86/2024 prevedeva l'acquisizione del mero parere della Conferenza unificata (non quindi della Conferenza Stato-Regioni) per la determinazione dei LEP attraverso d. lgs. Sulla disposizione impugnata dinanzi alla Corte, la Consulta, tuttavia non si è espressa dichiarandone l'illegittimità costituzionale in via consequenziale.

[39] Art. 6, c. 1, d.lgs. n. 216/2010. Sul punto, nel Documento sul disegno di legge recante «Delega al governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni», della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, sopra richiamato, 2, è rilevato che «Al comma 2 dello stesso art. 2 si prevede che la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard per ciascun LEP o gruppi di LEP avvenga con d.P.C.M., anche se il richiamato art. 2, comma 2, lettera *f)*, della legge 42/2009 rinvia a una norma di rango legislativo (d.lgs. 216/2010.). Si evidenzia come la procedura di cui al d.lgs. 216/2010, in riferimento allo schema di decreto, prevede il coinvolgimento tramite parere della sola Conferenza Stato/Città ed autonomie locali (vedi articolo 6 comma 1). Occorrerebbe che il richiamo a tale procedura espliciti il coinvolgimento delle Regioni. In ogni caso va ribadito l'obbligo della previa intesa per rafforzare le garanzie procedurali di un pieno ed effettivo coinvolgimento delle Regioni». La l. n. 86/2024, all'art. 3, c. 10, rinviava alla legge n. 197/2022, art. 1, cc. 794-797, per la determinazione dei costi e fabbisogni standard per mezzo di d.P.C.M. sul cui schema doveva essere acquisita l'intesa della Conferenza unificata. Anche di tale disposizione è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale.

[40] Art. 6, c. 1, d.lgs. n. 216/2010.

[41] Art. 6, c. 1, d.lgs. n. 216/2010. Il procedimento di determinazione dei costi e fabbisogni standard era determinato dall'art. 1, cc. 791, 794, 795 e da 79 a 801-*bis*, per effetto del rinvio di cui all'art. 3, cc. 8 e 10, l. n.

diritti da parte dei cittadini e garantiti anche dalle Regioni e dagli enti locali richiederebbero una partecipazione sostanziale tanto dell'organo parlamentare[42] quanto delle autonomie, che la normativa in esame evidentemente non garantisce.

3. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni nella legge di bilancio per il 2026. L'art. 1, cc. 696-714, legge di bilancio per il 2026, disciplina il procedimento di determinazione dei LEP nelle materie di cui all'art. 14, c. 1, d.lgs. n. 68/2011[43]. La previsione, come si è ricordato, si propone di adempiere agli impegni assunti in sede di *PNRR*. Anche in tal caso, in effetti, la determinazione dei LEP sembra mancare l'obiettivo ad essa sotteso in base all'art. 117, c. 2, lett. *m)*, nonostante sia invece enunciato, all'art. 1, c. 699, che i livelli essenziali delle prestazioni sociali, che il Sistema di garanzia ivi istituito è finalizzato a definire, sono «volti a garantire, in condizioni di efficienza e appropriatezza, un'offerta omogenea dei servizi sull'intero territorio nazionale, attraverso criteri oggettivi per la quantificazione delle risorse necessarie al perseguimento degli obiettivi di equità sociale e territoriale». Leggendo i commi successivi, si constata che i LEP sono determinati soltanto nella materia dell'assistenza e nel settore dell'assistenza agli alunni con disabilità (che nel d.d.l. 1623 sono riconducibili al Capo II, Istruzione) e nella materia dell'istruzione universitaria. Nessuna previsione riguarda il trasporto pubblico locale. Quanto alla sanità, all'art. 1, c. 697, si fanno salvi i LEA, in coerenza con la scelta del Governo di inserire le funzioni in materia di sanità nelle pre-intese stipulate nel novembre 2025 in materia di autonomia differenziata, presumendo che delle medesime si sarebbero già definiti i LEP, ossia i LEA.

Anche nella legge di bilancio, invero, la determinazione dei LEP rappresenta un adempimento burocratico, nello specifico, finalizzato, al condivisibile scopo di non perdere le risorse *PNRR*. Neppure in tal caso, tuttavia, essa risponde alla *ratio* di innalzare le prestazioni verso livelli superiori a quelle che garantiscono il nucleo minimo del diritto. Nei fatti, una volta determinato il LEP, a prescindere dallo scopo della determinazione, a quel livello, risulterà cristallizzata la prestazione cui hanno diritto i cittadini. La stessa autonomia differenziata, inoltre, potrà essere richiesta con riferimento alle funzioni interessate, sebbene il livello essenziale determinato sia tutt'altro che superiore a quello che assicura la garanzia del nucleo minimo del diritto, con quanto ne consegue in termini di disuguaglianze territoriali. L'esempio più emblematico è rappresentato, indubbiamente, dal settore sanitario ove prestazioni notoriamente insoddisfacenti, coincidenti con i LEA, sono equiparate ai LEP sanitari, concettualmente differenti dai primi[44], al solo scopo di consentire la devoluzione di

86/2024. Di tali disposizioni è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dalla Corte costituzionale.

[42] Cogliendo, V. Tondi della Mura, *Una sentenza al contempo cornice e quadro: regionalismo cooperativo, centralità del Parlamento e un sistema di regolazione dei LEP da riscrivere*, in *Le Regioni*, 3, 2025, 593, quale tratto meritorio della sentenza n. 192/2024, di «avere ancorato l'evoluzione regionale dello Stato sociale al ruolo centrale e unificante del Parlamento», considera ancora più stridenti «le contraddizioni dell'attuale sistema di regolazione dello Stato sociale», con riferimento, in particolare, al ruolo riconosciuto alla Commissione tecnica fabbisogni standard, del tutto scissa dal Parlamento, in decisioni centrali per lo Stato sociale, appunto (593-594). Sulla marginalità del ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato, come disciplinato dalla legge n. 86/2024, e sulla restituzione della centralità dell'organo di rappresentanza popolare da parte della Corte costituzionale, con la sent. n. 192/2024, v. R. Fattibene, *Il riconquistato ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale*, in *PasSaggi costituzionali*, 1, 2025, 119 ss.

[43] Si tratta della sanità, assistenza, istruzione, trasporto pubblico locale con riferimento alla spesa in conto capitale, ulteriori materie individuate in base all'art. 20, c. 2, l. n. 42/2009.

[44] G. Viesti, I Commissione permanente Affari costituzionali del Senato della Repubblica Atto Senato n. 1623, cit., 3, chiarisce che «Equiparare meramente i LEA (livelli essenziali di assistenza) già esistenti a LEP, ignora che i primi sono prevalentemente uno strumento di monitoraggio del quadro territoriale dei servizi di prevenzione, distrettuali e ospedalieri, senza essere legati alla definizione di fabbisogni standard per il loro

funzioni relative alla tutela della salute, realizzandosi formalmente il presupposto della differenziazione[45].

Si consideri – ritornando alla legge di bilancio – l'art. 1, c. 700 che include, con riferimento agli ulteriori livelli essenziali delle prestazioni che il Sistema di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni nel settore sociale assicura, prestazioni di portata molto limitata[46]. Si tratta di livelli evidentemente irrisori per cui la finalità pur condivisibile di non perdere le risorse *PNRR*, attraverso tali disposizioni, è criticabile per gli effetti che ne derivano, eventualmente per lungo tempo, sul godimento di diritti di cittadini che versano in particolari difficoltà. Ancora critica la previsione, all'art. 1, c. 701, della determinazione, con d.P.C.M., di grandezze di grande rilevanza politica, peraltro a partire (ma di fatto determinate) dalle «ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard» della cui natura «politica» si è detto[47].

Per non parlare del significato da attribuire alla espressione «degli effettivi beneficiari delle prestazioni e dei fabbisogni reali dei territori»[48], in base ai quali vanno determinati i criteri di riparto delle risorse relative a quelle prestazioni: una sostanziale riedizione della nozione di spesa storica per cui chi già ne beneficia deve continuare a beneficiarne e chi non ne beneficia continua a non averne diritto[49]. Anche per i LEP in materia di assistenza[50], infine, è prevista una clausola di invarianza[51]. Si ribadisce in proposito la difficoltà di poter conciliare la *ratio* dei LEP *ex* art. 117 c. 2 lett. *m*), che mira a innalzare i livelli di prestazione al di sopra di un

raggiungimento. Come noto, infatti, i criteri di riparto del FSN (Fondo Sanitario Nazionale) sono definiti esclusivamente in base alla popolazione pesata per l'anzianità. I LEA, quindi, non possono essere considerati LEP senza un ridisegno complessivo (e un incremento) del FSN che miri al loro effettivo raggiungimento in tutte le regioni».

[45] Si v. sul punto N. Cartabellotta, Audizione informale, dinanzi alla 1° Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica, Esame dell'Atto S. 1623, recante Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, Roma, 14 gennaio 2026, soprattutto 39 ss. e le considerazioni nel paragrafo seguente.

[46] Art. 1, c. 700: «[…] a) un assistente sociale ogni 5.000 abitanti a livello di ATS, come previsto dall'articolo 1, comma 797, della legge 30 dicembre 2020, n. 178; b) un'equipe multidisciplinare, come prevista dall'articolo 5, comma 7, del decreto legislativo 15 settembre 2017, n.147, composta a livello di ATS da uno psicologo ogni 30.000 abitanti e da un educatore professionale socio-pedagogico, definito ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 aprile 2024, n. 55, ogni 20.000 abitanti; c) un'ora settimanale di assistenza domiciliare da parte dei servizi socioassistenziali per le persone non autosufficienti, da modulare in funzione della consistenza della platea dei beneficiari, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente nei bilanci degli enti».

[47] Dei «livelli di spesa di riferimento per ogni ATS [ambito territoriale sociale], pari all'ammontare della somma dei fabbisogni standard monetari dei singoli comuni componenti l'ATS», dei «criteri e gli obiettivi delle prestazioni di cui al comma 700» e «in via progressiva», dei «criteri di riparto delle risorse che tengano conto degli effettivi beneficiari delle prestazioni e dei fabbisogni reali dei territori».

[48] Art. 1, c. 701. In proposito sembrano condivisibile le considerazioni del Governatore emerito della Banca d'Italia Visco, sebbene riferite alla seconda versione del rapporto CLEP, laddove lo stesso sembra aver rinunciato a quantificare il contenuto dei LEP, ricorrendo, invece ai criteri del «contesto socio-economico e alla platea di beneficiari delle prestazioni». Come prontamente segnala M. Massa, *Ambito, finanziamento e monitoraggio*, cit., 563, in tali casi, «diventa forte il rischio che dietro la determinazione di tali indici si celi non una stima su basi tecniche e scientifiche, ma una decisione politica».

[49] In tal senso v. M. Esposito, *Zero al Sud, La storia incredibile (e vera) dell'attuazione perversa del federalismo fiscale*, Soveria Mannelli, 2018, soprattutto 47 ss.

[50] Fatta eccezione per la garanzia dell'équipe multidisciplinare di cui al c. 700, lett. *b)*, per cui è previsto uno stanziamento annuo di euro 200 milioni a decorrere dal 2027 (c. 705).

[51] Il c. 705, infatti, prevede che «Al finanziamento del Sistema di cui al comma 700 del presente articolo, ad esclusione della lettera b), concorrono gli stanziamenti previsti a legislazione vigente destinati alle finalità di cui ai commi 162, 163, 169 e 170 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2021, n. 234, e le risorse di cui all'articolo 1, comma 496, lettera a), della legge 30 dicembre 2023, n. 213, come individuate nel decreto di cui al comma 701 del presente articolo. Le amministrazioni regionali e locali concorrono ad assicurare agli ATS le risorse per raggiungere i livelli di spesa di riferimento di cui al comma 701, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente».

livello che non sia essenziale, senza stanziare più risorse allo scopo[52].

4. Le pre-intese del novembre 2025. Passando alle cd. pre-intese, va ribadito che neppure le stesse appaiono conformi alle indicazioni della Corte, con la conseguenza che si configurano quali potenzialmente lesive della coesione.
Innanzitutto, sono identiche e relative alle stesse funzioni, a loro volta, riconducibili alle medesime materie: protezione civile, professioni, previdenza complementare e integrativa, tutela della salute- coordinamento della finanza pubblica.
Si è ben lontani, dunque, dalla motivazione delle richieste alla stregua del principio di sussidiarietà come da quella di garantire i LEP, calcolati in base a costi e fabbisogni standard e non alla spesa storica, tutte le volte che la devoluzione di funzioni tocchi diritti civili e sociali, anche se nell'ambito di materie non LEP, come sancito dalla Corte costituzionale[53].
Nelle pre-intese, infatti, non c'è traccia di motivazione né di individuazione di funzioni ben definite, laddove si rinvia alla futura intesa né, quindi, di diritti civili e sociali eventualmente implicati dalle devoluzioni. Quanto alle richieste che riguardano la materia «tutela della salute-coordinamento della finanza pubblica», esse sono oggetto delle pre-intese, come si accennava, sulla base di presunta corrispondenza fra LEA e LEP in tale materia. Invero, la presunta corrispondenza è stata convincentemente ed autorevolmente negata[54]. Contestualmente ne è stato denunciato lo scopo consistente nel rendere possibile la differenziazione con effetti negativi per i cittadini, dal momento che ne deriverà una trasformazione delle «disuguaglianze già esistenti in differenze strutturali e legalmente accettate»[55]. La ragione di un tale esito sta, appunto, nella diversità sostanziale e concettuale fra LEP e LEA, laddove i primi sono una soglia minima uniforme di prestazione, a garanzia, secondo Costituzione, dell'effettività dei diritti fondamentali, i LEA, invece, un elenco di prestazioni che il Legislatore definisce in base alle risorse disponibili ed ai progressi scientifici[56]. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 192/2024, avrebbe tenuto distinti i LEP in sanità dai LEA, tanto da non parlare di LEP sanitari[57]. Se i LEA, inoltre, fossero LEP sanitari, «le risorse dovrebbero essere assegnate in base ai costi reali necessari a garantire i LEA in modo uniforme, non attraverso la ripartizione del FSN in base alla popolazione

[52] Lo stesso limite vale per la previsione di cui al c. 707 relativa al LEP «in materia di assistenza all'autonomia e alla comunicazione personale per gli alunni e gli studenti con accertamento della condizione della disabilità in età evolutiva» (c. 706). Ai sensi del comma 707 è previsto che il contenuto del LEP, costituito «quale sua componente fondamentale» dal «numero di ore di assistenza all'autonomia e alla comunicazione personale» va assicurato «in via progressiva e nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, in misura corrispondente a quanto previsto nel piano educativo individualizzato (PEI)».
[53] Corte cost., sent. n. 192/2024, rispettivamente punti 4.3. 22.1 e 15.2 del Considerato in diritto.
[54] N. Cartabellotta, *Audizione informale*, cit., 30.
[55] Nello stesso senso V. Franzellitti, *Gimbe: equiparare Lea e Lep aumenta le disuguaglianze*, *Audizione di Nino Cartabellotta in Senato sul Ddl 1623: secondo la Fondazione Gimbe, equiparare LEA e LEO rischia di cristallizzare le disuguaglianze regionali, penalizzare il Sud e generare un eccesso di mobilità sanitaria,* in *sanitainformazione.it*, 14 gennaio 2026: «I Lep rappresentano il principio costituzionale che garantisce i diritti civili e sociali in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. I Lea, invece, sono lo strumento operativo con cui il Servizio sanitario nazionale eroga le prestazioni sanitarie. Confondere i due piani – normativo e attuativo – significa, secondo Gimbe, svuotare di significato il concetto stesso di uniformità dei diritti».
[56] N. Cartabellotta, *Audizione informale*, cit., 30.
[57] *Ibidem*, 22. La Corte, per Cartabellotta, si sarebbe riferita ai LEA per richiamare uno strumento con cui finora i livelli essenziali sono stati attuati come i LEP in materia di servizi sociali, di istruzione e formazione professionale, «per sottolineare che ogni materia ha avuto il suo percorso distinto», senza alcuna volontà di identificarli invece con i LEP, da cui restano concettualmente distinti (26). Invero, la Corte sembra identificare, al punto 9.2 del Considerato in diritto i LEA con i LEP. Ciò non toglie, tuttavia, che si tratti, invece, di concetti differenti.

residente»[58], come oggi avviene. Mancando le risorse, con l'equiparazione dei LEA ai LEP sanitari, si garantisce il presupposto della differenziazione, al prezzo di rendere «giuridicamente accettabili le diseguaglianze regionali»[59].
Sulla base di tali considerazioni, si è chiesto, condivisibilmente, di definire, come per le altre materie LEP, i LEP sanitari, ritenendo inaccettabile l'esclusione della «tutela della salute» dal perimetro della delega ed il suo inserimento, invece, nelle preintese[60].
Anche ove si ammettesse tale equiparazione, inoltre, va rilevato che i LEA risalgono al d.P.C.M. del 12 gennaio 2017. Si tratta, quindi, di grandezze definite sulla base di criteri differenti da quelli fissati dalla Corte nel 2024[61], come presupposto della differenziazione, di cui sono noti i limiti, nell'attuale quadro normativo, in termini uguaglianza sul territorio nazionale[62]. Naturalmente le pre-intese rappresentano solo il primo step verso l'accordo

[58] N. Cartabellotta, *Audizione informale*, cit., 37
[59] *Ibidem*, 37
[60] *Ibidem*, 40. V. altresì 41, 42.
[61] Al riguardo, sembra opportuno segnalare le criticità rilevate in proposito da Arachi, nella più volte richiamata Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sul d.d.l. n. 1623, a proposito delle previsioni delle pre-intese. Per il consigliere, che pure sembra identificare LEA e LEP sanitari, «non sembra che il rispetto dei LEA, coincidenti con i LEP, sia di per sé sufficiente ad assicurare il via libera a qualunque trasferimento di funzioni [nella materia della tutela della salute-coordinamento della finanza pubblica]». «Si pensi, ad esempio, alla richiesta di poter definire i sistemi di governance delle aziende sanitarie e degli Enti del Servizio sanitario regionale, anche mediante l'istituzione e la gestione di fondi sanitari integrativi, in deroga alla normativa vigente: si tratta di una competenza che può produrre effetti sistemici rilevanti, con un forte impatto sull'integrità del Servizio sanitario nazionale (SSN) e sul rapporto pubblico-privato, e di qui sull'efficienza, l'equità e la responsabilità. È stato peraltro già osservato che il limite a generalizzate e generiche differenziazioni è dato dai vincoli di sistema legati alla presenza di un SSN – quali, ad esempio, gli standard organizzativi nazionali, la disciplina dell'appropriatezza, il bilanciamento tra pubblico e privato (Balduzzi, R. e Servetti, D. (2019), «Regionalismo differenziato e materia sanitaria», Rivista AIC, n. 2). A sua volta, la richiesta di definire la gestione del sistema tariffario di rimborso, di remunerazione e di compartecipazione, in deroga alla normativa vigente, va considerata con attenzione. La gestione autonoma dei compensi agli erogatori ed eventualmente al personale potrebbe innescare infatti una pericolosa competizione tra le Regioni, a fronte di una diseguaglianza nell'ammontare di risorse disponibili, che potrebbe provocare, a sua volta, effetti dannosi sull'equità, oltre che sui costi – e quindi sull'efficienza – del sistema complessivo».
[62] È al vaglio delle Commissioni parlamentari della Camera lo «*Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante modifiche e integrazioni al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, in materia di livelli essenziali di assistenza (LEA)*» (Atto del Governo n. 370) con cui, dopo otto anni, si propone un aggiornamento organico dei LEA definiti nel d.P.C.M. del 2017. A testimonianza della fondatezza delle preoccupazioni esposte circa l'idoneità dei LEA, nell'attuale formulazione, a soddisfare le esigenze di eguali trattamenti delle prestazioni sul territorio nazionale, si leggano le preoccupazioni esposte da Salutequità nell'Audizione resa dal suo Presidente, il 28 gennaio 2026, sullo Schema di d.P.C.M. *de qua*, e riportate in «*Aggiornamento Lea: il perimetro dei diritti dei pazienti deve crescere ancora e le cure devono essere realmente accessibili in tutte le Regioni. Audizione Salutequità alla Camera*» circa il problema, ad esempio, dell'«applicazione a macchia di leopardo dei Lea e l'inadeguatezza del sistema di monitoraggio». Nell'Audizione presso la XII Commissione (Affari Sociali) della Camera dei deputati si rileva, in particolare, «l'esigenza di definire una metodologia strutturata per il calcolo del fabbisogno sanitario standard, in grado di superare concretamente il criterio dello «storico» e la mera negoziazione politica, introducendo parametri oggettivi e aggiornati»; che «Il finanziamento del SSN dovrebbe essere coerentemente agganciato a una strategia pluriennale per la tutela della salute e il rafforzamento del sistema, attraverso la definizione e l'approvazione di un nuovo Piano Sanitario Nazionale, assente da circa vent'anni, da adottare con una procedura più forte e vincolante rispetto a quella prevista nel 2006»; che «necessario rivedere i criteri di riparto del Fondo sanitario nazionale, attribuendo maggiore peso alla deprivazione sociale e introducendo criteri ulteriori che siano trasparenti, oggettivi, vincolanti e coerenti con l'attuale contesto demografico ed epidemiologico»; che «appare imprescindibile superare il modello di remunerazione a prestazione, orientando il finanziamento verso i percorsi diagnostico-terapeutico-assistenziali e gli esiti di salute, superando la logica dei silos di spesa e ponendo realmente al centro il cittadino e il valore delle cure»; infine, «si ribadisce la necessità che le risorse destinate all'erogazione dei LEA siano effettivamente utilizzate dalle Regioni esclusivamente per tale finalità, come recentemente richiamato anche dalla Corte costituzionale».

definitivo e compiuto, e, quindi, si presume che si potrà migliorarne il contenuto. Il testo di partenza, tuttavia, conferma l'impressione che il vero obiettivo perseguito sia la differenziazione a tutti i costi, con le conseguenze che ne scaturiscono in termini di coesione. Allo stato attuale, pertanto, appare fondamentale, come del resto indirettamente avverte la Corte[63], monitorare l'evoluzione di tali processi, verificando il raccordo tra LEP, fabbisogni standard e perequazione; l'effettività delle garanzie procedurali nel circuito Parlamento – Conferenze; l'impatto sui divari territoriali.
In caso di approvazione di disposizioni non coerenti con tali requisiti, infatti, la loro tenuta potrebbe essere scrutinata nelle sedi competenti, nei limiti delle condizioni di accesso al giudizio costituzionale.

Abstract. Il contributo analizza il d.d.l. 1623 recante *Delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, le disposizioni della legge di bilancio per il 2026 relative alla determinazione dei LEP e le pre-intese, stipulate il 18 novembre scorso fra Governo e Regioni Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto, rispetto alla loro aderenza alla sent. n. 192/2024 della Corte costituzionale. Ne risulta, invero, una lettura del regionalismo differenziato ancora in senso competitivo e non cooperativo, come invece richiesto dalla richiamata pronuncia e la necessità, pertanto, di monitorare i processi normativi in corso anche al fine di agire nelle competenti sedi, in caso di approvazione di disposizioni contrastanti con la Costituzione.

Abstract. The contribution analyses draft law 1623 delegating power to the Government to determine essential levels of service, the provisions of the 2026 budget law relating to the determination of LEPs and the preliminary agreements signed on 18 November between the Government and the Regions of Liguria, Lombardy, Piedmont and Veneto, with regard to their compliance with Constitutional Court ruling no. 192/2024. The result is, in fact, an interpretation of differentiated regionalism that is still competitive and not cooperative, as required by the aforementioned ruling, and therefore the need to monitor the regulatory processes underway, also with a view to taking action in the competent forums in the event of the approval of provisions that conflict with the Constitution.

Parole chiave. Coesione – LEP – Costi standard – Regionalismo cooperativo – Autonomia differenziata.

Key words. Cohesion – LEP – Standard costs – Cooperative regionalism – Differentiated autonomy.

[63] Corte cost., sent. n. 192/2024, punto 4.3 del Considerato in diritto

IL PONTE SULLO STRETTO: TRA URGENZA STORICA REALE E COMPLESSITÀ PROCEDURALE*

di Chiara Liotto**

Sommario. 1. Inquadramento storico della vicenda. – 2. Il riavvio delle attività progettuali. – 3. Il potere di controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti e le deliberazioni nn. 19 del 27 novembre e 20 del 16 dicembre 2025. – 4. Scenari futuri e implicazioni di sistema.

1. Inquadramento storico della vicenda. «L'*excursus* storico relativo alla programmazione e progettazione di un collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria potrebbe partire (quantomeno) dall'epoca romana»[1]. Invero, la necessità di collegare con una infrastruttura la Sicilia e la Calabria risale già a Plinio il Vecchio il quale riferisce della costruzione, da parte del console Lucio Cecilio Metello, di un ponte di barche e botti per collegare *Messana* a *Regium* (i.e. Messina a Reggio Calabria)[2]. D'altronde, la Regione Sicilia, «in quanto collocata al centro del Mediterraneo, una volta collegata al continente con un attraversamento stabile, è naturalmente vocata ad assolvere la funzione di piattaforma logistica di collegamento tra Nord/Sud Europa ed Africa e tra oriente ed occidente»[3].
Da allora, il dibattito è proseguito tanto sul piano politico[4], quanto nelle comunità scientifiche di settore[5], la cui concretizzazione si colloca nei più recenti anni, con l'emanazione della l. n. n. 384/68. Con il predetto intervento legislativo, l'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade statali (ANAS) venne autorizzata, in collaborazione con l'Azienda autonoma delle Ferrovie

---

* *Sottoposto a referaggio*.
** Specialista giuridico, legale e finanziario – Presidenza del Consiglio dei Ministri.
[1] S. Vaccari, *Il "ponte sullo Stretto di Messina": profili giuridici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2023, 753.
[2] L'autore ne sottolinea poi la finalità del tutto circoscritta: trasportare nell'Urbe il bottino di guerra, consistente in centoquaranta (o centoventi, secondo altre fonti storiografiche) elefanti da guerra sottratti dai romani ai cartaginesi dopo la battaglia di Palermo. S. Vaccari, op. cit.
[3] *L'Audizione al Senato della Repubblica*, Commissione 8, Lavori Pubblici e Comunicazioni, Intervento dell'Amministratore Delegato di Messina S.p.A., P. Ciucci, 6 novembre 2012.
[4] Si pensi, ad esempio, che nel 1840 Ferdinando II di Borbone, re del Regno delle due Sicilie, diede ordine di predisporre gli studi del caso, ma gli studi dell'epoca suggerirono al monarca di lasciar perdere, visti gli eccessivi costi di progettazione e realizzazione. Vedi A. Cottrau, *Può gettarsi un ponte sullo Stretto di Messina?*, 1883. Successivamente, nel 1866, l'allora Ministro dei Lavori Pubblici, Stefano Jacini, commissionò uno studio all'Ing. Alfredo Cottrau per verificare la possibilità di collegare Scilla e Cariddi mediante la costruzione di un'opera in metallo. Vedi L. De Rosa, *Alfredo Cottrau e il ponte sullo Stretto di Messina*, in *www.storiaeconomica.it*, 413. Tale studio si concluse negativamente, con l'evidenziazione di notevoli difficoltà di realizzazione dell'opera e l'ingente spesa da sostenere.
[5] G. Pace, *Il dibattito sull'attraversamento stabile dello Stretto*, in G. Pace G., E. Petroncelli (a cura di), *L'area dello Stretto: Messina e Reggio Calabria nelle prospettive dell'economia mediterranea*, Napoli, 1997, 23. Vedi anche lo studio di E. Vismara, *Proposta di studi per una galleria sotto lo Stretto di Messina*. Comunicazione fatta al Congresso Geografico tenutosi in Firenze nel marzo-aprile 1921, a seguito del terremoto di Messina dell'anno 1908, dopo il quale si prende consapevolezza delle criticità geologiche e sismiche che contraddistinguono l'area di riferimento.

dello Stato, «ad effettuare studi e ricerche per stabilire se e con quali sistemi potesse essere realizzato il collegamento stabile sullo Stretto di Messina»[6] e in questo contesto, il 28 maggio 1969 venne bandito dall'ANAS il Concorso Internazionale di idee per il collegamento stabile viario e ferroviario tra la Sicilia e il continente[7].

In previsione della realizzazione dell'opera, la l. n. 1158/1971, *Collegamento viario e ferroviario fra la Sicilia ed il continente*, con la finalità di indicare la struttura preposta alla realizzazione dell'opera, ha disposto la concessione a una società di diritto privato a capitale interamente pubblico delle attività di progettazione, di realizzazione e gestione di un collegamento viario e ferroviario tra il continente e la Sicilia da intendersi come opera dettata da prevalente interesse nazionale. «La costituzione della società per il Ponte sullo Stretto, però, dà il via ad una crescente battaglia di interessi economici e politici che ponevano in secondo piano la progettazione dell'opera e gli intenti di pianificazione nazionale e regionale»[8] così da rinviare ancora la nascita della Società Stretto di Messina S.p.A. (S.d.M.) al 1981.

Il progetto di massima definitivo di attraversamento stabile dello stretto e di tutte le opere di collegamento con le infrastrutture esistenti venne presentato dopo un decennio insieme allo Studio di Impatto Ambientale conforme alle prescrizioni fissate dall'allora d.P.C.M. 27 dicembre 1988[9].

All'indomani della presentazione del progetto preliminare, però, seguirono ulteriori anni di dibattiti incentrati sulle difficoltà tecniche e finanziarie connesse alla costruzione del ponte[10], fin quando, con l'entrata in vigore della l. n. 443/2001, cd. legge obiettivo, il ponte sullo Stretto venne inserito dal Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE)[11] tra le 19 infrastrutture connotate da un "preminente interesse nazionale" e pertanto da approvare con procedure semplificate e più celeri.

Sennonchè, con il d. lgs. n. 114/2003, apportante modifiche e integrazioni alla legge del 1971, la Società Stretto di Messina divenne organismo di diritto pubblico e concessionaria *ex lege* non solo della progettazione, ma anche della realizzazione e gestione dell'opera[12].

Il CIPE, con delibera del 1° agosto 2003, n. 66[13], approvò il progetto preliminare del ponte sullo Stretto di Messina con cui venne stabilito che la copertura del costo complessivo di costruzione dell'opera fosse assicurata per il 40 per cento dall'aumento di capitale della società Stretto di Messina S.p.A., già deliberato dagli azionisti, e per il rimanente 60 per cento con finanziamenti da reperire sui mercati internazionali, senza garanzie da parte dello Stato.

---

[6] A. Angelini, *Il mitico ponte sullo Stretto di Messina. Da Lucio Cecilio Metello ai giorni nostri:la storia, la cultura, l'ambiente*, Napoli, 2007, 90.

[7] «Alla Commissione giudicatrice, nominata congiuntamente dal ministro dei Lavori Pubblici e presidente dell'ANAS e dal ministro del Tesoro 138, furono necessari due anni per scegliere, tra i 143 partecipanti, i progetti vincitori, sei primi premi *ex aequo* e sei menzioni». A. Angelini, op. cit., 90.

[8] A. Angelini, op. cit., 104.

[9] «Tra il luglio del 1994 e l'autunno del 1995 prima le FF. SS. e poi l'ANAS completarono l'esame tecnico del progetto di massima al quale accordarono parere favorevole, richiedendo però l'approfondimento di alcuni aspetti tecnologici e raccomandando che il progetto proseguisse nell'iter delle decisioni amministrative e politiche essendo sufficientemente maturo e avanzato per tali finalità. Nell'ottobre 1997 il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, massimo organismo tecnico dello Stato, approvò all'unanimità il Progetto di massima (corredato dei pareri della Delegazione alta sorveglianza ANAS e FS), concedendogli il proprio parere favorevole e autorizzando lo studio della progettazione esecutiva». A. Angelini, op. cit., 113.

[10] M. Centorrino, *Le domande sospese sul Ponte dello Stretto*, in *La Repubblica*, 2003, 1.

[11] Delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) n. 121 del 21 dicembre 2001.

[12] Il Ponte sullo Stretto di Messina diventa così un'opera di interesse non solo nazionale, ma anche comunitario. Vedi il quotidiano *La Sicilia*, 4 aprile 2003.

[13] La delibera del 1° agosto 2003, n. 66 è consultabile sul sito del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Qualche mese dopo, il 30 dicembre 2003, veniva sottoscritta la convenzione di concessione[14] con allegato Piano Economico Finanziario (P.E.F.) tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (concedente) e la Società Stretto di Messina S.p.A. (concessionaria), avente ad oggetto le successive attività di progettazione, realizzazione e gestione dell'infrastruttura, su cui intervenivano successive modificazioni e integrazioni disposte con due Atti aggiuntivi, del 25 febbraio 2004 e del 30 novembre 2009[15]; veniva, così, fissata a ottobre 2018 la data di entrata in esercizio dell'opera e prorogata al 31 dicembre 2047 la durata della concessione.
Nel biennio compreso tra il 2004 ed il 2006, la società Stretto di Messina svolse la gara per l'individuazione del contraente generale («*General contractor*») cui affidare le progettazioni (definitiva ed esecutiva) e la realizzazione del ponte, connessa ai lavori stradali e ferroviari, e del Project Management Consultant (cui affidare l'attività di controllo e verifica della progettazione definitiva, di quella esecutiva e della realizzazione dell'infrastruttura) e del Monitore ambientale (cui demandare l'attività di monitoraggio ambientale, territoriale e sociale in relazione alle aree interessate dalla realizzazione dell'intervento) e, il 27 marzo 2006, stipulò il contratto con i vincitori della gara, per un importo di 3.879.599,733 euro[16].
A novembre del medesimo anno, però, la l. n. 286/2006 n. 286 stabilì di non considerare il Ponte sullo Stretto di Messina una priorità nel programma di Governo, differendo nel tempo ogni decisione sull'opera. Il Parlamento eletto con le elezioni del 2008 ed il Governo da esso espresso ritornarono sulla decisione del 2006, riaffermando la natura prioritaria dell'opera[17] ed il mese successivo la Società Stretto di Messina impartisce l'Ordine di inizio attività al Contraente generale, al Project Management Consultant e al Monitore ambientale.
Dopo alcuni differimenti, nel 2010 veniva redatto il progetto definitivo, integrato con le varianti *medio tempore* adottate in forza dei diversi accordi integrativi e atti aggiuntivi e, all'esito di un'attività di verifica e validazione, il progetto veniva approvato, in data 29 luglio 2011, dal Consiglio di amministrazione della società Stretto di Messina e sottoposto alle amministrazioni competenti per l'avvio del relativo procedimento autorizzativo[18].
Sul progetto definitivo così approvato venivano avviate la Conferenza di servizi, nonché le prescritte procedure in materia ambientale, archeologica e paesaggistica, ma, anche in questo caso, il progetto subì un'ulteriore battuta di rallentamento dell'*iter* su descritto. Invero, il legislatore, con l'art. 34-*decies*, c. 3, d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni in l.n. 221/2012, *Disposizioni in materia di collegamento stabile viario e ferroviario tra Sicilia e continente*, in considerazione della «condizione di tensione dei mercati finanziari internazionali e delle conseguenti particolari esigenze di cautela nella verifica della sostenibilità dell'operazione», ha richiesto – proprio per la difficoltà di reperire idonei capitali sul mercato – specifici adempimenti relativi al finanziamento dell'opera e all'approvazione del progetto definitivo, fissando, a tal fine, termini perentori il cui mancato rispetto comportava la caducazione di ogni rapporto, convenzionale e contrattuale, stipulato dalla società Stretto di Messina e la messa in liquidazione della stessa. Qualora l'atto aggiuntivo non fosse stato sottoscritto nei termini o il progetto non fosse stato approvato dal CIPE entro 540 giorni, ne sarebbe derivata

[14] La convenzione è consultabile sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.
[15] Vedi *L'Audizione al Senato della Repubblica*, *supra*. Il II Atto aggiuntivo del 30 novembre 2009, approvato con l.n. 191/2009 (in particolare, l'art. 2, c. 205).
[16] In *Audizione al Senato della Repubblica*, *supra,* 6 e 7.
[17] *Relazione della Corte dei Conti sulla Gestione delle Amministrazioni dello Stato*, 15.
[18] Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione in legge del d.l. n. 35/2023, 1. Inoltre, «per quanto riguarda il quadro economico, il progetto manteneva le modalità del precedente piano finanziario, ossia il 40% del ponte finanziato con l'aumento di capitale della SdM e il restante 60% tramite finanziamenti da reperire sui mercati nazionali e internazionali dei capitali secondo lo schema tipico del project financing, con circa 2,2 miliardi di euro finanziati dallo Stato, tramite gli azionisti della SdM». A. Angelini, op. cit., 198.

la caducazione *ex lege* degli atti convenzionali, con conseguente liquidazione della società concessionaria. A fini di ristoro delle parti interessate, venne riconosciuto un indennizzo di ammontare pari al pagamento delle prestazioni progettuali sino a quel momento realizzate, oltre a un'ulteriore somma pari al 10% del valore delle medesime.
La trattativa tra Stretto di Messina ed il contraente generale trovò una serie di ostacoli e, non essendosi perfezionato l'accordo entro i termini previsti, la società Stretto di Messina S.p.A. è stata posta in liquidazione[19], ottenendo il vaglio della magistratura contabile[20].
Dalla decisione relativa alla messa in liquidazione della società è seguito un complesso contenzioso, ad oggi non ancora concluso, ad opera degli operatori economici privati che hanno avanzato pretese risarcitorie nei confronti della Società concessionaria, del Consiglio dei Ministri e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Le domande formulate dalle società ricorrenti sono state ad oggi respinte dai giudici di prime cure evidenziando in motivazione che la caducazione normativa dei rapporti contrattuali non integri un inadempimento contrattuale in quanto manifestazione legittima del recesso unilaterale della parte committente[21].

2. Il riavvio delle attività progettuali. Dopo circa un decennio, il legislatore è recentemente intervenuto al fine di riavviare le attività volte alla realizzazione dell'infrastruttura.
Ed infatti, la l. n. 197/2022 (legge di bilancio 2023), nel confermare il rilievo del collegamento stabile viario e ferroviario tra la Sicilia e il Continente, quale opera prioritaria e di preminente interesse nazionale, ha, tra l'altro, revocato lo stato di liquidazione della società Stretto di Messina, rafforzandone il patrimonio con un aumento di capitale di 50 milioni di euro.
Durante la XIX legislatura, il Governo Meloni riprende concretamente l'avvio dell'attività di progettazione e realizzazione del collegamento stabile, viario e ferroviario tra la Sicilia e la Calabria[22].
Il riavvio è originato dalla legge di bilancio per l'anno finanziario 2023 (art. 1, c. 487, l.n. 197/2022) che riprende il concetto di opera prioritaria e di preminente interesse nazionale, in quanto collegata all'obiettivo di rilanciare l'economia del Paese, necessariamente connessa al completamento della rete infrastrutturale primaria. Il rinnovato interesse per la realizzazione del ponte sullo Stretto di Messina viene considerato strumentale per alcune specifiche finalità[23].
In primo luogo, vengono in rilievo gli obiettivi connessi al processo di integrazione europea di cui all'art. 170 T.F.U.E.[24], sul versante della libera circolazione delle persone, inserendosi

[19] Con d.P.C.M. 15 aprile 2013 (art. 1, c. 1).
[20] I giudici contabili, infatti, hanno approvato, con le modifiche apportate dal Collegio in camera di consiglio, la relazione concernente «Lo stato della liquidazione di Stretto di Messina S.p.A». Vedi Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 30 ottobre 2017 n. 14, in *Relazione della Corte dei Conti sulla Gestione delle Amministrazioni dello Stato*.
[21] Trib. Roma, Sez. XVI civ., 21 novembre 2018, n. 22386.
[22] *Resoconto stenografico dell'audizione dell'ex Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, Dott. Enrico Giovannini, in occasione della seduta del 4 agosto 2021 dinanzi alle Commissioni riunite Ambiente (VIII) e Trasporti (IX)*, p. 5. Per completezza, va sottolineato che la ripresa dei rapporti contrattuali non costituisce una novità nel panorama del diritto amministrativo Si pensi alla precedente abrogazione della revoca delle concessioni rilasciate dall'ente Ferrovie dello Stato in favore della società TAV S.p.A. disposta dall'art. 11, c. 1, l.n.. 166/2002, e dall'art. 12, c. 1, d.l. 112/2008, conv. con mod. in l. n. 133/2008.
[23] *Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione in legge del d.l. n. 35/2023*, 1.
[24] L'art. 170, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.), dispone che per «contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui agli articoli 26 e 174 e per consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, l'Unione concorre alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia». In dottrina,

nel più ampio piano di completamento e di sviluppo delle c.d. reti transeuropee di trasporto[25] nonché l'obiettivo di cui all'art. 174 del T.F.U.E.[26] di coesione economica, sociale e territoriale, anche nell'ottica della riduzione del divario tra le diverse aree del Paese, con particolare riferimento alle politiche di sviluppo del Mezzogiorno. Si ritiene infatti che la costruzione di una concreta unità territoriale possa potenziare le filiere dell'economia locale, dell'industria e del turismo.

Pari rilevanza assumono le finalità di matrice ambientale legate ai processi di riduzione dei c.d. gas climalteranti – la cui diminuzione sarebbe connessa alla riduzione dei tempi di percorrenza tra le aree di interesse – e le esigenze della mobilità militare, in ragione della presenza di importanti basi NATO nell'Italia meridionale[27].

Fatte queste premesse, l'art. 1, d.l. n. 35/2023 «ha operato una *restitutio in integrum* normativa»[28], aggiornando e integrando la legge costitutiva della società in house Società di Messina S.p.A. (l. n. 1158/197), quest'ultima ricostituita quale società in house ai sensi dell'art. 16 *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, d.lgs. n. 175/2016, nonché «riattivando contratti con il Contraente generale (Eurolink S.c.p.a.), il Project Management Consultant e il Monitore ambientale, originariamente sottoscritti tra il 2004 e il 2006 sulla base della delibera CIPE n. 66/2003 con cui veniva approvato il progetto preliminare, con prescrizioni, raccomandazioni e indicazioni afferenti alle opere e alle misure mitigatrici e compensative dell'impatto ambientale, territoriale e sociale e, a seguire, il III Atto Aggiuntivo alla convenzione MIT-Stretto di Messina S.p.A., sottoscritto il 1° agosto 2025 e approvato con decreto interministeriale MIT-MEF n. 190 dello stesso giorno»[29].

In conformità con quanto disposto dall'art. 1, vi partecipano le società R.F.I S.p.A. e ANAS S.p.A., la Regione Siciliana, la Regione Calabria «nonché, in misura non inferiore al 51 per cento, il Ministero dell'economia e delle finanze, che esercita i diritti dell'azionista d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al quale ultimo sono attribuite funzioni di indirizzo, controllo, vigilanza tecnica e operativa sulla società in ordine alle attività oggetto di concessione, coerentemente con quanto previsto all'articolo 3-*bis*»[30].

G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 19, per il rilievo secondo cui le dotazioni infrastrutturali rappresentano «strumenti indispensabili per il funzionamento del mercato e la libertà di circolazione e comunicazione dei cittadini, oltre che per il governo del territorio e, in molti casi, per la protezione dell'ambiente».

[25] In merito agli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, v. il Regolamento (UE) 2024/1679 del13 giugno 2024 che modifica il regolamento (UE) 2021/1153 ed il regolamento (UE) n. 913/2010 e abroga il regolamento (UE) n. 1315/2013 (in GUE L 28 giungo 2024). In particolare, i considerando nn. 24 e 29 del Regolamento, enfatizzano l'importanza di un asse continuo nord-sud che colleghi i paesi scandinavi all'Italia meridionale, integrando le infrastrutture terrestri con la dimensione marittima della rete TEN-T 37.

[26] L'art. 174 T.F.U.E. dispone che «per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale. In particolare l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate, un'attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna».

[27] *Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione in legge del d.l. n. 35/2023*, 1.

[28] N. Romana, *Il controllo preventivo di legittimità sul progetto del ponte sullo Stretto di Messina tra tutela ambientale e regole eurounitarie,* in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente,* 2025, vol. XIII, 1211 e 1212.

[29] N. Romana, op. cit.

[30] Più precisamente, l'art. 1, d.l. n. 35/2023, prevede infatti che: la quota di maggioranza (51%) spetti al Ministero dell'Economia e delle Finanze (M.E.F.) e la quota restante alle società RFI S.p.A. e ANAS S.p.A. nonché alle regioni Sicilia e Calabria (ai fini del controllo analogo, è opportuno ricordare che entrambe le società RFI S.p.A. e ANAS S.p.A. sono ricomprese nell'elenco delle unità istituzionali facenti parte del settore

Pertanto, come disposto dall'art. 2, «dalla data di revoca dello stato di liquidazione della Stretto di Messina S.p.a., di seguito denominata: «società concessionaria», di cui all'art. 1, comma 491, della legge n. 197/2022, riacquista efficacia la concessione affidata alla medesima, avente ad oggetto la realizzazione e gestione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria, di seguito denominato: "opera", comprensivo dell'opera di attraversamento e delle relative opere a terra». La concessione affidata alla Società di Messina S.p.A. viene ricostituita disponendo la sottoscrizione da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di un aumento di capitale della società allo stesso riservato, di importo pari alle risorse di cui all'art. 1, c. 493, l. n. 197/2022 nonché a quelle di cui all'art. 4, c. 9, del presente decreto. Il prezzo di sottoscrizione delle azioni dell'aumento di capitale di cui al primo periodo è determinato sulla base di una relazione giurata di stima prodotta da uno o più soggetti di adeguata esperienza e qualificazione professionale nominati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 2, c. 3), da realizzarsi entro il 31 dicembre 2023.
Inoltre, l'art. 2 autorizza il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministro dell'Economia e delle Finanze a stipulare con la società concessionaria e con i soci di cui all'art. 1, c. 1, l. n. 1158/1971, come modificato dall'art. 1 del presente decreto, un accordo di programma per la definizione dei rispettivi impegni di natura amministrativa e finanziaria connessi al riavvio dell'attività della società concessionaria e al completamento delle procedure di progettazione e di realizzazione dell'opera (c. 7).
Per le finalità di cui al c. 7, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è altresì autorizzato a sottoscrivere con la società concessionaria uno o più atti aggiuntivi alla convenzione stipulata ai sensi dell'art. 7, l. n. 1158/1971, da assentire con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentite la Regione siciliana e la Regione Calabria[31].
Come evidenziato nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione di tale decreto[32] – il decreto-legge ha introdotto disposizioni volte non solo a riavviare l'iter realizzativo dell'opera attraverso la prosecuzione del rapporto concessorio con la società Stretto di Messina S.p.A. la ripresa dei rapporti contrattuali tra la medesima società concessionaria, il contraente generale e gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera nonché la risoluzione del contenzioso pendente, ma ha altresì dettato la disciplina per il riavvio dell'attività di programmazione e progettazione dell'opera, disponendone l'inserimento nell'Allegato infrastrutture del Documento di economia e

delle Amministrazioni pubbliche- S.13, predisposto annualmente dall'ISTAT in attuazione dell'art. 1, c. 2, l.n. 196/2009); che il M.E.F. eserciti i diritti dell'azionista d'intesa con il M.I.T.; che il M.I.T. svolga le funzioni di indirizzo, controllo e vigilanza tecnico-operativa rispetto alle attività oggetto di concessione, definendo – con l'ausilio della c.d. Struttura Tecnica di Missione (disciplinata dall'art. 223, comma 3, del nuovo Codice dei contratti pubblici – d.lgs. n. 36/2023) – gli indirizzi sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della Società concessionaria (garantendo, così, la c.d. influenza determinante); che il C.d.A. della Società concessionaria sia composto da cinque membri (due designati dal M.E.F. d'intesa con il M.I.T., preposti alle cariche di presidente e di amministratore delegato, uno dalla Regione Calabria, uno dalla Regione Sicilia e uno congiuntamente dalle società RFI S.p.A. e ANAS S.p.A.) e che gli amministratori designati dal M.E.F. ricevano dallo statuto particolari prerogative e diritti ai fini dell'esercizio del controllo analogo; e che lo statuto della Società concessionaria stabilisca che l'80% del fatturato debba essere realizzato nello svolgimento dei compiti a essa affidati dalle amministrazioni socie.

[31] Infatti, il rapporto concessorio è regolato da: Convenzione di concessione del 30 dicembre 2003 con allegati; I Atto Aggiuntivo del 25 febbraio 2004 con allegati e II Atto Aggiuntivo 30 novembre 2009 con allegati.

[32] Relazione illustrativa del disegno di legge n. 1067 concernente la «conversione in legge del d.l. n. 35/2023, recante disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria».

finanza, con l'indicazione del costo stimato (art. 3) [33].

Nella risposta all'interrogazione 5-03233[34], resa nella seduta dell'11 dicembre 2024 della Commissione VIII (Ambiente) della Camera, viene inoltre evidenziato che «la società Stretto di Messina ha riattivato i rapporti con il contraente generale Eurolink, così come previsto dal citato d.l. n. 35/2023[35], tramite la stipula di un atto prodromico alla ripresa delle attività, reso a titolo gratuito». Successivamente alla conversione in legge del d.l. n. 35/2023, sono state introdotte disposizioni volte a garantire l'operatività della Società di Messina S.p.A (art. 14 del d.l. n. 104/2023), ad apportare correzioni al medesimo decreto (art. 2, d.l. n. 89/2024) nonché a individuare le risorse finanziarie destinate all'opera in questione (commi 272-275 della legge di bilancio 2024), abbandonando definitivamente il modello del *Project Financing* che aveva ispirato la concessione originaria CIPE 66/2003, la quale prevedeva una ripartizione del rischio operativo tra soggetto pubblico (40 per cento) e privati finanziatori (60 per cento).

La legge di conversione (l. n. 58/2023) ha integrato il testo del d.l. n. 35/2023 inserendo, tra l'altro, specifici criteri di rideterminazione del costo[36] complessivo dell'opera, assumendo come parametro generale di detta operazione, in relazione ai sottostanti rapporti contrattuali, l'art. 72, dir. n. 2014/24/UE, c.d. *direttiva Appalti*.

Il costo dell'opera è di 13,532 miliardi di euro, interamente coperto con finanziamenti pubblici già disponibili a seguito delle leggi di bilancio 2024 e 2025. Infatti, il d.l. n. 89/2024,

---

[33] Per approfondire i contenuti del d.l. n. 35/2023 e della normativa precedentemente emanata nonché la cronistoria del progetto si rinvia al dossier relativo al d.l. n. 35/2023. In ogni caso, è d'uopo evidenziare che la legge, avendo carattere puntuale e con concreto, può essere sussunta nell'eterogenea e multiforme categoria delle leggi- provvedimento, le quali, appunto, «mettono in discussione uno dei principi fondamentali degli ordinamenti liberal-democratici e cioè il principio di eguaglianza formale». In altre parole, mediante l'adozione di leggi provvedimento il «legislatore- anziché disporre in via generale e astratta (così come il concetto di legge senza aggettivi vorrebbe) – riveste con la forma legislativa un provvedimento sostanzialmente amministrativo». Vedi M. Losana, *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione, in Osservatorio sulle fonti,* 2, 2021; cfr. G. Arconzo, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, 2013, 84. Secondo parte della giurisprudenza costituzionale, non vi è un limite generale alle leggi provvedimento, «bensì un limite specifico che impone alla Corte di dichiarare illegittime le sole leggi provvedimento irragionevoli». Vedi M. Losana, *supra*. Ne deriva che, il controllo della Corte cessa «di essere un controllo sullo strumento legislativo per divenire una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta». Vedi A. Cardone, *Le leggi-provvedimento e le leggi auto-applicative*, in *R. Romboli (a cura di), L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, 2006, 388.

[34] Interrogazione a risposta immediata in Commissione 5-0323.

[35] Invero, l'art. 4, c. 3, d.l. n. 35/2023, *Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria*, convertito con modificazioni dalla l. n. 58/2023, dispone che «la società concessionaria e il contraente generale nonché gli altri soggetti affidatari dei servizi connessi alla realizzazione dell'opera, possano, mediante la stipula di atti aggiuntivi ai contratti caducati ai sensi dell'articolo 34-*decies*, c. 3, secondo periodo, del d.l. n. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 221/2012, manifestare la volontà che ciascun contratto riprenda a produrre i propri effetti subordinatamente alla delibera di approvazione del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 3, cc. 7 e 8, e previa definizione, per il relativo contratto, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, delle seguenti rinunzie e condizioni: (omissis)».

[36] In particolare si fa notare che i commi 272-275 della legge di bilancio 2024 (l. n. 213/2023), come modificati e integrati dal comma 528 della legge di bilancio 2025 (l. n. 207/2024), hanno individuato le risorse necessarie e hanno previsto le conseguenti autorizzazioni di spesa, al fine di consentire l'approvazione da parte del CIPESS, del progetto definitivo del Ponte. Le risorse complessivamente destinate al Ponte dai commi citati ammontavano a 13,162 miliardi di euro (6,962 miliardi a carico del bilancio dello Stato e 6,2 miliardi a valere sulle risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione - FSC, periodo di programmazione 2021-2027). Al riguardo si precisa, in particolare, che ai sensi del comma 8-*bis* il costo complessivo dell'opera è stato rideterminato escludendo: gli oneri finanziari funzionali alla remunerazione dei capitali apportati dall'investitore privato, non coerenti con l'impianto finanziario delineato dal richiamato d.l. n. 35/2023; nonché gli oneri funzionali all'adeguamento del progetto esecutivo alle prescrizioni di cui all'articolo 3, c. 2, d.l. n. 35/2023, che sono previsti nell'aggiornamento complessivo del costo del progetto.

Disposizioni urgenti per le infrastrutture e gli investimenti di interesse strategico, per il processo penale e in materia di sport, ha stabilito come limite al costo complessivo dell'opera, le risorse disponibili a legislazione vigente per la realizzazione della stessa, ivi incluse quelle acquisite dalla società, a titolo di aumento di capitale sociale, nel corso del 2023.

Alla luce del rinnovato quadro normativo, sono stati avviati i prescritti adempimenti: la relazione del progettista sul progetto definitivo, il parere del Comitato scientifico e, in data 15 febbraio 2024, l'approvazione della Relazione di aggiornamento del progetto definitivo da parte del Consiglio di amministrazione di Stretto di Messina, inviata poi ai ministeri e alle autorità competenti.

Contestualmente si è dato corso alle procedure relative alla compatibilità ambientale del progetto definitivo. La procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), avviata con la presentazione dell'istanza di pronuncia di compatibilità ambientale del 27 febbraio 2024, si è conclusa con l'espressione del parere positivo n. 19 della Commissione Tecnica di verifica dell'impatto ambientale (VIAVAS) presso il Ministero dell'Ambiente e dello Sviluppo Economico (VIA-VAS), nel mese di novembre 2024[37].

La stessa ha espresso parere positivo, seppur condizionato all'ottemperanza di molteplici prescrizioni, in ordine alla compatibilità ambientale del progetto definitivo e parere negativo con riferimento alla valutazione di incidenza appropriata ambientale («VIncA») per tre Zone Speciali di Conservazione, facenti parte della *Rete Natura 2000*[38], di cui alla Direttiva 92/43/CEE (c.d. *direttiva Habitat*).

Di conseguenza, in relazione alla VIncA, è stata attivata la procedura *ex* art. 6, par. 4, dir. n. 92/43/CEE[39] che dispone che «qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate. Qualora il sito in causa sia un sito in cui si trovano un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari, possono essere addotte soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico»[40].

---

[37] Parere n. 19/2024 del 13 novembre 2024.

[38] Trattasi delle Zone: ZPS ITA030042 (Monti Peloritani, Dorsale Curcuraci, Antennamare e Area Marina Stretto), ZPS IT9350300 (Costa Viola) e ZSC IT9350172 (Fondali da Punta Pezzo a Capo dell'Armi). Vedi anche la risposta all'interrogazione 5-04058, resa nella seduta dell'11 giugno 2025 della Commissione VIII (Ambiente). Sul punto, come chiarito dalla giurisprudenza comunitaria, la direttiva, allo scopo di «contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato», contiene misure volte ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali di interesse comunitario. A tal fine, è «costituita una rete ecologica europea coerente di zone speciali di conservazione denominata Natura 2000. Questa rete, formata dai siti in cui si trovano tipi di habitat naturali elencati nell'allegato I e habitat delle specie di cui all'allegato II, deve garantire il mantenimento ovvero, all'occorrenza, il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, dei tipi di habitat naturali e degli habitat delle specie interessati nella loro area di ripartizione naturale». Vedi, *ex multis*, Corte di Giustizia UE, Sez. II, sentenza 3 aprile 2024, causa C-301/12; Corte di Giustizia UE, sentenza 12 maggio 2022 C-719/20; Corte di Giustizia UE, sentenza 3 febbraio 2022, C-461/20 Corte di Giustizia UE sentenza 13 aprile 2010, C-91/08.

[39] La direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento attraverso l'art. 5, cc. 9 e 10, d.P.R. n. 357/1997 e ss.mm.ii.

[40] In Italia, lo strumento per determinare e valutare gli effetti che un piano o un intervento può avere su un Sito della rete, ai sensi dell'art. 5, d.P.R. n. 357/97, come modificato dal d.P.R. n. 120/2003, è la cd. *Valutazione di Incidenza*. Qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse

Di talchè, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in data 4 aprile 2025, ha trasmesso alla Presidenza del Consiglio dei ministri la cosiddetta relazione IROPI (*Imperative Reasons of Overriding Public Interest*), il quale, in data 9 aprile 2025, ne ha deliberato l'approvazione[41], prendendo atto dell'assenza di idonee alternative progettuali e dichiarando la sussistenza di motivi imperativi di interesse pubblico legati alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o relative conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, con adozione di ogni misura compensativa necessaria, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 4, dir. n. 92/43/CE, *direttiva habitat*.

Il Governo ha poi disposto la trasmissione[42], per il tramite del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, alla Commissione europea, della relazione IROPI, unitamente all'inerente documentazione, dopo aver acquisito dalla competente Direzione del Ministero, il parere della Commissione tecnica VIA-VAS[43] con il quale la documentazione trasmessa è stata ritenuta coerente con la necessità di garantire la tutela degli obiettivi di conservazione dei siti e con la rete Natura 2000.

Nell'Allegato infrastrutturale al Documento di Finanza Pubblica (DFP) del 2025[44] viene evidenziato che «la conclusione dell'iter approvativo del progetto definitivo, integrato dalla Relazione del progettista, è prevista entro il primo semestre 2025 e che solo a seguito dell'approvazione da parte del CIPESS, sarà possibile avviare il progetto esecutivo e i lavori, già affidati al Consorzio Eurolink».

Infatti, data 6 agosto 2025, il Comitato Interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS)[45], ha adottato la delibera n. 41/2025 con la quale è stato

---

pubblico, lo Stato membro è tenuto ad adottare ogni misura compensativa necessaria per garantire una tutela globale di Natura 2000, informandone la Commissione. «La Guida metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della Direttiva 92/43/CEE Habitat rimanda all'autorità individuata come competente dallo Stato membro il compito di esprimere il proprio parere di Valutazione di Incidenza, basato anche sul confronto di dati e informazioni provenienti da più interlocutori e che non può prescindere da consultazioni reciproche dei diversi portatori di interesse». Vedi le *Misure di compensazione nella direttiva Habitat del Ministero dell'Ambiente, della tutela del Territorio e del Mare*, 2014. Vedi anche *European Commission, Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC: Clarification of the concepts of: alternative solutions, imperative reasons of overriding public interest, compensatory measures, overall coherence, opinion of the Commission. European Commission*, Brussels, 2012.

[41] La relazione e la delibera di approvazione sono consultabili sul sito del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica. Nella relazione, si evidenziano le ragioni di preminente interesse pubblico sottese alla realizzazione dell'Opera. Tra queste, la possibilità «di ridurre significativamente il carattere di insularità della Sicilia, rendendo i collegamenti non più intermittenti, genera evidenti vantaggi di natura economica» e per la sicurezza pubblica (3). Inoltre, si mette in risalto l'obiettivo di incrementare processo di integrazione europea, in particolare per il principio della libera circolazione e della politica comune dei trasporti sancito dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (6) e sotto il profilo della politica europea di coesione, in quanto capace di ridurre il divario fra le diverse regioni e il ritardo delle regioni meno favorite, quest'ultima circostanza già richiamata *Relazione per la Conversione in legge del d.l. n. 35/2023*.

[42] Come si evince dalla delibera CIPESS n. 41/2025 in commento, la trasmissione degli atti alla Commissione europea (o, più precisamente, alla Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione Europea) è avvenuta con nota n. 109934 del 10 giugno 2025 del M.A.S.E., ai sensi dell'art. 6.4 della Direttiva 92/43 CEE. In data 11 giugno 2025, la Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione Europea ha notificato l'informativa ricevuta alla Commissione Europea.

[43] Il parere n. 72 in data 21 maggio 2025 della Commissione tecnica VIA-VAS è consultabile sul sito del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica.

[44] Documento consultabile sul sito del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Inoltre, il 16 luglio 2025 è stato firmato l'Accordo di Programma tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Regione Siciliana, la Regione Calabria, Rete Ferroviaria Italiana, Anas e Società Stretto di Messina atto a delineare gli impegni tecnici e finanziari dei soggetti firmatari coinvolti nella realizzazione e gestione del ponte sullo Stretto di Messina e delle opere connesse.

[45] Per completezza, si precisa che il 1° gennaio 2021, il CIPE ha assunto la denominazione di Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS) dal d.l. n. 111/2019,

approvato il progetto definitivo[46], «il più completo atto di valutazione del progetto Ponte sullo Stretto di Messina da quando, nel 2023, il Governo ha deciso di procedere con il progetto, in precedenza abbandonato»[47].
Tale delibera può definirsi quale un «atto di programmazione generale riguardante la costruzione del Ponte, contenente l'approvazione del progetto definitivo, dei costi, delle future tariffe (Piano Economico Finanziario), dell'impatto ambientale, la valutazione del rispetto delle normative europee sugli appalti, la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Società Stretto di Messina (concessionaria)»[48].
Come descritto a valle della delibera in commento, «per il perfezionamento e l'efficacia delle deliberazioni adottate dal CIPESS è prescritto un articolato iter procedimentale che, in generale, prevede: a) la redazione, a cura del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, del testo definitivo del provvedimento; b) la verifica sugli impatti di finanza pubblica del Ministero dell'economia e delle finanze; c) la formalizzazione del Segretario e del Presidente del CIPESS; d) il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti». Con riferimento a quest'ultimo passaggio procedimentale, come sarà analizzato nel prosieguo, la Sezione centrale di controllo di legittimità della Corte dei conti ha negato il visto alla delibera CIPESS di approvazione del progetto definitivo del Ponte sullo Stretto[49], il quale, dunque, ha subito una nuova sospensione.

3. Il potere di controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti e le deliberazioni nn. 19 del 27 novembre e 20 del 16 dicembre 2025. L'analisi della posizione della Corte dei Conti richiede, in via preliminare, un necessario ma breve inquadramento di contesto, al fine di delineare i presupposti ed i confini del controllo di legittimità-regolarità così come configurato dalla giurisprudenza costituzionale.
Com'è noto, la Carta costituzionale fa rientrare l'organo tra le supreme magistrature, «in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita (più precisamente: è il solo organo di controllo che si trovi in tale situazione); svolge altresì istituzionalmente funzioni

convertito, con modificazioni, dalla l. n. 141/2019 (articolo 1-*bis*), al fine di rafforzare il coordinamento delle politiche pubbliche in materia di sviluppo sostenibile di cui alla risoluzione A/70/L.I adottata dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015.

[46] La comunicazione con cui è stata data notizia dell'approvazione della delibera n. 41/2025 avente ad oggetto il «Collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria: assegnazione risorse FSC ai sensi dell'articolo 1, comma 273-*bis*, della legge n. 213/2023 e approvazione, ai sensi dell'articolo 3, cc. 7 e 8, d.l. n. 35/2023, del progetto definitivo e degli atti di cui al d.l. n. 35/2023». Vedi anche *La normativa per la realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina* (Pagine 16/18) – Dossier n. 486/2- *Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati 15 luglio 2025- Misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici*. Come si evince dal sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, seguito dell'approvazione del CIPESS, sarà avviata la progettazione esecutiva in parallelo per le tre fasi previste: Fase 1 (maggio 2026): Collegamenti stradali e ferroviari; Fase 2 (settembre 2026): Gallerie, svincoli e le tre nuove stazioni ferroviarie; Fase 3 (marzo 2027): Opera di Attraversamento. Il completamento dei lavori è previsto per il 2032.

[47] Così come affermato in *Diritto & Conti*, 29 novembre 2025.

[48] Così come affermato in *Diritto & Conti*, *supra*.

[49] Tra i profili attenzionati dai magistrati contabili: coperture economiche, stime di traffico, conformità ambientale e antisismica, e il tema – tipicamente «europeo» – delle modifiche contrattuali quando l'aggiornamento dei costi supera determinate soglie. Il quadro normativo di riferimento è costituito: 1) dalla direttiva europea sugli appalti (art. 72, direttiva n. 2014/24/UE) che delimita quando si può proseguire senza una nuova gara e quando, invece, la modifica diventa «sostanziale». Se l'aggiornamento tecnico-economico supera certe soglie o cambia in modo sostanziale l'oggetto/assetto dell'affidamento, la Direttiva 2014/24/UE, art. 72 impone cautela: non ogni modifica può restare «dentro il contratto storico; 2) dalla direttiva 92/43/CE del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche (c.d. *direttiva Habitat*), recepita in Italia nel 1997 attraverso il d.P.R. n. 357/97.

schiettamente giurisdizionali; è soggetto esclusivamente alla legge, esulando dal suo controllo qualsiasi valutazione di interessi. C'è perfino, nel modo come il controllo è effettuato, un contraddittorio, ed anzi, nel suo fondo, una lite o controversia, la Pubblica Amministrazione sostenendo la legittimità del proprio atto od attività ed essendo ammessa a far valere il proprio punto di vista»[50].

Composta di magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, secondo comma, Cost.), che, analogamente ai magistrati dell'ordine giudiziario, si distinguono tra loro «solo per diversità di funzioni» (art. 10, l. n. 161/1953); annoverata, accanto alla magistratura ordinaria ed al Consiglio di Stato, tra le supreme magistrature (art. 135 Cost.); istituzionalmente investita di funzioni giurisdizionali a norma dell'art. 103, c. 2, Cost., la Corte dei conti è, infatti, l'unico organo di controllo che, nel nostro ordinamento, goda di una diretta garanzia in sede costituzionale. Ed è appunto muovendo dall'esplicito riconoscimento di questa particolare posizione della Corte dei conti e della natura delle sue attribuzioni di controllo, che una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione ha avuto occasione di affermare la non assoggettabilità degli atti da essa adottati nell'esercizio di quelle attribuzioni ad alcun sindacato»[51].

Il sindacato di legittimità può avere ad oggetto atti o attività ed ha quale esito un giudizio dicotomico (legittimo o illegittimo) in riferimento al parametro di riferimento normativo: «in particolare, il controllo di legittimità e regolarità contabile attribuito alla Corte dei conti per questi particolari obiettivi si risolve in un esito dicotomico, nel senso che ad esso è affidato il giudizio se i bilanci preventivi e successivi siano o meno rispettosi del patto di stabilità, siano deliberati in equilibrio e non presentino violazioni delle regole espressamente previste per dette finalità»[52].

Il controllo della Corte dei conti, dunque, si risolve, infatti, nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo[53], ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico. Trattasi di un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, diretto a garantire il contraddittorio con l'amministrazione interessata, avendo quest'ultima la possibilità di adottare processi di autocorrezione e misure di autotutela[54].

Il controllo di legittimità-regolarità assume particolare rilevanza a seguito della grave crisi economica e della conseguente imposizione in sede comunitaria di vincoli alle politiche di bilancio. A tale riguardo, con riferimento alle spese di investimento ed all'indebitamento, la Corte ha chiarito che «le definizioni che il legislatore statale ha offerto derivano da scelte di

[50] Intervento che il Presidente Vezio Crisafulli fece a Torino nel 1977 per illustrare la fondamentale sentenza n. 226/1976.

[51] M. Pieroni, S. Oggianu, P. Zitoli (a cura di) *La Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Cortecostituzionale.it*, 1° febbraio 2015; Corte costituzionale, sent. n. 226/1976.

[52] Corte costituzionale, sent. n. 40/2014. Vedi anche Corte costituzionale, sent. n. 179/2007, in cui la giurisprudenza di legittimità evidenzia che «il legislatore è libero di assegnare alla Corte dei conti qualsiasi altra forma di controllo, purchè questo abbia un suo fondamento costituzionale. La sussistenza di detto fondamento è confortata, in primo luogo, dall'art. 100 Cost., il quale assegna alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio, come controllo esterno ed imparziale». E ancora, il controllo sulla gestione delle risorse collettive è affidato alla Corte dei conti in veste di organo terzo a servizio della Repubblica. Corte costituzionale, sent. n. 64/2005 e Corte costituzionale, sent. n. 60/2013.

[53] Gli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità della magistratura contabile sono tassativamente indicati nell'art. 3, l. n. 20/1994, subendo modifiche legislative negli anni in relazione, tra gli altri, alla rilevanza finanziaria che determinati atti possono assumere in un determinato periodo storico. Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa vedi R. Dainelli, *Il controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti delle Amministrazioni dello Stato*, in *Amministrazione in cammino*, 19 aprile 2021.

[54] Corte costitutzionale, sentenza n. 226/1976.

politica economica e finanziaria effettuate in stretta correlazione con i vincoli di carattere sovranazionale cui anche l'Italia è assoggettata in forza dei Trattati europei, e dei criteri politico-economici e tecnici adottati dagli organi dell'Unione europea nel controllare l'osservanza di tali vincoli»[55].

Una volta evidenziato che l'art. 100 Cost. assegna alla Corte dei conti – quale organo magistratuale terzo e indipendente– il controllo preventivo a tutela dell'interesse generale alla legittimità dell'attività pubblica, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale e che detta funzione, nel caso in cui abbia ad oggetto provvedimenti relativi a investimenti pubblici infrastrutturali, è esercitata anche al fine di intervenire, preventivamente, su aspetti procedurali suscettibili di incidere, negativamente, sulla realizzazione dell'opera, una volta avviata, occorre ripercorrere le motivazioni della deliberazione n. 19 del 27 novembre 20255 della Corte dei conti, in ordine alla legittimità della delibera n. 41/2025 adottata dal CIPESS il 6 agosto 2025[56] e della successiva deliberazione n. 20 del 16 dicembre 2025 sul decreto del 1° agosto 2025, n. 190, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, adottato ai sensi dell'articolo 2, c. 8, d.l. n. 35/2023, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 58/2023 che ha approvato il III Atto aggiuntivo alla convenzione del 30 dicembre 2003, n. 3077 stipulata tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la società Stretto di Messina S.p.A.

Con riferimento alla legittimità della delibera CIPESS sopra citata, in via preliminare, la Corte dei Conti chiarisce la piena assoggettabilità della predetta delibera a controllo preventivo di legittimità. Invero, sebbene non ascrivibile alla categoria degli atti previsti dall'art. 3, comma 1, lett. *a)*, della l. n. 20/1994 assoggettati *ex* se a controllo preventivo di legittimità, la legittimità del medesimo atto può essere incidentalmente valutata in quanto atto endoprocedimentale che si inserisce nel segmento procedurale volto all'approvazione del progetto definitivo. Del pari, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, le valutazioni di incidenza ambientale – entro cui si colloca la procedura IROPI – sono espressione di esercizio di discrezionalità tecnica, oltre che amministrativa, sindacabile nell'ipotesi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato[57].

Ciò posto, ritiene il Collegio che, in via generale, che la relazione c.d. IROPI contenente la valutazione dei motivi imperativi di preminente interesse pubblico espressi con decisione dall'intero Governo, non costituisca un atto politico, ma sia, al contrario, espressione di discrezionalità tecnico-amministrativa da esercitare entro precisi e tassativi limiti e secondo i criteri predeterminati imposti dalla direttiva Habitat e alle correlate linee guida nazionali per la VIncA, i quali, peraltro, attenendo ad una procedura in deroga, quella di cui all'art. 6, c. 4, sono da considerarsi stringenti.

Più precisamente, l'iter procedurale osservato «non risulti coerente con il riparto di competenze e la doverosa distinzione tra attività di indirizzo politico e attività amministrativa, ponendo problemi in punto di legittimità, con riguardo alla conformità della stessa alla c.d.

---

[55] Corte cost., sentenza n. 425/2004.

[56] Il testo della Deliberazione, depositata il 27 novembre 2025, è tratta dal sito ufficiale della Corte dei Conti.

[57] «La valutazione di incidenza ambientale, similmente alla valutazione di impatto ambientale, è espressione dell'esercizio di discrezionalità tecnica, oltre che amministrativa, ed è sindacabile da parte del giudice amministrativo soltanto nell'ipotesi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta dall'Amministrazione in modo inadeguato». Vedi Consiglio di Stato, Sez. IV, 1° marzo 2024, n. 2044. Inoltre, «allorquando lo Stato membro intenda procedere alla realizzazione di un progetto ai sensi dell'art. 6, comma 4, della direttiva, la VINCA deve essere effettuata in maniera assolutamente completa ed esaustiva», con definizione delle misure di mitigazione/protezione e la valutazione comparata tra più alternative dannose, al fine di stabilire se ricorrano effettivamente le condizioni in presenza delle quali si può dare corso ad un progetto per rilevanti motivi di interesse pubblico in conformità con quanto disposto dall'art. 6, comma 4, della direttiva "habitat". Vedi Corte di giustizia UE, 6 luglio 2020, causa C-411/19.

direttiva Habitat. In tal senso, secondo la magistratura contabile, un ordinato esercizio delle diverse competenze, da parte dei rispettivi soggetti coinvolti nella vicenda, avrebbe richiesto l'adozione separata della deliberazione del Consiglio dei Ministri e di un atto amministrativo, espressione della discrezionalità necessaria a valutare e comporre gli interessi pubblici sottesi, alla luce delle conoscenze tecniche richieste dal caso. Nell'ambito di detta cornice, il Consiglio dei Ministri avrebbe potuto adottare una scelta politica consapevole, in quanto supportata da una previa decisione amministrativa, ovvero, nel caso la deliberazione avesse preceduto detta valutazione tecnica, avrebbe potuto fornire la linea da seguire nell'adozione dell'atto amministrativo».

Nel caso in esame, invece, per quanto sia stato rappresentato che la relazione è stata predisposta a seguito di un confronto con tutte le Amministrazioni competenti per materia, finalizzato alle valutazioni relative ai motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, non è stato prodotto altro atto istruttorio, oltre la relazione medesima (peraltro mancante di qualsiasi elemento identificativo quali data e sottoscrizione), da cui possa desumersi quali amministrazioni, oltre al MIT, siano state coinvolte in dette valutazioni nell'ambito di adeguata attività istruttoria.

I fatti così ricostruiti inducono, dunque, a ritenere che la deliberazione costituisce l'involucro formale nel quale sono ricomprese anche valutazioni sostanzialmente di natura amministrativa.

Nel merito, prioritario rilievo è stato dato dalla Corte alle violazioni della normativa eurounitaria. Due le direttive coinvolte:

- direttiva n. 92/43/CE relativa alla conservazione degli habitat naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche (c.d. *direttiva Habitat*), recepita in Italia nel 1997 attraverso il d.P.R. n. 357/1992.
- art. 72, direttiva n. 2014/24/UE (c.d. *direttiva Appalti*).

Con riferimento al primo profilo, scopo della *direttiva Habitat* è «salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato» (art 2).

Per il raggiungimento di questo obiettivo la direttiva stabilisce misure volte ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat e delle specie di interesse comunitario elencati nei suoi allegati, «costituendo, unitamente alla direttiva 2009/147/CE (c.d. *direttiva Uccelli*), il cardine normativo per la tutela della biodiversità nell'Unione europea, dando vita alla Rete Natura 2000, un sistema coordinato e coerente di aree destinate alla conservazione della diversità biologica presente nel territorio dell'Unione»[58].

Più precisamente, «l'art. 6 della direttiva stabilisce un sistema di tutela articolato su più livelli, prevedendo al paragrafo 4 che, quando il sito in questione ospita un tipo di habitat naturale prioritario e/o una specie prioritaria, possono essere addotte solo considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (Imperative Reasons of Overriding Public Interest – IROPI)».

Nel merito, nella delibera in commento, Corte dei Conti ha evidenziato che la delibera CIPESS in commento è stata adottata dal Governo, nonostante la circostanza che la Commissione tecnica di impatto ambientale (VIAVAS) con il parere n. 19/2024[59] abbia

[58] N. Romana, op. cit., 1213.

[59] Parere n. 19/2024 del 13 novembre 2024. Avverso il parere è stato presentato ricorso presso il TAR Lazio da parte delle associazioni ambientalistiche Legambiente, LIPU e WWF Italia, con cui vengono sollevati rilievi

espresso un parere positivo condizionato all'ottemperanza di molteplici prescrizioni in ordine alla compatibilità ambientale del progetto definitivo e parere negativo con riferimento alla valutazione di incidenza appropriata ambientale («VIncA») per tre Zone Speciali di Conservazione, facenti parte della «Rete Natura 2000»[60].

In relazione alla VIncA, è stata attivata la procedura *ex* articolo 6.4 della direttiva n. 92/43/CEE (c.d. direttiva habitat) che dispone che «qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate. Qualora il sito in causa sia un sito in cui si trovano un tipo di *habitat* naturale e/o una specie prioritari, possono essere addotte soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico».

Il passaggio procedurale che ha consentito il superamento della predetta valutazione di incidenza ambientale negativa è stato possibile in considerazione della deliberazione con cui il Consiglio dei ministri, in data 9 aprile 2025, ha approvato la c.d. relazione IROPI.

Trattasi di un passaggio procedurale di particolare rilevanza che ha consentito di proseguire l'iter volto all'approvazione del progetto definitivo senza necessità di acquisire il previo parere della Commissione europea essendo sufficiente, ai predetti fini, la mera informativa.

Quanto all'adeguatezza dell'istruttoria svolta in vista dell'adozione della relazione IROPI giova, preliminarmente, evidenziare che la procedura in deroga di cui trattasi sconta la mancanza di una specifica procedura interna normata, talché ancora maggiore rilevanza assume la stessa direttiva quale unico, imprescindibile, parametro di riferimento.

Utili indicazioni sono, inoltre, rinvenibili nel d.P.R. n. 357/1997 e ss.mm.ii, nonché nelle linee guida nazionali per la VIncA[61], predisposte, su impulso del già Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in raccordo con le regioni e le province, nell'ambito dell'attuazione della Strategia nazionale per la biodiversità 2011-2020 e per ottemperare agli impegni assunti dall'Italia in relazione al contenzioso comunitario, avviato in data 10 luglio 2014 con l'*EU Pilot* n. 6730/14, in merito alla necessità di produrre un atto di indirizzo per la corretta attuazione dell'art. 6, paragrafi 2, 3, 4, della direttiva n. 92/43/CEE *Habitat*.

Tali linee guida, elaborate a partire dai principi espressi dalla Corte di giustizia europea, sommamente di quello di precauzione che permea l'intero impianto della direttiva, rappresentano un documento di indirizzo – di carattere interpretativo e dispositivo – nonché lo strumento finalizzato a rendere omogenea, a livello nazionale, l'attuazione dell'art. 6, paragrafi 2, 3 e 4, della *direttiva Habitat*.

A tal fine individuano, quali momenti fondamentali delle valutazioni di competenza dell'Amministrazione, da un lato, l'assenza di soluzioni alternative a progetti che incidono su

---

critici, tra l'altro, in ordine alla corretta applicazione delle direttive VIA, VAS, Habitat e delle Linee guida Vinca, nonché del principio di precauzione ex art. 191 TFUE.

[60] In particolare, trattasi delle zone: ZPS ITA030042 (Monti Peloritani, Dorsale Curcuraci, Antennamare e Area Marina Stretto), ZPS IT9350300 (Costa Viola) e ZSC IT9350172 (Fondali da Punta Pezzo a Capo dell'Armi).

[61] Linee guida nazionali per la valutazione di incidenza (VIncA). Direttiva 92/43/CEE, direttiva *Habitat*, art. 6, parr. 3 e 4, adottate il 28 novembre 2019 dal Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, pubblicate in GURI n. 303 del 28 dicembre 2019. Sulla VincA v., tra gli altri, M. Benozzo, F. Bruno, *La valutazione di incidenza. La tutela della biodiversità tra diritto comunitario, nazionale e regionale*, Milano, 2009.

zone speciali di conservazione e, dall'altro, la sussistenza di motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (capitolo 4). Le incidenze individuate di ogni alternativa devono essere descritte e quantificate in modo completo e preciso, talché «in assenza di una valutazione adeguata di tutte le alternative ragionevoli disponibili, non si può concludere che non vi siano soluzioni alternative»[62].

Parimenti, sotto il profilo delle ragioni di interesse pubblico che, secondo quanto affermato in adunanza nel caso in esame, costituiscono oggetto proprio della valutazione della deliberazione del Consiglio dei ministri, pur nella consapevolezza della particolare natura della decisione assunta e dell'organo emanante, ritiene il Collegio che le «considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica» – che consentono di prescindere dall'acquisizione di formale parere della Commissione europea e di far ricorso a mera informativa in favore della stessa – siano prive di adeguata istruttoria svolta dalle strutture tecnico-amministrative dei ministeri competenti.

Più precisamente, la Corte ha rilevato che «il parere CTVA n. 19/2024 si limita soltanto a riportare la descrizione delle alternative ragionevoli prevista nell'ambito dello studio di fattibilità che il proponente deve presentare unitamente all'istanza di VIA, così come inserita nei formulari predisposti dalla S.d.M., senza condurre un'analisi critica indipendente né richiedere approfondimenti su scenari alternativi tecnicamente ed economicamente percorribili»[63].

Dalla disamina della relazione di cui trattasi emerge, quindi, che la stessa ha carattere descrittivo della situazione di fatto su cui va ad incidere l'opera. Le assunzioni relative ai diversi «motivi di interesse pubblico» non risultano validate da organi tecnici e corroborate da adeguata documentazione.

Inoltre, dalla lettura della nota in data 15 settembre 2025 della Direzione generale Environment della Commissione europea – nella quale si fa riferimento, altresì, a precedenti interlocuzioni del 2023 e del 2024 – emerge, in maniera significativa, l'esigenza di un confronto al fine di definire compiutamente sia gli impatti sui siti protetti sia l'interesse pubblico prevalente, avendo individuato ambiti che necessitano di chiarimenti, nonché ulteriori misure che dovrebbero aiutare le autorità italiane a garantire che eventuali carenze vengano affrontate preventivamente e che il progetto, siccome incidente su siti della Rete Natura 2000, sia conforme al diritto dell'UE, con particolare riguardo alle valutazioni di cui all'art. 6, paragrafi 3 e 4, della *direttiva Habitat*.

A tale richiesta il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ha dato riscontro, con nota del 15 ottobre 2025, i cui contenuti, di fatto, riproducono i pareri della Commissione VIA-VAS 2024 e 2025 e non aggiungono alcuna ulteriore informazione o propria motivazione della scelta: ciò sul presupposto, riferito in adunanza pubblica, che la richiesta della Commissione Europea risulterebbe generica.

A parere della magistratura contabile, l'attuazione del principio di precauzione costituisce un elemento dirimente per comprendere «il grado di sensibilità e attenzione che un ordinamento ripone verso le tematiche ambientali: solo con un'attenta ponderazione e con un bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, ad opera del decisore politico, sarà possibile anticipare ragionevolmente la tutela dell'ambiente, rendendo così possibile la fruizione dei beni ad esso connessi": ponderazione e bilanciamento di tutti gli interessi che appaiono del

[62] Con riferimento alle soluzioni alternative, vedi *La valutazione di soluzioni alternative per il sistema di attraversamento stabile dello Stretto di Messina* nella Relazione del Gruppo di lavoro della Struttura Tecnica di Missione per l'indirizzo strategico, lo sviluppo delle infrastrutture e l'alta sorveglianza presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, 30 aprile 2021.

[63] N. Romana, op. cit.

tutto assenti nella delibera CIPESS»[64], mostrando carenze istruttorie che inficiano a monte l'intera procedura.

Alla luce delle sopra citate considerazioni, il Collegio ritiene che la delibera all'esame sia da considerarsi illegittima per violazione dell'art. 6, parr. 3 e 4, *direttiva Habitat*, la cui osservanza si impone agli Stati membri e alle sue articolazioni e fra queste anche al CIPESS, nella cui *mission* istituzionale rientra la tutela, nell'ambito delle politiche di investimento pubblico, dello sviluppo sostenibile (cfr. art. 1-*bis*, d.l. n. 111/2019), di recente elevato a rango costituzionale.

Come anticipato, l'ulteriore riferimento normativo eurounitario oggetto delle valutazioni del Collegio è da individuarsi nella direttiva n. 2014/24/UE (c.d. direttiva n. 2014/24/UE *direttiva Appalti*).

Invero, la previsione di cui all'art. 72 della citata direttiva è stata richiamata dal d.l. n. 35/2023 (art. 2, c. 8-*bis* e art. 4, c. 5) quale parametro generale di riferimento per il riavvio delle attività volte alla realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria[65].

Orbene, l'art. 72, *direttiva Appalti* subordina la possibilità di modificare il contratto senza necessità di nuova procedura concorrenziale, qualora non vengano alterate le condizioni e la natura generale del contratto, e alla conformità della complessiva operazione, nonché delle modifiche medio tempore intervenute, alla predetta disposizione nella duplice prospettiva della natura sostanziale delle stesse e del contenimento dei rispettivi costi nel limite del 50%[66].

Tale norma è espressione della finalità di trasparenza delle procedure e di parità di trattamento degli offerenti sottese alla direttiva[67], i cui principi di portata generale erano già previsti nella direttiva n. 2004/18/CEE, nella cui vigenza gli atti di cui trattasi sono stati assunti.

Fatte queste premesse, il Collegio ha valutato la validità della nuova manifestazione di volontà delle parti contrattuali – consacrata nell'atto aggiuntivo reso *inter partes* ai sensi del disposto di cui all'art. 4, d.l. n. 35/2023 – alla luce dell'attuale quadro normativo di riferimento, nazionale ed eurounitario e ha ritenuto che siano integrati i presupposti di cui al combinato disposto del par. 1, lett. *e)* e del par. 4, dell'art. 72 da cui discende la necessità di un nuovo

---

[64] N. Romana, op. cit.. Sul principio di precauzione v., tra i vari contributi dottrinari, R. Ferrara, *I principi comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 509; A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario,* Milano, 2006; A. Napoletano, *L'evoluzione del principio di precauzione nel panorama giuridico nazionale ed europeo*, in *De iustitia*, 1, 2019, 64; G. Aversente, *Il principio di precauzione: il rapporto problematico tra diritto e incertezza scientifica*, in *DPCE online*, 3, 2020, 3475; M. Renna, *Il principio di precauzione e la sua attuabilità*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2, 2023.

[65] Più precisamente, l'art. 2, c. 8-*bis* del citato decreto, che, nel disciplinare il rapporto di concessione e i contenuti del relativo piano economico e finanziario, regola la rideterminazione del costo complessivo dell'opera includendovi i prezzi dei contratti caducati, aggiornati secondo i criteri ivi previsti in conformità al citato art. 72 e l'art. 4, C. 5, ribadisce che agli atti aggiuntivi, alla cui stipulazione è subordinata la ripresa degli effetti dei contratti caducati, si applicano le disposizioni di cui all'art. 72, *direttiva Appalti*.

[66] Come chiarito dalla giurisprudenza eurounitaria, per quanto riguarda l'interpretazione letterale della norma, a differenza della nozione di «modifica sostanziale», la cui definizione figura all'articolo 72, par. 4, direttiva n. 2014/24, quella di «alterazione della natura complessiva» del contratto non è espressamente definita dalla direttiva, ed «il testo dell'art. 72 della stessa non costituisce peraltro, a tal riguardo, un modello di chiarezza». Fatte queste premesse, dunque, si può concludere che quest'ultima nozione riguardi non le «modifiche sostanziali» tout court, bensì quelle che danno luogo ad un'«alterazione della natura complessiva» del contratto, con l'obiettivo di evitare che «l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali che dette disposizioni presentino
caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale, nell'obiettivo più generale delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, consistente nell'assicurare la libera circolazione dei servizi e l'apertura dei mercati ad una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri». Corte di Giustizia UE, conclusioni dell'Avvocato generale, 30 aprile 2025, Causa C-282/24 e conseguente pronuncia del 16 ottobre 2025. Vedi anche Corte di Giustizia UE, 7 settembre 2004, C-127/02 e 8 novembre 2016, C-243/15.

[67] Corte di giustizia dell'Unione europea, X Sezione, sentenza 7 dicembre 2023, punto 61.

confronto concorrenziale.
Come si legge nella deliberazione, risultano invero, verificate «condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero attratto ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione», essendo intervenute nell'originario programma contrattuale modificazioni, oggettive e soggettive, di favore per i soggetti aggiudicatori, talché l'operazione economica entro cui si collocano i rapporti negoziali differisce, in maniera significativa, da quella originaria.
In tal senso depongono, in primo luogo, le nuove modalità di finanziamento dell'opera – a valere, *ex lege*, integralmente su risorse pubbliche (le uniche possibili per come evidenziato nel DEF 2023) – del tutto diverse da quelle previste nell'originario contratto del 2006, che all'art. 5.2 prevedeva che il soggetto aggiudicatario, la Società Stretto di Messina S.p.A., avrebbe dovuto ricorrere allo strumento della finanza di progetto.
Secondo i giudici contabili, ciò si pone in coerenza con la delibera CIPE n. 66 del 2003, che, a sua volta, nell'approvare il progetto preliminare, disponeva, altresì, che la copertura del costo complessivo dell'opera fosse assicurata per il 40% dall'aumento di capitale della società Stretto di Messina e per il rimanente 60% con finanziamenti da reperire sui mercati internazionali, senza garanzie da parte dello Stato, nonché in aderenza con il contenuto, pressoché pedissequo, dell'art. 16 della convenzione di concessione del 30 dicembre 2003.
La significatività delle modificazioni recate sulle modalità di finanziamento appare, peraltro, di tutta evidenza ove si abbia riguardo alla circostanza che, nel 2012, la realizzazione dell'opera – con le inevitabili conseguenze sui rapporti contrattuali – è stata interrotta proprio per l'impossibilità di reperire idonei capitali sul mercato.
Del pari, alla fattispecie di modifiche sostanziali cui al paragrafo 4) della direttiva in commento vengono sussunte dal Collegio anche le novità recate agli indici di aggiornamento dall'accordo del 2009, aggiuntivo del contratto originario, che, all'art. 2, ha modificato la clausola di indicizzazione e la previsione di cui all'art. 2, c. 8-*bis*, d.l. n. 35/2023 che, nel prevedere il criterio di aggiornamento del corrispettivo, introduce una ulteriore clausola di indicizzazione[68] con riferimento alle percentuali di prefinanziamento dell'opera.
Pertanto, alla luce delle evidenze istruttorie in base alle quali «ogni valutazione in merito al rispetto del vincolo del 50% risulti, allo stato, condizionata dall'incerta definizione dei costi dell'opera. Sotto tale profilo si osserva come detti costi, anche per quanto previsto dal d.l. n. 35/2023, sono, in parte, meramente stimati e, comunque, non includono alcuni oneri», il Collegio ha concluso che risulti integrata la fattispecie di cui al richiamato par. 4 e, in particolare, la sussistenza delle condizioni che, in forza della previsione di cui alla lett. *a)* del medesimo paragrafo, «avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione»[69].

[68] Più precisamente, con deliberazione n. 19/2025, la Corte dei conti osserva che il bando di gara prevedeva il prefinanziamento, a carico del Contraente generale, per una quota pari almeno al 10%, e non superiore al 20%, assegnando a detto requisito un punteggio pari a 5 punti; il Contraente generale si è aggiudicato il contratto proponendo per tale requisito il 15%. L'accordo integrativo del 2009 lo ha ridotto al 10% e ha assegnato a società Stretto di Messina S.p.A. la possibilità di ridurre ulteriormente la quota fino al limite del 5%.
[69] Inoltre, a detta della magistratura contabile, «il Contraente generale, Eurolink, oggi esiste ed è operativo (contratto firmato 6/8/2025), ma la sua composizione è evoluta rispetto al 2006: allora era composta da Impregilo (45% → oggi Webuild), Sacyr (18,7%), Società Italiana per Condotte d'Acqua (15%), CMC di Ravenna (13%), IHI (6,3%), Consorzio Stabile A.C.I. (≈2%). Oggi la leadership è Webuild (capofila) — erede di Impregilo/Salini-Impregilo, Sacyr — quota dichiarata 22,4% nelle note stampa del gruppo, IHI Corporation (Giappone), Condotte 1880 — nuova società (Tiberiade Holding/Mainetti) che ha rilevato il "ramo core" e mantiene la storica quota 15% in Eurolink-Itinera (Gruppo ASTM/Gavio) — indicata tra i partner industriali nelle comunicazioni ufficiali post-CIPESS. Ciò, secondo la magistratura contabile, rende oltremodo necessaria

Issn 2421-0528

Infine, la magistratura contabile ha ravvisato il mancato coinvolgimento di alcuni enti che- secondo ma la magistratura contabile- avrebbero dovuto essere coinvolti nel processo decisionale per garantire un'istruttoria completa nel rispetto della leale collaborazione istituzionale e del riparto delle competenze.

In particolare, in primo luogo, il Collegio ha deliberato circa la violazione degli artt. 43 e 37, d.l. n. 201/2011 nella parte in cui la delibera CIPESS abbia escluso il parere dell'Autorità di regolazione dei trasporti (ART), soggetto autonomo e indipendente (cfr. art. 37) istituzionalmente preposto, altresì, alla tutela dell'utenza. L'esclusione – a detta del Collegio – è stata motivata evidenziando che la società Stretto di Messina S.p.A. «gestirà in regime di concessione *ex lege* tratti di rete classificati, tenuto conto delle caratteristiche strutturali, tecniche e funzionali, come strada extraurbana di categoria B», con conseguente inapplicabilità dell'art. 43, d.l. n. 201/2011.

L'art. 37 d.l. n. 201/2011, di contro, assegna all'ART una più ampia competenza generale nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture, con compiti specifici relativi, tra l'altro, alla definizione «dei criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori» (comma 2, lett. *b)*). Tale lettura trova conforto nella magistratura amministrativa, laddove evidenzia che le attribuzioni dell'ART comprendono, in ampiezza, l'intero settore dei trasporti e dell'accesso alle infrastrutture[70].

In tal senso depongono, altresì, i principi desumibili dalla direttiva n. 2022/362/UE, che, al fine di radicare la competenza delle autorità nazionali di regolazione, valorizza non già la natura e la tipologia della strada, ma la circostanza che sia previsto il pagamento di una tariffa.

In un contesto connotato da profili di novità, specialità e – da fisiologica – incertezza, l'apporto partecipativo dell'Autorità avrebbe fornito all'istruttoria sul piano economico-finanziario, oggetto di approvazione con la delibera all'esame, un doveroso contributo tecnico.

In ogni caso, il Collegio ritiene, altresì, che alla delibera del CIPESS non possa riconoscersi valenza sostitutiva assoluta rispetto a ogni altra autorizzazione, approvazione e parere, comunque denominato ai sensi dell'art. 3, c. 8, del medesimo decreto[71].

Inoltre, a detta del Collegio mancherebbe il doveroso coinvolgimento del Consiglio Superiore

---

la verifica della piena coerenza contrattuale tra gara originaria, modifiche sopravvenute e disciplina UE sulle modifiche sostanziali».

Come evidenziato nelle motivazioni della deliberazione n. 19/2025, il Governo, tramite i rappresentanti del M.I.T., ha ammesso che l'operazione prevista dal comma 8-*bis*, art. 2, d.l. n. 35/2023 sia da ritenersi una modifica sostanziale del contratto, ma che, ai sensi del combinato disposto della lett. e) del paragrafo 1 e del paragrafo 4, tale modifica imponga una nuova competizione concorrenziale solo in caso di superamento del limite del 50%. Tale argomentazione non è stata accolta dal Collegio.

[70] Come espresso dalla magistratura contabile nella deliberazione n.19/2025, «le funzioni dell'ART, che opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, concernono la promozione della concorrenza, la rimozione degli ostacoli all'accesso nel mercato di riferimento, la tutela dei consumatori "nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione». Consiglio di Stato, sentenza 4 gennaio 2021, n. 18.

[71] Inoltre, il Collegio evidenzia la mancata acquisizione dell'avviso preventivo del NARS, nell'ambito delle verifiche volte all'approvazione del PEF, previsto dall'art. 143, cc. 8 e 8-*bis*, d.lgs. n. 163/2006 e dall'art. 1, c. 1, d.P.C.M. 26 settembre 2023, le Amministrazioni hanno ritenuto non applicabile la norma non ravvisando un «aggiornamento del PEF». Il Collegio, attesa la valenza dirimente delle illegittimità rilevate e il carattere inedito della normativa e della complessiva operazione, si limita a osservare come, in punto di adeguatezza, l'istruttoria svolta soffra il mancato apporto delle specifiche competenze del NARS, che il d.P.C.M. 26 settembre 2023 qualifica, tra l'altro, come organo consultivo del CIPESS in materia tariffaria.

dei Lavori Pubblici (Consiglio Superiore LL.PP.) sulla valutazione del progetto definitivo 2024-2025, definito quale massimo organo tecnico consultivo dello Stato, con origini che risalgono al 1859, che opera con piena autonomia, esprimendo pareri obbligatori sui progetti di fattibilità tecnica ed economica di grandi opere pubbliche statali (sopra i 50 o 200 milioni di euro), oltre a definire le norme tecniche per la sicurezza delle costruzioni.
Ebbene, la delibera CIPESS in esame dà atto, nelle premesse, dell'assolvimento della richiesta di parere, facendo, a tal fine rinvio, a quello reso nel 1997[72] (voto n. 220) e ritiene non doverosa l'acquisizione di un secondo parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici per dichiarate esigenze di economia procedurale e in coerenza con quanto previsto dalla disciplina generale in materia di opere pubbliche.
In ragione dei tempi che hanno caratterizzato la gestazione dell'opera, la valutazione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, risalente nel tempo, però, il Collegio considera il parere del 1997 potenzialmente gravemente inficiato sotto l'aspetto della necessaria attualità e concretezza.
Appare chiaro che su un'opera di questa importanza il parere di questi due soggetti istituzionali nel riguardo del progetto siano non solo importanti ma fondamentali.
Orbene, nell'ambito del potere di controllo sugli atti di programmazione comportanti spese di cui all'at. 3, comma 1, lett. *c*), l. n. 20/1994[73], la Sezione centrale di controllo di legittimità della Corte dei conti, non ha parimenti ammesso al visto e alla conseguente registrazione il decreto del 1° agosto 2025, n. 190, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, adottato ai sensi dell'articolo 2, c. 8, d.l. n. 35/2023, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 58/2023.
Tale decreto recante *Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria* ha approvato il III Atto aggiuntivo alla convenzione del 30 dicembre 2003, n. 3077 stipulata tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e la società Stretto di Messina S.p.A.
In particolare, in via preliminare, la magistratura contabile ha rilevato un nesso inscindibile fra l'atto aggiuntivo in esame, contenente il PEF e la delibera CIPESS che approva il PEF stesso, oggetto della precedente deliberazione- adottata nel corso dell'Adunanza del 29 ottobre 2025- di non ammissione al visto e alla conseguente registrazione.
Nelle motivazioni della deliberazione n. 20/2025, si legge, infatti, che i provvedimenti, «in quanto aventi contenuti parzialmente sovrapponibili e convergenti, con evidente collegamento causale nell'ambito della complessa ed unitaria operazione di riavvio dell'opera di cui trattasi, si condizionino reciprocamente nella validità e nella sopravvivenza sul piano sostanziale, di talché la valutazione negativa dell'uno è destinata a ripercuotersi inevitabilmente anche sull'altro, a prescindere da quale dei due atti sia da collocare prioritariamente nell'iter disegnato dal legislatore»[74].
Nel merito, il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è stato ritenuto

[72] In detto parere era stato, tra l'altro, disposto che «il progetto esecutivo del Ponte sarà sottoposto all'esame di questa Assemblea» (cfr. pag. 137). Detta prescrizione, contestualizzata e rapportata a un assetto normativo che prevedeva unicamente due livelli di progettazione (quello di massima e quello esecutivo), sembrerebbe rimarcare la necessità di un ulteriore passaggio presso il suddetto organo consultivo che è stato pretermesso in quanto ritenuto non necessario.
[73] Tra gli atti assoggettati al controllo della Corte dei Conti vi rientrano «non solo gli atti dai quali consegue direttamente, cioè immediatamente e contestualmente, un impegno di spesa, ma soprattutto quelli in cui la spesa è demandata a successivi provvedimenti di attuazione» Tra le altre, vedi Corte dei Conti, Sez. contr. deliberazione 164/1995. La finalità di assoggettare al controllo di legittimità anche atti programmatori privi di un'immediata capacità di generare impegni di spesa trova la sua giustificazione nell'esigenza evitare si conducano gestioni prive di un supporto normativo. Vedi C. conti, Sez. contr. St., deliberazione 30/2000.
[74] Deliberazione del 16 dicembre 2025, n. 20.

incompatibile con le regole europee sulla modifica dei contratti in corso di validità ed, in particolare, con l'art. 72, par. 1, lett. *c)*, *ii)*, e lett. *e)*, direttiva n. 2014/24/UE, che disciplina tassativamente le ipotesi in cui è possibile modificare i contratti e gli accordi quadro senza il ricorso ad una nuova procedura d'appalto.
Dal sopra citato articolo deriva che «la possibilità di far rivivere un contratto caducato senza l'indizione di una nuova procedura di gara rappresenta un'ipotesi assolutamente eccezionale e, quindi, soggetta a regole di stretta interpretazione»[75].
Ne deriva che, sebbene la riviviscenza del contratto sia avvenuta in virtù di una previsione normativa ad hoc (art. 4, d.l. n. 35/2023), secondo la magistratura contabile, l'Amministrazione avrebbe dovuto fornire una prova certa e rigorosa del rispetto del quadro normativo attualmente vigente, mentre la valutazione dei costi aggiuntivi solo stimati è stata rimandata alla progettazione esecutiva, comportando un aggiramento delle prescrizioni normative.
Inoltre, a modificare sostanzialmente la natura del contratto anche le modalità di finanziamento dell'opera. Invero, la precedente delibera CIPE n. 66 del 2003, «nell'approvare il progetto preliminare, disponeva che la copertura del costo complessivo dell'opera fosse assicurata per il 40 per cento dall'aumento di capitale di S.d.M. e, per il rimanente 60 per cento, con finanziamenti da reperire sui mercati internazionali, senza garanzie da parte dello Stato»[76], mentre nel III Atto aggiuntivo alla convenzione di concessione è previsto il finanziamento pubblico dell'opera, con facoltà (all'art. 16- *bis*) per la concessionaria S.d.M. di reperire finanziamenti sul mercato interno o internazionale.
Tale circostanza concreta, dunque, integra un'ipotesi di modifica sostanziale del contratto ai sensi delle lett. *a)* e *b)* del quarto paragrafo dell'art. 72 citato, in quanto introduce una modifica dell'assetto
contrattuale che se fosse stata conosciuta al momento della procedura d'appalto iniziale, avrebbe potuto attrarre candidati diversi ed ulteriori rispetto a quelli inizialmente selezionati, in considerazione della più favorevole condizione di finanziamento dell'opera.
A riprova di quanto finora esposto, si rileva che tra i motivi che giustificarono, nel 2012, l'interruzione della realizzazione dell'opera – con le inevitabili conseguenze sui rapporti contrattuali – vi era anche la difficoltà di reperire idonei capitali sul mercato.

4. Scenari futuri e implicazioni di sistema. Alla luce delle motivazioni espresse con delibere del 27 novembre e del 16 dicembre 2025, il Collegio ha deliberato di ricusare il visto e la conseguente registrazione dei provvedimenti.
In ipotesi di tal fatta, l'Amministrazione può scegliere se ritirare il provvedimento o riesaminarlo per le definitive determinazioni, facendo proprie le considerazioni espressa dalla magistratura contabile[77], riuscendo così ad ottenere l'apposizione del visto e la conseguente registrazione.
Qualora l'Amministrazione non ritenga di modificare il proprio avviso, può superare il diniego della magistratura contabile espresso nell'ambito dell'esercizio dei poteri di controllo sulla legittimità preventiva degli atti del Governo, attraverso una deliberazione del Consiglio dei ministri qualora l'atto venga considerato necessario per il perseguimento di un interesse pubblico superiore da considerarsi prevalente rispetto agli interessi contrapposti.
Ed infatti, l'art. 25, regio decreto n.1214/1934, *Testo Unico delle leggi sulla Corte dei Conti*, dispone che il Ministro a cui sia stata comunicata la deliberazione della Corte, qualora lo ritenga

[75] Deliberazione del 16 dicembre 2025, n. 20.
[76] Deliberazione del 16 dicembre 2025, n. 20.
[77] Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 febbraio 1962, n. 204, in *Settimana Giuridica, ,* 1962, 77.

Issn 2421-0528

necessario, può investire della questione il Consiglio dei Ministri.
Il Consesso non è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell'atto- già sottoposto, per queste ragioni, all'esame della magistratura contabile- ma sulla necessità politica dello stesso, deliberando che esso debba aver corso.
Ove il Consiglio dei Ministri non ritenga di doversi conformare alla decisione sulla ricusazione del visto ma, al contrario, di dare avvio alle procedure, la Corte è chiamata nuovamente a deliberare a Sezioni Riunite e, qualora non riconosca cessata la causa del rifiuto o non vengano forniti nuovi elementi idonei a porne in luce la legittimità[78], ne ordina la registrazione e vi appone il visto con riserva, rendendo l'atto efficace.
Le conseguenze della c.d. registrazione con riserva si manifestano sul piano della responsabilità politica per il Governo, la cui gestione può essere segnalata dalla Corte dei conti al Parlamento tramite comunicazioni periodiche[79]. Tale responsabilità è collegata al rischio di impegnare ingenti risorse finanziarie pubbliche per la realizzazione di un'opera incerta almeno dal punto di vista della sostenibilità ambientale e giuridica, con particolare riferimento al rispetto delle disposizioni eurounitarie[80], senza trascurare poi l'esposizione dello Stato al pagamento di eventuali penali nei confronti della Società di Messina S.p.A. in caso di inadempimento degli obblighi scaturenti dalla concessione.
Per tali ragioni, è sempre auspicabile che il Governo opti riesamini il progetto facendo proprie le considerazioni espressa dalla magistratura contabile. Con riferimento al caso che ci occupa, «la speranza è che tale decisione possa costituire l'occasione per un ripensamento complessivo della strategia di attraversamento dello Stretto, che privilegi soluzioni alternative basate sul potenziamento del sistema di traghettamento – incluso l'attraversamento ferroviario-marittimo che costituisce una componente essenziale della rete ferroviaria europea – nel pieno rispetto dei valori ambientali, paesaggistici e identitari che fanno dello Stretto di Messina un patrimonio inestimabile della civiltà mediterranea»[81].
Il 5 febbraio 2026, in un'ottica di apertura verso la leale collaborazione con la magistratura contabile, il Governo ha adottato un decreto- legge avente l'obiettivo di definire l'iter necessario per predisporre le integrazioni tecnico-istruttorie richieste dalla Corte dei Conti, attraverso il coinvolgimento di tutte le Amministrazioni competenti in materia, al fine di garantire la completezza istruttoria e documentale nonché il tempestivo completamento del procedimento di approvazione dell'opera.
In altre parole, il decreto- legge mira a regolare «gli adempimenti istruttori propedeutici all'adozione di una nuova delibera del CIPESS», la cui parte motiva – nel delineare i motivi di rilevante interesse pubblico atti a giustificare la realizzazione dell'opera in deroga ai vincoli

[78] Vi è ancora una terza ipotesi: dispone l'art. 25, T.U. che «il rifiuto di registrazione è assoluto e annulla l'atto quando trattasi di provvedimenti riguardanti: a) impegni o ordini di pagamento relativi a spese eccedenti la somma stanziata nel relativo capitolo di bilancio, ovvero a spese che, a giudizio della Corte, dovrebbero imputarsi ai residui piuttosto che alla competenza, e viceversa, ovvero ad un capitolo diverso da quello del Ministero che l'ha emesso; b)di decreti per nomine e promozioni di personale di qualsiasi ordine e grado, disposte oltre i limiti dei rispettivi organici; c) di ordini di accreditamento a favore di funzionari delegati al pagamento di spese, emessi per un importo eccedente i limiti stabiliti dalle leggi».
[79] Più precisamente, in conformità con quanto disposto dall' art. 26, regio decreto n.1214/1934, la Corte dei Conti comunica gli atti registrati con riserva «direttamente agli uffici di presidenza del Senato e della Camera dei Deputati».
[80] Con riferimento alle violazioni eurounitarie, non è da escludersi il rischio che la Commissione europea avvii una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per violazione delle direttive eurounitarie. Invero, alcune associazioni ambientaliste hanno presentato alla Commissione europea due reclami (27 marzo e 4 agosto 2025) contestando all'Italia la disapplicazione del quadro normativo europeo in materia ambientale, chiedendo la riapertura della procedura di infrazione, a suo tempo archiviata perché il progetto era stato ritirato da parte del Governo italiano nel 2011.
[81] N. Romana, op. cit., 1227.

ambientali – dovrà tener conto, tra gli altri, di un nuovo piano economico-finanziario della società concessionaria e dei pareri dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) e del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici.

In ogni caso, il tema dei prossimi passi del Governo si presenta di grande attualità, specialmente se si considera che il ruolo della Corte dei Conti è all'attenzione del Parlamento e della giurisprudenza della Corte Costituzionale, nell'ambito di un contesto di evoluzione di diverse sensibilità ed equilibri istituzionali.

Ed infatti, in questo contesto, non è da trascurare che, con l'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020, come convertito, il legislatore ha previsto, per le condotte commissive pubbliche, una temporanea[82]limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi dolose, con conseguente esclusione della colpa grave[83] modificando la disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa che l'art. 1, c. 1, della l. n. 20/1994 (come modificato dall'art. 3, c. 1, lett. *a)*, d.l. n. 543/1996, come convertito) àncora, a regime, al dolo e alla colpa grave.

Tale riforma, come esplicitato nel suo preambolo, è stata introdotta in ragione della «straordinaria necessità e urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», con l'obiettivo di «introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

Il complessivo impianto normativo è stato ritenuto ragionevole dalla Corte costituzionale[84], in quanto avente natura temporanea e oggetto limitato da inserirsi nel «peculiare contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da Covid-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti»[85].

Il giudice costituzionale, in un'ottica di leale collaborazione istituzionale di tipo proattivo, ha inviato un monito al legislatore, chiamato a ricercare- decorsa la scadenza della disposizione censurata- un nuovo punto di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, che superi la fase transitoria, atteso il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico

---

[82] Come minuziosamente precisato dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 132/2024.

[83] Invero, la modifica legislativa ha previsto che «limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 della legge n. 20/1994 è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

[84] Come evidenziato da parte della dottrina, trattasi di «una questione più volte discussa in dottrina, ravvisandovi in essa un'eccessiva compressione dei poteri del giudice contabile. Non a caso nell'ordinanza di remissione il giudice a quo aveva ipotizzato una molteplicità di dubbi di costituzionalità in relazione ad altrettanto numerosi parametri normativi: gli artt. 28, 81, 97 e 103, in quanto il sistema della responsabilità nel nostro ordinamento si baserebbe sul binomio colpa e dolo e la disposizione apparirebbe irragionevole e sproporzionata; nonché l'art. 3, in quanto la diposizione risulterebbe troppo ampia e creerebbe un'evidente discriminazione tra coloro che hanno obblighi di controllo e vigilanza, che potrebbero essere perseguiti per omissione, e coloro che hanno la gestione attiva, che invece rimarrebbero esenti da responsabilità per colpa». Vedi F.S. Marini, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte Costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie,* in *Discrimen*, 4, 2024,1.

[85] Corte costituzionale, sent. n. 132/2024.

e sociale in cui essa opera, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione. L'obiettivo richiesto è «una complessiva riforma della responsabilità amministrativa per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le più volte richiamate trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare», al fine di evitare che vengano pregiudicati, oltre al principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, anche altri rilevanti interessi costituzionali.

La Corte, dunque, va oltre l'accoglimento della questione di costituzionalità per come prospettata dal giudice remittente, formulando serie di misure alternative alla normativa oggetto del giudizio, anticipando considerazioni sulla legittimità costituzionale di un'eventuale futura previsione a regime[86].

Alla luce delle sopra citate considerazioni, le riforme legislative, le scelte del Governo e le considerazioni della giurisprudenza di legittimità hanno costituito il preludio di un più ampio processo riformatore della responsabilità erariale, il quale trova la sua origine nella presa d'atto di fattori organizzativi (tagli alle risorse umane e finanziarie delle amministrazioni), giuridiche (sistema normativo in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale, spesso tra loro non coordinate, che rendono problematica l'attività interpretativa) e un nuovo impulso nella presenza di dinamiche sociali e istituzionali sui procedimenti amministrativi che espongono in modo sempre crescente alla contestazione la ponderazione degli interessi da parte della pubblica amministrazione. «Un insieme di fattori che, sempre ad avviso della Corte, hanno accentuato la fatica dell'amministrare e hanno stimolato la burocrazia difensiva»[87].

Ed infatti, con legge n. 1/2026 il legislatore ha approvato una riforma volta ad introdurre modifiche alla legge n. 20/1994 e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale. L'obiettivo del legislatore è quello di «attribuire alla Corte dei conti un nuovo ruolo di supporto agli amministratori pubblici, affinché questi possano trovare in via preventiva una concreta assistenza nell'articolata gestione delle risorse pubbliche»[88], con la considerazione che «amministrare risorse pubbliche in Italia, soprattutto dopo la torsione pan-penalistica avviata nel 1992, è diventato sempre più rischioso per gli amministratori onesti, poiché la

---

[86] Tra i suggerimenti rivolti al legislatore, la Corte costituzionale ha evidenziato la necessità di non circoscrivere in linea generale la responsabilità contabile all'elemento soggettivo del dolo, in quanto la limitazione soggettiva ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria giustificata dalle caratteristiche peculiari del contesto sopra ricordato. L'esclusione della responsabilità colposa potrebbe essere, infatti, ragionevole per specifiche categorie di pubblici dipendenti, in relazione a determinate tipologie di atti o in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale.
Nell'orientare l'esercizio della discrezionalità che ad esso compete, la Corte Costituzionale ha invitato il legislatore e vagliare con attenzione anche l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce.
Il cosiddetto "tetto" andrebbe, quindi, ad anticipare il potere riduttivo del giudice, dal momento che il primo, fissato ex ante dal legislatore, varrebbe obbligatoriamente per tutti, mentre il secondo è fisiologicamente rimesso ad un apprezzamento discrezionale ex post del giudice contabile.
Del pari, meritevoli di considerazione potrebbero essere il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni e l'incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), incentivazione, peraltro, cui ha già fatto ricorso, come rammentato, il nuovo codice dei contratti pubblici.

[87] F.S. Marini, *supra*. Sulle prospettive del modello attuale della responsabilità amministrativa, tra i contributi più recenti, M. Sciascia, *La responsabilità erariale è ancora compatibile con le esigenze dell'attuale amministrazione o svolge un insostenibile impatto disfunzionale?*, in *Discrimen,* 2024, 1, 51 ss.

[88] Atto di Camera n. 1621, FOTI: Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale" (1621), in *www.camera.it*.

normativa di settore è oggettivamente troppo complessa».
Come evidenziato dalla magistratura contabile in veste consultiva, «la proposta di legge interviene, parallelamente, sulla funzione giurisdizionale e sulla funzione di controllo, senza trascurare la funzione consultiva della Corte dei conti che, pur non essendo esplicitamente richiamata in Costituzione, trova piena legittimazione nel ruolo che la legge fondamentale riconosce alla Corte stessa nelle materie di contabilità pubblica»[89].
Tra i punti di maggiore interesse, la riforma propone di non sottoporre a giudizio per responsabilità erariale gli amministratori che abbiano adottato «un atto sottoposto a controllo preventivo di legittimità, quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità ovvero da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo»[90].

Tale disposizione va letta in combinato disposto con la modifica concernente l'attività consultiva per il controllo di legittimità su atti e delle Sezioni regionali anche su fattispecie concrete connesse all'attuazione del PNRR e del PNC. Invero, ai sensi dell'art. 2, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, la Corte dei Conti rende pareri in materie di contabilità pubblica su fattispecie concrete non sottoposte al controllo preventivo di legittimità. Orbene, la riforma in comento dispone che «I pareri di cui al comma 1 sono resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta. In caso di mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1, ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione» (art. 2). Pertanto, «viene esclusa una responsabilità per colpa grave, per silenzio assenso, in assenza di un vaglio effettivo da parte della Magistratura contabile»[91].
Inoltre, nelle ipotesi in cui vi sia colpa grave ed escludendo le ipotesi di illecito arricchimento, si impone al giudice di esercitare «il potere di riduzione e si limita nella misura massima di due annualità del trattamento economico dell'autore dell'illecito la sanzione che può essere posta a carico del medesimo» (art.1). Le due annualità del trattamento economico diventerebbero il parametro per determinare il massimale della copertura assicurativa obbligatoria per coloro che abbiano responsabilità nella gestione contabile, garantendo di regola premi contenuti. Parallelamente, viene disposto un aggravio della responsabilità dei pubblici dipendenti responsabili dell'attuazione dei procedimenti connessi al PNRR-PNC in relazione ai quali si verifichi, per fatto loro imputabile, un ritardo superiore al 10 per cento rispetto al tempo stabilito per la conclusione del procedimento (art. 3).

Abstract. Il presente lavoro analizza i passaggi storici, legislativi ed amministrativi del progetto infrastrutturale relativo alla realizzazione di un collegamento stabile tra la Sicilia e il Continente attraverso lo Stretto di Messina. L'idea di realizzare un'opera di tal fatta, tema ricorrente nella definizione della politica delle infrastrutture, affonda le radici sin dall'antichità, trovando la sua concretizzazione in un dibattito tecnico e politico persistente a partire dalla legge n. 1158 del 1971, base normativa per la costituzione della società Stretto di Messina S.p.A. avente l'obiettivo di studiare e promuovere l'opera.
Nonostante l'approvazione di progetti definitivi, la realizzazione di quest'opera ambiziosa è stata segnata da una cronologia discontinua, caratterizzata da ripetute interruzioni e

[89] Corte dei Conti, parere del 3 ottobre 2024, n. 3.
[90] Modifiche all'art. 1, l. n. 20/1994 in Corte dei Conti, parere del 3 ottobre 2024, n. 3.
[91] Corte dei Conti, parere del 3 ottobre 2024, n. 3.

riavvii del processo, spesso influenzati da mutamenti politici e da un acceso dibattito pubblico nonché da un complesso contesto giuridico entro i cui confini l'ambizione ingegneristica deve necessariamente inquadrarsi.
Una volta ripercorsi i passaggi politici, legislativi ed amministrativi preordinati all'avvio del progetto, si vedrà che, ad oggi, in assenza del vaglio di legittimità della magistratura contabile, la realizzazione del progetto ha subito una nuova interruzione, conducendo i giuristi, in presenza di una persistente volontà politica diretta al perseguimento dell'obiettivo originario, ad interrogarsi sull'attuale ruolo della Corte dei Conti, sui delicati equilibri istituzionali e sulle possibili implicazioni di sistema.

Abstract. This paper examines the historical, legislative, and administrative steps of the infrastructure project aimed at creating a permanent connection between Sicily and the Italian mainland across the Strait of Messina. The idea of building such a structure—a recurring topic in infrastructure policy—dates back to ancient times and found more concrete expression in a sustained technical and political debate beginning with Law No. 1158 of 1971, which laid the legal foundation for establishing the company Stretto di Messina S.p.A., tasked with studying and promoting the project.
Despite the approval of final designs, the implementation of this ambitious undertaking has been marked by an irregular timeline, characterized by repeated interruptions and restarts, often influenced by political shifts, intense public debate, and a complex legal framework within which the engineering ambition must necessarily be situated.
After retracing the political, legislative, and administrative steps leading to the project's initiation, it becomes clear that, to date, in the absence of the Court of Auditors' review of legitimacy, the project has faced yet another halt. This situation has led legal scholars—given the persistent political will to pursue the original objective—to reflect on the current role of the Court of Auditors, on the delicate institutional balances at stake, and on the possible systemic implications.

Parole chiave. Ponte – Stretto di Messina – Corte dei conti.

Key words. Bridge – Strait of Messina – Court of Auditors.

I LIMITI GIURIDICI DELLA NUOVA PROPOSTA DI REGOLAMENTO SULLA *CYBERSECURITY*: I PRINCIPI DELL'UE E LE GARANZIE COSTITUZIONALI ITALIANE [*]

di Michele Trotta[**], Giuseppe Libutti[***], Sergio Santoro[****] e Giampiero Buonomo[*****]

Sommario. 1. Il quadro normativo europeo sulla *cybersecurity* nel segno della sovranità tecnologica. – 2. Il problema della base giuridica e le possibili violazioni del CSA2. – 3. Conclusioni. Il rischio di un ampio contenzioso e la necessità di un approccio multilivello.

1. Il quadro normativo europeo sulla* cybersecurity *nel segno della sovranità tecnologica. Desta non poche riflessioni la progressiva evoluzione del processo di integrazione dell'Unione europea, che dalla primiera funzione di sostegno e coordinamento delle competenze degli Stati membri, pare orientarsi verso una sempre più marcata tendenza a sostituirsi ad essi in ambiti che i Trattati riservano alla loro competenza primaria.

In questo quadro si inserisce la proposta di regolamento COM(2026) 11, noto anche come *Cyber Security Act* 2[1], il quale si inscrive nel più ampio sviluppo della disciplina europea in materia di cybersicurezza trovando il suo fondamento programmatico nei concetti di «sovranità tecnologica europea» e «sovranità digitale» elaborati negli anni dalla dottrina[2] e dalle istituzioni politiche eurounitarie[3]. Tale mutamento riflette una tendenza dell'Unione ad assumere funzioni sempre più assimilabili a quelle statuali, estendendo il proprio intervento oltre il tradizionale ambito del mercato interno fino a incidere su settori quali politica industriale, sviluppo tecnologico e sicurezza[4].

Questa dinamica segnala una nuova fase del processo di integrazione europea, caratterizzata

---

[*] *Sottoposto a referaggio.*

[**] Avvocato – Foro di Roma.

[***] Avvocato – Foro di Roma.

[****] Presidente aggiunto del Consiglio di Stato.

[*****] Consigliere parlamentare.

[1] Proposta di regolamento COM(2026) 11. Presentata dalla Commissione Europea il 20 gennaio 2026 per aggiornare e rafforzare il precedente regolamento (UE) 2019/881 (chiamato anche CSA1), da ora in poi è citata anche come CSA2.

[2] S. Couture, S. Toupin, *What does the notion of "sovereignty" mean when referring to the digital?*, New Media & Society, 2019, 21(10), 2305-2322.

[3] La sovranità digitale è stata definita in modo piuttosto vago come «Europe's ability to act independently in the digital world»: vedi T. Madiega, *Digital sovereignty for Europe* (Briefing PE 651.992; EPRS Ideas Papers). European Parliamentary Research Service, 2020.

[4] V. *Berlin Declaration on Digital Society and Value-Based Digital Government at the ministerial meeting during the German Presidency of the Council of the European Union on 8 December 2020*, European Commission, 2020. V. anche J. Borrell, «Perché l'autonomia strategica europea è importante», Blog dell'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza / Vicepresidente della Commissione, 3/12/2020.

dall'adozione di strumenti regolatori potenzialmente capaci di incidere direttamente su ambiti sino ad oggi riservati agli Stati membri, come ad esempio la sicurezza[5]. Ne derivano possibili tensioni con l'attuale assetto dei Trattati, sia sotto il profilo della compatibilità giuridica, sia in termini di legittimazione democratica, in ragione della natura mista dei processi decisionali dell'Unione.

La proposta CSA2 vede la sua genesi nel percorso della strategia industriale europea e si fonda dunque su una lettura della sovranità tecnologica che trasforma esigenze economiche del mercato interno in giustificazione per interventi normativi di selezione dei partner commerciali basati su criteri di natura non esclusivamente tecnica[6] o economica, bensì orientati da valutazioni di carattere geopolitico.

Tale approccio si basa sull'assunto che la dipendenza da tecnologie extra-UE nei settori critici rappresenti un rischio per la sicurezza e la resilienza dell'Unione[7]: «in merito alla vendita di beni e servizi in certi settori come la *cybersicurezza*, ciò può comportare dipendenze tecnologiche, fughe di dati se non addirittura la perdita del dominio su tecnologie e risorse critiche o il pericolo di essere sorvegliati da soggetti non statali»[8] o da soggetti statali che – sulla scorta di un asserito utilizzo non democratico a livello interno – potrebbero utilizzare la libertà di mercato per controllare o condizionare gli affari interni dello Stato cui appartiene l'acquirente[9].

Si tratta di una questione dirimente ai fini della stessa configurazione dell'assetto costituzionale dei poteri pubblici negli odierni ordinamenti. Infatti l'influenza delle nuove tecnologie sui pubblici poteri ed i condizionamenti che esse producono sugli elementi costitutivi dello Stato, ossia il popolo, il territorio e la Sovranità, attengono alle «modalità di esercizio delle funzioni fondamentali, legislativa, giudiziaria e amministrativa»[10]. Si impone quindi estrema prudenza nell'applicare un modello unico di fonte sovranazionale, essendo ben noto il pericolo che attraverso il relativo sistema di produzione normativo si possa scavalcare la riserva di legge presente in molte Costituzioni degli Stati membri: è solo il Parlamento nazionale che può imporre determinate modalità di esercizio del potere giurisdizionale o amministrativo.

Nei rapporti sugli incidenti informatici allegati alla proposta di regolamento[11] emerge, dunque, una sostanza che non può essere indifferente al modo in cui si declina la «norma sulle fonti» contenuta nei Trattati europei: una omissione di tale rilettura critica rischierebbe di non cogliere in tempo possibili invasioni della iniziativa legislativa della Commissione dal campo della regolamentazione del mercato a quello della sicurezza che i Trattati riservano agli Stati membri.

2. Il problema della base giuridica e le possibili violazioni del CSA2. Tale evoluzione

---

[5] F. G. Burwell, K. Propp, *The European Union and the Search for Digital Sovereignty:Building "Fortress Europe" or Preparing for a New World?*, Atlantic Council Future Europe Initiative, 2020.

[6] P. Timmers, *Challenged by 'Digital Sovereignty'*, Journal of Internet Law, 2019, 23(6).

[7] Si veda il Preambolo della proposta di regolamento CSA2.

[8] L. Marilotti, *La mano invisibile. Sicurezza nazionale e garanzia del mercato nel diritto amministrativo*, Milano, 2025.

[9] L. Martino, *La quinta dimensione della conflittualità. L'ascesa del cyberspazio e i suoi effetti sulla politica internazionale*, in *Politica & Società*, 1, 2018, 62 ss.

[10] L. Casini, *Lo Stato taumaturgo nell'era dei big data* (doi: 10.1402/107332), il Mulino (ISSN 0027-3120), 2, 2023, 82.

[11] ENISA, *Threat Landscape 2025*. Dai dati empirici richiamati, in particolare nei rapporti ENISA, emerge che la maggior parte degli incidenti informatici deriva da vulnerabilità tecniche e comportamentali (*phishing*, *ransomware*, errori di configurazione), mentre i rischi legati alla *supply chain* risultano meno frequenti e riconducibili soprattutto a fenomeni di cyberspionaggio. Nonostante ciò, la proposta sembra privilegiare un approccio basato sulla limitazione dell'accesso al mercato per operatori stranieri quale strumento di sicurezza.

non si manifesta in modo isolato con la proposta CSA2, ma si inserisce in una traiettoria già da tempo avviata nell'ordinamento europeo, caratterizzata da una progressiva estensione dell'intervento dell'Unione in materia di cybersicurezza come si può evincere già dalle precedenti iniziative normative in materia, tra cui si rammentano le direttive NIS, la direttiva CER, il *Cyber Resilience Act*[12].

Già a questo stadio primigenio della normativa eurounitaria di settore, si presentarono necessità di contemperamento di interessi potenzialmente divergenti, come di recente ricordato da EDPB (Comitato europeo per la protezione dei dati) e EDPS (Garante europeo della protezione dei dati)[13], secondo i quali il rapporto tra protezione dei dati e sicurezza informatica è bidirezionale. Infatti, è ben vero che la sicurezza informatica contribuisce alla protezione dei dati personali limitando i rischi di accesso non autorizzato; ma si può altrettanto osservare come alcune misure di sicurezza informatica possano interferire con i diritti e le libertà delle persone, in particolare con il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati: è quindi, opportuno adottarsi un approccio che tenga conto dei principi di necessità e proporzionalità.

In tale contesto, l'azione delle istituzioni europee si è articolata lungo due direttrici principali: da un lato, il rafforzamento della cooperazione e del monitoraggio delle criticità della cybersicurezza attraverso la creazione dell'Agenzia dell'Unione Europea per la cybersicurezza (ENISA); dall'altro, lo sviluppo del tentativo di armonizzazione tecnica mediante l'adozione di sistemi di certificazione di conformità dei componenti e dei servizi ICT (c.d. sistema europeo di certificazione ECCF) [14].

La proposta di regolamento CSA2 rappresenta tuttavia, nei propositi della Commissione, un'evoluzione qualitativa. Viene anzitutto previsto un ampliamento delle funzioni regolatorie e di coordinamento di ENISA e sono introdotti strumenti più incisivi, come l'obbligatorietà dei sistemi di certificazione – sino ad oggi adottati su base volontaria – in alcuni settori critici, come quello per le telecomunicazioni[15]. In secondo luogo sono prospettate misure restrittive sulle catene di approvvigionamento basate su criteri non tecnici rivolte, nei fatti, a limitare l'accesso al mercato europeo degli operatori stranieri provenienti da Paesi ritenuti «non sicuri».

Ciò osservato, il regolamento proposto dalla Commissione presenta numerosi profili di criticità tanto con riferimento al rispetto dei principi di attribuzione (art. 5 TUE, 114 TFUE), di proporzionalità e sussidiarietà (art. 5, par. 4, TUE), quanto con riferimento ai profili di diritto interno dei Paesi membri.

In primo luogo, il nodo centrale riguarda la base giuridica individuata nell'art. 114 TFUE, tradizionalmente utilizzato per l'armonizzazione del mercato interno. Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia tale base è ritenuta legittima solo quando il mercato interno costituisce il reale centro di gravità dell'intervento. Così nella sentenza *Tobacco Advertising I* viene osservato che «interpretare tale articolo [art. 114 TFUE già art. 95 TCE] nel senso che attribuisca al legislatore comunitario una competenza generale a disciplinare il mercato interno non solo sarebbe contrario al tenore stesso delle disposizioni citate, ma sarebbe altresì incompatibile con il principio sancito all'art. 3 B del Trattato CE (divenuto art.

[12] Direttiva (UE) 2016/1148 (NIS1); Direttiva (UE) 2022/2555 (NIS2); Direttiva (UE) 2022/2557 (CER); Regolamento (EU) 2024/2847 (CRA).

[13] Cfr. il parere EDPB-EDPS 18 marzo 2026 [*Joint Opinion* 4/2026] sulla proposta della Commissione europea in merito all'introduzione del nuovo Regolamento sulla sicurezza informatica *Cybersecurity Act* 2 (CSA 2), e sulla proposta di modifica della Direttiva *Network and Information Security* 2, c.d. NIS 2 (2022/2555/UE).

[14] Si tratta di uno strumento di attestazione dell'affidabilità tecnica di un fornitore sino ad oggi utilizzato su base volontaria e disciplinato da CSA1 e NIS; v. regolamento (UE) 2019/881.

[15] Art. 110 CSA2.

5 CE – oggi art. 5 TUE), secondo cui le competenze della Comunità sono competenze di attribuzione»[16].
Il CSA2, invece, sembra perseguire obiettivi ulteriori, legati alla sicurezza tecnologica e alla sovranità strategica, introducendo strumenti che incidono direttamente sulla selezione dei fornitori e sull'accesso al mercato sulla base di criteri non tecnici.
In particolare, il nuovo sistema di certificazione ECCF (Titolo III della proposta) evolve da strumento neutrale di conformità tecnica di un dispositivo tecnologico a meccanismo potenzialmente selettivo di affidabilità di un fornitore basato su criteri di sicurezza, come risulta in particolare dal combinato disposto degli artt. 85 e 100[17].
Parimenti estranee a criteri tecnici appaiono le norme sulla catena di approvvigionamento (Titolo IV della proposta) le quali attribuiscono alla Commissione poteri incisivi come quello di designare un Paese terzo come fonte di problemi sulla sicurezza (art. 100) e di escludere dai settori critici del mercato (NIS2, All. I e II) gli operatori da esso provenienti o ad esso in qualche modo connessi (su tutti art. 103). Trattasi dunque di un potere di valutazione geopolitica che potrebbe risolversi nella introduzione di barriere di accesso al mercato europeo per fornitori di dispositivi o di servizi in ragione della loro riconducibilità a Paesi privi di requisiti di affidabilità variamente definiti, tra cui spicca quanto a genericità quello dell'assenza di meccanismi di controllo «indipendenti e democratici» (cfr. art. 100, par. 1, lett. *a)-e)*).
Ciò accentuerebbe inevitabilmente quello slittamento dalla logica del mercato interno, propria del perimetro stabilito dall'art. 114 TFUE, ad una logica di sicurezza basata su valutazioni di carattere geopolitico, che era stata già rilevata nelle precedenti iniziative eurounitarie in materia di cibersicurezza[18], ma che risulta ancor più caratterizzare la proposta di regolamento in commento. Corollario ne è il rischio di violazione del principio di attribuzione sancito dai Trattati con la possibile invadenza delle competenze degli Stati membri.
A tali criticità si aggiungono ulteriori profili di illegittimità afferenti al rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà prescritti dall'art. 5, par. 4, TUE.
Sotto il profilo della proporzionalità, le misure appaiono eccessive rispetto agli obiettivi perseguiti, in quanto basate su criteri non direttamente correlati ai rischi tecnici e sostituibili con strumenti meno restrittivi[19]. È stato sottolineato, infatti, come dai rapporti richiamati nel Preambolo si evinca che i principali incidenti siano riconducibili al *Phishing*, al *Ransomware* e ai *malware*, e dunque dipendano da vulnerabilità in gran parte comportamentali o di cattiva configurazione dei sistemi, non attribuibili all'affidabilità dei fornitori dei dispositivi ICT[20].
Né i problemi rappresentati dalla riscontrata arretratezza tecnologica delle reti informative

[16] Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Tobacco Advertising I*, § 83. Vedi anche, sempre della Corte di Giustizia: sent. 13 luglio 1995, causa C-350/92, *Spagna/Consiglio*, § 35; sent. 9 ottobre 2001, causa C-377/98, *Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio*, § 15; sent. 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco*, § 61; sent. 14 dicembre 2004, causa C-434/2002, *Arnold André*, § 31; sent. 9 settembre 2001, causa C-198/2001, *Swedish Match*, § 30; sent. 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Alliance for Natural Health e a.*, § 29.
[17] Le aperture a fattori non puramente tecnici si riscontrano nel combinato disposto di cui all'art. 85 e all'art. 100, par. 4, lett. *c)* e *d)*) che esclude i fornitori ad alto rischio - individuati secondo le procedure di cui al Titolo IV - dalla possibilità di diventare organismi di valutazione della conformità accreditati ai sensi del Titolo III.
[18] Sara Poli, *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, I Post di AISDUE, III (2021), aisdue.eu Sezione «Atti convegni AISDUE», 5, 20 dicembre 2021 Annali AISDUE, ISSN 2723-9969.
[19] Sul bilanciamento tra gli oneri imposti e i benefici perseguiti v. *ex multis* Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 13 novembre 1990, causa C-331/88, *Fedesa*, § 13; Corte di giustizia, sent. 8 giugno 2010, causa C-58/08, Vodafone, § 51.
[20] ENISA *Threat Landscape 2025*, cit.

europee, e dalla loro conseguente vulnerabilità, sembrano essere riconducibili alla inaffidabilità dei fornitori stranieri, quanto al contrario al basso livello degli investimenti delle aziende europee[21].

Quanto alla sussidiarietà, non risulta dimostrato che un intervento così centralizzato sia necessario rispetto alle competenze e agli strumenti già disponibili a livello nazionale e nell'ambito della cooperazione prevista dalla NIS2. Un esempio su tutti è rappresentato dall'esperienza d'Oltralpe sull'utilizzo con efficacia dello strumento dell'azione speciale, comunemente indicata con l'espressione *golden share*, che fa parte dell'arsenale giuridico adottato al fine di completare il controllo sugli *asset* strategici combinando strumenti di polizia amministrativa con quelli di tipo societario[22].

Ulteriori possibili violazioni potrebbero riscontrarsi con riferimento alle libertà del mercato interno (artt. 34–36 TFUE), in quanto le restrizioni fondate sull'origine dei fornitori possono configurare misure di effetto equivalente e discriminazioni indirette[23]. Infine, rilevanti questioni di compatibilità si pongono con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, come noto, è stata resa giuridicamente vincolante per le istituzioni UE e per gli Stati membri quando attuano il diritto unionale ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Essa contiene previsioni a tutela della libertà di impresa (art. 16), del diritto di proprietà (art. 17) e del principio di non discriminazione (artt. 20 e 21) la cui compressione può essere giustificata solamente nel rispetto del principio di proporzionalità come statuito dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea[24].

Analoghi dubbi emergono, ancorché con riferimento all'applicazione della normativa UE negli Stati Membri, rispetto ai principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Ciò con particolare riguardo al diritto di proprietà e al divieto di discriminazione, nonché alla libertà d'impresa così come ricavati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in applicazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale e dell'art. 14 della Convenzione.

Nella disamina delle implicazioni dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU[25], la Corte europea dei diritti umani da tempo ha affermato la necessità che l'ingerenza dello Stato nel godimento del diritto di proprietà può avvenire solo in seguito ad un *fair balance* tra «esigenze di interesse generale e l'imperativo di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo»[26]. Segnatamente, la Corte di Strasburgo ha rilevato che l'art. 1 del Protocollo addizionale non si limita alla proprietà in senso stretto, ma comprende anche interessi

[21] Nel Rapporto Draghi sulla competitività UE del 2024 si sottolinea, specialmente con riferimento alle telecomunicazioni, che le problematiche del mercato europeo sono riconducibili alla frammentazione degli operatori e ad un basso livello degli investimenti (v. M. Draghi, *The future of European competitiveness Part B*, In-depth analysis and recommendations, 2024, § 3.1, 68).

[22] Nella modulazione di questi poteri, alcuni Stati esteri dispongono di strumenti contrattuali particolarmente incisivi – quali i *proxy agreements* in USA – che consentono una rigorosa separazione delle informazioni strategiche (v. S. Clavel et D. Chekroun, *Golden share (action spécifique) et contrôle des investissements étrangers: vers une gouvernance de la sécurité économique?*, Dalloz actualité, 13 mars 2026).

[23] Tale principio, elaborato sin dalla giurisprudenza Dassonville, è stato ulteriormente sviluppato nella sentenza Cassis de Dijon e costituisce uno dei pilastri del mercato interno.

[24] V., tra le altre, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: sent. 22 gennaio 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH v ORF*; sent. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05, *P.Kadi and Al Barakaat v Council and Commission*; Grande Sezione, sent. 2 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18, *Cali Apartments*; sent. 26 aprile 2022, C-401/19, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*; sent. 16 luglio 2020, C-311/18, *Schrems II*.

[25] In cui si legge, tra l'altro, che «nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale». Per una disamina della genesi del testo e della lettura datane, v. F. Buonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005.

[26] Si veda al riguardo Corte EDU, sent. 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia* (merito), § 107.

patrimoniali, attività economiche e aspettative legittime di natura economica, quali licenze, autorizzazioni e accesso al mercato[27].

Il 19 marzo 2026, le conclusioni dell'Avvocata generale nella causa C-354/24 (caso *Elisa Eesti*) dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, non si sono distanziate da questa lettura, nella disamina della corrispondente norma della Carta di Nizza[28]. E tuttavia l'Avvocata generale Ćapeta ha rilevato che una restrizione relativa all'uso di *hardware* e *software* – a causa del rischio che tali apparecchiature rappresentano per la sicurezza dell'Unione e degli Stati membri – costituisce non già una privazione della proprietà, bensì una limitazione dell'uso di tali beni, ai sensi dell'art. 17, par. 1, Carta di Nizza. In un simile caso, una società non ha, in linea di principio, diritto all'indennità, salvo che il giudice nazionale ritenga che l'onere derivante da tale tipo di restrizione sia sproporzionato rispetto alla necessità perseguita[29]. Per verificare la sussistenza di detta proporzionalità i giudici analizzano i mezzi impiegati dallo Stato nel caso di specie: non c'è dubbio che faranno lo stesso nel caso Elisa Eesti, in attesa della cui definizione sarebbe prudente, per il legislatore europeo, non accelerare i tempi dell'adozione del regolamento CSA-2.

Sebbene la distinzione fatta dall'Avvocata generale Ćapeta richiami quella tra atti ablatori ed atti conformativi della proprietà della giurisprudenza nostrana[30], proprio per questo non si dovrebbe dimenticare che l'art. 53 CEDU reca un meccanismo di salvaguardia del «livello più alto di tutela» recato a livello di Stati membri: vi si stabilisce, infatti, che nulla nella Carta deve essere interpretato come limitativo dei diritti riconosciuti dalle costituzioni nazionali, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o da altre fonti di diritto internazionale.

Sotto tale aspetto, dunque, vanno viste le norme previste dal CSA2 – e dunque le previsioni nazionali che vi darebbero attuazione – che potrebbero determinare l'esclusione di operatori economici da segmenti rilevanti del mercato europeo (ad esempio infrastrutture critiche o servizi digitali essenziali), impattando su tali interessi patrimoniali e configurando una possibile privazione sostanziale del valore economico dell'attività, assimilabile a una forma di interferenza nel diritto di proprietà.

La migliore dottrina[31], sul punto, nota che quando si invoca apoditticamente la protezione della sicurezza nazionale può derivare un danno alle imprese, a partire dalla perdita della possibilità di ottenere uno sviluppo proficuo dell'attività economica fino al caso del blocco di un investimento o di un acquisto di beni e servizi economicamente vantaggiosi. Tutto ciò avviene mediante l'esercizio di poteri autoritativi espressi in varie forme: «a causa dell'esercizio dei *golden powers* o delle prescrizioni sulla resilienza e sulla cybersicurezza»[32] possono scaturire danni in conseguenza dell'esclusione da una competizione e dalla perdita

---

[27] Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 7 giugno 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* (2012).

[28] Advocate General's Opinion in Case C-354/24, *Elisa Eesti AS v Estonian Government Security Committee*, §127: «Dalla giurisprudenza della Corte risulta inoltre che la tutela conferita dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta è ampia e comprende, oltre ai beni aventi un valore economico, gli interessi connessi allo sfruttamento di una licenza o di un'autorizzazione d'uso».

[29] Advocate General's Opinion in Case C-354/24, *Elisa Eesti AS v Estonian Government Security Committee*, §130 («in tal caso, il ricorrente non ha, in linea di principio, diritto all'indennità») e § 131: «ciò premesso, la limitazione dell'uso dei beni è possibile solo nella misura in cui sia necessaria per l'interesse generale. Ai fini della presente causa, tale valutazione sarà simile a quella richiesta per giustificare un'ingerenza nella libertà di fornire reti e servizi di comunicazione elettronica» ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2018/1972 (codice europeo delle comunicazioni elettroniche).

[30] Sorta con la sentenza della Corte costituzionale n. 55/1968, l'evoluzione dottrinaria è narrata con dovizie da C. Tucciarelli, *Vincoli conformativi e sostanzialmente espropriativi. Appunti* in occasione del corso «Urbanistica ed espropriazione per pubblica utilità - Corso di formazione per Magistrati amministrativi di nuova nomina», organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa (10 luglio 2023).

[31] L. Marilotti, *La mano invisibile. Sicurezza nazionale e garanzia del mercato nel diritto amministrativo*, cit., Milano, 2025.

[32] *Ibidem*.

di commesse pubbliche anche di elevato valore, ma anche a seguito dell'imposizione di «oneri di sicurezza eccessivamente gravosi». Le conseguenze potrebbero essere paragonabili «a un vero e proprio ergastolo imprenditoriale laddove un imprenditore sia privato *sine die* dei requisiti per poter operare in certe sezioni di mercato (come quelle della difesa e della sicurezza caratterizzate da uno stretto legame con il committente pubblico) o si veda congelati i propri *assets*»[33].

Quella dell' «ergastolo dell'imprenditore» è tutt'altro che una formula icastica: «tutti questi danni possono indebolire l'operatore colpito a livelli tali da poterne comportare anche la definitiva uscita dal mercato o il fallimento, con l'aggiunta che uno stesso operatore economico può essere soggetto passivo di più di questi poteri contemporaneamente, come ad esempio laddove si vedesse revocata l'abilitazione di sicurezza e fosse destinatario di prescrizioni o divieti connessi ai *golden powers*, alla resilienza dei soggetti critici o alla cybersicurezza»[34]. Si tratta di «prescrizioni, obblighi e interventi» che possono comportare «un aumento esponenziale dell'onerosità dell'attività economica» fino a provocare «addirittura l'uscita dal mercato dell'operatore» [35]: ecco perché la procedura che definisce i requisiti rappresenta una sede di potenziale, pesantissima compressione della libera competizione[36]. Anche quando è concessa la ricorribilità giurisdizionale contro le misure restrittive in concreto subìte, essa sposta in avanti l'effettività della partecipazione e del contraddittorio degli operatori economici incisi dai poteri, che non hanno una sede partecipativa nel procedimento amministrativo in merito alla definizione delle concrete misure.

La letteratura più recente già si è soffermata sulle modalità con cui gli Stati Uniti possono «azzoppare» lo sviluppo di partner commerciali esteri con argomenti di sicurezza nazionale[37].

Le preoccupazioni espresse, al medesimo riguardo, dal Parlamento europeo nella Risoluzione del 12 marzo 2019[38], sfidano la differenza tra *occasio* e *ratio legis*: il conseguente orientamento della Commissione – volto ad introitare nei requisiti di accesso la «selezione» degli operatori ammessi al mercato europeo – legittima il dubbio in ordine alla «incertezza su quale sia lo scopo prevalente dell'atto amministrativo»[39].

In altre parole nel sistema proposto dal CSA2, la qualificazione di determinati fornitori come «ad alto rischio» appare strettamente correlata, almeno in alcuni casi, al Paese di origine dell'operatore o al sistema politico-giuridico di appartenenza, così aprendo all'adozione di misure generalizzate e non individualizzate che rischiano di non superare un vaglio di legittimità condotto sulla base della Convenzione EDU e della Costituzione italiana.

È ben vero che «non tutti gli atti amministrativi che impongono un onere o incidono sui diritti o sugli interessi dei privati devono essere considerati 'sanzioni': tali atti possono perseguire una pluralità di finalità, tra cui la tutela dell'interesse pubblico e delle politiche pubbliche, la protezione della collettività da un pericolo imminente (per la salute pubblica, la qualità dell'ambiente, la sicurezza dell'occupazione, ecc.) mediante misure preventive»[40], e la finalità punitiva può essere assente o marginale. Ma è anche possibile osservare che le

[33] *Ibidem*.
[34] *Ibidem*.
[35] *Ibidem*.
[36] Il mercato interno, di cui all'articolo 3, paragrafo 3, TUE, comporta che la concorrenza non sia falsata: cfr. Protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato ai Trattati.
[37] A. Aresu, *Lo Stato nella competizione tecnologica*, il Mulino, 2, 2023, 87-88.
[38] P8_TA (2019)0156, § 2.
[39] CM(91)3 - European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) - 54th meeting (Strasbourg, 3 - 7 December 1990) - Meeting report, 10/01/1991, citato dalla ReNEUAL 2.0 (*The Pan-European General Principles on Administrative Sanctions*).
[40] *Ibidem*.

conclusioni prospettate dall'avvocata generale nell'ordinamento euro-unitario attenevano a decisioni amministrative estoni riguardanti «una richiesta di autorizzazione all'uso di taluni hardware e software nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica (…) accolta solo parzialmente e limitatamente alla durata massima prevista» dalla normativa nazionale[41]. Nel caso estone si è dunque rilevato che «le decisioni impugnate rappresentano una limitazione dell'uso della proprietà della ricorrente ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, terza frase, della Carta» proprio perché al momento della loro emanazione l'azienda già operava e, quindi, si è concluso «non sussisteva alcuna ingerenza sul contenuto essenziale di tale proprietà»[42].

Diversamente, nel caso che ci occupa, la proposta della Commissione anticiperebbe alla fase di determinazione dei requisiti il vaglio amministrativo in ordine alle caratteristiche di sicurezza richieste: il riferimento principale è l'art. 74 della proposta di regolamento, che disciplina l'elaborazione dei *European cybersecurity certification schemes* da parte dell'ENISA, nonché alle successive norme che portano alla loro adozione successiva da parte della Commissione mediante atti di esecuzione. È in quella sede che la Commissione definisce *ex ante* i requisiti, i criteri di valutazione, i livelli di *assurance* e le caratteristiche di sicurezza richieste ai prodotti/servizi ICT: il relativo effetto, contemplato dall'art. 85, costituisce quanto meno un'alterazione della concorrenza quando introduce il livello «high» a favore del candidato che soddisfa questi *compliance requirements*. Ma, più in generale, va segnalato che l'effetto è assai più dirompente per coloro che non rientrano in nessuno dei livelli («*basic*», «*substantial*» o «*high*») imposto dagli *schemes*: il vaglio amministrativo viene anticipato dalla fase del singolo certificato alla fase di determinazione dei requisiti dello schema. Ciò significherebbe rendere apodittico l'inserimento in albi o elenchi e sfuggire proprio a quel controllo giurisdizionale in concreto che l'Avvocata generale Ćapeta voleva far salvo[43].

Se quindi si versa nel caso di «*sanctions by another name*»[44], occorre applicare il principio di tipicità che, nel diritto amministrativo sanzionatorio, è accolto nel nostro ordinamento sin dal d.P.R. n. 689/1981, ma che discende dal criterio di determinatezza e prevedibilità imposto dalla CEDU[45]. Soprattutto, l'applicazione del test dei «criteri Engel» della CEDU[46] renderebbe estremamente problematica una misura afflittiva che si basa su status, ruolo o appartenenza e che presume una responsabilità – dell'ente collettivo, della società o dell'individuo[47] – senza verifica concreta.

Adottando ancor di più la prospettiva del diritto interno, e segnatamente dell'ordinamento italiano, le considerazioni sulle criticità della proposta CSA2 in relazione alla CEDU

[41] Advocate General's Opinion in Case C-354/24, *Elisa Eesti AS v Estonian Government Security Committee*, § 128.

[42] Di conseguenza, «la ricorrente non ne è stata privata»: Advocate General's Opinion in Case C-354/24, *Elisa Eesti AS v Estonian Government Security Committee*, § 129.

[43] Advocate General's Opinion in Case C-354/24, *Elisa Eesti AS v Estonian Government Security Committee*, § 115: «Qualora, come nel caso di specie, vi sia una convergenza tra gli interessi in materia di sicurezza di cui trattasi a livello dell'Unione e a livello nazionale, un giudice nazionale può anche prendere in considerazione – nell'ambito del controllo giurisdizionale della misura di cui trattasi – le valutazioni dei rischi effettuate dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione nonché da organi nazionali».

[44] W. Steenbruggen, F. Sickinghe, *The CSA2's ICT Supply Chain Framework: Necessary Reform or Legal Overreach?*, Bird&Bird, Mar 17, 2026.

[45] Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, §§ 49 ss.

[46] Corte europea dei diritti dell'uomo, *ex multis*: sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri contro Paesi Bassi*; sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk contro Germania*; sent. 1° febbraio 2005, *Ziliberberg contro Moldavia*. Con la sentenza n. 43 del 2017, la Corte costituzionale italiana ne ha riconosciuta la rilevanza, al fine di evitare l'effetto di sottrarre gli illeciti alle garanzie sostanziali assicurate dagli artt. 6 e 7 della CEDU, il che «trascina, dunque, con sé tutte e soltanto le garanzie previste dalle pertinenti disposizioni della Convenzione, come elaborate dalla Corte di Strasburgo».

[47] Il modello offerto da Corte di Giustizia UE nel 2008, con la sentenza *Kadi* cit., rende estremamente problematico il metodo delle selezioni «a monte», imposto senza rispetto del contraddittorio e della difesa.

potrebbero acquistare rilievo alla luce dell'art. 117 della Costituzione, norma che obbliga il legislatore italiano e le istituzioni a tutti i livelli a rispettare non solo i principi stabiliti dalla Carta ma anche i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.
Così, nel sistema delineato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348/2007 e n. 349/2007 e ribadito con la sentenza n. 120/2018 il giudice nazionale è chiamato a svolgere un ruolo centrale nel garantire il rispetto dell'art. 117 della Costituzione e dunque della CEDU, dando perciò attuazione a quel controllo giurisdizionale effettivo sulle decisioni incidenti sui diritti civili che attribuisce proprio ai principi sanciti dalla CEDU, e per quanto d'interesse a quelli affermati dal richiamato art. 1, Prot. n. 1 e art. 14 della Convenzione, una funzione di parametro interposto di legittimità costituzionale[48].
Del resto, anche non volendo prendere in considerazione alcuna convenzione internazionale, i suddetti principi sono pienamente condivisi dalla Costituzione italiana, la quale ha quale valore fondante il divieto di ogni discriminazione sancito dall'art. 3, e tutela la libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'art. 41.
Sono principi, questi, che non vincolano solo il legislatore ma che permeano l'azione a tutti i livelli dei poteri dello Stato, ivi inclusa la funzione amministrativa: essa deve essere improntata al principio di legalità, proporzionalità e di ragionevolezza, risultando dunque vietate tutte quelle disposizioni di carattere restrittivo o discriminatorio prive di adeguato bilanciamento con altri valori della Carta.
Da questo punto di vista, il meccanismo previsto dal CSA2 appare problematico in quanto è stato osservato che potrebbe portare all'esclusione di determinati fornitori da segmenti significativi del mercato. Una limitazione basata su motivazioni che, se fossero ritenute generiche, predittive e insufficientemente individualizzate, creerebbe un'evidente tensione non solo con l'art. 41 e con l'art. 3 Cost., ma anche con i principi di buon andamento e di imparzialità[49] che regolano l'attività amministrativa[50].
Laddove l'accesso alle infrastrutture critiche o ai servizi digitali essenziali fosse limitato non a causa di comportamenti specifici, carenze comprovate o vulnerabilità tecniche concrete, ma piuttosto in ragione di considerazioni generali legate all'origine, alla dipendenza strategica o alle caratteristiche del sistema giuridico e politico di un paese terzo, come vorrebbe il combinato disposto degli artt. 100 e 103 della proposta di regolamento, la misura scaturente rischierebbe di eccedere i valori fondanti dell'ordinamento italiano[51].
Emblematico è il caso che potrebbe prospettarsi ove in applicazione dell'art. 100 del CSA2

[48] Nel sistema delineato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 - e ribadito con la richiamata sentenza n. 120 del 2018 - il giudice nazionale è chiamato a svolgere un ruolo centrale nel garantire il rispetto dell'art. 117 della Costituzione e dunque della CEDU, dando così attuazione a quel controllo giurisdizionale effettivo sulle decisioni incidenti sui diritti civili di cui si è più volte sottolineata l'indispensabilità. Vedi, tra l'altro, M. Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2015, 293.
[49] V. legge n. 241/1990. La sua ricaduta, in termini di tutela del cittadino, è evidenziata da Corte costituzionale, sent. n. 104/2017, Considerato in diritto, § 2.9, secondo cui «la disciplina del giusto procedimento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, per cui il destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice».
[50] Sulla applicazione effettuata dalla Corte costituzionale degli artt. 3 e 41 della Costituzione si veda la sent.n. 84 del 2017. Sulle restrizioni all'attività economica - e sulla necessità che siano non discriminatorie, proporzionate, giustificate da interessi pubblici reali - v. anche Corte costituzionale, sent. n. 104/2014.
[51] È il caso che si potrebbe prospettare ove trovassero piena applicazione l'art. 85, l'art. 100 e l'art. 103 della CSA2. L'art. 111 addirittura prevede che i fornitori di reti di comunicazione elettronica mobili, fisse e satellitari non possono utilizzare, installare o integrare in alcuna forma componenti ICT o componenti che li includano, se provenienti da fornitori ad alto rischio, nel funzionamento delle risorse ICT fondamentali.

una amministrazione approvasse un bando di gara per un appalto pubblico in conformità con le direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE inserendovi una norma di carattere escludente per quegli operatori qualificati come ad alto rischio dalla Commissione. Potrebbe derivarne un possibile contenzioso dinanzi alla giurisdizione amministrativa e, nella ipotesi di accertamento della natura discriminatoria della disposizione, l'atto amministrativo potrebbe essere annullato, dare luogo ad un sindacato di costituzionalità ovvero ad una questione pregiudiziale dinanzi alla CGUE[52].

A ben vedere, infatti, le sopra esposte preoccupazioni possono essere inquadrate, sebbene in modo più indiretto, in termini di limiti costituzionali al trasferimento e all'esercizio dei poteri nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo: pur riconoscendo il primato del diritto dell'Unione, l'ordinamento italiano non esclude la possibilità per la Corte Costituzione di sindacare gli atti dell'Unione qualora essi producano una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno[53].

Anche sotto tale profilo si può concludere che un uso eccessivamente estensivo dell'art. 114 TFUE e la introduzione di meccanismi di esclusione – basati su motivazioni discriminatorie – potrebbero innescare tensioni sistemiche all'interno del sistema multilivello di *governance* europea: il rischio è, da un lato, alterare l'equilibrio delle competenze tra Unione e ordinamento interno, e dall'altro produrre una compressione di principi costituzionalmente protetti[54].

3. Conclusioni. Il rischio di un ampio contenzioso e la necessità di un approccio multilivello. All'esito dell'analisi svolta, il quadro normativo europeo in materia di cybersicurezza appare caratterizzato da un processo di rafforzamento della c.d. sovranità tecnologica dell'Unione, intesa quale capacità di governare autonomamente le infrastrutture digitali e di garantire la sicurezza del mercato interno. In tale prospettiva, le iniziative normative adottate e proposte evidenziano come l'Unione stia facendo ampio ricorso alle proprie competenze, in particolare a quelle fondate sull'art. 114 TFUE, al fine di promuovere l'utilizzo di tecnologie sviluppate all'interno dello spazio europeo, proteggere i settori economici critici e mitigare i rischi derivanti da minacce informatiche sempre più pervasive[55].

Tuttavia, questo processo di integrazione normativa non è privo di criticità. L'uso estensivo della base giuridica del mercato interno solleva, infatti, rilevanti interrogativi in ordine al rispetto dei principi di attribuzione, proporzionalità e sussidiarietà, che delimitano l'esercizio delle competenze dell'Unione.

Anche quando il *Cybersecurity Act* ha reso l'ENISA il pilastro della cybersicurezza europea, pur senza sostituire le agenzie nazionali, la dottrina giudicò ciò «in linea con il principio di sussidiarietà», ma ricordò anche che «il Senato francese si è opposto nel 2017 all'attribuzione

---

[52] *Ex multis* si veda Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

[53] La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 183/1973 (Frontini), ha infatti affermato che il trasferimento di competenze all'ordinamento europeo trova fondamento nell'art. 11 Cost., ma è subordinato al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento e dei diritti inviolabili della persona. Tale impo stazione è stata sviluppata attraverso la teoria dei c.d. controlimiti, che costituiscono una clausola di salvaguardia dell'identità costituzionale nazionale. Nella successiva giurisprudenza – dalla sentenza n. 170/1984 (Granital) fino alle più recenti decisioni Taricco (sentt. nn. 24/2017 e 115/2018) – la Corte ha progressivamente consolidato un modello di integrazione aperta ma condizionata, nel quale il primato del diritto dell'Unione trova il proprio fondamento nella Costituzione e incontra un limite nei principi supremi dell'ordinamento. In tale prospettiva, pur privilegiando il dialogo con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, la Corte costituzionale non ha escluso in linea di principio la possibilità di sindacare gli atti dell'Unione qualora essi incidano su tali principi.

[54] V. A., Schmidt, M. Wood, *Conceptualizing throughput legitimacy: Procedural mechanisms of accountability, transparency, inclusiveness and openness in EU governance*. Public Administration, 2019, 97(4), 727–740.

[55] M. Taddeo, *Deterrence by Norms to Stop Interstate Cyber Attacks*, Minds and Machines, 2017, 27(3), 387-392.

di poteri investigativi all'ENISA proprio per rispetto di tale principio»[56].
In particolare, la crescente centralizzazione delle politiche di cybersicurezza e il possibile innalzamento di barriere di ingresso a fornitori extra-UE rischiano di avere, anzitutto, ripercussioni economiche sulle medesime aziende europee, non più libere di avvalersi delle componenti ICT più efficienti e più convenienti. In secondo luogo, c'è il pericolo di incidere sulla capacità degli Stati membri di fronteggiare autonomamente le sfide tecnologiche, in un settore che presenta forti implicazioni strategiche e di sicurezza nazionale.
Il rischio che dalla introduzione delle norme previste dal CSA2 si sviluppi un ampio contenzioso è dunque realistico. Anzitutto con riferimento al possibile rimedio rappresentato dall'art. 263 TFUE attivabile dagli Stati membri o dal Parlamento ove dovesse riscontrarsi un uso distorto dell'art. 114 TFUE e dunque un vizio di competenza. In secondo luogo, ancor più rilevante dalla prospettiva degli operatori economici è il rimedio previsto dall'art. 267 TFUE il quale, come noto, consiste nel rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea attivabile in via incidentale nel corso di una controversia pendente presso una giurisdizione domestica.
Non da ultimo un ulteriore livello di tutela deriva dal sistema dei diritti fondamentali, quale risultante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. È stato osservato come le misure del CSA2 potrebbero incidere su libertà di impresa, diritto di proprietà e principio di non discriminazione ed essere sottoposte al sindacato del giudice nazionale e, in ultima istanza, della Corte EDU.
Nel sistema italiano, è stato evidenziato come eventuali violazioni dei diritti convenzionali possono rilevare anche attraverso l'art. 117 Cost., che impone il rispetto degli obblighi internazionali. Ciò consente, in via mediata, un controllo di compatibilità costituzionale delle norme interne di attuazione del diritto dell'Unione. Detto controllo incidentale può altresì avvenire anche ai sensi dell'art. 3 e art. 41 della Costituzione ove le misure introdotte dal CSA2 dovessero risolversi in una lesione non giustificata del principio di uguaglianza e in una compressione della libertà di impresa non adeguatamente bilanciata dagli obiettivi effettivamente perseguiti. Un controllo che, in astratto, potrebbe addirittura estendersi ad un vaglio di costituzionalità delle norme UE ove le stesse si trovassero in antinomia con i principi fondamentali dell'ordinamento interno.
In tale contesto, il modello europeo sembra allontanarsi dall'attuale sistema multilivello, nel quale il ruolo dell'Unione si affianca – senza sostituirsi integralmente – a quello degli ordinamenti nazionali che rimangono però il perno centrale delle politiche industriali e in materia di sicurezza, secondo una prospettiva maggiormente compatibile con l'attuale formulazione dei Trattati e probabilmente più rispettosa delle specificità e dei contesti nazionali.
Il caso italiano, da questo punto di vista, appare emblematico: pur in assenza di grandi operatori globali nel settore digitale, il sistema nazionale si caratterizza per un tessuto dinamico di piccole e medie imprese e per un quadro normativo avanzato, che include strumenti quali il perimetro di sicurezza nazionale cibernetica[57] e i poteri speciali (*golden*

[56] A. Deprau, *L'Union européenne face à la cybermenace: une stratégie de régulation à l'épreuve des souverainetés nationales* , Cahiers de Conflits 2024/3 Juillet-septembre, 7, 3-10.
[57] In particolare, con il d.l. n. 82/2021 è stata istituita l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN), quale autorità centrale responsabile del coordinamento delle politiche di sicurezza informatica e dell'attuazione delle strategie nazionali, in linea con gli obblighi derivanti dalla direttiva NIS 2. A ciò si affianca il c.d. Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (d.l. n. 105/2019), che individua soggetti pubblici e privati operanti in settori strategici e impone specifici obblighi di sicurezza e notifica degli incidenti.

power)[58].
Alla luce di tali considerazioni, il rafforzamento della sovranità tecnologica europea non può essere interpretato in termini meramente centralizzatori, ma richiede un equilibrio tra livello unionale e livello nazionale. La soluzione sembra rinvenibile in un approccio realmente multilivello, fondato su forme di cooperazione orizzontale e sull'individuazione di strumenti normativi adeguati alla natura transnazionale dei fenomeni digitali.

Abstract. Il testo esamina i limiti giuridici della proposta di Regolamento europeo sulla cybersicurezza COM(2026) 11 (CSA2), collocandola nel più ampio processo evolutivo dell'Unione europea verso la sovranità tecnologica e digitale. Si sostiene che la proposta rifletta uno spostamento dal tradizionale ruolo dell'UE di coordinamento e integrazione del mercato verso una forma di intervento più simile a quella statale in ambiti sensibili quali la sicurezza e la politica industriale. Tale trasformazione solleva preoccupazioni riguardo all'equilibrio delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, nonché questioni di legittimità democratica.
L'analisi evidenzia che il CSA2, fondato sulla base giuridica del mercato interno (articolo 114 TFUE), introduce misure – come schemi obbligatori di certificazione della cybersicurezza e restrizioni sulle catene di approvvigionamento – che perseguono obiettivi che vanno oltre l'armonizzazione del mercato, includendo considerazioni geopolitiche e di sicurezza. Tale espansione rischia di violare il principio di attribuzione, come interpretato dalla Corte di giustizia, e può inoltre entrare in conflitto con i principi di proporzionalità e sussidiarietà, considerata la disponibilità di alternative meno restrittive e più decentrate.
Il testo approfondisce inoltre possibili incompatibilità con i diritti fondamentali dell'UE, in particolare la libertà d'impresa, il diritto di proprietà e il principio di non discriminazione, come tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali. Preoccupazioni simili emergono anche rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, soprattutto riguardo a restrizioni indirette sulle attività economiche e sull'accesso al mercato che potrebbero costituire interferenze sproporzionate con i diritti di proprietà.
Dal punto di vista del diritto costituzionale italiano, il regolamento proposto potrebbe entrare in contrasto con principi fondamentali quali l'uguaglianza (art. 3 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e il requisito di legalità, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. Lo studio considera anche il ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, che potrebbe limitare l'applicazione interna del diritto dell'UE quando siano in gioco principi costituzionali fondamentali.
Infine, il documento avverte dell'esistenza di un significativo rischio di contenzioso sia a livello europeo sia nazionale, comprese azioni di annullamento e rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, oltre ai meccanismi di controllo di costituzionalità. Si conclude che il rafforzamento della sovranità tecnologica europea non dovrebbe basarsi su un'eccessiva centralizzazione, bensì su un autentico modello di governance multilivello che bilanci l'intervento dell'UE con l'autonomia degli Stati membri e rispetti i diritti fondamentali e le

[58] Un ulteriore strumento rilevante è rappresentato dalla disciplina del *golden power*, progressivamente estesa anche al settore delle tecnologie digitali e delle reti di comunicazione elettronica (in particolare 5G). Tale meccanismo consente al Governo italiano di esercitare poteri speciali su operazioni societarie e contratti riguardanti asset strategici, inclusi quelli relativi alla sicurezza delle reti e delle infrastrutture ICT, al fine di prevenire rischi per la sicurezza nazionale. In questo senso, esso costituisce un punto di intersezione tra tutela della sicurezza statale e regolazione del mercato interno, riflettendo a livello nazionale le medesime tensioni che emergono a livello europeo (v. anche M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. Napolitano (a cura di), *Foreign Direct Investment screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 118).

garanzie costituzionali.

Abstract. This paper examines the legal limits of the proposed EU Cybersecurity Regulation COM(2026) 11 (CSA2), situating it within the broader evolution of the European Union toward technological and digital sovereignty. It argues that the proposal reflects a shift from the EU's traditional role of coordination and market integration toward a more state-like intervention in sensitive domains such as security and industrial policy. This transformation raises concerns regarding the balance of competences between the Union and Member States, as well as issues of democratic legitimacy.
The analysis highlights that CSA2, grounded in the internal market legal basis (Article 114 TFEU), introduces measures – such as mandatory cybersecurity certification schemes and restrictions on supply chains – that pursue objectives extending beyond market harmonization, including geopolitical and security considerations. This expansion risks violating the principle of conferral, as interpreted by the Court of Justice, and may also conflict with the principles of proportionality and subsidiarity, given the availability of less restrictive and more decentralized alternatives.
The paper further explores potential incompatibilities with EU fundamental rights, particularly the freedom to conduct a business, the right to property, and the principle of non-discrimination, as protected by the Charter of Fundamental Rights. Similar concerns arise under the European Convention on Human Rights, especially regarding indirect restrictions on economic activities and market access that may amount to disproportionate interferences with property rights.
From the perspective of Italian constitutional law, the proposed regulation may clash with core principles such as equality (art. 3), freedom of economic initiative (art. 41), and the requirement of legality, reasonableness, and proportionality in administrative action. The study also considers the role of Italian Constitutional Court case-law, which may constrain the domestic application of EU law where fundamental constitutional principles are at stake.
Finally, the paper warns of a significant risk of litigation at both EU and national levels, including actions for annulment and preliminary references to the Court of Justice, as well as constitutional review mechanisms. It concludes that strengthening European technological sovereignty should not rely on excessive centralization but rather on a genuinely multi-level governance approach that balances EU intervention with Member State autonomy and respects fundamental rights and constitutional guarantees.

Parole chiave. Cybersicurezza – Proporzionalità – *Governance* multilivello – Mercato interno.

Key words. Cybersecurity – Proportionality – Multi-level governance – Internal market.

Issn 2421-0528

IL GOVERNO DELLA CRISI CLIMATICA*

di Chiara Sagone**

Sommario. 1. Interdipendenza ecologica e crisi del diritto. – 2. L'attenzione internazionale alla crisi climatica. – 3. Il contributo dell'Unione europea alla risoluzione della questione climatica. – 4. L'impegno dell'Italia alla mitigazione degli effetti del cambiamento climatico. – 5. L'altra faccia della medaglia: l'adattamento tra Stato e articolazioni territoriali. – 6. Conclusioni.

1. Interdipendenza ecologica e crisi del diritto. Negli ultimi decenni la crisi climatica ha assunto una rilevanza crescente nel dibattito giuridico e costituzionale, imponendo agli ordinamenti contemporanei di confrontarsi con fenomeni che eccedono i tradizionali confini spaziali e temporali del potere pubblico.

I cambiamenti climatici rappresentano la manifestazione più evidente di una condizione di interdipendenza ecologica nella quale le alterazioni prodotte dall'azione umana non risultano più circoscrivibili entro ambiti territoriali determinati, ma generano effetti diffusi, differiti e potenzialmente irreversibili, destinati a incidere in misura asimmetrica tanto sulle generazioni future quanto sugli Stati maggiormente vulnerabili[1]. Siamo già oltre quella che agli albori del ventunesimo secolo Ulrich Beck definiva come società del rischio, segnata da «pericoli prodotti e anticipati dall'uomo, che non si lasciano delimitare né spazialmente, né temporalmente, né socialmente»[2]. Sono i rischi globali di una società segnata dalla modernizzazione: delocalizzati, essendo «in linea di principio, onnipresenti»[3].

La natura transnazionale e intergenerazionale della crisi climatica mette così in discussione alcune categorie fondamentali del diritto pubblico moderno, storicamente costruite attorno alla territorialità della sovranità, alla separazione degli ordinamenti e alla tendenziale coincidenza tra spazio del potere e spazio degli effetti delle decisioni pubbliche. Il sistema climatico, per contro, si caratterizza per una struttura necessariamente interconnessa, nella quale le emissioni prodotte in un determinato territorio generano conseguenze che travalicano i confini statali e si proiettano lungo un orizzonte temporale eccedente quello

* *Sottoposto a referaggio*. Lo studio si inserisce fra le attività del Progetto «Benefici e costi della transizione ecologica nel prisma dell'analisi giuridico-economica», finanziato grazie al «programma ricerca di ateneo UNICT 2024-2026».

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Catania.

[1] A. Spadaro, *Gli effetti costituzionali della c.d. «globalizzazione». Storia di una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Politica del diritto*, 3, 1998; G. Fontanella, *Nuovi principi eco-giuridici per un diritto antropocenico*, in *DPCEonline*, 2, 2024; M. Monteduro, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *GiustAmm.it*, 6, 2014; S. Baldin, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra,* in *Rivista di Diritti Comparati,* 3, 2022.

[2] U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, 132.

[3] Ivi, 86.

della decisione politica contingente[4].
Per molto tempo si è assistito all'emersione di regimi giuridici emergenziali in materia ambientale[5].
Sennonché, l'emergenza appare essere una costante degli ordinamenti giuridici contemporanei, e sembra necessario trovare nuove soluzioni che tengano conto delle dinamiche della «società del rischio» nel diritto pubblico[6].
In tale contesto, il problema giuridico centrale non consiste soltanto nell'individuazione di strumenti normativi idonei a contrastare il cambiamento climatico, ma investe più radicalmente la capacità del diritto di governare fenomeni caratterizzati da interdipendenza ecologica, distribuzione diseguale dei rischi e crescente complessità tecnico-scientifica. Si tratta, in altri termini, di comprendere se e in quale misura gli ordinamenti contemporanei siano in grado di assicurare forme effettive di tutela del clima senza rinunciare alle categorie fondamentali su cui si fonda il diritto costituzionale.

L'indagine muove dall'ipotesi secondo cui la crisi climatica non determini il superamento della sovranità statale, che continua a rappresentare il principale strumento di produzione e imposizione di obblighi giuridici, ma ne trasformi profondamente le modalità di esercizio. L'interdipendenza ecologica rende, infatti, insufficiente una concezione della sovranità intesa in termini rigidamente territoriali e autosufficienti, imponendo forme sempre più intense di integrazione, cooperazione e coordinamento multilivello tra ordinamenti internazionali, sovranazionali e interni. In questa prospettiva, il diritto climatico tende progressivamente a configurarsi quale ambito nel quale si sperimentano nuove tecniche di *governance* pubblica.
L'analisi adotterà una metodologia prevalentemente sistematica e multilivello, volta a verificare in quale misura il diritto del clima stia incidendo sulle categorie tradizionali del diritto pubblico attraverso l'esame coordinato del diritto internazionale, del diritto dell'Unione europea e dell'ordinamento italiano. In primo luogo, verranno analizzate le principali evoluzioni del diritto internazionale del clima, mettendone in luce le tensioni tra universalità degli obiettivi perseguiti e persistente centralità del consenso statale. In secondo luogo, si prenderà in considerazione il ruolo dell'Unione europea quale modello avanzato di *governance* climatica multilivello, capace di trasformare obiettivi internazionali originariamente formulati in termini prevalentemente programmatici in obblighi regionali progressivamente più vincolanti, anche attraverso strumenti di condizionalità economica e finanziaria. Infine, l'indagine si concentrerà sull'ordinamento italiano, al fine di verificare in quale misura e con quali difficoltà le recenti trasformazioni costituzionali, gli strumenti di pianificazione climatica e le politiche di adattamento riflettano l'emersione di un modello di *governance* fondato sulla cooperazione tra i differenti livelli territoriali[7].

2. L'attenzione internazionale alla crisi climatica. A livello internazionale i tentativi di

[4] M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Digesto Online*, 2021, 3.
[5] Per una ricostruzione della legislazione emergenziale in materia ambientale F. Giuffrè, *Ambiente ed emergenza tra legalità e doveri di protezione dello stato sociale*, in I.A. Nicotra, U. Salanitro, *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, 2010; M. Ricci, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, in *Ambientediritto*, 2, 2019; R. Ferrara, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la "storia infinita" delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amministrativo T.a.r.*, 9, 2007; F. Andronio, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004; E. Raffiotta, *Le ordinanze extra ordinem in materia ambientale: ex facto ius oritur*, in *Rassegna parlamentare*, 3, 2016.
[6] U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, cit.; R. Ferrara, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amministrativo*, 2005.
[7] W. Leal Filho et al., *Climate Change Mitigation and Adaptation in Practice*, Gewerbestrasse, 2025; F. Musco, *Cambiamenti Climatici, politiche di adattamento e mitigazione: una prospettiva urbana*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 93, 2008.

risolvere la crisi ambientale hanno mostrato un elevato grado di complessità[8].
Dopo la Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici di Rio de Janeiro del 1992, si rammentano il Protocollo di Kyoto sui cambiamenti climatici del 1997, e l'Accordo di Parigi sul riscaldamento climatico del 2015, tutti connotati da una criticità di fondo.
Nello specifico, la Convenzione-quadro adottata a Rio nel 1992 si fonda sul principio cardine della responsabilità comune ma differenziata, secondo il quale tutti gli Stati devono cooperare per la tutela del clima, ma i paesi sviluppati hanno una più estesa responsabilità per via delle maggiori emissioni storiche nonché delle note capacità tecnologiche e finanziarie. Non essendo previsti criteri per il passaggio da una categoria all'altra, paesi che nel 1992 erano considerati poveri ma che sono successivamente diventati grandi inquinatori, come Cina e India, per decenni hanno potuto evitare obblighi di riduzione[9].
Analogamente, il Protocollo di Kyoto, nello statuire l'obbligo di operare una diminuzione delle emissioni di elementi di inquinamento entro un primo arco temporale 2008-2012, ha scontato la mancata adesione degli Stati Uniti, mentre la Cina, pur avendo provveduto alla sottoscrizione, non è stata vincolata al raggiungimento di obiettivi di riduzione, essendo considerata paese in via di sviluppo[10].
Va comunque rilevato che il percorso negoziale non si è mai arenato, nella consapevolezza che fosse necessario occuparsi del periodo post-2012 e superare le debolezze insite negli accordi precedentemente raggiunti.
Al riguardo, nel novembre 2014, i Presidenti degli Stati Uniti e della Cina hanno sottoscritto una dichiarazione congiunta sui cambiamenti climatici, manifestando la volontà di cooperare strettamente per il raggiungimento di un accordo internazionale.
Tale manifestazione di intenti ha di poco preceduto l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, sottoscritta nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU[11], e l'Accordo di Parigi, adottato nel medesimo anno dai 196 Paesi aderenti alla COP21 ed entrato in vigore nel 2016[12].

[8] S. Nespor, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2016; S. Nespor, A.L. De Cesaris, *Le lunghe estati calde – Il cambiamento climatico e il Protocollo di Kyoto*, Bologna, 2003; M. Mazzarella, *L'interesse alla tutela del clima e le iniziative internazionali ed europee per contrastare il cambiamento climatico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2024; Z. Baker, *Governing Climate: How Science and Politics Have Shaped Our Environmental Future,* Berkeley, 2024; F. Franceschelli, *L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, 2019.
[9] P. Castro, *Common but Differentiated Responsibilities beyond the Nation State: How Is Differential Treatment Addressed in Transnational Climate Governance Initiatives?*, in *Transnational Environmental Law*, 5, 2016, 379; P. Cullet, *Differential Treatment in Environmental Law: Addressing Critiques and Conceptualizing the Next Steps*, ivi.
[10] B. Tonoletti, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2013; S. Nespor, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4, 2004; B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; J.E. Aldy (a cura di), *Post-Kyoto International Climate Policy: Summary for Policymakers*, Cambridge, 2009.
[11] L'Agenda 2030 ingloba diciassette obiettivi per lo sviluppo sostenibile in un grande programma d'azione per un totale di 169 'target'. Tra gli obiettivi figura la lotta contro il cambiamento climatico, che si estrinseca in una molteplicità di traguardi. Per approfondire S. Mohapatra, *Climate Change, New Security Challenges and the United Nations*, Londra, 2018.
[12] L. Aristei, *L'Accordo di Parigi: obiettivi e disciplina*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 3, 2017; M. Gervasi, *Rilievi critici sull'accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità internazionale*, 1, 2016; D. Bodansky, *The legal character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law 25*, 2, 2016; D. Klein, M.P. Carazo, M. Doelle E J.B. Andrew (a cura di), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017; M. Montini, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4, 2015; Id., *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2017.

Gli studiosi del diritto internazionale non dubitano della sua valenza quale accordo internazionale, pur dovendo precisare che molte delle disposizioni non statuiscono obblighi di condotta o di risultato, bensì doveri di «*due diligence*»[13]. Esso supera gli obblighi vincolanti di riduzione previsti dal Protocollo di Kyoto, aprendo la strada a contributi nazionali non vincolanti di mitigazione fissati autonomamente da ciascuna delle parti contraenti e soggetti a revisione periodica.

Tale Accordo segna il passaggio dal sistema *top-down* insito nel Protocollo di Kyoto ad un'architettura *bottom-up*, ove all'assenza di obblighi vincolanti in materia di mitigazione delle emissioni di gas serra si accompagnano obblighi procedurali[14].

Come osservato, a causa delle difficoltà nel giungere a un compromesso politico, una debolezza strutturale consiste nell'assenza di un controllo sostanziale da parte del Comitato di attuazione e *compliance* dell'Accordo, chiamato a intervenire solo in caso di mancata comunicazione del contributo da parte di uno Stato, senza poter valutare il contenuto delle misure stabilite e la loro concreta attuazione[15].

Nonostante l'approccio, per così dire, *soft* caratterizzante ontologicamente la struttura di tale accordo internazionale, con l'ordine esecutivo *Putting America First in International Environmental Agreements* gli Stati Uniti, nel gennaio 2025, hanno presentato, per la seconda volta, formale notifica scritta del loro ritiro dall'accordo, evidenziando ancora una volta i limiti strutturali di un sistema fondato prevalentemente sulla volontà degli Stati e sulla logica consensuale del diritto internazionale classico.

Proprio l'inadeguatezza degli strumenti convenzionali a garantire obblighi climatici effettivi ha favorito, negli ultimi anni, una progressiva tendenza alla giuridificazione della tutela del clima, sempre più frequentemente ricondotta entro il perimetro dei diritti umani e della responsabilità internazionale degli Stati. In tale contesto si colloca il parere consultivo emanato dalla Corte Internazionale di Giustizia il 23 luglio 2025, mediante il quale è stata soddisfatta la richiesta proveniente dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite[16], su iniziativa di Vanuatu e di altri piccoli Stati insulari, i quali lamentavano l'inadeguatezza degli impegni assunti nei trattati climatici a fronte delle conseguenze particolarmente gravi da essi subite, quali l'innalzamento del livello del mare e l'aumento degli eventi meteorologici estremi[17].

---

[13] M. Montini, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, cit. 728 osserva che «molti Paesi, tra cui in particolare gli Stati Uniti, si sono opposti all'uso di "shall" al posto di "should" nella definizione degli obblighi delle parti. Inoltre, l'utilizzo della dizione "contributi nazionali non vincolanti" al po sto di quella di "obblighi vincolanti di riduzione", che era invece stata utilizzata nel Protocollo di Kyoto, chiarisce la netta ed inequivocabile volontà delle parti di non sottoporsi ad obblighi di tipo vincolante mediante l'adozione dell'Accordo di Parigi».

[14] Cfr. art. 4, par. 8 e 13, dell'Accordo, i quali prevedono che le parti, oltre a dover comunicare i propri contributi nazionali, dovranno fornire tutte le informazioni necessarie per assicurare la chiarezza e la trasparenza, nonché l'introduzione di un sistema comune di contabilizzazione delle unità di riduzione delle emissioni di gas serra (*common accounting system*).

[15] E. Fasoli, *La tutela del clima nel diritto internazionale: discrezionalità nella scelta degli strumenti di mitigazione climatica e relativi limiti*, in *giustizia-amministrativa.it,* 2025, 2.

[16] Risoluzione 77/276 del 29 marzo 2023.

[17] M.B. Galantucci, *Cambiamento climatico e responsabilità degli Stati: breve riflessione sulle possibili ricadute di un parere della Corte internazionale di giustizia in termini di prassi statali e giustizia ambientale*, in *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana*, aprile 2023; R. Marconi, *L'equità intergenerazionale al vaglio della Corte Internazionale di Giustizia nel parere consultivo sul cambiamento climatico*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2025; Ead., *Giustizia climatica: per chi? Le future generazioni nel parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sul cambiamento climatico*, in *Diritti Comparati*, 30 settembre 2025; M. Colli Vignarelli, *Ripartire con le idee chiare: il contributo della Corte internazionale di giustizia all'azione per il clima*, in *SIDIBlog*, 18 settembre 2025.

Nella pronuncia la Corte ha affermato che gli Stati sono titolari di obblighi internazionali, sia di natura convenzionale che consuetudinaria, di protezione dell'ambiente e di contrasto al cambiamento climatico. La Corte Internazionale di Giustizia, oltre a richiamare i sopra descritti trattati internazionali, si rifà a principi di carattere consuetudinario, quali l'obbligo di prevenzione di danni significativi all'ambiente e l'obbligo di cooperazione per la protezione dell'ambiente. La Corte, nell'individuare obblighi di mitigazione, obblighi di adattamento e meccanismi di cooperazione, si sofferma più specificamente sulla mitigazione, come tratteggiata nella Convenzione quadro e nell'Accordo di Parigi. La Corte esamina il rapporto tra tali strumenti, qualificandolo in termini di complementarità. La Convenzione quadro viene intesa quale cornice generale di coordinamento, mentre l'Accordo di Parigi ne rappresenta la concretizzazione. Nel dettaglio, laddove l'Accordo di Parigi prevede il meccanismo dei contributi determinati a livello nazionale, esso fonda degli obblighi di elaborazione, comunicazione e aggiornamento periodico per i quali non basta un adempimento meramente formale. Tali obblighi devono essere interpretati e attuati alla luce della finalità ultima del trattato, ossia il mantenimento dell'incremento della temperatura media globale entro 1,5 °C, che funge da criterio guida per l'interpretazione complessiva dell'Accordo.

Anche con riferimento al contenuto dei contributi nazionali, tradizionalmente rimesso alla discrezionalità degli Stati, il parere richiama l'articolo 4, paragrafo 3, dell'Accordo di Parigi, il quale impone che ciascun contributo successivo rappresenti un avanzamento rispetto al precedente e rifletta il massimo livello di ambizione possibile, tenuto conto delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, nonché delle specifiche condizioni nazionali. Letta congiuntamente all'obiettivo di lungo periodo del trattato, tale disposizione implica un obbligo di progressivo rafforzamento degli impegni e di loro adeguatezza rispetto al fine complessivo di contenimento del riscaldamento globale.

Le conclusioni della Corte assumono, sotto questo profilo, un rilievo particolarmente significativo: viene esclusa la natura meramente volontaria degli impegni previsti dall'Accordo di Parigi, riconoscendosi invece la presenza di obblighi giuridicamente vincolanti, da adempiere secondo criteri stringenti di diligenza.

La Corte segnala ancora che tutti gli Stati, che siano o meno parte di trattati relativi al cambiamento climatico, sono comunque vincolati a osservare le norme di diritto internazionale consuetudinario, che prevedono l'obbligo di prevenire danni significativi all'ambiente, di cooperare per la protezione dell'ambiente e tutelare i diritti umani[18]. Al riguardo, il parere della Corte Internazionale di Giustizia risulta centrale nella qualificazione del diritto a un ambiente pulito, salubre e sostenibile quale diritto umano autonomo. Trattandosi di un diritto contemplato in più di cento costituzioni e legislazioni nazionali e riconosciuto con la risoluzione 76/300 dell'Assemblea Generale, e sussistendo un rapporto di interdipendenza tra diritti umani e protezione dell'ambiente, gli obblighi di mitigazione e l'obbligo di prevenire danni transfrontalieri significativi assumono carattere *erga omnes*[19]. Tale impostazione è suscettibile di incidere profondamente sul piano applicativo, in quanto consente agli organi giurisdizionali, sia interni sia internazionali, di sindacare il contenuto dei contributi nazionali stabiliti e di verificarne l'effettiva idoneità a concorrere al raggiungimento dell'obiettivo di limitare l'aumento della temperatura globale entro la soglia di 1,5 °C.

Alla luce di quanto esposto, la *governance* climatica internazionale evidenzia in modo

[18] T. Scovazzi, *Il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia sul cambiamento climatico*, in *rgaonline.it*, 1° ottobre 2025.

[19] D. Pauciulo, *Breve nota al parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sugli obblighi internazionali degli Stati relativi al cambiamento climatico*, in *Diritto e Clima*, 3, 2025.

paradigmatico la tensione tra interdipendenza ecologica e persistenza del paradigma statocentrico.
Ne deriva un assetto nel quale l'ambizione normativa convive con una marcata fragilità attuativa, incapace, allo stato, di assicurare il conseguimento degli obiettivi climatici dichiarati. Tuttavia, le più recenti evoluzioni sembrano prefigurare un possibile mutamento di paradigma[20]. L'Accordo di Parigi rappresenta, sotto questo profilo, un modello normativo peculiare, nel quale la flessibilità degli impegni sostanziali è compensata dall'intensificazione degli obblighi procedurali, dei meccanismi di trasparenza e delle tecniche di monitoraggio reciproco. La sovranità statale non viene superata, ma progressivamente inserita in un sistema di cooperazione permanente fondato sulla responsabilizzazione degli Stati e sulla revisione periodica degli impegni assunti. A livello giurisprudenziale, il progressivo riconoscimento di obblighi giuridici di protezione dell'ambiente e del clima, anche al di là del vincolo pattizio, unitamente alla loro connessione con la tutela dei diritti umani e alla qualificazione di taluni doveri in termini *erga omnes*, lascia intravedere l'emergere di una dimensione più stringente e cogente della responsabilità degli Stati.

In tale prospettiva, il diritto internazionale del clima non può più essere letto esclusivamente come un sistema fondato su impegni volontari e meccanismi di *soft compliance*, ma tende a configurarsi, sia pure in via ancora embrionale, come un ordinamento nel quale l'inazione climatica non costituisce soltanto una scelta politica discutibile, ma può tradursi in una violazione giuridicamente rilevante. Resta, tuttavia, aperta la questione decisiva dell'effettività: fintanto che mancheranno strumenti coercitivi adeguati e una volontà politica convergente, la distanza tra obbligazione giuridica e realtà fattuale rischierà di permanere quale tratto distintivo della *governance* climatica globale.

3. Il contributo dell'Unione europea alla risoluzione della questione climatica.

L'analisi del quadro convenzionale internazionale in materia climatica, pur evidenziandone la crescente articolazione e ambizione, mette in luce al contempo i limiti strutturali di un sistema fondato prevalentemente su meccanismi di cooperazione tra Stati sovrani, spesso privi di incisivi strumenti di coercizione e di garanzia dell'effettività. È proprio entro tale spazio di relativa debolezza dell'ordinamento internazionale che si inserisce l'azione dell'Unione europea, la quale si configura quale laboratorio avanzato di integrazione giuridica e di sperimentazione normativa in ambito climatico. Invero, l'Unione, muovendo dagli impegni assunti a livello globale, si fa carico di tradurli in obblighi giuridici concreti e vincolanti[21]. Ne deriva un significativo mutamento di prospettiva: dalla dimensione, per lo più programmatica, del diritto internazionale si transita a un ordinamento sovranazionale capace di incidere direttamente sulle politiche interne degli Stati membri, orientandone le scelte economiche e sociali in funzione degli obiettivi di decarbonizzazione. In tale contesto, l'azione dell'Unione europea si pone non soltanto in continuità con il diritto internazionale del clima, ma altresì quale sua evoluzione in senso rafforzato, offrendo un modello di

[20] R.R. Severino, *L'emergenza climatica e le corti regionali dei diritti umani: una lettura comparata dell'opinione consultiva OC-32/25 della Corte interamericana e della giurisprudenza della Corte europea*, in *Federalismi.it*, 11, 2026.

[21] Al riguardo, pur non potendo in questa sede approfondire ulteriormente, è indispensabile rammentare il ricorso proposto dinanzi al Tribunale dell'Unione europea da parte di 37 ricorrenti per l'annullamento della Direttiva (EU) 2018/410, del Regolamento (EU) 2018/841 e del Regolamento 2018/842 che avevano fissato un obiettivo di contenimento delle emissioni di gas serra del 40% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990; obiettivo che essi consideravano non sufficientemente ambizioso e in contrasto con alcune norme di rango più elevato. Sul tema F. Gallarati, *Caso Carvalho: la Corte di Giustizia rimanda l'appuntamento con la giustizia climatica*, in *DPCE online*, 2, 2021, 2603 ss; M. Montini, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *OIDU*, 2020; Id., *La giustizia climatica nell'Unione europea: il caso Carvalho e le prospettive future*, ivi, 2023.

governance multilivello nel quale l'interdipendenza ecologica trova una più compiuta e concreta espressione giuridica. A differenza del diritto internazionale classico, fondato prevalentemente sulla cooperazione consensuale tra Stati sovrani, l'ordinamento eurounitario dispone infatti di strumenti normativi, finanziari e istituzionali capaci di incidere direttamente sulle politiche economiche, energetiche e industriali degli Stati membri.

L'Unione europea manifesta da tempo una spiccata e progressivamente crescente sensibilità nei confronti della tutela dell'ambiente e della lotta ai cambiamenti climatici, elevando tali istanze a pilastri fondamentali della propria azione politica e normativa. La salvaguardia degli equilibri ecosistemici e la riduzione delle emissioni climalteranti non sono più concepite quali obiettivi settoriali, bensì quali direttrici trasversali, destinate a permeare l'intero assetto delle politiche europee[22]. Come rilevato in dottrina, tale istituzione sovranazionale, vantando una competenza concorrente ex art. 192 TFUE in materia ambientale, considera «il cambiamento climatico al contempo un fattore di crisi e un'opportunità: fattore di crisi, perché pone a rischio la struttura stessa del sistema economico e sociale dell'Unione europea, minandone i pilastri fondativi; opportunità, perché richiede un mutamento delle politiche energetiche, industriali e agricole tale da consentire all'Unione europea di collocarsi all'avanguardia del processo economico di fornitura di beni e di servizi sostenibili e compatibili, mantenendo un vantaggio competitivo tra le realtà socioeconomiche più avanzate»[23].

In linea con l'approccio *One-Health*, essa ha riconosciuto l'inscindibile nesso tra ripristino degli ecosistemi, mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento ai medesimi[24]. L'ambizioso progetto, già contenuto nel *Green Deal* europeo approvato dal Parlamento europeo il 15 gennaio 2020, si avvale di numerose fonti normative, tra le quali il Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021 «che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica», affiancato dal pacchetto «*Fit for 55*» dell'Unione europea presentato il successivo 14 luglio 2021. Con tali atti l'UE ha scolpito l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica nel settore dell'economia al più tardi entro il 2050 e di conseguire successivamente emissioni negative[25]. A tali finalità si accompagna la riduzione interna delle emissioni di gas a effetto serra, al netto degli assorbimenti, di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030[26].

Nel marzo 2026, in seguito a un accordo con il Parlamento europeo, il Consiglio ha adottato la normativa europea sul clima modificata, introducendo un traguardo intermedio vincolante

---

[22] F. Scalia, *L'Accordo di Parigi e i «paradossi» delle politiche dell'Europa su clima ed energia*, in *rivistadga.it*, 6, 2016; M. Cristarella Oristano, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea*, in *Cittadinanza europea*, 2, 2021; F. Eroico, *La legge europea sul clima: effettivo passo in avanti o opportunità mancata?*, in *Quaderni AISDUE*, 2024; L. Schiano Di Pepe, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea: obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2013; E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2021; F. Ferraro, *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in *DPCE online*, fasc. speciale, 2023; E. Chiti, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022; A. Macchiati, *Le politiche contro il cambiamento climatico nell'Unione europea e in Italia*, in *astrid-online*.

[23] U. Salanitro, *La tutela preventiva della biodiversità nel Regolamento europeo sul ripristino della natura (Nature Restoration Law)*, in *AmbienteDiritto*, 1, 2025, 2.

[24] Per una panoramica dei principi europei sulla legislazione penale ambientale, A. D'Adda, I.A. Nicotra, U. Salanitro (a cura di), *Principi europei e illecito ambientale*, Torino 2013; L. Chiaramonte, *L'ambiente come valore fra interpretazione costituzionale ed evoluzione comunitaria: profili normativi e giurisprudenziali*, in I.A. Nicotra, U. Salanitro, *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, 2010.

[25] Art. 2 Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021.

[26] Art. 4. Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021. A ciò si aggiungano i Regolamenti *ReFuelEU Maritime* e *ReFuelEU Aviation*, il Regolamento per l'istituzione del meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM), e, infine, il Regolamento per l'istituzione del Fondo sociale per il clima. Su questi temi U. Barelli, *L'accelerazione e le incertezze dell'Unione europea sui cambiamenti climatici*, in *Ambientediritto*, 4, 2021.

per il 2040 che prevede la riduzione delle emissioni nette di gas a effetto serra del 90% rispetto ai livelli del 1990[27].

A ciò si aggiunga che la transizione ecologica non viene perseguita esclusivamente mediante obblighi normativi settoriali, ma anche attraverso meccanismi di condizionalità economica e finanziaria che subordinano l'accesso ai fondi europei, agli strumenti di investimento e alle misure di sostegno economico al rispetto di criteri climatici e ambientali. In tale prospettiva, il *Green Deal* europeo, il dispositivo *NextGenerationEU* e il *Recovery and Resilience Facility* segnano un'evoluzione particolarmente significativa, poiché inseriscono gli obiettivi della neutralità climatica all'interno delle stesse logiche di coordinamento economico dell'Unione.

È nato, così, il principio del *climate mainstreaming*, a tenore del quale gli obiettivi climatici vengono progressivamente integrati in tutte le principali politiche europee con inevitabili ricadute sugli ordinamenti nazionali[28]. Sotto questo profilo, la condizionalità economica assume una funzione centrale nel processo di «irrigidimento» degli obiettivi climatici europei. Attraverso il collegamento tra erogazione delle risorse finanziarie e realizzazione di specifiche riforme o investimenti coerenti con la transizione ecologica, l'Unione europea contribuisce infatti a trasformare obiettivi originariamente formulati nel quadro della *soft law* internazionale in vincoli regionali sempre più prossimi a forme di *hard law*[29].

Parte della dottrina ha colto in tale evoluzione una profonda trasformazione della stessa costituzione economica europea[30]. In particolare, è stato evidenziato come il *NextGenerationEU* abbia rafforzato forme di «*governance through conditionality*», nelle quali strumenti finanziari, coordinamento economico e obiettivi politici dell'Unione risultano sempre più intrecciati[31].

Ne deriva una progressiva riconfigurazione della sovranità economica nazionale. Le politiche industriali, energetiche e infrastrutturali degli Stati membri risultano infatti sempre più

---

[27] Regolamento (UE) 2026/667, recante modifica del Regolamento (UE) 2021/1119 per quanto riguarda la fissazione di un traguardo climatico intermedio dell'Unione per il 2040. Anche il recente Regolamento UE 2024/1991 sul ripristino della natura fa emergere il collegamento tra ristoro della biodiversità e lotta ai cambiamenti climatici sin dall'art. 1, comma 1, lett. b), che inserisce, tra le finalità principali della norma, quella di contribuire al «*conseguimento degli obiettivi generali dell'Unione in materia di mitigazione dei cambiamenti climatici, adattamento ai medesimi e neutralità in termini di degrado del suolo*». Su tali aspetti, M.V. Ferroni, *Biodiversità, prevenzione delle catastrofi e cambiamenti climatici nel piano nazionale di ripristino della natura*, in *Federalismi.it*, 6, 2026; R. Bifulco, *Il nuovo 'nomos della terra' europeo. Uno sguardo al Regolamento UE sul ripristino della natura*, in *Diritto e Clima*, 3, 2025; V. Carone, *Il ripristino ecosistemico nell'ordinamento europeo. Profili giuridici ed economico-finanziari del Regolamento (UE) 2024/1991*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2025; D. Bevilacqua, Regolamento sul ripristino della natura, in *rgaonline.it*, 56, 2024; G. Provvisiero, *Il regolamento sul ripristino della natura e i suoi effetti sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Italian Papers on Federalism*, 1, 2025; G. Cordini, *Il ripristino della Natura*, in *Natura e Società*, 2, 2024; B. Baldini, *La governance multilivello per il ripristino degli ecosistemi urbani*, in *La Nuova Giuridica - Florence Law Review*, 1, 2024; M. Baran, *Towards EU Nature Restoration Law: A Boost for Biodiversity and Climate?*, in A. Sikora, I. Kawka (a cura di), *The European Green Deal and the Impact of Climate Change on the EU Regulatory Framework*, Bruxelles, 2024.

[28] https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/performance-and-reporting/horizontal-priorities/green-budgeting/climate-mainstreaming_en.

[29] Tale dinamica appare particolarmente evidente nel sistema del *Recovery and Resilience Facility*, nel quale l'accesso ai finanziamenti europei risulta subordinato al rispetto di criteri climatici, al principio del *Do no significant harm* e al conseguimento di *milestone* e target previamente concordati con la Commissione.

[30] F. Fabbrini, *Next Generation EU: Legal Structure and Constitutional Consequences*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 24, 2022; S. Ladi, D. Tsarouhas, P. Copeland, *Negotiating the Recovery and Resilience Facility: the emergence of coordinative conditionality*, in *Comparative European Politics*, 23, 2025; F. Di Mascio, A. Natalini, E. Ongaro, F. Stolfi, *Influence of the European Semester on national public sector reforms under conditions of fiscal consolidation*, in *Public Policy and Administration*, 2, 2020; S. Fabbrini, *Going Beyond the Pandemic: Next Generation EU and the Politics of Sub-Regional Coalitions*, in *Comparative European Politics*, 21, 2023.

[31] C. Fasone, M. Simoncini, *Next Generation EU and Governance by Conditionality: A Transformation of the European Economic Constitution?*, in *European Papers*, 3, 2024, 1169.

condizionate dalla necessità di conformarsi agli obiettivi climatici europei, determinando una crescente interdipendenza tra *governance* economica e *governance* ambientale. L'Unione europea non elimina la centralità degli Stati, ma ne ridefinisce gli spazi di autonomia attraverso meccanismi di coordinamento multilivello fondati su vincoli normativi, condizionalità finanziaria e integrazione delle politiche pubbliche.

In questo scenario il conseguimento degli ambiziosi traguardi di neutralità climatica fissati dall'Unione europea si configura, per gli Stati membri, quale impresa di straordinaria complessità. La transizione verso un modello di sviluppo climaticamente sostenibile esige, infatti, una profonda riconfigurazione dei sistemi produttivi, energetici e infrastrutturali nazionali, e può generare resistenze di natura sociale, alimentate dall'impatto immediato che le misure di mitigazione climatica possono esercitare sul costo della vita e sull'occupazione in settori tradizionali.

Tale situazione appare ancor più critica in determinate aree dell'Unione, ove cittadini e imprese risultano privi di alternative sostenibili e di adeguati mezzi finanziari per ridurre la dipendenza dalle fonti emissive.

Per questa ragione l'Unione ha provveduto, in stretta concomitanza con l'adozione della normativa climatica, a predisporre strumenti volti a garantire un sostegno finanziario, seppur temporaneo, in favore dei cittadini e degli operatori economici maggiormente esposti agli effetti della transizione. In tale cornice si inserisce il Fondo sociale per il clima, istituito con il Regolamento (UE) 2023/955 del Parlamento europeo e del Consiglio per il periodo 2026–2032, volto a mitigare l'impatto della transizione sui settori economici più fragili o in condizioni di difficoltà e sui soggetti collocati in posizione di vulnerabilità sotto il profilo socioeconomico[32].

L'esperienza europea dimostra, in definitiva, come l'interdipendenza ecologica richieda forme di esercizio della sovranità fondate su integrazione normativa, coordinamento multilivello e condizionamento reciproco delle politiche pubbliche. Proprio l'attuazione concreta di tali vincoli rappresenta oggi una delle principali sfide degli ordinamenti nazionali.

4. L'impegno dell'Italia alla mitigazione degli effetti del cambiamento climatico. Nel solco dell'intensificata azione dell'Unione europea in materia ambientale e climatica si colloca anche l'evoluzione dell'ordinamento italiano. Invero, il rinnovato impulso europeo ha trovato eco sul piano interno, inducendo a prevedere un'ingente quantità di finanziamenti nella Missione «Rivoluzione verde e transizione ecologica» del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Tra le pagine del PNNR italiano dedicate alla Missione 2 si scorge la consapevolezza dell'interazione tra natura e clima e per questa ragione la Componente 4 contempla specifiche azioni per rendere il Paese più resiliente agli inevitabili cambiamenti climatici, proteggere la natura e la biodiversità, garantire la sicurezza e l'efficienza del sistema idrico[33].

---

[32] C. Pesce, *Il Fondo sociale per il clima: prime riflessioni in tema di giustizia delle transizioni*, in *AISDUE*, 16, 2023.

[33] U. Barelli, *L'accelerazione e le incertezze dell'Unione europea sui cambiamenti climatici*, cit., 14 osservava la «visibile discordanza tra le due formulazioni del PNRR che si sono succedute del giro di pochi mesi, entrambe sottoposte al Parlamento: nella originaria versione del PNRR italiano, quella approvata dal governo Conte il 12 gennaio 2021, la quota del 37% sembra destinata ad "interventi green", quindi a tutti e sei gli obiettivi ambientali, mentre nella versione definitiva, approvata dal governo Draghi e il 30 aprile 2021 inviata alla Commissione europea (e poi il 13 luglio 2021 definitivamente approvata con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea), il riferimento è solo agli obiettivi climatici. Oltre all'incertezza tra obiettivi ambientali e obiettivi climatici da perseguire con il 37% del PNRR, c'è da aggiungere che, insieme alla versione definitiva del PNRR del 30 aprile 2021, nel sito del governo è stata pubblicata una tabella "Riforme e investimenti nelle missioni del PNRR" dalla quale si ricava che la percentuale del PNRR riservata agli obiettivi climatici è dichiarata come pari al 40,8% del totale».

In parallelo, con la modifica dell'art. 9 Cost. è stato introdotto un riferimento esplicito all'ambiente, alla biodiversità, agli ecosistemi e all'interesse delle generazioni future, mentre la cosiddetta «questione climatica» non è stata oggetto di esplicita considerazione da parte del legislatore della revisione costituzionale[34].

Ciononostante, la dottrina si è interrogata circa la capacità della riforma di veicolare, sia pur implicitamente, un contenuto idoneo ad assicurare la salvaguardia dell'equilibrio climatico[35]. Secondo un primo orientamento, tale revisione, pur apprezzabile per il suo valore simbolico e sistematico, avrebbe potuto contenere un più esplicito richiamo alla dimensione climatica, ormai centrale nel dibattito giuridico e politico contemporaneo[36]. In questa prospettiva, l'esperienza italiana si presta a essere letta quale espressione delle tensioni che attraversano il diritto interno nel tentativo di recepire e tradurre, entro le proprie coordinate costituzionali, le sollecitazioni provenienti dal livello sovranazionale.

Una parte autorevole degli studiosi ha sostenuto, invece, in senso positivo tale prospettiva, mettendo in luce il vincolo di strettissima interrelazione che connette ambiente e clima[37].

In particolare, si è sottolineato come l'inclusione degli ecosistemi tra gli oggetti del dovere di protezione gravante sulla Repubblica riveli un nesso di funzionalità rispetto al clima: il mutamento climatico di origine antropica, incidendo profondamente sugli equilibri interni agli ecosistemi, ne compromette la stabilità; ne consegue che la tutela di questi ultimi non può che tradursi, in via mediata o diretta, nella preservazione di un assetto climatico stabile.

Al riguardo, va rilevato che il diritto climatico ha acquisito progressivamente una sua fisionomia in ragione delle specificità di natura intertemporale e interspaziale, tanto da indurre a evidenziare la necessità di congegnare nuovi paradigmi giuridici idonei a rispondere

---

[34] I.A. Nicotra, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 16, 2021; S. Zanini, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 3, 2019; D. Porena, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *Federalismi.it*, 14, 2020; Id., *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Torino, 2009; B. Caravita Di Toritto, *Dieci mosse per il governo dell'Ambiente*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1996; Id., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; Id., *Audizione sulla riforma dell'art. 9 della Costituzione, 9 dicembre 2003*, disponibile in *Federalismi.it*; B. Caravita Di Toritto, L. Cassetti, A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; S. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come «diritto dell'ambiente»*, in *Federalismi.it*, 25, 2006; P. Mantini, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2, 2006; M. Cecchetti, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna Online*, 1, 2020; L. Salvemini, *Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro (non solo nostro)*, in *Federalismi.it*, 20, 2021.

[34] T.E. Frosini, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 16, 2021; L. Cassetti, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, ivi; G. Di Plinio, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, ivi; G. Severini, P. Carpentieri, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; N. Greco, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 281 ss; L. Bartolucci, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022.

[35] M. Cecchetti, *Tutela ecologica e riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: gli assetti consolidati e le prospettive di possibile evoluzione dopo la riforma costituzionale del 2022*, in *Federalismi.it*, 11, 2026; O. M. Pallotta, *Lo status quo della giustizia climatica in Italia*, in *Diritto e Clima*, 2, 2025; A. Morrone, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4, 2022; M. Pennasilico, *Ex Constitutione Salus. Il peso della Costituzione nella lotta al cambiamento climatico*, in *Diritto e Clima*, 3, 2025.

[36] F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCEonline*, 2, 2022, 1086 sostiene che «*il "clima", o più correttamente il "cambiamento climatico", è in effetti il grande assente della riforma costituzionale appena approvata dal Parlamento italiano*».

[37] R. Bifulco, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 3, 2023; G. Grasso, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement: qu'est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?*, in *Italian Papers On Federalism*, 3, 2022.

alle sfide della contemporaneità[38].

Ad ogni modo, l'ingresso, seppur indiretto, della dimensione climatica nel dettato costituzionale potrebbe realizzarsi non soltanto attraverso il riferimento agli ecosistemi, ma altresì mediante il richiamo all'«interesse delle future generazioni»[39].

Stabilire una correlazione tra la tutela dell'ambiente e l'interesse delle generazioni venture implica il riconoscimento che le compromissioni odierne, ivi incluso il deterioramento del sistema climatico, sono suscettibili di produrre conseguenze pregiudizievoli di lungo periodo, incidendo in maniera significativa sul futuro esercizio dei diritti fondamentali. L'introduzione di una simile clausola si configura come un monito al legislatore, affinché tenga in debito conto la dimensione intertemporale dei diritti. La revisione dell'art. 9 Cost. assume, sotto questo profilo, un significato che trascende la sola tutela ambientale, poiché introduce all'interno del costituzionalismo italiano una dimensione esplicitamente intergenerazionale della responsabilità pubblica. La protezione dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi non viene più configurata soltanto quale limite all'iniziativa economica, ma quale parametro trasversale destinato a incidere sulla conformazione complessiva delle politiche pubbliche.

Basti pensare che tale espressione, rinvenibile in termini analoghi anche nell'ordinamento tedesco, ha rappresentato un elemento interpretativo decisivo che ha consentito al giudice costituzionale federale di censurare, nel 2021, la disciplina legislativa in materia climatica per insufficienza degli obiettivi di riduzione delle emissioni[40].

---

[38] L. Abbruzzo, *Cambiamento climatico e turismo sostenibile: la Corte costituzionale tra ambiente, competenze regionali e leale collaborazione*, in *Diritto e Clima*, 1, 2025; F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit..

[39] A. D'Aloia, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, *Annali IX*, 2016; L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 4, 2021; Id., *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022; F. Cirillo, La *sostenibilità come diritto delle generazioni presenti?*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022; A. Lauro, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022; G. Tarantino, *La solidarietà verso le generazioni future a fondamento della giustizia climatica. Note a partire dal Fondo Loss and Damage isti tuito dalla recente Cop 27*, in *Federalismi.it*, 2, 2023; P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 1, 2023; F.G. Menga, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022; D. Porena, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15, 2022; F. Sanchini, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente tra dimensione intergenerazionale e mutamenti della costituzione economica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2022; L. Violini, G. Formici, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in *Il diritto dell'economia*, Atti di convegno, Università degli studi di Milano, 2021; G. Arconzo, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, ivi.

[40] BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 (Klimabeschluss), su cui M. Carducci, *Libertà "climaticamente" condizionate e governo del tempo nella sentenza del BVerfG del 24 marzo 2021*, in *laCostituzione.info*, 3 maggio 2021; Id., *Contenzioso climatico, illecito civile, termodinamica*, in *LaCostituzione.info*, 8 febbraio 2021; R. Montaldo, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritticomparati.it*, 1 luglio 2021; L.M. Tonelli, *La sentenza del 24 marzo 2021 del Bundesverfassungsgericht sul cambiamento climatico e la riforma dell'art. 9 cost. in Italia: profili di convergenza tra l'ordinamento costituzionale tedesco e quello italiano*, in *diritti-cedu.unipg.it;* R. Bifulco, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in *LuissOpen*, 28 maggio 2021; M. Pignataro, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021; R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *LaCostituzione.info*, 30 aprile 2021; M.T. Roerig, *Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future*, in *Servizio studi della Corte costituzionale*, 30 aprile 2021.

Ebbene, ad oggi la legislazione italiana appare carente di una legge quadro sul clima, essendosi focalizzata su interventi settoriali che solo indirettamente incidono sulla questione climatica[41]. Come rilevato, «l'ossatura vera e propria della governance nazionale sul clima»[42] è costituita da atti pianificatori, quali il Piano nazionale integrato energia e clima 2030 (PNIEC), la Strategia Italiana di lungo termine sulla riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra, il Piano per la transizione ecologica (PTE) e il Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici (PNACC).

Il PNIEC, aggiornato a giugno 2024, consta di cinque linee d'intervento costituite da decarbonizzazione, efficienza e sicurezza energetica, mercato interno dell'energia, ricerca, innovazione e competitività.

Anche la Strategia di lungo termine e il Piano per la transizione ecologica individuano i possibili percorsi per raggiungere una condizione di «neutralità climatica», con un orizzonte temporale più ampio rispetto a quello prospettato nel PNIEC, spingendosi sino al 2050[43].

Il PNIEC tenta anche di analizzare l'impatto macroeconomico e, nella misura del possibile, su salute, ambiente, occupazione e istruzione[44], e nella consapevolezza che occorre sostenere i territori maggiormente vulnerabili agli effetti della transizione verso la neutralità climatica, in ragione della loro dipendenza dai combustibili fossili e da processi produttivi ad elevata intensità emissiva, richiama il Fondo per la Transizione Giusta (*Just Transition Fund*) e il Fondo Sociale per il Clima.

Nonostante tali risorse siamo di fronte a un peculiare "bilanciamento asimmetrico", in cui alla compressione attuale di diritti individuali non corrisponde un immediato ritorno in termini di tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti, ma soltanto la prospettiva, mediata e non pienamente determinabile, di un beneficio collettivo futuro.

Anche per questa ragione diviene indispensabile approvare una legge sul clima che possa procedere a tale bilanciamento prevedendo le misure economiche e fiscali necessarie a guidare la transizione verso la neutralità climatica[45].

Si pensi al *Climate Change Act* n. 27/2008 del Regno Unito e successive modifiche. In quel caso, l'obiettivo della riduzione delle emissioni non è soltanto proclamato, divenendo un obbligo dello Stato, suscettibile di essere fatto valere anche sul piano giurisdizionale. La legge non si limita a indicare una direzione, ma stabilisce limiti quantitativi precisi, i cosiddetti *carbon budgets*, che scandiscono nel tempo il percorso di riduzione delle emissioni, rendendolo misurabile, verificabile e, soprattutto, esigibile. A rafforzare ulteriormente tale impianto interviene la presenza di un organismo indipendente, il *Committee on Climate Change*, cui è affidato il compito di vigilare sull'andamento delle politiche climatiche, valutare i progressi compiuti e richiamare pubblicamente il governo alle proprie responsabilità. Si istituisce così una forma di controllo continuo e autorevole, capace di esercitare una pressione costante sull'azione politica.

Nella medesima direzione si pongono la *Ley de cambio climático y transición energética* n. 7/2021 del 20 maggio 2021 spagnola, la *Loi Climat et Résilience* n. 2021-1104 del 22 agosto 2021 francese e la legge tedesca *Bundes-Klimaschutzgesetzdel* 24 giugno 2021.

---

[41] Si pensi alle disposizioni volte ad incentivare gli interventi di riqualificazione energetica degli edifici residenziali contenute nel d.l. n. 34/2020, alle misure per incentivare la mobilità sostenibile nelle città italiane (d.l. n. 141/2019) e alla recentissima l.n. 4/2026 di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. n. 175/2025, recante misure urgenti in materia di Piano Transizione 5.0 e di produzione di energia da fonti rinnovabili.

[42] O.M. Pallotta, *Lo status quo della giustizia climatica in Italia*, cit., 528.

[43] PTE, 38, disponibile al seguente link https://www.mase.gov.it/portale/piano-per-la-transizione-ecologica-pte-.

[44] PNIEC, 465.

[45] I.A. Nicotra, *La staffetta dei diritti e dei doveri oltre le crisi*, Napoli, 2022, 96.

Invero, nel corso della XIX legislatura diverse proposte di legge sono state presentate alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica[46], le quali offrono un quadro articolato di modelli normativi che, pur condividendo un comune fondamento nei principi costituzionali sanciti dagli articoli 9 e 41 Cost., divergono profondamente quanto a struttura, intensità regolativa e concezione della *governance*.

La proposta di legge n. 1007 si distingue per un impianto più vincolante e progressivo, in cui gli obiettivi possono essere rivisti solo in senso più ambizioso[47], mentre il disegno di legge n. 743 mantiene una maggiore flessibilità, lasciando margini più ampi alla discrezionalità politica[48]. Tale differenza si riflette soprattutto nella *governance*: il primo affida un ruolo incisivo a un Consiglio scientifico ristretto, dotato di funzioni quasi co-decisorie in ragione della elevata competenza dei suoi membri[49]; il secondo, invece, privilegia un Comitato parlamentare con funzioni prevalentemente consultive, espressione di un equilibrio più marcato tra sapere tecnico e rappresentanza democratica[50].

Analoghe divergenze emergono negli strumenti di pianificazione e nella partecipazione: il disegno n. 1007 propone un sistema altamente strutturato, integrato con la programmazione economico-finanziaria e arricchito da strumenti di democrazia deliberativa come l'Assemblea dei cittadini[51]; il n. 743, pur prevedendo istituti simili, li inserisce in un quadro meno vincolante e più mediato[52]. Anche sul piano fiscale, il primo interviene con norme immediatamente precettive e redistributive, mentre il secondo opta per una delega al Governo nell'ottica di una maggior gradualità[53].

La proposta n. 1339 rappresenta l'opzione più ambiziosa e trasformativa, configurando una vera e propria rifondazione ecologica del sistema economico e sociale, con obiettivi vincolanti, strumenti incisivi, quali *budget* di carbonio e obblighi settoriali[54], e un forte orientamento alla giustizia sociale[55]. L'impianto è marcatamente prescrittivo e dettagliato, con interventi diretti nei principali settori produttivi e un ruolo significativo attribuito a un organismo scientifico indipendente.

Di contro, la proposta n. 1082 assume i tratti di una legge quadro di coordinamento, volta a integrare e razionalizzare gli strumenti esistenti in una logica multilivello. Pur condividendo gli obiettivi generali, essa adotta un approccio più prudente e graduale, fondato sul

---

[46] Atto Senato n. 743*: Legge quadro sul clima recante disposizioni per la definizione e l'adozione di strumenti necessari al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica*, presentata il 1° giugno 2023; Atto Senato n. 1007*: Legge quadro sul clima*, presentata il 31 gennaio 2024; Atto Camera n. 1339: *Disposizioni in materia di contrasto del cambiamento climatico e per la definizione e il conseguimento degli obiettivi della neutralità climatica, nonché delega al Governo in materia di fiscalità ambientale*, presentata il 27 luglio 2023*;* Atto Camera n. 1082 *Disposizioni sulla protezione del clima*, presentata il 6 aprile 2023.

[47] Cfr. art. 4 A.S. 1007.

[48] Cfr. art. 3 A.S. 743.

[49] Cfr. art. 5, comma 2, A.S. 1007: «Il Consiglio opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è costituito da tre membri, di cui uno con funzioni di presidente, nominati con decreto adottato d'intesa dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nell'ambito di un elenco di dieci soggetti indicati dalle Commissioni parlamentari competenti in materia di clima a maggioranza dei due terzi dei rispettivi componenti, secondo modalità stabilite dai Regolamenti parlamentari. I membri del Consiglio sono scelti tra persone di riconosciuta indipendenza e comprovata competenza ed esperienza in materia di clima, a livello nazionale e internazionale».

[50] Art. 5 A.S. 743.

[51] Art. 11 A.S. 1007.

[52] Art. 11 A.S. 743.

[53] Cfr. i Capi IV e V A.S. 743 e l'art. 12 A.S. 1007.

[54] Art. 7.

[55] L'intero Capo IV è dedicato alle misure fiscali, tra le quali la revisione della disciplina delle accise sui prodotti energetici e sull'energia elettrica, l'istituzione del Fondo italiano sociale per il clima e la previsione di un contributo per la formazione in materia di transizione ecologica e di innovazione tecnologica.

coordinamento tra istituzioni e su un sistema di *governance* cooperativo. La densità normativa è inferiore, le misure fiscali restano programmatiche e l'intervento si concentra maggiormente su adattamento, gestione dei rischi e semplificazione amministrativa[56].
Considerate nel loro insieme, le quattro proposte delineano dunque uno spettro di opzioni che va da modelli fortemente prescrittivi e trasformativi a modelli più flessibili e coordinativi. Chiaramente, la distinzione tra l'adozione di documenti d'indirizzo e una vera e propria legge sul clima attiene alla natura stessa degli strumenti attraverso cui uno Stato orienta e vincola la propria azione.
I menzionati Piani delineano una traiettoria, tentano il coordinamento di una molteplicità di politiche settoriali tramite un insieme articolato di misure attraverso cui perseguire gli obiettivi di decarbonizzazione, efficienza energetica e sviluppo delle fonti rinnovabili. Da essi emerge una visione complessiva del sistema, che tiene insieme esigenze talvolta divergenti quali la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, la sostenibilità ambientale e la competitività economica per ricomporle entro un disegno unitario.
Tuttavia, proprio in ragione della natura programmatica, le misure contemplate, per quanto talora dettagliate, necessitano di essere tradotte in atti normativi successivi. In assenza di tale passaggio, il rischio è che esse rimangano nella sfera dell'intenzione, esposte alle contingenze politiche, ai mutamenti di priorità governative e alle difficoltà attuative che caratterizzano l'azione amministrativa.
L'ordinamento italiano appare così segnato da una progressiva emersione della questione climatica sul piano costituzionale e amministrativo, ma non ancora da una piena sistematizzazione della relativa *governance*. L'assenza di una legge quadro sul clima non costituisce soltanto una lacuna normativa, ma riflette la difficoltà di definire un modello stabile di distribuzione delle responsabilità e degli strumenti di intervento tra i diversi livelli territoriali di governo.

5. L'altra faccia della medaglia: l'adattamento tra Stato e articolazioni territoriali. Se la mitigazione ha sin qui rappresentato l'asse portante delle politiche climatiche, ciò nondimeno essa rivela intrinseci limiti strutturali che ne attenuano l'efficacia sul piano immediato. La relazione tra cause ed effetti, infatti, si sottrae a ogni rigida linearità: anche nell'ipotesi, pur meramente teorica, di una repentina cessazione delle emissioni climalteranti, gli effetti del mutamento climatico continuerebbero a manifestarsi per un arco temporale prolungato, quale inevitabile retaggio delle emissioni pregresse. Ne discende che le politiche di mitigazione, pur imprescindibili nella prospettiva di contenere gli scenari più critici, non sono in grado di offrire benefici tangibili nell'immediato a coloro che le pongono in essere, i quali rimangono esposti alle conseguenze di un'alterazione climatica già in atto.
In tale contesto, l'azione di contrasto al cambiamento climatico si configura come un terreno emblematico di tensione tra presente e futuro, imponendo nel breve periodo sacrifici anche incisivi su posizioni giuridiche soggettive, nella consapevolezza che i vantaggi attesi si collocheranno in un orizzonte temporale differito e incerto.
È proprio entro questa cornice di complessità che emerge con rinnovata centralità il paradigma dell'adattamento, quale insieme organico di strategie, politiche e interventi volti a moderare i danni attuali e potenziali derivanti dalle trasformazioni del clima. Si pensi a quanto sarebbe stato importante intervenire con politiche di adattamento ai cambiamenti climatici per ridurre il rischio della frana di Niscemi, ove l'esposizione di infrastrutture e abitazioni in zone vulnerabili ha costretto i residenti a lasciare le abitazioni per motivi di sicurezza, con

[56] Cfr. artt. 6-8 A.C. 1082 afferenti a Programmi e obiettivi regionali, Piani comunali per l'energia e il clima e l'istituzione dell'Istituto nazionale per il clima.

Issn 2421-0528

disagi e costi elevati, aumentando il senso di insicurezza[57]. L'adattamento implica un processo dinamico e continuo di adeguamento dei sistemi naturali, economici e sociali, fondato su conoscenze scientifiche aggiornate e su una pianificazione lungimirante[58].
Oltre a stabilire un nuovo approccio nel raggiungimento degli obiettivi di mitigazione, l'Accordo di Parigi menziona, dedicandogli un intero articolo, il tema parallelo dell'adattamento, ovvero degli «aggiustamenti nei sistemi ecologici, sociali ed economici che avvengono in risposta agli stimoli climatici attuali o attesi e ai loro effetti o impatti»[59].
Secondo l'art. 7 par. 9 dell'Accordo, ciascuna Parte, ove opportuno, si impegna in processi di pianificazione che comprendono la formulazione e l'attuazione di piani di adattamento nazionali e la valutazione degli effetti dei cambiamenti climatici e della vulnerabilità nei loro confronti, al fine di definire azioni prioritarie, determinate a livello nazionale, tenendo conto delle popolazioni, dei luoghi e degli ecosistemi vulnerabili. Come per la mitigazione, anche in tema di adattamento è possibile ritenere che si richieda uno standard di «*due diligence*» in sostituzione di obiettivi vincolanti.
In parallelo, il Regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021 «che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica» all'art. 5 affida alla Commissione il compito di adottare una strategia dell'Unione sull'adattamento ai cambiamenti climatici in linea con l'accordo di Parigi, idonea ad integrarsi in tutti i settori di intervento, nonché nell'azione esterna dell'Unione. Il par. 4 impone agli Stati membri di adottare e attuare strategie e piani nazionali di adattamento che tengano conto della particolare vulnerabilità dei pertinenti settori, tra cui l'agricoltura, i sistemi idrici e alimentari nonché la sicurezza alimentare.
In Italia, già la Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti climatici del 2015 poneva le fondamenta per un'azione sistemica, evidenziando la necessità di istituire infrastrutture per l'interscambio di dati analitici, di promuovere il coinvolgimento attivo delle parti sociali e di configurare architetture di *governance* atte a ponderare l'equilibrio tra i costi e i benefici delle politiche di adattamento.
In ideale continuità, il Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici del 2023 ribadisce come la natura onnipervasiva dell'emergenza climatica esiga un paradigma operativo fondato su un assetto organizzativo d'eccellenza e una gestione dei poteri che sia, al contempo, multilivello e multisettoriale, al preciso scopo di ridurre i rischi associati a fenomeni come dissesti, alluvioni, erosione costiera e carenza idrica, notoriamente aggravati dal riscaldamento globale[60].
L'ordito del PNACC, articolato in sei sezioni distinte, si propone di offrire un quadro di indirizzo nazionale per implementare azioni volte a ridurre al minimo possibile i rischi derivanti dai cambiamenti climatici e migliorare la capacità di adattamento dei sistemi socioeconomici e naturali, disciplinando in modo simbiotico sia le misure d'intervento specifiche per i singoli comparti, sia gli atti propedeutici alla loro concreta esecuzione[61].

[57] Redazione, *Niscemi, punta dell'iceberg*, su *svimez.it*, 30 gennaio 2026.
[58] S. Nespor, *L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1, 2018; Id., *Considerazioni preliminari su mitigazione e adattamento in tema di cambiamento climatico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1, 2021; T. Bonetti, *Il cambiamento climatico tra città e territori: verso nuovi paradigmi pianificatori?*, ivi.
[59] Art. 7, par. 2, dell'Accordo di Parigi, ove emerge che l'adattamento è «una sfida mondiale che riguarda tutti, con dimensioni locali, subnazionali, nazionali, regionali e internazionali, ed è un elemento chiave che contribuisce alla risposta mondiale di lungo termine ai cambiamenti climatici per proteggere le popolazioni, i mezzi di sussistenza e gli ecosistemi, tenendo conto delle esigenze urgenti ed immediate delle Parti che sono paesi in via di sviluppo e che sono particolarmente vulnerabili agli effetti negativi dei cambiamenti climatici».
[60] F. Franceschelli, *La governance del PNACC: un contributo all'obiettivo globale di adattamento ai cambiamenti climatici*, in *Federalismi.it*, 24, 2025.
[61] F. Tammone, *Il Piano nazionale italiano di adattamento ai cambiamenti climatici*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2024.

Il Piano individua 361 misure da adottare su scala nazionale o regionale afferenti a tematiche eterogenee differenziate in base all'entità degli interventi richiesti. Da qui, la distinzione tra le azioni *soft*, che non richiedono interventi strutturali e materiali diretti, le azioni *green*, ovvero interventi materiali afferenti alle risorse naturali già a nostra disposizione, e le azioni *grey*, che prevedono sforzi infrastrutturali quali la costruzione di nuovi impianti e infrastrutture.

Come statuito all'interno del Piano, seppur in ritardo rispetto alle previsioni, con decreto n. 455 del 17 dicembre 2025, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ha sancito la costituzione dell'Osservatorio Nazionale per l'Adattamento ai Cambiamenti Climatici.

A tale organismo sono demandate le funzioni di indirizzo e coordinamento previste dal PNACC, nonché compiti di analisi e di interlocuzione istituzionale, strumentali alla pianificazione e alla concreta attuazione delle politiche di adattamento[62].

Nell'analizzare il Piano, la dottrina ha tuttavia avanzato alcuni rilievi critici.

Innanzitutto, l'ampia descrizione del quadro giuridico e climatico nazionale, degli impatti dei cambiamenti climatici e delle vulnerabilità settoriali si accompagnano a, per così dire, un catalogo di «opzioni possibili». Il PNACC indica delle azioni utili, ma non stabilisce quali devono essere realizzate prioritariamente in un dato comune o regione, rimandando la decisione operativa alla pianificazione locale[63].

Ancora, il Piano stesso ammette che la sua attuazione dipende dalla capacità di integrare le misure di adattamento nei flussi finanziari esistenti. Il rischio è che senza un fondo dedicato esclusivamente al PNACC, l'attuazione rimarrà subordinata alle priorità politiche del momento e alla capacità progettuale dei singoli territori[64].

Infine, il PNACC non contiene sanzioni per l'inadempimento né obblighi di conformità rigidi entro scadenze brevi per gli enti locali, avvicinandosi molto di più a un documento di pianificazione strategica che a un regolamento amministrativo. Del resto, il testo si definisce esplicitamente come uno strumento di indirizzo, avente lo scopo di fornire una base metodologica e un *database* di azioni, contenute nell'Allegato IV, che le Regioni e i Comuni dovrebbero recepire.

Al riguardo, non si può far a meno di osservare che, a differenza della mitigazione, tradizionalmente improntata a una logica discendente e uniforme, l'adattamento si caratterizza per una fisiologica differenziazione territoriale, poiché gli impatti del cambiamento climatico si manifestano secondo modalità eterogenee, variamente modulate in base alle specificità geografiche, economiche e sociali dei singoli contesti. Ne deriva un modello di *governance* necessariamente articolato su più livelli: da un lato, le istanze centrali sono chiamate a definire un quadro strategico generale, fornendo indirizzi, strumenti di coordinamento e adeguato supporto tecnico-scientifico ed economico; dall'altro, sono le

---

[62] In particolare, l'Osservatorio assicura il periodico aggiornamento del PNACC, procede alla revisione delle azioni di adattamento in esso contemplate, ridefinendone le priorità di intervento; individua le risorse finanziarie necessarie all'attuazione delle misure previste, fornendo direttive per il loro impiego e promuovendo forme di coordinamento e integrazione tra gli strumenti di pianificazione e programmazione a livello nazionale e regionale; sovrintende alle attività di monitoraggio, rendicontazione e valutazione del PNACC, anche al fine di garantire l'adempimento degli obblighi derivanti da impegni internazionali e dall'appartenenza all'Unione europea; esamina la coerenza con le previsioni del Piano delle proposte avanzate da regioni, enti locali e altri soggetti pubblici. L'assetto organizzativo dell'Osservatorio si articola nel Comitato, quale organo collegiale titolare delle funzioni di indirizzo e coordinamento, nella Segreteria, con compiti di supporto tecnico e amministrativo e, infine, nel Forum, quale sede di confronto, consultazione e diffusione delle conoscenze. Per ulteriori approfondimenti, https://www.mase.gov.it/portale/osservatorio-nazionale-per-l-adattamento-ai-cambiamenti-climatici1.

[63] F. Franceschelli, *Il diritto al clima: criticità, limiti e possibili soluzioni*, in *Federalismi.it*, 20, 2023.

[64] S. Belardinelli, *Il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici: a che punto siamo?,* in *ilbolive.unipd.it*.

autonomie territoriali, e in particolare le Regioni, a rivestire un ruolo decisivo nell'elaborazione e nell'attuazione di misure concretamente efficaci[65].

In ossequio ai principi di prossimità e sussidiarietà, infatti, sono proprio i livelli di governo più vicini al territorio a poter intercettare con maggiore precisione le esigenze delle comunità locali e a tradurle in interventi mirati, calibrati sulle peculiarità dei diversi ecosistemi. Le esigenze adattive, del resto, non sono uniformi: esse variano sensibilmente tra aree montane, contesti costieri e insulari, territori agricoli e spazi urbani, ciascuno dei quali è esposto a rischi specifici e richiede risposte differenziate[66]. In tale prospettiva, il contributo delle Regioni si configura non come meramente esecutivo, bensì come essenziale snodo di raccordo tra indirizzo strategico e concreta operatività, in cui si realizza, in ultima analisi, l'effettività stessa delle politiche di adattamento[67].

Anche le Regioni italiane, dunque, sono chiamate all'adozione di atti pianificatori. Alcune di esse hanno elaborato Piani regionali di adattamento al cambiamento climatico e Piani regionali per la transizione ecologica, altre hanno inserito all'interno dello Statuto un richiamo alla crisi climatica e all'esigenza di porvi rimedio[68].

Per le intrinseche caratteristiche dell'adattamento e conformemente al quadro costituzionale fornito dagli artt. 114, 118 e 119 Cost., anche gli enti locali sono chiamati ad attivarsi. Al riguardo, va certamente rammentato il Patto dei Sindaci per il clima e l'energia, stipulato, su base volontaria, da autorità locali e regionali che si impegnano ad attuare la strategia dell'Unione europea per il clima e la transizione energetica. Sulla medesima scia si collocano la realizzazione nel 2021 della Piattaforma nazionale di adattamento, un portale web ad uso delle amministrazioni per l'accesso a dati e per lo scambio di buone pratiche, predisposta sul modello della Piattaforma di adattamento dell'UE lanciata nel 2014, e la costituzione di reti di Comuni che, tramite la condivisione di *good practices*, si propongono di affrontare più efficacemente l'impatto del cambiamento climatico[69].

Se, dunque, la mitigazione è ampiamente normata, gli strumenti afferenti all'adattamento si caratterizzano per la loro natura volontaria, e la loro implementazione dipende dalla sensibilità degli amministratori locali rispetto alle tematiche ambientali, oltre che dalla disponibilità di risorse umane ed economiche.

Al riguardo, il PNACC si limita a menzionare la possibilità di attingere a fondi europei e fondi nazionali già esistenti e aventi finalità eterogenee. Nessun riferimento a risorse *ad hoc* compare nell'ultima legge di bilancio, pur avendo assistito negli ultimi anni a eventi catastrofici che hanno interessato varie zone della penisola e che avrebbero dovuto indurre a una maggiore

---

[65] L. Ugolini, *La dimensione regionale e locale dell'adattamento ai cambiamenti climatici*, in *RGAOnline*, 53, 2024; M. Alberton, *Governance multilivello del rischio idrogeologico in Italia: criticità e prospettive in un contesto di crisi climatica*, in *Federalismi.it*, 6, 2026.

[66] G. Botto, *L'amministrazione digitale dei rischi territoriali, nel contesto dell'adattamento ai cambiamenti climatici*, Torino 2026; A. Pierobon, *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente. Analisi giuridica, economica, tecnica e organizzativa*, Santarcangelo di Romagna, 2012; L. Aristei, *La regolazione pubblica per il contrasto ai cambiamenti climatici. Stato, mercato, finanza*, Milano, 2025; 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*, 4, 2022.

[67] F. Franceschelli, cit.,120.

[68] Cfr. il PRTE della Regione Toscana, adottato con l.r. n. 35/2022, il PRACC della Regione Marche, approvato con d.G.r. n. 322/2023. La Regione Umbria, con l.r. n. 1/2024 ha inserito nel proprio statuto un nuovo articolo (art. 11-ter), rubricato Crisi climatica, mentre la Lombardia, con l.r. n.11/2025, definita "Legge per il clima", ha introdotto norme stringenti per la transizione ecologica. Per ulteriori approfondimenti, O.M. Pallotta, *Lo status quo della giustizia climatica in Italia*, cit.

[69] F. Franceschelli, *Il diritto al clima: criticità, limiti e possibili soluzioni*, cit., 140 che rammenta la Carta per l'adattamento nei Comuni dell'arco alpino, la Carta per l'adattamento nei Comuni degli Appennini e la rete ICLEI. Sul tema anche G. Torelli, *Il contrasto ai cambiamenti climatici nel governo del* territorio, in *Federalismi.it*, 2, 2020.

riflessione sulle modalità di sostegno alla resilienza dei territori[70].
In tale quadro, la questione del finanziamento delle politiche di adattamento assume un rilievo dirimente. L'assenza di risorse dedicate e la conseguente dipendenza da strumenti finanziari eterogenei e non specificamente orientati all'adattamento rischiano, infatti, di compromettere l'effettività delle strategie delineate, relegandole a un livello meramente programmatico. Ne deriva che la capacità di risposta ai rischi climatici finisce per dipendere in larga misura dalla solidità economico-amministrativa dei singoli territori, determinando una distribuzione diseguale della resilienza e aggravando le vulnerabilità preesistenti.
Sotto questo profilo, la carenza di un adeguato sostegno finanziario non si traduce soltanto in un limite operativo, ma incide direttamente sulla possibilità di garantire una tutela uniforme ed effettiva dei diritti fondamentali esposti agli impatti del cambiamento climatico, sollevando interrogativi circa la compatibilità dell'attuale assetto con i principi di uguaglianza sostanziale e solidarietà.

6. Conclusioni. L'analisi svolta consente di confermare l'ipotesi posta a fondamento dell'indagine: la crisi climatica non determina il superamento della sovranità statale, che continua a rappresentare il principale fondamento dell'effettività giuridica e dell'imposizione di obblighi, ma ne trasforma profondamente le modalità di esercizio. L'interdipendenza ecologica rende infatti insufficiente una concezione della sovranità intesa in termini rigidamente territoriali e autosufficienti, imponendo forme sempre più intense di cooperazione, integrazione e coordinamento multilivello tra ordinamenti internazionali, sovranazionali e interni.
L'esame del diritto internazionale del clima ha mostrato chiaramente tale tensione. Sebbene il cambiamento climatico costituisca un fenomeno intrinsecamente globale, gli strumenti internazionali continuano a dipendere dalla volontà degli Stati e dalla logica consensuale tipica del diritto internazionale classico, con conseguenti limiti sul piano dell'effettività. Al tempo stesso, le più recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali evidenziano una progressiva giuridificazione degli obblighi climatici, anche attraverso il collegamento tra tutela dell'ambiente, diritti umani e responsabilità verso le generazioni future.
In questo quadro, l'esperienza dell'Unione europea assume un rilievo paradigmatico. L'ordinamento eurounitario ha infatti trasformato obiettivi climatici originariamente formulati nel quadro della *soft law* internazionale in obblighi regionali progressivamente più vincolanti, integrando la transizione ecologica all'interno della *governance* economica europea. La peculiarità del modello europeo risiede soprattutto nell'utilizzo di strumenti di condizionalità economica e finanziaria, che subordinano l'accesso ai fondi e alle misure di sostegno al rispetto di obiettivi climatici comuni, incidendo direttamente sulle politiche economiche, energetiche e industriali degli Stati membri. L'Unione europea mostra così come l'interdipendenza ecologica richieda forme di esercizio della sovranità fondate non sull'isolamento degli ordinamenti, ma su meccanismi di integrazione normativa e coordinamento multilivello.
Anche l'ordinamento italiano riflette tali dinamiche, sebbene in forma ancora incompleta. La revisione dell'art. 9 Cost., la crescente centralità degli strumenti di pianificazione climatica e l'emersione della dimensione intergenerazionale della tutela ambientale testimoniano il progressivo adattamento del sistema costituzionale alle esigenze poste dalla crisi climatica. Tuttavia, l'assenza di una disciplina organica sul clima e il carattere frammentario degli interventi normativi mostrano come il processo di consolidamento di una *governance* climatica coerente sia tuttora in corso.

[70] C. Spallino, *Che fine ha fatto il Pnacc, il piano di adattamento al cambiamento climatico*, su *linkiesta.it*, 28 gennaio 2025.

Particolarmente significativa appare, in tale prospettiva, la crescente centralità delle politiche di adattamento. Se la mitigazione conserva una dimensione inevitabilmente globale, l'adattamento evidenzia invece la persistente rilevanza della dimensione territoriale del potere pubblico, poiché gli impatti climatici si manifestano in modo differenziato sui territori e richiedono misure strettamente connesse alle caratteristiche delle realtà locali. La *governance* climatica conferma così che la crisi ecologica non elimina la territorialità del diritto pubblico, ma ne impone una profonda riconfigurazione funzionale.
In definitiva, il diritto climatico tende progressivamente a configurarsi quale ambito nel quale si sperimentano nuove forme di integrazione tra livelli di governo, strumenti di pianificazione e tecniche di garanzia dei diritti fondamentali. Proprio nella ricerca di un equilibrio tra effettività degli obblighi, cooperazione multilivello e permanenza della sovranità statale si colloca una delle principali sfide del costituzionalismo contemporaneo.

Abstract. Il saggio analizza il rapporto tra mitigazione e adattamento quali paradigmi complementari della governance climatica, interrogandosi, in particolare, sul ruolo dei diversi livelli di governo nella costruzione di strategie giuridiche capaci di governare un fenomeno che, per sua natura, eccede i tradizionali confini della sovranità territoriale e si proietta lungo una dimensione intertemporale e globale.

Abstract. This essay analyzes the relationship between mitigation and adaptation as complementary paradigms of climate governance, questioning, in particular, the role of different levels of government in developing legal strategies capable of governing a phenomenon that, by its very nature, exceeds the traditional boundaries of territorial sovereignty and extends across an intertemporal and global dimension.

Parole chiave. Clima – Interdipendenza ecologica – Mitigazione – Adattamento.

Key words. Climate – Ecological interdependence – Mitigation – Adaptation.

«SAPER LEGGERE IL LIBRO DEL MONDO». POTERE E GIUSTIZIA NELLA POETICA DI FABRIZIO DE ANDRÉ*

di Alice Stevanato**

Sommario. 1. Il diritto costituzionale nei «vicoli» della poetica dell'autore genovese. – 2. Il potere nel «pensiero politico» di De André e il paradigma delle democrazie illiberali, da *Smisurata preghiera* a *Sogno numero due*: il caso di Polonia e Ungheria. – 3. L'«urgenza di potere» dell'impiegato (*Il ballo mascherato* e *Sogno numero due*). – 4. *(Segue)* … e del giudice (*Un giudice* e *Il Gorilla*). – 5. I giudici e la giustizia nei testi di Fabrizio De André e spunti conclusivi.

1. Il diritto costituzionale nei «vicoli» della poetica dell'autore genovese. Con uno sguardo consapevole e lucido sulla realtà e sulla vita, nel corso della sua esistenza, interrotta troppo presto, Fabrizio De André ha saputo «leggere il libro del mondo, con parole cangianti e nessuna scrittura»[1] – per utilizzare i versi di uno dei suoi testi più intimi e maturi – con il vantaggio, proprio dei poeti, scrittori e cantautori, di poter disporre della libertà nell'uso delle parole. Il giurista, che non ha questo stesso privilegio, può raccogliere le numerose suggestioni rispetto a quello spazio musicale – la cui complessità e contraddizione culturale, politica e sociale è stata abitata così bene dalla poetica del cantautore genovese – per provare a svolgere qualche considerazione giuridica sui temi trattati nelle sue canzoni. Il merito di De André diventa così la fortuna del giurista[2], anche costituzionalista, che ha quindi l'opportunità di confrontarsi con importanti argomenti e sfide attuali del nostro tempo; infatti, oltre al potere, alla giustizia e alla funzione del giudicare – che saranno oggetto delle pagine che

---

* *Sottoposto a referaggio*. Il lavoro trae spunto dall'intervento reso in occasione del III Seminario annuale dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo *Tradizioni giuridiche e musica. Momenti e snodi di una possibile interazione*, tenutosi presso l'Università degli Studi dell'Insubria il 12-13 giugno 2025 ed ai cui Atti, a cura di Giorgio Grasso, Rolando Tarchi e Luigi Testa, per i tipi dell'Editoriale Scientifica di Napoli, è destinato.

** Contrattista di ricerca in diritto costituzionale e pubblico – Università di Bergamo.

[1] F. De André, *Khorakhanè (a forza di essere vento)*, brano tratto dall'album *Anime salve* (1996) e scritto insieme a Ivano Fossati.

[2] La poetica di De André è stata indagata dalla scienza giuridica in molte occasioni e sotto diverse prospettive. A tal riguardo, per un inquadramento di carattere tematico, si veda il lavoro monografico, di taglio divulgativo, di R. Caruso, *Alla stazione successiva. La giustizia ascoltando De André*, Milano, 2023, ma anche, *ex multis*, G. Losappio, Faber iustitia ne pereat mundus. *La giustizia penale secondo De André,* in *Sistema penale*, 11, 2023, 1-17, M. Patarnello, *Non ci sono poteri buoni: Fabrizio De André e il potere giudiziario*, in *Questione Giustizia*, 12 luglio 2025 e G. Flora, *"Della tutela dei diritti e della difesa degli ultimi" (nell'opera di Fabrizio De André)*, in *Discrimen*, 8 luglio 2019. I testi di Fabrizio De André hanno ispirato altre riflessioni, riguardanti svariati argomenti, come, per esempio, G. Cocco, *In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute ed immigrazione*, in R. Balduzzi (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, 2009, 85-108, M. Ruotolo, *In direzione ostinata e contraria. 9 interventi*, Napoli, 2025, R. Ibrido, "*In direzione ostinata e contraria". La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista AIC*, 3, 2014, 1-18.

seguono – Egli affronta altre questioni di rilievo costituzionalistico, mostrando l'abilità di cogliere la molteplicità del reale, senza ridurlo né appiattirlo, astrattamente, in categorie predefinite.

Nel corso della sua carriera artistica, l'autore ha raccontato le vicende di donne e uomini esclusi e lasciati ai margini, potendo in questo modo riflettere sul tema della discriminazione, sul principio personalistico e sul valore della persona umana (art. 2 Cost.), nonché sul principio di uguaglianza, soprattutto sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.).

Nel brano *Khorakhanè (a forza di essere vento)*, per esempio, De André racconta la storia di un popolo rom musulmano, proveniente dai Balcani, appunto i Khorakhanè, "i lettori del Corano", esclusi dalla storia ufficiale e costretti a vivere in condizioni di nomadismo, povertà ed emarginazione, fino allo sterminio nei campi nazisti; il popolo rom è paragonato al vento, sempre in movimento, privo di una terra stabile, ma capace di resistere. Così facendo, il brano diventa un atto di memoria collettiva e di solidarietà verso una comunità dimenticata, ma non solo: il testo ripercorre molti profili del diritto internazionale, europeo e costituzionale, quali lo *status* di apolidia e, più in generale, la condizione giuridica dello straniero e il diritto di asilo costituzionale (art. 10, c. 2 e 3, Cost.), argomenti sui quali non ci si soffermerà, peraltro, in questo contributo.

In *Princesa*[3], De André narra la storia vera di Fernanda Farias de Albuquerque, una donna trans, cresciuta in un ambiente povero e violento nelle periferie brasiliane, fra umiliazioni e persecuzioni. Per affermare la propria identità, la donna si è allontanata dal Brasile, ma, anche in Italia, è stata costretta a vivere tra prostituzione e carcere. Il brano si rivela un manifesto forte e orgoglioso di un percorso di emancipazione dall'emarginazione e dal degrado economico e sociale, di affermazione di sé, della propria identità e dignità, figurativamente rappresentato dal passaggio in cui si canta «[c]he Fernandinho mi è morto in grembo/ Fernanda è una bambola di seta/ sono le braci di un'unica stella/ che squilla di luce e di nome Princesa» e da un definitivo riscatto, che culmina con l'ultima parola del testo, «viver».

Invero, il tema della prostituzione e dell'emancipazione femminile era stato già affrontato, trent'anni prima, almeno in *Via del Campo*[4], ove si narrano le vicende umane che si sviluppano nei pressi di una conosciuta strada del centro storico di Genova abitata anche da prostitute e persone emarginate, e in *Bocca di rosa*[5], senza dubbio uno dei testi più rappresentativi del poeta, con il quale lo stesso si avvicina, in qualche modo, al «terreno» della giustizia[6], collocandosi sul «confine» fra morale e legge; in quelle pagine – che raccontano la storia di una donna libera e di un'esistenza vissuta senza ipocrisie – l'autore critica il moralismo e difende il valore sacro della libertà rispetto ai pregiudizi della società.

Dopo aver collocato sinteticamente, in questo paragrafo introduttivo, la poetica del cantautore genovese nel quadro del diritto costituzionale italiano, queste brevi note intendono sviluppare tre distinti e interdipendenti profili di indagine, a partire dallo studio di alcuni brani di Fabrizio De André.

Anzitutto, nel paragrafo 2, si prenderà in esame, in una prospettiva dinamica, il potere politico, nella definizione giuridico-costituzionale dei suoi confini[7] rispetto, soprattutto, al potere giudiziario; assecondando, in qualche misura, i timori del cantautore genovese, tale analisi sarà condotta attraverso una riflessione che – come il negativo di una vecchia fotografia – coinvolgerà soprattutto le possibili degenerazioni dell'esercizio del potere, come è il caso delle democrazie illiberali.

---

[3] F. De André, *Princesa*, brano tratto dall'album *Anime salve* (1996), scritto insieme a Ivano Fossati.
[4] F. De André, *Via del Campo*, singolo confluito nell'album *Volume I* (1967).
[5] F. De André, *Bocca di rosa*, singolo confluito nell'album *Volume I* (1967).
[6] Così secondo la ricostruzione di R. Caruso, *Alla stazione successiva,* cit., 292.
[7] M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 66.

Successivamente, nei paragrafi 3 e 4, verrà indagata l'ipotesi di una rivendicazione del potere da parte dell'individuo, quale istinto di dominio e di prevaricazione, che può realizzarsi tanto nel rovesciamento dell'ordine costituito (*Il ballo mascherato* e, ancora, *Sogno numero due*), quanto in un uso distorto della funzione del giudicare (*Un giudice* e *Il Gorilla*).
Infine, nel paragrafo 5, dopo aver orientato definitivamente lo sguardo verso la figura del giudice-persona, la parte conclusiva di questo contributo intende tratteggiare l'idealtipo di giudice (e quindi di giustizia) delineato da Fabrizio De André, nel quale lo *ius dicere* si realizza non come esercizio di un potere, ma come espressione di una funzione e di una responsabilità sociale.

2. Il potere nel «pensiero politico» di De André e il paradigma delle democrazie illiberali, da Smisurata preghiera *a* Sogno numero due*: il caso di Polonia e Ungheria.*

In merito all'organizzazione costituzionale dello Stato e al rapporto fra i rispettivi poteri, in *Smisurata preghiera*[8] – testo conclusivo dell'ultimo album di De André, *Anime salve*, uscito nel 1996 e considerato il suo testamento spirituale[9] – il grande cantautore genovese riflette sul significato del principio maggioritario nei sistemi democratici e sul pericolo di mettere «in ostaggio» le minoranze e i loro diritti. L'autore denuncia il potere della maggioranza, che «alta sui naufragi/ dai belvedere delle torri» è lontana dalla vita delle persone, incapace di rispondere ai loro bisogni e di tutelarne i relativi diritti individuali, in quanto «china e distante sugli elementi del disastro/ dalle cose che accadono al di sopra delle parole», «[c]ome una malattia/ come una sfortuna/ come un'anestesia/ come un'abitudine». In questo senso, De André, sempre dalla parte degli "ultimi", auspica un riequilibrio fra le forze in campo e una giustizia sociale più equa, che ritiene, amaramente, «[c]ome una svista/ come una distrazione», ma anche, in senso prescrittivo, come «un dovere» dello Stato. Rispetto all'idea del limite quale condizione legittimante l'esercizio del potere, torna alla mente quanto ricordava Massimo Luciani in un contributo ormai risalente, nel quale il futuro giudice costituzionale osservava come «il costituzionalismo definisce, una volta per tutte, la propria volontà di scienza della *fondazione del potere legittimo*, ma, una volta che è entrato nel suo dominio, il potere non può più sfuggire al costituzionalismo, che si struttura – conseguentemente – anche come scienza della *limitazione del potere*»[10].
L'«urgenza di potere»[11], che De André attribuisce inizialmente all'impiegato nel brano *Sogno numero due*, come si vedrà più avanti nel paragrafo 3, si trasmette, nella seconda parte del testo, «come una malattia»[12], ovvero un «virus»[13] contagioso, all'ordinamento statuale, spingendolo verso scenari di «regressione costituzionale»[14]. Nello specifico, il passaggio «[a]scolta,/ una volta un giudice come me/ giudicò chi gli aveva dettato la legge:/ prima cambiarono il giudice/ e subito dopo/ la legge» evoca il concetto di democrazie illiberali, ovvero, secondo la conosciuta definizione di Fareed Zakaria coniata nel 1997, quei «*[d]emocratically elected regimes, often ones that have been reelected or reaffirmed through referenda*»[15] *e che «are routinely ignoring*

[8] F. De André, *Smisurata preghiera*, brano tratto dall'album *Anime salve* (1996), scritto insieme a Ivano Fossati e liberamente ispirato all'antologia poetica di Alvaro Mutis, *Summa di Maqroll. Il gabbiere.*
[9] R. Caruso, *Alla stazione successiva*, cit., 265.
[10] M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2006, 1650, corsivi aggiunti.
[11] F. De André, *Sogno numero due*, brano contenuto nell'album *Storia di un impiegato* (1971).
[12] Per riprendere ancora l'espressione del cantautore in *Smisurata preghiera.*
[13] L'espressione evocativa, riferita al fenomeno delle democrazie illiberali, è di F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, 1997, 42, di cui si viene a parlare nel testo.
[14] L'espressione è ripresa dallo stesso titolo di C. Bassu, *Libertà fondamentali e regressione costituzionale. Perché i diritti non sono conquiste irreversibili*, Bologna, 2025.
[15] F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, cit., 22.

constitutional limits on their power and depriving their citizens of basic rights and freedoms»[16]; nelle democrazie illiberali il rapporto fra i due «fuochi» del costituzionalismo risulta profondamente sbilanciato, anche in modo marcato: il principio maggioritario viene eccessivamente enfatizzato, mentre la tutela dei diritti delle minoranze risulta del tutto ridimensionata.

In Europa, il paradigma delle democrazie illiberali è stato solitamente imputato alla Polonia[17] e all'Ungheria[18], Stati membri dell'Unione europea dal 2004 e considerati negli anni Novanta paesi «apripista» per l'importazione degli standard europei[19], necessari per la transizione costituzionale[20], la cui resistenza dopo i fatti del 1989 è stata rievocata anche da De André in *Khorakhanè (a forza di essere vento)*[21]. Per quanto costituiscano sistemi costituzionali differenti, anche da un punto di vista strutturale – per estensione, densità di popolazione, identità culturale e religiosa, ma anche per la forma di governo adottata – essi sono paesi che si prestano ad essere comunque analizzati congiuntamente, almeno ai fini del ragionamento che si sta conducendo, in quanto mostrano elementi sintomatici di degenerazione illiberale dei rispettivi ordinamenti costituzionali, a partire dalle vittorie elettorali del partito Diritto e Giustizia (Prawo i Sprawiedliwosc – PiS) in Polonia del 2015 e del partito Fidesz in Ungheria nel 2010[22].

In tale contesto e nella prospettiva di indagine presa in esame, tra i possibili sviluppi[23] che tali ordinamenti costituzionali possono concretamente realizzare rilevano senz'altro due questioni fondamentali: da una parte, il tentativo della maggioranza parlamentare di

[16] *Ibidem*. In generale, sulle democrazie illiberali e sulle democrature, anche al di fuori del contesto europeo, si veda la recente ricostruzione di C. Bassu, *Libertà fondamentali e regressione costituzionale,* cit., 21-33.

[17] F. Sawicki, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2019, 11-30, Id., *Gli interrogativi circa la degenerazione in una 'democrazia illiberale'*, in *Nomos*, 1, 2016, 1-17.

[18] Oltre che rivendicato politicamente. Basti pensare al discorso dell'allora Primo Ministro Orban, tenutosi a luglio 2015 presso l'Università rumena di Băile Tuşnad, il quale ha precisato il proposito politico di costituire una democrazia illiberale in Ungheria, affermando «il nuovo Stato che noi stiamo edificando in Ungheria è uno Stato illiberale, uno Stato non liberale, il quale non respinge i principi fondamentali del liberalismo come la libertà e i pochi altri che potrei elencare, ma non fa di questa ideologia l'elemento centrale dell'organizzazione statale», a cui fa cenno, tra gli altri, anche A. D'Atena, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista* AIC, 2, 2019, 584.

[19] Il riferimento è di A. Di Gregorio, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. Di Gregorio (a cura di), *Trattato di diritto pubblico comparato. I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, 2019, 36.

[20] Ne dà conto G. Delledonne, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE online*, 3, 2020, 4000.

[21] F. De André, *Khorakhanè (a forza di essere vento)*, cit. «I figli cadevano dal calendario/ Jugoslavia, Polonia, Ungheria/ I soldati prendevano tutti/ E tutti buttavano via/ E poi Mirka a San Giorgio di maggio/ Tra le fiamme dei fiori, a ridere e a bere/ E un sollievo di lacrime a invadere gli occhi/ E dagli occhi cadere».

[22] In Polonia il partito PiS è tuttora al governo; in Ungheria, invece, le elezioni politiche del 12 aprile 2026 sono state vinte da Peter Magyar, dal 2024 leader di Tisza, il principale partito di opposizione a Fidesz, aprendo inediti scenari di cui si farà un breve cenno nel testo.

[23] Il concetto di democrazia illiberale, così come i relativi sviluppi concreti, sono stati oggetto di diversi studi scientifici; ai fini di questo contributo, basti un rimando a M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico, comparato ed europeo*, 2, 2019, 167-216, A. D'Atena, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, cit., G. Delledonne, *Ungheria e Polonia*, cit., G. Grasso, *Démocratie (libérale) contre démocratie non libérale: le cas des partis politiques européens et du respect des valeurs sur lesquelles se fonde l'Union européenne*, in *Constitutions*, 2018, 479-492, G. Milani, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online*, 4, 2019, 2917-2934 e R. Balduzzi, *Politica e magistratura. Lezioni ad uso degli studenti del corso di Diritto pubblico comparato*, Milano, 2021, 125-137.

«catturare» le Corti costituzionali[24] e, dall'altra, l'esautoramento delle funzioni della magistratura e la sottoposizione del potere giudiziario a quello politico, quali manifestazioni evidenti dello squilibrio fra i poteri dello Stato. Invero, il passaggio del cantautore genovese appena evocato («una volta un giudice come me/ giudicò chi gli aveva dettato la legge») potrebbe alludere sia all'indipendenza della magistratura – principio che, rispetto all'ordinamento italiano, è sancito nell'art. 104 Cost. – sia a quella di una Corte costituzionale, se con il termine «giudice» s'intende, come pare plausibile, il giudice comune o, in alternativa, l'organo di giustizia costituzionale.

A partire dalle elezioni del 2015, che hanno definitivamente consacrato il PiS, assicurandogli la maggioranza assoluta in Parlamento, la Polonia è stata attraversata da una profonda trasformazione della composizione del Tribunale costituzionale (TC), accompagnata dall'introduzione di nuove regole relative al suo funzionamento. Tali modifiche, rese possibili anche dall'approvazione di alcune leggi organiche che hanno ridotto le competenze del Tribunale costituzionale, irrigidito le procedure interne e aumentato le maggioranze richieste per deliberare[25], hanno determinato un pervasivo condizionamento da parte della maggioranza parlamentare[26], che ha finanche imposto al TC tre giudici eletti in modo irregolare[27]. Inoltre, a minare l'indipendenza dell'organo costituzionale si pone anche la facoltà del Presidente della Repubblica, non prevista dal testo costituzionale, di poter nominare il Presidente *ad interim* dell'organo senza nemmeno consultare i membri del Tribunale costituzionale[28].

In Ungheria, la vittoria elettorale del 2010 della coalizione sovranista composta dall'Unione civica ungherese (Fidesz) e dal Partito popolare cristiano e democratico (KDNP), favorita dalla diffusa insoddisfazione nei confronti della gestione della crisi economica e finanziaria del 2008 da parte del governo socialista, ha garantito alla coalizione la maggioranza qualificata dei due terzi dei seggi, poi sostanzialmente riconfermata nelle successive tornate elettorali del 2014, 2018 e 2022. In questo contesto politico, nel 2011 è stata approvata rapidamente una nuova Costituzione (denominata Legge fondamentale)[29] e, negli anni a seguire, sono entrate in vigore numerosissime leggi organiche (le cc.dd. «leggi cardinali», approvate con la maggioranza dei due terzi dei votanti) aventi ad oggetto, oltre all'esercizio dei diritti, anche l'organizzazione strutturale e funzionale degli organi costituzionali[30]. Nello specifico, tutti i membri della Corte costituzionale (la cui composizione è di sola elezione parlamentare) sono ora di diretta designazione del partito di maggioranza, la durata del mandato è stata modificata da nove a dodici anni e il loro numero è stato ampliato da undici a quindici; inoltre, il Presidente della Corte costituzionale, precedentemente eletto per tre anni dal *plenum*, dal

[24] L'espressione è ripresa, proprio con riguardo a Polonia e Ungheria, da G. Delledonne, "*Cattura" delle corti costituzionali e designazione dei loro componenti: un quadro comparato*, in *ENACTING policy paper Series*, 1, 2022, 1-16.
[25] Per un approfondimento di questo passaggio si veda M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 178-188.
[26] Ne danno conto anche R. Balduzzi, *Politica e magistratura*, cit., 135 e M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 185.
[27] A tal riguardo si è espressa la Corte di Giustizia dell'UE nella causa *Commissione c. Repubblica di Polonia* (C-448/23) con la sentenza del 18 dicembre 2025.
[28] M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 186.
[29] Secondo G. Delledonne, *Ungheria e Polonia*, cit., 4006, la Costituzione ungherese del 2011 «si trasforma in uno strumento di legittimazione del potere autoritario».
[30] Come ricostruisce in modo efficace M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 176-177, il Governo Orban ha progressivamente ridimensionato le funzioni e il ruolo stesso del Parlamento, pur potendo contare su un'amplissima maggioranza in sede parlamentare (per es. attraverso l'abolizione della seconda lettura per l'approvazione delle leggi).

2011 viene designato dallo stesso Parlamento per l'intera durata del suo mandato[31]. Sempre con riferimento alla deriva illiberale del sistema ungherese, deve annotarsi la rimodulazione delle vie di accesso alla Corte costituzionale (attraverso anche l'eliminazione dell'*actio popularis*) nonché, soprattutto, il divieto rivolto alla Corte costituzionale di richiamare la propria giurisprudenza anteriore alla nuova Legge fondamentale, pregiudicando in questo modo sia l'indipendenza dell'organo nella costruzione del parametro di giudizio sia gli standard minimi nella tutela dei diritti[32].

Come è stato annotato in dottrina, «imbrigliati gli organi di giustizia costituzionali, è stato agevole per i Governi a guida Fidesz e PiS assoggettare al controllo politico anche la magistratura»[33]. A tal riguardo deve notarsi che le normative approvate in Polonia[34] e in Ungheria[35] sul pensionamento anticipato dei giudici e la relativa autorizzazione politica – del Ministero della giustizia o del Presidente della Repubblica – per l'eventuale proroga di esercizio della funzione giurisdizionale, sono state censurate dalla Corte di Giustizia dell'UE, la quale è intervenuta anche, più in generale, a salvaguardia del primato del diritto dell'Unione europea e dell'identità dei valori europei (art. 2 TUE), a tutela dell'indipendenza della magistratura – altresì censurando le normative riguardanti i rispettivi organi di autogoverno – e della terzietà del giudice rispetto alle parti processuali.

Le vicende solo sommariamente descritte in questo paragrafo dimostrano il significato suggerito dal cantautore genovese, di un potere politico che prima cambia il giudice e poi la legge, compresa quella che detta le regole sulla costituzione e sull'indipendenza di quel giudice. Il possibile epilogo di un tale sistema illiberale trova un richiamo anche nel brano *La domenica delle salme* – invero concepito in un contesto politico diverso da quello descritto nelle pagine che precedono – nella parte in cui De André canta «La domenica delle salme/ Nessuno si fece male/ Tutti a seguire il feretro/ Del defunto ideale./ La domenica delle salme/ Fu una domenica come tante/ Il giorno dopo c'erano i segni/ Di una pace terrificante»[36].

Con riguardo al contesto magiaro, sarà interessante monitorare se e come – rispetto ai profili analizzati in questo lavoro – potranno maturare differenti equilibri fra i poteri dello Stato, a seguito della recente vittoria di Peter Magyar, diventato Primo Ministro il 9 maggio 2026, dopo essere riuscito a raggiungere, nelle elezioni del 12 aprile 2026, la maggioranza necessaria in Parlamento per promuovere revisioni al testo costituzionale e per approvare leggi cardinali, che potrebbero invertire la «rotta illiberale» del paese degli ultimi quindici anni; ovviamente, tutto dipenderà dall'effettiva capacità di tale nuovo assetto di avviare un riassestamento in senso pluralistico e maggiormente conforme ai principi dello Stato di diritto, nonché un diverso posizionamento dell'Ungheria nel quadro europeo[37].

---

[31] Ne danno conto, fra i tanti, G. Delledonne, *"Cattura" delle corti costituzionali e designazione dei loro componenti*, cit., 7 e G. Milani, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale*, cit., 2921-2922.

[32] M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 181-182.

[33] M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale»*, cit., 188.

[34] CGUE, *Commissione c. Repubblica di Polonia* (C-618/18 e C-192/18). Per tutti si veda, M. Ferrara, *Commissione europea contro Polonia, atto secondo. La Corte di giustizia ancora a difesa dell'indipendenza dei magistrati polacchi e della Rule of Law*, in *DPCE online*, 1, 2020, 899-906.

[35] CGUE, *Commissione c. Ungheria*, C-286/12.

[36] F. De André, *La domenica delle salme*, brano tratto dall'album *Nuvole* (1990).

[37] Le recenti elezioni in Ungheria e le possibili prospettive future sul sistema istituzionale magiaro sono divenute già oggetto di alcune riflessioni dottrinali. Per un primo spunto si vedano gli articoli pubblicati sul blog Verfassungsblog, accessibili al seguente link: *Verfassungsblog.de/category/debates/on-law-and-politics-in-the-hungarian-transition-debates/*.

3. L'«urgenza di potere» dell'impiegato (Il ballo mascherato e Sogno numero due). Alla luce di quanto appena ricostruito e muovendo da una prospettiva almeno apparentemente lontana da quella anarchica comunemente attribuita al cantautore, il pensiero politico di De André può considerarsi non così distante dall'idea secondo cui il costituzionalismo fondi una dottrina politico-giuridica ineliminabile[38], necessaria anche per sintetizzare le spinte riformatrici contemporanee che incidono sui poteri dello Stato e che destabilizzano gli equilibri costituzionali. Questa contaminazione ideologica sembra affiorare molto bene nei passaggi in cui il poeta genovese affronta il tema della degenerazione dell'esercizio del potere da parte del singolo, arrivando a sostenere che anche la de-costruzione del potere ha dei limiti, i quali costituiscono, essi stessi, il fondamento del potere legittimo, quello che, con ogni probabilità, De André definirebbe un «potere buono»[39].
Se la presente riflessione si sposta dall'analisi dell'esercizio del potere dello Stato a quello dell'individuo, *Smisurata preghiera* arriva a collocarsi in ideale continuità con un brano onirico, scritto oltre vent'anni prima e contenuto nell'album *Storia di un impiegato*, ossia *Sogno numero due*[40], testo già evocato nel paragrafo 2, in cui l'autore ha l'occasione – resa possibile anche dalla natura surreale e allegorica della vicenda narrata – di affrontare con ampia autonomia espressiva alcune delle questioni politiche che considera di maggiore rilievo. Inoltre, nella struttura delle presenti considerazioni, la canzone costituisce, in qualche modo, il «ponte», che consente di approdare definitivamente sulla «sponda» del tema della giustizia. Nel testo di De André, l'impiegato, ovvero «il bombarolo»[41], intrattiene un dialogo immaginario con il magistrato che lo dovrà giudicare per l'attentato che ha commesso nei confronti delle «celebrità» e di «soci vitalizi del potere», rappresentanti dell'*élite* e dei valori borghesi, di cui si narra nel brano precedente, *Al ballo mascherato*[42]. A tal riguardo, può sorprendere il rovesciamento ideologico e processuale che caratterizza le conclusioni a cui approda il cantautore: l'impiegato non è accusato per aver realizzato l'attentato, ma per aver voluto imporre, con le proprie azioni violente, un nuovo ordine di poteri altrettanto coercitivo e arbitrario, un «potere cattivo» appunto. In questo senso, muovendosi nel perimetro esterno del costituzionalismo, le azioni del protagonista non sembrerebbero essere orientate da istanze di autentica giustizia, ma da una tensione, forse inconscia e non del tutto razionale, di prevaricazione e di dominio, che si compie in modo assai evocativo nel passaggio che interamente si riporta: «e se tu la credevi vendetta/ il fosforo di guardia/ segnalava la tua urgenza di potere/ mentre ti emozionavi nel ruolo più eccitante/ della legge/ quello che non protegge/ la parte del boia […] eppure anche tu hai giudicato./ Hai assolto e hai condannato/ al di sopra di me/ ma al di sopra di me/ per quello che hai fatto/ per come lo hai rinnovato/ il potere ti è grato».

4. (Segue) … e del giudice (Un giudice* e *Il Gorilla). La deriva individualistica

[38] In questo senso, si veda, per tutti, G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, 2.
[39] Il rimando terminologico è ripreso, ovviamente, da F. De André, *Nella mia ora di libertà*, brano contenuto nell'album *Storia di un impiegato* (1973): «Certo bisogna farne di strada/ Da una ginnastica d'obbedienza/ Fino ad un gesto molto più umano/ Che ti dia il senso della violenza/ Però bisogna farne altrettanta/ Per diventare così coglioni/ Da non riuscire più a capire/ Che non ci sono poteri buoni/ Da non riuscire più a capir/ Che non ci sono poteri buoni».
[40] F. De André, *Sogno numero due*, brano contenuto nell'album *Storia di un impiegato* (1973), scritto insieme a Roberto Danè.
[41] F. De André, *Il bombarolo*, brano contenuto nell'album *Storia di un impiegato* (1973).
[42] F. De André, *Al ballo mascherato*, brano contenuto nell'album *Storia di un impiegato* (1973).

dell'impiegato ha riguardato, con differenti sviluppi, anche i protagonisti dei brani *Un giudice*[43] e *Il Gorilla*[44].

Procedendo con ordine, il giudice dell'omonimo brano è un uomo affetto da nanismo, deriso fin dalla nascita per la sua bassa statura, come riporta il passo «ve lo rivelan gli occhi/ e le battute della gente,/ o la curiosità/ d'una ragazza irriverente/ che vi avvicina solo/ per un suo dubbio impertinente:/ vuole scoprir se è vero/ quanto si dice intorno ai nani,/ che siano i più forniti/ della virtù meno apparente,/ fra tutte le virtù/ la più indecente». Il giudice-nano, vittima «della maldicenza [che] insiste», ma anche del proprio livore e dell'incapacità di accettare il suo difetto fisico[45], perché «è triste trovarsi adulti/ senza essere cresciuti», dopo «notti insonni/ al lume del rancore» diventa prima avvocato («procuratore» canta De André) e poi magistrato, arrivando così ad «imboccar la strada» della «cattedra d'un tribunale». Infatti, solo la posizione del giudice gli consente di poter consumare pienamente la sua vendetta per le umiliazioni subite, nel senso che il miglioramento delle proprie condizioni di vita, sociali ed economiche, conseguenti l'esercizio della professione di avvocato, non è forse per lui sufficiente. In questo senso, allora, l'attività del giudicare, lungi dal realizzare una funzione e una responsabilità sociale, rappresenta, invece, lo strumento attraverso il quale poter essere «giudice finalmente,/ arbitro in terra del bene e del male», incidere sulla vita dei suoi dileggiatori e, in questo modo, ribaltare i rapporti di forza che in passato lo avevano posto in una condizione di inferiorità, come recita il passaggio «[e] allora la mia statura/ non dispensò più buonumore/ a chi alla sbarra in piedi/ mi diceva "Vostro Onore",/ e di affidarli al boia/ fu un piacere del tutto mio».

Rispetto agli altri giudici evocati dal cantautore genovese, alcuni dei quali richiamati in questo contributo, il giudice-nano è l'unico a muoversi al di fuori del perimetro del Titolo IV della Costituzione italiana. Anzitutto, il protagonista è soggetto solo alla propria, imperitura, pulsione vendicativa e non, invece, alla legge, come prescrive l'art. 101, c. 2, Cost.; ne consegue che egli non può essere qualificato nemmeno indipendente, in quanto la soggezione del magistrato solo alla legge costituisce la misura della relativa indipedenza funzionale esterna[46]. Invero, allontanandosi dal rispetto del principio di legalità e, quindi, dal procedimento interpretativo che consente di applicare la norma astratta al caso concreto, l'operare del magistrato-nano costituisce l'esercizio di un arbitrio e non, invece, di un'attività giurisdizionale[47].

Un analogo ragionamento può essere svolto sia rispetto all'obbligo di imparzialità e di terzietà (art. 111, c. 2, Cost.), sia a quello di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111, c. 6, Cost.). Nel primo caso, il giudice-nano si rivela ovviamente incapace di decidere la controversia senza parteggiare per una delle parti[48]; con riguardo al secondo profilo, invece,

---

[43] F. De André, *Un giudice*, brano contenuto nell'album *Non al denaro, non all'amore né al cielo* (1971), raccolta discografica composta da dieci testi ispirati all'Antologia di *Spoon River* di Edgar Lee Masters. Nello specifico, il brano *Un giudice* è liberamente ispirato a E. Lee Masters, *Il giudice Selah Lively* (Judge Selah Lively, 1915, trad. di Fernanda Pivano), in *Antologia di Spoon River*, Torino, 1993, 191.

[44] F. De André, *Il Gorilla*, brano contenuto nell'album *Volume III* (1968), traduzione del testo di G. Brassens, *Le Gorille*, in *Chansons pas pour toutes le oreilles* (1967).

[45] Secondo R. Caruso, *Alla stazione successiva*, cit., 185 «[i]l nano della canzone è giudicato da De André per non essersi misurato con il suo difetto, con la sua debolezza, con la sua fragilità. Proprio questa incapacità di contatto con se stesso lo porta ad essere un giudice cattivo».

[46] Per tutti, N. Zanon, L. Panzeri, *Art. 101*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Milano, 2006, 1961-1965.

[47] Il ragionamento è di C. Schmitt, *Der Hüter der Versassung* (1931), trad. it. *Il custode della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, 1981, 37.

[48] Un approfondimento dei concetti di neutralità e di imparzialità, anche intesi congiuntamente, è svolto in N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2014, 168-173.

viene meno la funzione della motivazione in prospettiva extraprocessuale, intesa quale strumento con il quale il giudice, spiegando le ragioni delle scelte discrezionali[49], «fonda la propria legittimazione democratica, dando conto della propria soggezione alla legge»[50], nonché il mezzo con cui i consociati possono svolgere un controllo democratico diffuso sull'attività giurisdizionale[51].

Il brano *Il Gorilla*, ossia la traduzione in italiano della canzone *Le Gorille* del cantautore francese George Brassens, narra in chiave grottesca e ironica la fuga di un gorilla da un circo e il successivo approccio sessuale dell'animale ai danni di un magistrato presente sulla scena, il quale, confidando nella propria posizione e nel prestigio dell'autorità che rappresenta («si attardano solo una vecchietta/ e un giovane giudice con la toga»), è sicuro che la scimmia non si avventerà su di lui: «"Che mi si prenda per una scimmia"/ pensava il giudice col fiato corto/ "non è possibile questo è sicuro"./ Il seguito prova che aveva torto».

Pur non potendolo definire un «giudice cattivo» o un «non giudice» come è, invece, il giudice-nano – rispetto a quanto accennato *supra* – il magistrato de *Il Gorilla* è comunque un «cattivo giudice»[52], in quanto, compiaciuto di se stesso e del proprio potere, prova «un amore per la legge che ignora la realtà»[53]. In senso allegorico, questa condizione si manifesta nella mancata considerazione degli elementi oggettivi riguardanti il caso concreto raccontato nel brano, oltre che nella perseveranza cieca nelle proprie convinzioni ideologiche, che, come accade nel testo analizzato, si rivelano del tutto inesatte. Nella medesima direzione, in dottrina si è annotato che «lo scriteriato ardore sessuale dello scimmione è il contrappasso dell'incapacità del giudice di giudicare, della fiducia malriposta in una valutazione superficiale e tracotante, […] evocazione di un potere debordante che esercita gli sconfinamenti nei confronti dei disgraziati perennemente in condizioni di minorata difesa»[54]. Ugualmente, il riferimento alla «sentenza un po' originale», a seguito della quale il magistrato ha «fatto tagliare il collo» al condannato, lascia intendere che il protagonista de *Il Gorilla*, pur rispettando, almeno formalmente, l'obbligo di soggezione del giudice soltanto alla legge, nonché quelli di terzietà e imparzialità e di motivazione, finisca comunque per rendere un cattivo servizio alla giustizia; egli, infatti, decide e motiva il caso erroneamente – in modo originale, appunto – pronunciando una sentenza ingiusta, idonea, quindi, a determinare una possibile responsabilità disciplinare.

5. I giudici e la giustizia nei testi di Fabrizio De André e spunti conclusivi. I paragrafi precedenti hanno esaminato il rapporto che intercorre fra potere e giustizia in una duplice prospettiva. In primo luogo, è stata presa in esame la dimensione istituzionale, ovvero quella inerente la separazione dei poteri dello Stato e, quindi, i principi di autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario; secondariamente, lo studio ha riguardato il profilo individuale, ossia quello che indaga, nello specifico, il giudice-persona e i parametri che informano l'esercizio dell'attività giurisdizionale (principio di soggezione del giudice solo alla legge, di indipendenza, di terzietà e di imparzialità).

Incrociando i due piani di indagine, che arrivano ad inverarsi reciprocamente l'uno nell'altro, emerge l'idea, che è propria anche di Fabrizio De André, secondo cui il potere giurisdizionale dovrebbe svolgere primariamente una funzione contro-maggioritaria, di tutela dei diritti dei

[49] F. Biondi, *Art. 101*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 915.
[50] N. Zanon, L. Panzeri, *Art. 101*, cit., 2120.
[51] M. Gialuz, *Art. 111*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 1000.
[52] La dicotomia giudice cattivo-cattivo giudice, attribuita, rispettivamente, al giudice-nano e al giudice de *Il Gorilla*, è di G. Losappio, Faber iustitia ne pereat mundus, cit., 17.
[53] R. Caruso, *Alla stazione successiva*, cit., 303.
[54] G. Losappio, Faber iustitia ne pereat mundus, cit., 17.

singoli e delle minoranze. In base a quanto emerso dall'analisi, tale funzione potrebbe realizzarsi compiutamente solo da parte di un giudice che operi all'interno del perimetro tracciato dal testo costituzionale e, sul punto, un aspetto di notevole importanza riguarda l'attività interpretativa della legge e lo spazio di discrezionalità nel quale il giudice può muoversi al fine di restare comunque fedele alla Costituzione, ovvero senza trascendere i confini posti dall'art. 101, c. 2, Cost.

Oltre ai principi e alle garanzie procedimentali contenuti nel Titolo IV della Costituzione, nei testi del cantautore genovese emergono molti altri temi legati alla giustizia, in particolare quella penale. Anzitutto, De André condanna duramente la pena di morte (art. 27, c. 3, Cost.) e la teoria assoluta della funzione retributiva della pena. Al tal riguardo, in aggiunta ai brani *Sogno numero due*[55], *Un giudice*[56] e *il Gorilla*[57], deve annotarsi anche *Geordie*[58], una ballata tradizionale inglese tradotta da Fabrizio De André, che racconta la tragica esperienza di un giovane uomo, incensurato, condannato a morte per impiccagione con «una corda d'oro» perché «rubò sei cervi nel parco del re/ vendendoli per denaro», violando un divieto di cacciare nelle foreste appartenenti al sovrano, «replenished with all manner of beasts of chase of venary», ricordato anche nei *Commentaries on the laws of England* di William Blackstone[59]. Invero, in questa canzone vengono trattati e sintetizzati diversi *topoi* cari all'autore genovese; intanto, come anticipato, oltre alla centralità dalla pena di morte, rileva anche il tema della durezza della giustizia, che si ricollega all'argomento dell'immanenza dello spazio che esiste fra «la giustizia amministrata e la realtà»[60], ovvero fra il potere politico e la collettività («la legge non può cambiare» anche se il «popolo» piange per Geordie), «scarto» che si manifesta anche nella progressiva contrazione del principio di offensività; nel caso di specie, infatti, oltre all'evidente violazione del principio di proporzionalità della pena insita nella stessa condanna a morte, non sembra ravvisarsi neppure un effettivo bene giuridico, leso o posto in pericolo, come emerge dal passaggio aggiunto dallo stesso autore nella versione originale del brano («Né il cuore degli inglesi né lo scettro del re /Geordie potran salvare/ anche se piangeranno con te/ la legge non può cambiare»).

Un altro *topos* nella poetica di De André è costituito dalla finalità rieducativa a cui deve tendere, in senso prescrittivo, l'esecuzione della pena (art. 27, c. 3, Cost.), in virtù della funzione di prevenzione speciale del condannato, la cui importanza emerge molto bene nello sviluppo finale del brano *Un medico*[61]. Il testo rievoca la vicenda processuale di un dottore, reo di truffa per aver venduto finti elisir di giovinezza, che si conclude con una considerazione amara e rassegnata rispetto al destino del condannato in carcere, ben rievocato nel passaggio: «E un giudice, un giudice con la faccia da uomo/ mi spedì a sfogliare i tramonti in prigione/ inutile al mondo ed alle mie dita/ bollato per sempre truffatore imbroglione/ dottor professor truffatore imbroglione».

Tenendo insieme tutte le considerazioni svolte nelle pagine che precedono, l'idealtipo delineato dal cantautore genovese sembra essere un giudice soggetto solo alla legge, terzo e

[55] «E se tu la credevi vendetta/ il fosforo di guardia/ segnalava la tua urgenza di potere/ mentre ti emozionavi nel ruolo più eccitante/ della legge/ quello che non protegge/ la parte del boia».

[56] «E allora la mia statura/ non dispensò più buonumore/ a chi alla sbarra in piedi/ mi diceva "Vostro Onore",/ e di affidarli al boia/ fu un piacere del tutto mio».

[57] «Dirò soltanto che sul più bello/ dello spiacevole e cupo dramma/ piangeva il giudice come un vitello,/ negli intervalli gridava "Mamma"./ Gridava "Mamma" come quel tale/ cui il giorno prima come ad un pollo/ con una sentenza un po' originale/ aveva fatto tagliare il collo».

[58] F. De André, *Geordie*, brano contenuto nell'album *Nuvole barocche* (1969).

[59] W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, First Edition, Oxford, I, 1765-1769, 279, dove è la citazione, reperibile anche su: *https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp*.

[60] R. Caruso, *Alla stazione successiva*, cit., 299.

[61] F. De André, *Un medico*, brano contenuto nell'album *Non al denaro, non all'amore, né al cielo* (1971).

imparziale ma anche capace di abitare lo spazio fra la norma astratta e la realtà della vita delle persone. Prendendo in prestito le parole di Piero Calamandrei si potrebbe quindi dire che il giudice di Fabrizio De André è un giudice con l'anima, una persona cioè «che sappi[a] portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immane responsabilità che è il render giustizia»[62], in quanto «ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, disseccarla. La giustizia è qualcosa di meglio: è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana»[63].

Abstract. Il presente contributo, inserito nel paradigma interdisciplinare di *Law in music*, intende ripercorrere alcuni dei numerosi riferimenti al diritto costituzionale presenti nei brani di Fabrizio De André. Anzitutto, viene preso in esame il rapporto tra potere politico e potere giudiziario, nonché le possibili degenerazioni del primo nelle democrazie illiberali; successivamente, l'attenzione è rivolta alla rivendicazione individuale del potere come istinto innato di prevaricazione e di dominio, che si manifesta nel tentativo di rovesciamento dell'ordine costituito e nell'uso distorto della funzione del giudicare. Infine, lo scritto intende ricostruire l'idealtipo di giudice che emerge dalla poetica del cantautore, il quale dovrebbe tendere alla realizzazione di una funzione sociale della giustizia.

Abstract. This essay, situated within the interdisciplinary framework of *Law in Music*, aims to retrace some of the numerous references to constitutional law present in the works of Fabrizio De André. First, it examines the relationship between political and judicial power, as well as the potential abuses of the former in illiberal democracies. Subsequently, attention is directed to the individual claim to power as an innate instinct of domination and prevarication, manifested both in attempts to overthrow the constitutional order and in the distorted exercise of judicial functions. Finally, the study seeks to reconstruct the model of judge emerging from the songwriter's poetics, for whom the exercise of ius dicere should aim at realizing the social function of justice.

Parole chiave. Potere Politico – Potere Giudiziario – Giudice – Giustizia – Interdisciplinarità.

Key words. Political Power – Judicial Power – Judge – Justice – Interdisciplinarity.

[62] P. Calamandrei, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ristampa anastatica di E. Bindi, T. Groppi, G. Milani, A. Pisaneschi (a cura di), *Processo e democrazia. Le conferenze messicane di Piero Calamandrei*, Pisa, 2019, 66. Nella poetica del cantautore genovese la complessità della funzione del giudicare emerge molto bene anche in F. De André, *Nella mia ora di libertà*, cit.: «Non mi aspettavo un vostro errore/ uomini e donne di tribunale/ se fossi stato al vostro posto/ ma al vostro posto non ci so stare».
[63] P. Calamandrei, *Processo e democrazia*, cit., 63.

PROPRIUM DELLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE: LA RIFORMA NORDIO RESPINTA DAL REFERENDUM COSTITUZIONALE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ALTA CORTE DISCIPLINARE*

di Giovanna Filippelli**

Sommario. 1. Premessa: *proprium* della funzione giurisdizionale. – 2. Consiglio Superiore della magistratura nel quadro costituzionale vigente. – 3. La riforma Nordio respinta con referendum costituzionale: separazione delle carriere con conseguente separazione dei Consigli Superiori della Magistratura e creazione dell'Alta Corte disciplinare. – 3.1. Natura dell'Alta Corte disciplinare. – 3.2 Competenze del C.S.M. e dell'Alta Corte disciplinare: in particolare i trasferimenti per incompatibilità ambientali e personali e il trasferimento disciplinare. – 4. Regime di impugnazione delle decisioni dell'Alta Corte disciplinare previsto dalla proposta di revisione fallita. – 5. Riflessioni conclusive con particolare riferimento all'art. 111, c. 7, Cost.: esito referendario.

1. Premessa: proprium *della funzione giurisdizionale.*

Uno dei cardini su cui si fonda il nostro ordinamento giuridico è rappresentato dalla separazione dei poteri[1], che non può, tuttavia, essere inteso – almeno nella sua declinazione attuale – come una rigida attribuzione esclusiva di determinate funzioni a ciascuno dei tre poteri della triade classica. Piuttosto, esso si configura come un criterio di distribuzione e bilanciamento delle funzioni pubbliche tra una pluralità di organi, secondo logiche che, nel tempo, hanno progressivamente attenuato la corrispondenza immediata tra potere, funzione e organo.

In questa prospettiva, è significativo, infatti, osservare come talune funzioni tipicamente giurisdizionali siano esercitate da organi che non appartengono all'ordine giudiziario in senso stretto: si pensi, ad esempio, alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, la quale svolge un'attività sostanzialmente giurisdizionale, che si traduce nell'emanazione di provvedimenti di natura giurisdizionale, anche se non costituisce un organo giurisdizionale in senso tecnico. Ciò conferma che la separazione, intesa come ripartizione dei poteri opera oggi soprattutto come principio di equilibrio e di limitazione reciproca, più che come schema statico di ripartizione funzionale dei poteri medesimi.

Rimangono, in questo senso, di straordinaria attualità le parole di Montesquieu, per il quale la separazione dei poteri costituisce condizione imprescindibile per garantire l'equilibrio tra le istituzioni e la tutela dei diritti e delle libertà individuali.

---

* *Sottoposto a referaggio.*

** Magistrato Ordinario in Tirocinio – Corte d'Appello di Napoli.

[1] A. Cerri, *Poteri* (divisione dei), voce in Enc. Giur., Istituto Poligrafico Zecca di Stato, Roma, 1990, 1 ss. (*ad vocem*); A. Vignudelli, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente,* in *diritto e questioni pubbliche,* 7, 2007; v. C. Pinelli, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in *Rivista AIC*, 2, 2024.

Orbene, giova soffermarsi sul potere giudiziario, e quindi sulla funzione giurisdizionale[2], cui la Costituzione dedica un intero titolo, il IV. Pietra angolare è l'art. 102 Cost., secondo il quale «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario».
Il disposto normativo non definisce il contenuto della funzione giurisdizionale, limitandosi a individuare i titolari e il quadro normativo di riferimento.
A fronte della lacuna normativa, la dottrina ha individuato nella giurisdizione l'attività volta a dare concreta attuazione alle norme dell'ordinamento mediante la risoluzione delle controversie, attraverso decisioni dotate di autorità e stabilità.
La Costituzione attribuisce tale funzione ai magistrati ordinari, i quali, ai sensi dell'art. 104 Cost., costituiscono «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

Le prerogative di autonomia e indipendenza, espressamente garantite in Costituzione, rappresentano valori strutturali dell'ordinamento e valori incomprimibili, in quanto funzionali alla tutela dell'imparzialità del giudice e, in ultima analisi, dei diritti degli individui.
L'autonomia va intesa rispetto all'ordine giudiziario ed è stata definita quale garanzia che esclude per ciascun giudice condizionamenti che possano provenire da altri appartenenti all'ordine[3]; l'indipendenza, invece, attiene all'esercizio della funzione giurisdizionale e comporta la sottrazione del giudice a pressioni esterne, siano esse provenienti da altri poteri dello Stato o da soggetti estranei all'esercizio della funzione giurisdizionale[4].
Si è soliti distinguere l'indipendenza esterna, rispetto agli altri poteri dello stato, e quella interna[5], quale assenza di vincoli gerarchici tra i giudici. Nell'ambito dell'indipendenza interna c'è chi[6] a sua volta distingue tra «indipendenza interna funzionale» – il cui fondamento costituzionale è rappresentato dall'art. 101, c. 2, Cost. – e «indipendenza interna istituzionale» – che rinviene fondamento nell'art. 107, c. 3, Cost., alla cui stregua i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni – a seconda che si abbia riguardo ai profili concernenti l'assetto organizzativo del potere giurisdizionale, ovvero all'esercizio delle funzioni attribuite.
Corollario del principio di autonomia e indipendenza è la soggezione dei magistrati soltanto alla legge, come stabilito dall'art. 101 Cost., c. 2, Cost., principio che la giurisprudenza ha più volte valorizzato quale limite e, al contempo, presidio dell'esercizio della funzione giurisdizionale, precisando che «alla legge, dunque, e solo a questa, il magistrato deve rispondere: il suo primo dovere è quello del corretto esercizio delle funzioni e dell'osservanza dei doveri inerenti al suo *status*, al cui rispetto è sovraordinato un sistema complessivo in grado di garantire l'accertamento della violazione e l'inflizione della sanzione, sempre secondo quanto dalla legge è previsto»[7].
Accanto a tali garanzie, il legislatore ha introdotto, con la l. cost. n. 2/1999 che è intervenuta, modificando l'art. 111 Cost., i principi di terzietà e di imparzialità del giudice, completando il quadro costituzionale delle condizioni che devono presidiare l'esercizio della giurisdizione.
Quanto alle modalità di esplicazione della funzione giurisdizionale, esse, *ex* art. 105 Cost., sono regolate dalle norme sull'ordinamento giudiziario, che, ai sensi dell'art. 108 Cost., sono

[2] F. Gigliotti, *Funzioni giurisdizionali, doveri del magistrato e regime disciplinare: una introduzione,* 2024.
[3] G. Verde, *Garanzie, controlli costituzionali e conflitti nell'esercizio della giurisdizione,* in *Associazione italiana dei Costituzionalisti,* convegno del 2010.
[4] Per le differenti accezioni di indipendenza della magistratura, v. L. Daga, *Il Consiglio superiore della Magistratura*, 1973; R. Romboli, *L'indipendenza della magistratura. Storia, attualità, prospettive,* in *Giustizia Insieme,* 2024.
[5] A. Lollo, *L'indipendenza interna dei magistrati nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale,* in *Associazione italiana dei costituzionalisti,* 4, 2012.
[6] S. Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario,* 1964.
[7] Relazione del Procuratore Generale della Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2024.

stabilite con legge.
La riserva di legge assoluta mira a evitare qualsiasi ingerenza da parte del potere esecutivo nel disciplinare la funzione giurisdizionale e, quindi, garantire l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati.
Per colmare la lacuna legislativa circa l'attuazione della riserva di legge in merito alle modalità di svolgimento della funzione giurisdizionale, è intervenuto il C.S.M. in tema di amministrazione della giustizia. I poteri para-normativi, esercitati dal C.S.M., sono stati giustificati da parte della dottrina[8], interpretando la riserva di legge in tema di amministrazione della giustizia quale riserva di legge relativa, seppur soltanto nei confronti del C.S.M. medesimo, che si contrappone alla riserva di legge assoluta nei confronti del potere esecutivo.
Tuttavia, la ricostruzione costituzionale non consente di ritenere che la funzione giurisdizionale sia esercitata in via esclusiva dai magistrati ordinari.
L'ordinamento conosce, infatti, ipotesi in cui funzioni sostanzialmente giurisdizionali sono attribuite a organi che non appartengono all'ordine giudiziario in senso tecnico. Emblematico è, come suddetto, il caso della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, cui è riconosciuto il potere di adottare decisioni dotate di natura giurisdizionale in materia disciplinare.
In tale prospettiva si collocava anche l'istituzione dell'Alta Corte Disciplinare, organo di nuovo conio introdotto dalla Riforma Nordio, alla quale, nella sua qualità di giudice speciale, era stata attribuita la competenza a esercitare la funzione giurisdizionale, in sostituzione della sezione disciplinare del CSM, con conseguente potestà di emanare provvedimenti aventi natura giurisdizionale.
Sebbene tale assetto non sia giunto a compiuta attuazione, posto che la Riforma non ha superato il vaglio referendario, esso conferma la tendenza dell'ordinamento a prevedere, in alcuni ambiti, l'esercizio della giurisdizione da parte di organi diversi dai magistrati ordinari, intesi *stricto sensu*.
Ciò conferma, come anticipato, che la separazione dei poteri non si traduce in una rigida corrispondenza tra organi e funzioni, pur restando fermo che la giurisdizione, intesa come funzione di risoluzione delle controversie mediante provvedimenti decisori, è esercitata primariamente dalla magistratura ordinaria.

2. Consiglio Superiore della Magistratura nel quadro costituzionale vigente. Nel sistema costituzionale italiano, fondato sull'equilibrio tra i poteri e caratterizzato da un sistema di pesi e contrappesi, i costituenti hanno previsto la costituzione di un organo di autogoverno della magistratura, il Consiglio Superiore della Magistratura[9] – la cui disciplina è stata poi affidata alla legge ordinaria, rispettivamente alla l. n. 195/1958[10] – volto a garantire l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati ordinari[11] dagli altri poteri dello Stato, al fine di

[8] Sul punto cfr. F. Bonifacio, G. Giacobbe, *La magistratura,* 1986*;* G. Verde, *Garanzie, controlli costituzionali e conflitti nell'esercizio della giurisdizione,* cit.
[9] S. Senese, *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia*, in *Questione Giustizia*, 1983; V. Zagrebelsky, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quaderni Costituzionali,* 1983; G. Ferri, *Il Consiglio Superiore della Magistratura italiano tra diritto e prassi,* in *DPCE,* 2020.
[10] AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. 24 marzo 1958 n. 195)*, *Foro.it*, 2019.
[11] La Costituzione non prevede, invece, per le magistrature speciali, che esercitano la funzione giurisdizionale in materie specifiche, organi di garanzia. Tuttavia, l'articolo 108 Cost. contiene un vincolo implicito per il legislatore per la costituzione di organi che possano, analogamente a quanto accade per la magistratura ordinaria, tutelare detta indipendenza. Sul punto, cfr. A. D'Aloia, *L'autogoverno delle magistrature "non ordinarie" nel sistema costituzionale della giurisdizione,* 1995.

evitare possibili influenze sull'attività giurisdizionale.
La questione circa la natura[12] da attribuire allo stesso è particolarmente discussa in dottrina, la quale oscilla tra la qualificazione come organo costituzionale[13], in quanto presidio del principio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, ritenuto uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, o quale organo di rilievo costituzionale[14], nozioni delle quali non esiste una definizione chiara e univoca, per cui la dottrina non concorda né sul significato preciso delle due nozioni né sui criteri a cui ricorrere per qualificare gli organi come appartenenti all'una o all'altra categoria[15]. Tuttavia, nonostante la mancanza di unanimità di vedute sulla definizione dei criteri per individuare gli organi di rilievo costituzionale e gli organi costituzionali, le conclusioni a cui si giunge in merito all'individuazione concreta degli stessi risultano, nella pratica, sostanzialmente coincidenti.

Il C.S.M. esercita funzioni essenziali per l'amministrazione della carriera dei magistrati – decidendo su assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, sospensioni, destinazioni ad altre sedi o funzioni – di natura amministrativa e adotta provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati, gli unici ad avere natura giurisdizionale[16].
Accanto alle funzioni riconosciute dalla Costituzione, la legge ordinaria attribuisce al CSM ulteriori competenze, tra cui la deliberazione su ogni altro provvedimento relativo allo stato dei magistrati, la presentazione di proposte al Ministro della Giustizia in merito alla modifica delle circoscrizioni giudiziarie e a tutte le materie concernenti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia; l'emanazione di pareri al Ministro circa i disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto attinente alle predette materie nonché la valutazione periodica della professionalità dei magistrati.
Oltre alle funzioni «tipiche», e quindi espressamente previste dalla Costituzione e dalla legge, il C.S.M. ha esercitato nel tempo anche funzioni «atipiche», tra le quali le esternazioni a difesa dei magistrati oggetto di attacchi provenienti da altri poteri dello Stato[17] e le inchieste[18].
I poteri del Ministro della Giustizia sono, invece, residuali e riguardano, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 110 Cost., «l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla

[12] V. Onida, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita, *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, 1994.
[13] S. Roamno, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, Palermo, 1898, ora in Scritti minori, vol. I – *Scritti di diritto costituzionale*; T. Martines, *Organi costituzionali: una qualificazione controversa (o, forse, inutile)*, in AA.VV., Studi in onore di Feliciano Benvenuti, vol. III, Modena, ove, dopo aver espresso dubbi circa l'utilità del concetto, tanto teorica, nella prospettiva della scienza del diritto, quanto pratica, nella prospettiva degli operatori politici, l'a. invita il lettore a «riflettere sulla opportunità di continuare nei tentativi di individuare tali organi, almeno secondo criteri e metodi scientificamente validi e sperimentati».
[14] Per una definizione di organi di rilievo costituzionale, v. G. Fares, *Organi di rilievo costituzionale e sistema dei controlli: fra potestà regolamentare rafforzata e tutela delle funzioni,* in *Gruppo di Pisa,* 2020.
[15] Sul punto v. G. Silvestri, *Consiglio Superiore della magistratura e sistema costituzionale,* in *Questione Giustizia,* n. 4/2017, che ha evidenziato che la differenza tra gli organi costituzionali e gli organi di rilievo costituzionale è data dal fatto che la sola mancanza dei primi incide, con effetti disgreganti, sul nucleo essenziale dei principi costituzionali; gli organi costituzionali sono, in altre parole, indefettibili rispetto ad essi; M. Ribaudo, *Introduzione al diritto costituzionale,* in *static.luiss.it,* 2015, il quale ha precisato che al contrario degli organi costituzionali, gli organi di rilievo costituzionale non prendono parte alla cosiddetta funzione politica, quindi non partecipano direttamente alle finalità perseguite dallo Stato e indicate nella Costituzione, ma sono d'ausilio alla realizzazione di quei fini.
[16] Art. 105 Cost.
[17] Sul potere di esternazione nella prassi cfr. G. Ferri, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Cossiga,* 1995; AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura* (l. 24 marzo 1958 n. 195), in *Foro.it,* 2019.
[18] V. Onida, *I poteri di inchiesta nella istituzione giudiziaria*, in *Questione Giustizia*, 1986.

giustizia»[19].
Tra il C.S.M. e il Ministro della Giustizia non esiste né un rapporto di gerarchia né un rapporto di sovrapposizione, posto che ognuno agisce nei settori di sua competenza, tuttavia è necessaria una forte cooperazione, in quanto gli stessi perseguono un fine comune, che è quello di assicurare l'efficienza della giustizia, improntando necessariamente i loro rapporti al principio di «leale collaborazione»[20].
La composizione del C.S.M. è disciplinata dalla legge ordinaria ed è volta da un lato ad assicurare l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni altro potere, dall'altro ad evitare che il C.S.M. possa divenire un organo autoreferenziale, comportando una chiusura della magistratura, che andrebbe proprio a discapito della stessa. Per tali motivi è stata prevista una composizione mista: dei 30 componenti del CSM, il cui numero è stato di recente modificato dal legislatore[21], 2/3, quindi 20 membri, sono eletti da tutti i magistrati ordinari (c.d. componenti togati) e 1/3, quindi 10 membri, sono eletti dal Parlamento riunito in seduta comune tra professori universitari in materie giuridiche e avvocati, che abbiano almeno 15 anni di servizio (c.d. componenti laici), tutti durano in carica per 4 anni e non sono rieleggibili.
Il C.S.M. è presieduto dal Presidente della Repubblica (così come disposto dall'art. 104, c. 2, Cost., rispecchiato dall'articolo 1, l. n. 195/1958), che costituisce un membro di diritto (oltre al Primo Presidente e al Procuratore Generale della Corte di Cassazione), a cui spetta da un lato assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e dall'altro lato il collegamento della magistratura con gli altri poteri.
La dottrina[22] non è unanime nel riconoscere il ruolo che riveste il Presidente della Repubblica, ritenendo che può agire sia in qualità di Presidente del C.S.M., assumendo, quindi, la difesa degli interessi istituzionali del Consiglio stesso sia operare come capo dello Stato, agendo come moderatore all'interno del Consiglio Superiore.
I provvedimenti emanati dal Consiglio Superiore hanno una natura mista: prevalentemente amministrativa, per quel che concerne le assunzioni, i trasferimenti, le promozioni, che è volta ad assicurare l'autogoverno della magistratura, impugnabili dinanzi al giudice amministrativo[23]; giurisdizionale per quanto riguarda i provvedimenti disciplinari, emanati dalla Sezione disciplinare, impugnabili con ricorso alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione[24]; infine normativa[25] per quanto attiene al regolamento interno del Consiglio Superiore – a cui fanno riferimento gli artt. 7-*bis*, c. 2, e 20, l. n. 195/1958, disciplinante l'organizzazione e il funzionamento dell'organo –, alle direttive, alle risoluzioni e, infine, alle circolari[26].

[19] La Corte costituzionale ha ribadito (cfr. sentenze n. 86/1982 e 18/1989) che il principio del buon andamento è rivolto non solo agli uffici amministrativi, ma anche a quelli giudiziari.
[20] Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 1992; G. Silvestri, *Consiglio Superiore della magistratura e sistema costituzionale,* cit.
[21] Sul punto è intervenuta la l. n. 71/2022, con la quale il legislatore ha delegato il Governo a riformare l'ordinamento giudiziario, prevedendo anche modifiche alle disposizioni concernenti la costituzione e il funzionamento del Consiglio Superiore della magistratura, costituzione precedentemente modificata con la l. n. 44/2002; S. Panizza, *Il Csm nel quadro costituzionale, tra crisi e prospettive di riforma*, in *L'ordinamento giudiziario, Quaderno n. 9 della Scuola superiore della magistratura*, 2022.
[22] G. Ferri *Il Consiglio Superiore della Magistratura italiano tra diritto e prassi,* in *DPCE,* 4, 2020.
[23] Art. 17, l. n. 195/1958; Corte costituzionale, sentenza n. 168/1963; poi confermata da Corte costituzionale nn. 44/1968 e 189/1992.
[24] Art. 17, l. n. 195/1958 e art. 24 d.lgs. n. 109/2006.
[25] Cfr. F. Sorrentino, *I poteri normativi del Csm*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, 1994; Pace, *I poteri normativi del Csm*, in *Rivista AIC*, 2010.
[26] Consiglio di Stato, V, n. 5835/2019; V, n. 97/2019; V, n. 5696/2018; V, n. 3716/2018; V, n. 1345/2018; V, n. 432/2018; V, n. 271/2018; V, n. 5828/2017; V, n. 4786/2017; IV, n. 5122/2016; IV, n. 5513/2014; IV, n.

3. La riforma Nordio respinta con referendum costituzionale: separazione delle carriere con conseguente separazione dei Consigli Superiori della Magistratura e creazione dell'Alta Corte disciplinare. L'assetto così come delineato ha rischiato di essere ridefinito a fronte della riforma Nordio e del *referendum* costituzionale[27], avente ad oggetto l'approvazione o meno della legge costituzionale relativa alle «norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare».

La portata della riforma era particolarmente rilevante, poiché non si limitava a revisionare l'assetto giudiziario esistente nel nostro ordinamento, ma interveniva direttamente sul testo costituzionale, modificandone diversi articoli.

Il fulcro della riforma era rappresentata dalla scelta di separare in modo netto le carriere dei magistrati giudicanti e requirenti, quale scelta costituzionalmente obbligata, non superabile in futuro dalla legge ordinaria, il cui effetto sarebbe stato quello di ridisegnare l'architettura costituzionale della magistratura.

Diretta conseguenza della separazione delle carriere sarebbe stata la costituzione di due differenti Consigli Superiori della Magistratura, con conseguente modifica dell'art. 87, c. 10 Cost., l'uno quale organo di autogoverno della magistratura giudicante e l'altro di quella requirente.

C'è chi aveva evidenziato come l'effetto della Riforma sarebbe stato quello di sdoppiare il CSM, facendolo divenire un organo di alta amministrazione, tale da richiedere competenze specifiche proprie della funzione magistratuale in quanto tale [28].

La riforma, nel ridisegnare l'assetto costituzionale della magistratura, aveva trascurato di considerare che la creazione di due distinti C.S.M. avrebbe inciso inevitabilmente sul sistema di garanzie delineato dalla Costituzione, costruito per assicurare l'indipendenza e l'autonomia della magistratura nel suo complesso, e dunque anche e soprattutto dei magistrati requirenti. Se, infatti, l'indipendenza dei magistrati giudicanti rinviene espresso fondamento a livello costituzionale, per quanto riguarda i magistrati requirenti l'art. 107, ultimo comma, Cost. si limita a prevedere che essi godono delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario, rinviando così alla legge ordinaria la definizione delle relative tutele.

Sul punto, la Corte costituzionale ha ribadito come il pubblico ministero goda delle stesse garanzie previste per la magistratura giudicante e ciò ai sensi dell'art. 112 Cost. e del principio di obbligatorietà dell'azione penale in esso contemplato nonché quale logica conseguenza del principio di cui all'art. 101, c. 2, Cost.

Ebbene, uno dei punti più critici della Riforma era rappresentato proprio dalla tenuta

---

2880/2014; IV, n. 471/2013; IV, n. 4618/2012; IV, n. 120/2012; IV, n. 3664/2011; IV, n. 2859/2011; IV, n. 8299/2010; IV, n. 2098/2010; IV, n. 6901/2010; IV, n. 221/2010; IV, n. 6707/2009; IV, n. 4839/2009; IV, n. 3513/2008; IV, n. 3369/2008; IV, n. 6616/2007; IV, n. 3893/2007, secondo cui «l'organo di autogoverno gode di una discrezionalità che è sindacabile, in sede di legittimità, se inficiata per irragionevolezza, omissione o travisamento dei fatti, arbitrarietà o difetto di motivazione. Resta, invece, preclusa al sindacato giurisdizionale la valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto dell'organo di governo autonomo, o una decisione che esprima una volontà del giudicante che si sostituisca a quella dell'amministrazione, procedendo ad un sindacato di merito»; v. anche Cfr. F. Sorrentino, *Discrezionalità del Consiglio superiore e sindacato del giudice amministrativo*, in N. Zanon-G. Di Renzo Villata-F. Biondi (a cura di), L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma, 2012; L. Geninatti Satè, *Il ruolo costituzionale del Csm e i limiti al sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, 2012; L. Geninatti Satè *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del Csm: una questione politico-costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2017; R. De Nictolis, *Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del CSM,* in *Il diritto amministrativo,* n. 12/2025.

[27] R. Ionta, *Se la riforma sulla "separazione delle carriere" non separa le carriere. Cosa prevede la proposta di riforma della magistratura e cosa chiede il quesito referendario",* in *Giustizia Insieme,* 2025.

[28] O. Mazza, *Sorteggiati e indipendenti contro il correntismo,* in *Pqm il Riformista,* 2025.

instabile della garanzia di indipendenza dei pubblici ministeri, che aveva trovato un importante presidio anche nell'esistenza di un unico organo di autogoverno per la magistratura giudicante e per quella requirente, che contribuiva a mantenere un equilibrio complessivo del sistema.
La Riforma prevedeva che entrambi i Consigli sarebbero stati presieduti dal Presidente della Repubblica; tuttavia, i membri di diritto sarebbero stati non più tre, ma due per ciascun organo.
Vi sarebbe stata, inoltre, l'introduzione del meccanismo di estrazione a sorte per la selezione di tutti i componenti dei due C.S.M., ad eccezione dei membri di diritto. In particolare, un terzo dei componenti sarebbe stato estratto a sorte da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, elenco che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, avrebbe compilato mediante elezione (c.d. sorteggio temperato). Punto oscuro della riforma era rappresentato dal fatto che non era specificata quale maggioranza sarebbe stata richiesta per procedere alla compilazione dell'elenco: se quella semplice o quella qualificata. Circostanza che destava diverse perplessità sull'eventuale influenza politica nella scelta dei nominativi che avrebbero fatto parte dell'elenco da cui sarebbero stati poi estratti a sorte un terzo dei componenti dei due C.S.M.
I restanti due terzi sarebbero, invece, stati estratti a sorte, rispettivamente tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, secondo il numero e le procedure previsti dalla legge (c.d. sorteggio puro).
L'introduzione dell'estrazione a sorte avrebbe prodotto due effetti immediati: per i magistrati togati, avrebbe determinato una frizione con il principio della rappresentanza democratica interna, che rinviene il suo naturale corollario nell'utilizzo del metodo elettivo e che sarebbe stato così sacrificato, impedendo ai magistrati di scegliere i propri rappresentanti all'interno dell'organo di autogoverno che ha il compito di rappresentarli; per i membri laici di nomina parlamentare, avrebbe comportato un accrescimento del peso del potere politico nell'ambito della composizione dei due C.S.M.
Va, inoltre, considerato che l'art. 8 del disegno di legge costituzionale, rubricato «disposizioni transitorie», prevedeva che <le leggi sul Consiglio Superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare sono adeguate alle disposizioni della presente legge costituzionale entro un anno dalla data della sua entrata in vigore». Da tale disposizione emergeva, quindi, chiaramente, il rischio che, nel frangente, il Governo avrebbe potuto ricorrere alla decretazione d'urgenza, emanando decreti legge, aventi valore di legge ordinaria, ritenendo di trovarsi dinanzi a casi straordinari di necessità e di urgenza, tali da non poter consentire l'attesa dei tempi richiesti per l'approvazione della legge ordinaria entro l'anno dall'entrata in vigore della riforma, favorendo una possibile interferenza del Governo nella determinazione delle norme in materia di ordinamento giurisdizionale.
Altra importante novità che introduceva la riforma era rappresentata dall'istituzione di un nuovo organo, l'Alta Corte Disciplinare[29] – sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo – cui

[29] Cfr. sul punto R. Sanlorenzo, *L'Alta Corte Disciplinare secondo il progetto di riforma costituzionale,* in *Questione Giustizia,* 2025, il quale ha evidenziato come già in passato erano stati presentati dei progetti di riforma costituzionale, aventi ad oggetto la creazione di un organo terzo, che avesse competenza a decidere sui provvedimenti disciplinari. In particolare, l'autrice precisa che «il primo progetto di riforma costituzionale che si è mosso in tal senso è quello presentato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita dalla legge n. 1/1997, che prevedeva l'istituzione della Corte di Giustizia della magistratura, avente competenza per i provvedimenti disciplinari relativi ai magistrati ordinari e amministrativi e ai magistrati del pubblico ministero, nonché quale organo di tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti assunti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa. Gli altri disegni di riforma costituzionale che si

Issn 2421-0528

sarebbe stata attribuita la giurisdizione disciplinare nei confronti di tutti i magistrati ordinari, tanto giudicanti quanto requirenti; competenza che era esercitata dalla sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura.
Sarebbe, invece, stato demandato alla legge ordinaria il compito di determinare gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, la composizione dei collegi, le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte.
Una delle maggiori perplessità che erano state paventate era rappresentata dalla diminuzione delle garanzie riconosciute ai magistrati dovuta al trasferimento di competenze dall'organo di autogoverno della magistratura ad un nuovo organo, terzo.
La *ratio* che sembrava ispirare l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare era quella di voler «porre fine alla c.d. giustizia domestica». Una motivazione che, tuttavia, pareva non considerare adeguatamente il fatto che, pur essendo i provvedimenti disciplinari di competenza del C.S.M., comunque la titolarità dell'iniziativa disciplinare spettava non solo al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ma anche al Ministro della Giustizia[30]. A quest'ultimo, inoltre, era attribuito il potere di controllare i provvedimenti di archiviazione, di impugnare le sentenze di non luogo a procedere e di proporre ricorso per Cassazione avverso le sentenze della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura.
Alla luce di tali previsioni, già presenti nel nostro ordinamento giuridico, ci si domandava se il rischio di autoreferenzialità dell'ordine giudiziario non fosse già adeguatamente scongiurato e quindi la previsione di un organo terzo fosse assolutamente non necessaria.
L'Alta Corte sarebbe stata costituita, alla stregua del novellato art. 105 Cost., da quindici giudici, di cui tre membri laici nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio; tre membri laici estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, elenco che il Parlamento in seduta comune predispone entro sei mesi dall'insediamento mediante elezione (c.d. sorteggio temperato); infine, nove membri togati, di cui sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità (c.d. sorteggio puro).

sono succeduti negli anni abbracciavano la proposta di un organo disciplinare distinto dall'organo costituzionale di autogoverno, a cui in alcuni casi si è associato l'attribuzione della funzione di controllo dei provvedimenti amministrativi da questo emanati e, in un caso, anche la funzione di tutela delle guarentigie parlamentari nei confronti degli atti di esercizio della giurisdizione penale. Più di recente è stato formulato altro disegno di legge costituzionale che ritornava alla prospettiva dell'istituzione di un giudice in materia disciplinare chiamato a conoscere delle controversie riguardanti l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari adottati dagli organi di autogoverno della magistratura ordinaria, amministrativa, contabile, militare e tributaria, nonché delle controversie riguardanti l'impugnazione di ogni altro provvedimento riguardante i magistrati adottato dai suddetti organi di autogoverno; il giudizio davanti all'Alta Corte si sarebbe articolato in due gradi di giurisdizione, di cui il primo davanti a un collegio di tre componenti e quello di impugnazione davanti al plenum; contro le decisioni adottate in composizione plenaria, si affermava espressamente, non è ammessa alcuna impugnazione»; v. anche A. Cosentino, *L'Alta Corte. È davvero una buona idea?,* in *Questione Giustizia,* 2022.

[30] L'art. 14, d.lgs. n. 109/2006 dispone che l'azione disciplinare è promossa dal Ministro della Giustizia e dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Il Ministro della Giustizia ha facoltà di promuovere, entro un anno dalla notizia del fatto, l'azione disciplinare mediante richiesta di indagini al Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Dell'iniziativa il Ministro dà comunicazione al Consiglio superiore della magistratura, con indicazione sommaria dei fatti per i quali si procede. Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare, dandone comunicazione al Ministro della Giustizia e al Consiglio superiore della magistratura, con indicazione sommaria dei fatti per i quali si procede. Il Ministro della Giustizia, se ritiene che l'azione disciplinare deve essere estesa ad altri fatti, ne fa richiesta, nel corso delle indagini, al Procuratore generale»; l'art. 107, c. 2, Cost. prevede che «Il Ministro della Giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare».

La composizione dell'Alta Corte disciplinare solleva rilevanti perplessità sotto il profilo della coerenza costituzionale e della tenuta sistemica dell'organo.
In primo luogo, risulta alterata la proporzione tra i componenti laici e quelli togati, tradizionalmente intesa quale garanzia di un adeguato bilanciamento tra rappresentanza democratica e autonomia della giurisdizione. La previsione di sei membri laici e nove membri togati altera il rapporto 1/3 di membri laici2/3 di membri togati, che connota la composizione del CSM.
A ciò si aggiunge un secondo profilo critico, relativo all'incidenza del Parlamento nella fase genetica dell'organo. La scelta di attribuire alle Camere il compito di predisporre l'elenco dal quale sarebbero stati sorteggiati i componenti laici dell'Alta Corte introduce un margine di influenza politica non trascurabile, idoneo a incidere sulla percezione – e potenzialmente sulla sostanza – dell'indipendenza dell'organo disciplinare. L'intermediazione parlamentare, pur formalmente limitata alla formazione di un elenco, si traduce infatti in un potere di selezione preventiva che condiziona in modo significativo la successiva fase di sorteggio.
Ulteriori criticità emergono con riguardo alla restrizione del novero dei magistrati sorteggiabili per far parte dell'Alta Corte. La previsione che la selezione possa avvenire esclusivamente tra magistrati con «almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità» introduce un filtro particolarmente selettivo, che riduce fortemente il numero dei potenziali componenti togati. Tale requisito, inoltre, appare formulato in modo da riferirsi implicitamente ai soli magistrati giudicanti, escludendo – senza apparente giustificazione – i magistrati requirenti che abbiano maturato analoga esperienza e competenza. Una simile esclusione rischia di determinare una ingiustificata disparità di trattamento tra le due categorie, ponendosi in tensione con il principio di parità di *status* sancito dall'art. 107 Cost., secondo cui i magistrati si distinguono unicamente per funzioni.
Nel complesso, il combinato disposto di tali elementi – alterazione della proporzione tra laici e togati, ampliamento dell'interferenza parlamentare e riduzione dei soggetti tra cui sorteggiare i magistrati eleggibili – delinea un organo che si discosta sensibilmente dai parametri costituzionali di indipendenza, imparzialità e rappresentatività dell'ordine giudiziario.
Il Presidente dell'Alta Corte, come previsto dal modificato art. 105 Cost., sarebbe stato eletto dall'Alta Corte stessa tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o tra quelli estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. Ne derivava che il novero delle figure che potevano essere designate come Presidente dell'Alta Corte risultava significativamente più ristretto rispetto alla composizione complessiva dell'organo, poiché restavano esclusi i sei magistrati giudicanti e i tre magistrati requirenti, estratti a sorte. Tale limitazione risultava priva di giustificazione, a meno che non si volesse ritenere che fosse volta ad attribuire maggior potere e controllo ai membri laici, sottraendolo a quelli togati.
Tra i diversi nodi critici sottesi alla riforma *de quo*, ciò che suscitava maggiore perplessità e che si poneva in evidente frizione con il corpo della riforma, era proprio la previsione di un unico organo, avente il compito di decidere sui provvedimenti disciplinari dei magistrati, a fronte, invece, della separazione delle carriere, con la messa in crisi dell'unitarietà del potere giurisdizionale e la conseguente previsione di due differenti C.S.M.
La conseguenza sarebbe stata che i pubblici ministeri chiamati a far parte dell'Alta Corte si sarebbero occupati anche dei provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati giudicanti e, specularmente, i giudici si sarebbero pronunciati anche su quelli dei magistrati requirenti in evidente contrasto, peraltro, con l'emanazione, invece, dei provvedimenti amministrativi attinenti ai magistrati giudicanti, che sarebbero stati emanati solo ed esclusivamente da questi ultimi e quelli da adottare nei confronti dei magistrati inquirenti, che

Issn 2421-0528

sarebbero stati di esclusiva competenza di quest'ultimi.
Sorgeva, quindi, un interrogativo: quale logica giustificava la scelta di prevedere un unico organo competente in tema di provvedimenti disciplinari sia per i magistrati requirenti che per quelli giudicanti, determinando di fatto una sorta di «riunificazione» delle due carriere, mentre proprio la riforma perseguiva con decisione la loro totale separazione?
Taluno[31] ha rinvenuto una risposta a tale interrogativo nell'esigenza di dover assicurare nell'ambito dell'Alta Corte la prevalenza numerica della componente togata, prevalenza che si sarebbe potuta raggiungere solo considerando come *unicum* i sei magistrati giudicanti e i tre magistrati inquirenti. Tuttavia, come giustamente osservato «il vero è che ciascuna magistratura, se isolatamente considerata, come dovrebbe essere in nome della rigida separazione, si vedrà componente minoritaria, senza che sia dato comprendere la diversità di disciplina per la composizione dei due Consigli superiori che, come già detto, si occuperanno di aspetti della carriera dei magistrati di riferimento non certo di maggior rilievo ed importanza»[32].
Altra criticità sorta a seguito dell'esame della Riforma, era rappresentata dal fatto che quest'ultima non specificava a chi sarebbe spettato esercitare l'azione disciplinare, di regola di competenza del Procuratore generale della Cassazione.
Era evidente che, laddove a seguito della riforma l'esercizio dell'azione disciplinare sarebbe stato attribuito comunque al Procuratore generale della Cassazione, questo sarebbe stato in contrasto con il principio di uguaglianza, essendo il Procuratore membro di diritto del solo C.S.M. dei magistrati inquirenti. Sarebbe stato, quindi, irragionevole e in contrasto con la *ratio* della riforma prevedere che l'esercizio dell'azione disciplinare sarebbe spettato al solo Procuratore generale della Cassazione.
Una delle soluzioni che, quindi, era stata prospettata, al fine di superare la predetta criticità, ove si sarebbe verificata la modifica della Costituzione, era quella di considerare di attribuire, in un momento successivo, con legge ordinaria, il potere di esercizio dell'azione penale ad un magistrato inquirente facente parte dell'Alta Corte disciplinare, costituita sia da magistrati giudicanti che inquirenti.
Tuttavia, di contro si evidenziava che comunque in tal modo l'esercizio dell'azione penale sarebbe stato attribuito ad un magistrato inquirente, da considerare, nell'ottica della riforma, quale figura differente e separata rispetto ai magistrati giudicanti, quand'anche, poi, "riunito" ai magistrati giudicanti facenti parte dell'Alta Corte disciplinare.
Pertanto, siffatta soluzione non era comunque avulsa da ulteriori critiche, posto che ci si chiedeva se avrebbe effettivamente risolto tale problematica o avrebbe comportato un'ulteriore lesione, totalmente ingiustificata, del principio di uguaglianza tra i magistrati inquirenti e quelli giudicanti.

3.1. Natura dell'Alta Corte disciplinare. Tra le questioni sorte a seguito della costituzione del nuovo organo, rappresentato dall'Alta Corte disciplinare, merita particolare rilievo la questione concernente la sua natura, oggetto di un acceso dibattito.
La risoluzione di tale questione si presentava strettamente correlata alla definizione della natura del procedimento disciplinare[33].
Invero, se a quest'ultimo veniva riconosciuta natura giurisdizionale, di conseguenza all'Alta Corte, quale soggetto competente all'emanazione dei provvedimenti disciplinari, bisognava

[31] G. Santalucia, *Brevi note sull'Alta Corte disciplinare,* in *Giustizia Insieme,* 2025.
[32] G. Santalucia, *Brevi note sull'Alta Corte disciplinare,* cit.
[33] Cfr. G. Campanelli, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma,* Torino, 2018.

Issn 2421-0528

riconoscere natura giurisdizionale.
Sebbene all'inizio il procedimento disciplinare era nato come procedimento amministrativo, nel corso degli anni sono state estese a esso le garanzie tipiche dei procedimenti giurisdizionali. Pertanto, ad oggi la giurisprudenza[34] è piuttosto pacifica nel ritenere che il procedimento disciplinare a carico dei magistrati abbia natura giurisdizionale, sin dalla ricezione della notizia da parte della Procura generale, cui spetta, unitamente al Ministro della Giustizia, il potere di iniziativa disciplinare, in quanto rinviene il suo fondamento nel principio costituzionale di garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura sancito dall'art. 101 Cost. e nell'attribuzione del relativo giudizio, ai sensi dell'art. 105 Cost., alla Sezione disciplinare del C.S.M.
In particolare, la giurisprudenza suddetta ha specificato che l'attribuzione al procedimento disciplinare della natura giurisdizionale si giustifica in quanto «entrano in gioco, da un lato, l'interesse pubblico al regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie, assistito dalla speciale garanzia di autonomia e indipendenza *ex* art. 101, c. 2, Cost., e, dall'altro l'esigenza che alla persona del magistrato raggiunto da incolpazione disciplinare sia riconosciuto quell'insieme di garanzie che solo la giurisdizione può assicurare».
Al di là di quanto già evidenziato, la natura giurisdizionale emerge anche da una serie di ulteriori elementi significativi: tra questi, le norme che garantiscono la difesa tecnica, inclusa la possibilità di avvalersi di un avvocato del libero foro, la pubblicità delle udienze, lo svolgimento delle funzioni di pubblico ministero da parte di magistrati indipendenti della Procura generale presso la Corte di Cassazione, la terzietà dell'organo giudicante, la formula delle decisioni pronunciate in nome del Popolo Italiano e l'applicazione alle persone informate sui fatti, ai periti e agli interpreti delle norme incriminatrici in materia dei delitti contro l'amministrazione della giustizia.
Diretta conseguenza della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare è che quest'ultimo deve, quindi, essere svolto rispettando le garanzie del giusto processo e in modo tale da non ostacolare l'indefettibilità e la continuità della funzione disciplinare attribuita dalla Costituzione direttamente al Consiglio Superiore della magistratura[35].
Ritenuta, quindi, consolidata la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare, occorre ora soffermarsi sulla questione relativa alla natura da attribuire all'Alta Corte disciplinare.
Ebbene, analizzando il testo della Costituzione, come era stato novellato dalla riforma, sembrava emergere che l'intento del legislatore fosse quello di configurare l'Alta Corte come un giudice speciale. Ciò in quanto l'articolo 105 Cost., così come modificato, al c. 2, nel prevedere e disciplinare l'Alta Corte disciplinare, disponeva che alla stessa era attribuita la «giurisdizione disciplinare» nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti. Si parlava, dunque, espressamente di giurisdizione, sottintendendo la natura giurisdizionale dell'Alta Corte, in conformità con la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare.
Tuttavia, appariva chiaro che la qualificazione dell'Alta Corte quale giudice speciale avrebbe posto problemi di compatibilità con il dettato costituzionale, rappresentato dall'art. 102 c. 2 Cost., il quale costituzionalizza il divieto di istituire nuovi giudici speciali – competenti a giudicare esclusivamente controversie che sorgano in relazione a specifiche materie –

[34] Cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 4014/2024; Corte costituzionale, sentenza n. 170/2015; Corte costituzionale, sentenza n. 497/2000; Corte costituzionale, sentenza n. 119/1995; Corte costituzionale, sentenza n. 220/1994; Corte costituzionale, sentenza n. 289/1992; v. anche R. Romboli, *La responsabilità disciplinare del magistrato nel quadro dei principi e dei valori costituzionali,* in *SSM,* 2022; R. Romboli, *La giustizia disciplinare nel sistema costituzionale*, in *CDM,* 2024; R. Sanlorenzo, *La giustizia disciplinare dei magistrati. Natura del procedimento, ruolo e organizzazione della Procura generale della Corte di cassazione. Quali prospettive a seguito dell'istituzione dell'Alta Corte disciplinare?* in *Questione Giustizia*, 2024.
[35] Corte costituzionale, sentenza n. 262/2003.

Issn 2421-0528

rimettendo l'esercizio della funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.
Mediante la previsione di cui all'art. 102, c. 2 Cost., l'assemblea costituente ha voluto ispirare il sistema costituzionale al principio dell'unità della giurisdizione, concentrando tutte le attribuzioni giurisdizionali in un solo ordine giurisdizionale, ossia la magistratura ordinaria. Per tale motivo la Costituzione da un lato contiene il divieto di istituire nuovi giudici speciali e dall'altro lato prevede espressamente e disciplina alcune categorie di giudici speciali, in particolare gli artt. 100 e 103 Cost. fanno riferimento alla Corte dei Conti, al Consiglio di Stato e ai Tribunali militari.
È bene evidenziare che la *ratio* sottesa alla previsione del divieto di costituire giudici speciali nell'intento dei costituenti era proprio quella di garantire da un lato l'applicazione uniforme della legge e della funzione giudiziaria e dall'altro l'indipendenza dei magistrati[36]. Non solo, si volevano, infatti, anche garantire i cittadini, assicurando che gli stessi potessero essere tutti giudicati da magistrati ordinari, quali giudici naturali precostituiti per legge ai sensi di quanto previsto dall'art. 25, c. 1, Cost.

Alla luce di quanto detto, il legislatore costituzionale, con la riforma, anziché prevedere la costituzione di un nuovo organo, terzo rispetto al C.S.M., qualificato quale giudice speciale, avrebbe potuto attribuire il potere disciplinare a due sezioni all'interno dei rispettivi due C.S.M., quello dei magistrati requirenti e quello dei magistrati inquirenti.
In tal modo non solo si sarebbe evitato qualsivoglia possibile ed eventuale attrito con il dettato costituzionale, in particolare con l'art. 102 Cost., c. 2, Cost., ma si sarebbe anche rispettata la *ratio* che ispira la riforma sulla separazione delle carriere. L'esercizio del potere disciplinare, infatti, sarebbe spettato al C.S.M. dei magistrati requirenti per questi ultimi e al C.S.M. dei magistrati giudicanti per gli stessi, senza dar luogo a una nuova e contraddittoria «riunificazione» delle due carriere dichiaratamente «separate».
In nuce, qualora la riforma avesse superato il vaglio referendario, sarebbe stato verosimile attendersi un intervento della Corte costituzionale, chiamata a verificare se la modifica apportata all'art. 105 Cost., mediante l'introduzione di un nuovo giudice speciale, risultasse irragionevole rispetto al dettato costituzionale di cui all'art. 102, c. 2, Cost. quale principio supremo insuscettibile di essere inciso nel suo nucleo essenziale, oppure potesse configurarsi come una deroga legittima al divieto ivi sancito, tale da superare il controllo di legittimità costituzionale.

3.2. Competenze del C.S.M. e dell'Alta Corte disciplinare: in particolare i trasferimenti per incompatibilità ambientali e personali e il trasferimento disciplinare. L'entrata in vigore della riforma, nell'intento dichiarato di voler «arginare la giurisdizione disciplinare domestica», avrebbe ripartito le competenze oggi concentrate interamente nel C.S.M. tra i due nuovi C.S.M., quello dei magistrati requirenti e quello dei magistrati inquirenti, e l'Alta Corte disciplinare.
Ciò avrebbe determinato sostanzialmente una netta scissione tra le competenze di natura amministrativa e quelle disciplinari, quest'ultime aventi natura giurisdizionale. Invero, ai due C.S.M. sarebbero continuate a spettare le decisioni relative alla gestione delle carriere e all'organizzazione interna: in particolare quelle decisioni inerenti alle assunzioni, alle assegnazioni, ai trasferimenti, alla sospensione dal servizio, alla destinazione ad altre sedi o funzioni, alle valutazioni di professionalità e ai conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati, come oggi è già previsto ai sensi dell'art. 105 Cost.
La competenza disciplinare, invece, sarebbe stata attribuita all'Alta Corte, sottraendola alla

[36] N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Milano, 2014.

Sezione disciplinare del C.S.M., in evidente discontinuità rispetto alla formulazione dell'art. 105 Cost.[37].

È opportuno precisare che questa separazione tra compiti di amministrazione della vita professionale, che, appunto, sarebbero stati affidati ai due C.S.M., e potestà disciplinari riconosciute, invece, all'Alta Corte disciplinare, riguardava esclusivamente la magistratura ordinaria. Invero, l'istituzione di un organo *ad hoc,* competente per l'emanazione dei provvedimenti disciplinari, non avrebbe interessato le magistrature speciali già esistenti nel nostro ordinamento, e cioè la magistratura amministrativa, contabile e militare.

Alcuni[38] avevano osservato come tale differenziazione presentava profili di irragionevolezza, considerando che i paventati rischi di una "giurisdizione disciplinare domestica" potevano emergere tanto nella magistratura ordinaria quanto in quelle speciali, nelle quali la gestione dell'intera vicenda disciplinare resta affidata all'organo di autogoverno del rispettivo corpo professionale.

Nell'ambito delle competenze attribuite al Consiglio Superiore della magistratura, merita particolare attenzione quella relativa ai trasferimenti per incompatibilità ambientali e personali[39] e al trasferimento disciplinare, poiché – qualora il *referendum* avesse avuto esito positivo – si sarebbe determinata una netta distinzione tra tali ipotesi, tutte in precedenza riconducibili alla competenza del CSM.

I trasferimenti per incompatibilità ambientali e personali sono disciplinati ai sensi dell'art. 2 c. 2, regio decreto n. 511/1946, c.d. legge sulle guarentigie della magistratura, come modificato dal d.lgs. n. 109/2006. Si tratta di un'eccezionale deroga al principio costituzionale dell'inamovibilità del giudice, sancito ai sensi dell'art. 107, c. 1, Cost., introdotta al fine di preservare l'interesse dell'amministrazione al corretto esercizio della funzione giurisdizionale.

I trasferimenti in un'altra sede o ad un'altra funzione dei magistrati per incompatibilità personale e/o ambientale possono essere disposti, anche senza il loro consenso, previo parere del C.S.M., quando i magistrati «si trovano in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli artt. 16, 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario o quando per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità».

I casi di incompatibilità personale attengono all'impossibilità per i magistrati di assumere pubblici o privati impieghi o uffici, di esercitare industrie o commerci né qualsiasi libera professione, di appartenere ad uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, gli affini in primo grado, il coniuge o il convivente, esercitano la professione di avvocato e di far parte della stessa Corte o dello stesso Tribunale o dello stesso ufficio giudiziario ove hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza.

Quanto, invece, ai trasferimenti ambientali, ciò che rileva è la situazione oggettiva che si genera all'interno dell'ufficio di competenza del singolo magistrato.

Va precisato che tali trasferimenti non sono disposti a seguito di un procedimento

---

[37] Per N. Zanon, *Critiche e speranze intorno ad una riforma che si sarebbe voluta diversa*, in *ordinamentogiudiziario.info*, 2025, l'istituzione di un'Alta Corte distinta dall'organo di governo autonomo si spiega alla luce del «rilievo dei poteri attribuiti al magistrato sulla libertà e i beni dei cittadini, da cui si trae che «la giustizia disciplinare dei magistrati non deve necessariamente essere, o non deve continuare ad essere, una giustizia disciplinare dei pari»; R. Romboli, *La riforma costituzionale della magistratura: la maschera della separazione delle carriere ed il volto della eliminazione del modello Csm voluto dal Costituente*, in *ordinamentogiudiziario.info*, 2025, il quale evidenzia «il depotenziamento… per il Consiglio attraverso la sottrazione di una funzione essenziale per il ruolo ad esso riconosciuto dalla Costituzione, attraverso le indicazioni di un modello di *buon giudice* da trasmettere all'ordine giudiziario».

[38] R. Balduzzi, G. Grasso, *L'Alta Corte Disciplinare, pro e contro di una proposta che fa discutere*, in *Sistema penale*, 2025.

[39] G. Marra, *Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale e funzionale: attualità e prospettive,* in *Magistratura Indipendente,* 2010.

disciplinare, bensì hanno natura amministrativa e finalità preventiva. Essi sono, quindi, emanati a seguito dello svolgimento di un procedimento amministrativo, avendo «lo scopo non già di muovere, in prospettiva sanzionatoria, rimproveri a condotte non conformi allo status, ma solo di rimuovere sopravvenuti impedimenti al regolare funzionamento degli uffici giudiziari, in tutti i casi in cui il magistrato non potesse esercitare la funzione nella sede e alle condizioni richieste per il prestigio dell'ordine giudiziario, indipendentemente dall'accertamento di profili di colpevolezza»[40].

La giurisprudenza amministrativa ha costantemente cercato di preservare la natura propria del trasferimento per incompatibilità ambientale e personale, da un lato, sul piano sostanziale, riconoscendo rilievo soltanto a «fatti ben individuati nella loro concretezza e rilevanza causale, anche se non imputabili» e dall'altro lato, sul piano formale, assicurando all'interessato adeguati ed effettivi strumenti di partecipazione contraddittoria. Ciò proprio al fine di evitare che tale strumento potesse essere utilizzato in maniera impropria, a scopo sanzionatorio e para-disciplinare, all'esito dello svolgimento di un procedimento privo di natura disciplinare, e dunque non giurisdizionale, non soggetto alle garanzie previste per i procedimenti disciplinari.

Tale figura non può essere sovrapposta né confusa con il trasferimento disciplinare del magistrato, previsto dall'art. 13, d.lgs. n. 109/2006. Quest'ultimo può[41] essere disposto, ai sensi del c. 1, dalla Sezione disciplinare del C.S.M., con destinazione ad altra sede o ad altro ufficio, quando, nell'infliggere una sanzione diversa dall'ammonimento e dalla rimozione, la permanenza del magistrato nella stessa sede o nello stesso ufficio risulti incompatibile con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia. Ai sensi del comma 2, inoltre, il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni può essere disposto in via cautelare e provvisoria, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, nei procedimenti disciplinari per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, quando sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza.

Orbene, mentre i trasferimenti disposti per incompatibilità ambientale e personale sono provvedimenti emanati per condotte incolpevoli a seguito di un procedimento avente natura amministrativa, previo parere del C.S.M., e sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo, limitatamente ai profili di logicità, abnormità o aporia motivazionale[42], il trasferimento d'ufficio disciplinare per le condotte connotate da rimproverabilità dal punto di vista deontologico rientra tra le materie di competenza della Sezione disciplinare del C.S.M., la cui decisione è ricorribile dinanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione.

Pertanto, non si può escludere che, pur in presenza dell'archiviazione di un esposto nei confronti di un magistrato all'esito della procedura di trasferimento per incompatibilità ambientale e personale, si possa successivamente procedere a un trasferimento disciplinare. Ciò in quanto le ragioni e i presupposti dei due istituti sono assolutamente differenti, benché i fatti presi in considerazione possano coincidere.

Ebbene, la riforma avrebbe avuto quale conseguenza quella di scindere tali competenze.

Invero, i trasferimenti per incompatibilità ambientale e personale sarebbero stati attribuiti alla competenza dei due nuovi C.S.M., ai quali sarebbero continuati a spettare tutti i

[40] Consiglio di Stato, sentenza n. 3712/2010.

[41] Corte costituzionale, sentenza n. 170/2015, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1, secondo periodo, dell'art. 13 d.lgs. n. 109/2006 limitatamente alle parole «da quando ricorre» a «nonché», in quanto l'automatismo previsto dalla norma costituisce violazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità; sul punto v. F. Zammartino, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale,* in *Dirittifondamentali.it,* 2016.

[42] Cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1171/2008.

provvedimenti di natura amministrativa.
Il trasferimento d'ufficio, invece, non sarebbe più rientrato più nella competenza della Sezione disciplinare del C.S.M., ma sarebbe divenuto di competenza dell'Alta Corte disciplinare, competente per l'intero procedimento disciplinare, i cui provvedimenti, come già ampiamente evidenziato, non sarebbero stati più impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite.
Va, inoltre, evidenziato che, allo stato pre-riforma, il trasferimento disposto in via cautelare e provvisoria nei procedimenti disciplinari per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento può essere richiesto o dal Ministro della giustizia o dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.
Ci si chiedeva, dunque, se tale potere, ove fosse stata approvata la modifica della Costituzione a seguito del *referendum*, poteva ancora essere riconosciuto al Procuratore generale, considerato che egli sarebbe stato membro di diritto di uno solo dei due C.S.M., ossia quello dei magistrati requirenti.
Sul punto la riforma non dava una risposta, così come non chiariva – come già osservato – chi sarebbe stato titolare dell'esercizio dell'azione disciplinare, pre-riforma attribuito al Procuratore generale della Cassazione.
Era evidente che la separazione tra i due C.S.M. e l'Alta Corte, con la conseguente ripartizione delle rispettive competenze, avrebbe accentuato ulteriormente la distinzione tra misure amministrative e sanzioni disciplinari, dando vita a un sistema più frammentato e potenzialmente esposto a significativi rischi di incoerenza applicativa.

4. Regime di impugnazione delle decisioni dell'Alta Corte disciplinare previsto dalla proposta di revisione fallita. Il prospettato art. 105 Cost., nella formulazione introdotta dalla riforma, stabiliva al comma 7 che «contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata».
Nel sistema, così come configurato ante Riforma, nonché attualmente, invece, i provvedimenti disciplinari[43] emanati dal C.S.M. erano impugnabili, ai sensi degli artt. 17, l. n. 195/1958 e 24 d.lgs. 109/2006, dinanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione[44], organo terzo che, quale «giudice della violazione di legge ineludibile dal punto di vista costituzionale», esercita un controllo pieno di legittimità.
Con la riforma, tale garanzia sarebbe venuta meno: le decisioni dell'Alta Corte disciplinare avrebbero potuto essere impugnate solo ed esclusivamente dinanzi all'Alta Corte stessa, seppur in una composizione diversa rispetto a quella che avrebbe adottato il provvedimento da impugnare.
Si sarebbe venuto così a delineare un modello fondato su un meccanismo di autotutela interna, in netta discontinuità rispetto all'attuale sistema, che prevede un controllo esterno affidato alla Corte di Cassazione.
Nell'assetto *ante* Riforma, infatti, la possibilità di impugnare i provvedimenti della Sezione disciplinare dinanzi ad un organo terzo, la Corte di Cassazione, garantiva non solo un controllo esterno sull'operato del C.S.M., ma anche la presenza di un giudice terzo e imparziale rispetto all'organo disciplinare e un indispensabile nonché fondamentale presidio

[43] Sul procedimento disciplinare v. S. Di Amato, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, 2013; A. Toscano, *Il controllo sui magistrati. Vigilanza ministeriale, C.S.M., procedimento disciplinare e garanzie costituzionali*, 2020; L. Giacomelli, *Il procedimento disciplinare dall'esercizio dell'azione alla pronuncia delle SS.UU.*, in *SSM*, 2022; R. Romboli, *La responsabilità disciplinare del magistrato nel quadro dei principi e dei valori costituzionali*, in *SSM*, 2022.
[44] Art. 17, l. n. 195/1958 e art. 24 d.lgs. n. 109/2006; sul punto v. A. Giusti, *Il giudizio disciplinare: l'appello alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,* in *SSM,* 2022.

di uniformità interpretativa.
Le Sezioni Unite hanno affermato che l'art. 24, d.lgs. n. 109/2006 ha introdotto, per l'instaurazione e la decisione del giudizio di legittimità in materia disciplinare, un modello definibile «bifasico», in quanto la fase introduttiva del ricorso segue le forme e i termini previsti dal codice di procedura penale, per assicurare maggiore celerità, mentre la fase decisoria è regolata dal rito civile, coerentemente con la competenza attribuita alle Sezioni Unite civili e con la natura dell'oggetto della sentenza impugnata, venendo in rilievo sanzioni, quelle disciplinari, ritenute tradizionalmente estranee alla materia penale.
Oltre al controllo esercitato da un organo terzo, il sistema prevedeva, e continua tutt'oggi a prevedere, un'ulteriore garanzia: contro la sentenza delle Sezioni Unite è ammessa la revocazione.

Tale rimedio può essere proposto, nei limiti previsti dall'art. 391-*bis* c.p.c., quando la Corte abbia operato come giudice del fatto e, nel valutare l'ammissibilità o la procedibilità del ricorso, sia incorsa in un errore percettivo, e non valutativo, sui fatti.
È, inoltre, possibile ricorrere alla revocazione ai sensi dell'art. 391-*quater* c.p.c., nei casi in cui il contenuto della decisione è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, a condizione che la violazione accertata dalla Corte europea abbia pregiudicato un diritto di stato della persona e l'equa indennità accordata dalla Corte europea non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione.
In questo quadro di garanzie, che presidiano i provvedimenti emessi dalla Sezione disciplinare, si inseriva una riforma che, invece, introduceva un unico grado di impugnazione, per di più non dinanzi ad un organo terzo, ma dinanzi al medesimo organo che avrebbe adottato il provvedimento oggetto di impugnazione, seppur in diversa composizione.
Ne sarebbe conseguito il venir meno del controllo esterno di legittimità da parte della Corte di Cassazione, che non avrebbe più potuto verificare l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge, la mancata assunzione di prove decisive, né la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione. Al suo posto avrebbe operato unicamente un meccanismo di revisione interna, nel quale l'Alta Corte disciplinare avrebbe assunto contemporaneamente il ruolo di giudice di primo e di secondo grado.
La circostanza che l'impugnazione sarebbe stata decisa da componenti diversi rispetto a quelli che avessero pronunciato il provvedimento non era, tuttavia, sufficiente a garantire un adeguato livello di tutela, poiché un sistema di garanzie richiede necessariamente un controllo esterno, indipendente e terzo rispetto all'organo che emette la decisione contestata.
Il modello delineato dalla riforma si poneva, dunque, in tensione con diversi principi che caratterizzano il nostro ordinamento, rappresentati *in primis* dalla necessità della sussistenza del doppio grado di giurisdizione, dalla presenza di un giudice diverso e indipendente rispetto a quello che ha deciso in primo grado nonché dall'esistenza di un effettivo controllo esterno di legittimità sulle decisioni disciplinari. Si paventava, infatti, il rischio che l'Alta Corte disciplinare potesse divenire un organo «chiuso», soggetto solo ed esclusivamente a un controllo interno, con possibili ricadute negative sulla trasparenza, sull'uniformità delle decisioni adottate e sul rispetto dei principi di terzietà e imparzialità, con conseguente grave compromissione dell'indipendenza della magistratura, così come assicurata fino ad oggi.

5. Riflessioni conclusive con particolare riferimento all'art. 111, c. 7, Cost.: esito referendario. Dopo aver ricostruito l'assetto vigente dell'ordinamento giudiziario e analizzato le plurime novità che sarebbero state introdotte ove il *referendum* avesse avuto esito positivo, nonché le molteplici criticità che ne sarebbero derivate, è necessario da ultimo soffermarsi su un ultimo profilo della Riforma Nordio che destava problematicità in ordine

alla sua compatibilità con la Costituzione.
In particolare, occorre esaminare il rapporto tra la nuova formulazione, così come prospettata dalla Riforma, dell'articolo 105, c. 7, Cost., che, come suddetto, prevedeva che avverso le sentenze emesse dall'Alta Corte era ammessa la possibilità di impugnarle soltanto dinanzi all'Alta Corte stessa, che avrebbe giudicato senza la partecipazione dei componenti che avessero concorso a pronunciare la decisione impugnata, e l'art. 111 c. 7 Cost., così da verificare se l'assetto delineato dalla riforma fosse compatibile con i principi del giusto processo.
L'art. 111 Cost. al c. 7 prevede la generalizzata ricorribilità in Cassazione per violazione di legge avverso le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali. Ciò in linea con quanto previsto dall'art. 65, c. 1 dell'ordinamento giudiziario, alla cui stregua spetta alla Cassazione, quale supremo organo regolatore della giurisdizione, il compito di «assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale». Pertanto, proprio mediante il ricorso alla Cassazione avverso le sentenze pronunciate da organi speciali e ordinari è garantita l'attività di nomofilachia, che è stata definita come «procedura di formazione del precedente, che mira a definire i criteri ermeneutici volti ad evitare la deriva della giurisdizione verso l'instabilità del diritto: dunque, un presidio essenziale della certezza e della calcolabilità giuridica, collocate nel prisma della tendenziale uniformità e prevedibilità delle decisioni e dell'eguaglianza di trattamento dei cittadini»[45].
Occorre ora soffermarsi sul contenuto dell'art. 111, c. 7, Cost., il quale ad una prima lettura sembrerebbe riferirsi esclusivamente alle sentenze sulla libertà personale. La giurisprudenza, tuttavia, ne offre un'interpretazione meno formalistica e più ampia, valorizzando la nozione generale di «sentenze» e ricomprendendovi anche le decisioni disciplinari, che presentano una natura giurisdizionale.
Alla luce di ciò, leggendo il testo costituzionale, come novellato a seguito della Riforma, ci si chiedeva come si sarebbe potuta conciliare siffatta previsione – nella sua interpretazione estensiva e con il riferimento agli organi speciali – con il novellato art. 105, c. 7, Cost., che, invece, stabiliva che contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza sarebbe stata ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che avrebbe giudicato senza la partecipazione dei componenti che avessero concorso a pronunciare la decisione impugnata.
Peraltro, l'inciso «anche per motivi di merito» poteva essere letto nel senso che l'impugnazione avverso le sentenze dell'Alta Corte per motivi di legittimità non sarebbe stata più proponibile dinanzi alla Corte di Cassazione, ma solo dinanzi all'Alta Corte stessa. Una simile conclusione avrebbe inciso profondamente sull'intero sistema giudiziario, del quale, evidentemente, non sarebbe stata più assicurata l'uniformità nell'interpretazione della legge e l'unità del diritto nazionale.
Si sarebbe potuto, allora, sostenere che l'art. 105, c. 7, Cost. aveva introdotto una deroga all'art. 111, c. 7, Cost. sulla base del criterio di specialità o del criterio di posteriorità. Tuttavia, una simile lettura avrebbe comportato conseguenze rilevanti, poiché avrebbe determinato una violazione del principio del giusto processo dinanzi ad un giudice terzo e imparziale, che permea l'intero art. 111 Cost. e trova fondamento anche nel diritto sovranazionale.
La soluzione che, quindi, appariva preferibile era quella di ritenere che vi fosse un mero difetto di coordinamento tra il novellato art. 105, c. 7, Cost. e l'art. 111, c.7, Cost., cui si sarebbe potuto porre rimedio, escludendo che il legislatore avesse inteso sottrarre le decisioni dell'Alta Corte disciplinare al controllo di legittimità della Corte di Cassazione, considerata la

[45] G. Canzio, *L'art. 111 della Costituzione, commi 6, 7 e 8,* in *La Magistratura,* 2021.

Issn 2421-0528

natura giurisdizionale del procedimento disciplinare e la sua incidenza su diritti fondamentali.
In conclusione, l'analisi dell'assetto dell'ordinamento giudiziario vigente e delle innovazioni che mirava ad introdurre la riforma Nordio mette in luce come la riforma, pur perseguendo l'obiettivo dichiarato di razionalizzare l'assetto della giurisdizione, ponendo fine alla giurisdizione domestica, attraverso la separazione delle carriere e l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare, abbia sollevato plurimi interrogativi, tutt'altro che marginali, sulla tenuta dei principi costituzionali e sull'equilibrio tra indipendenza e responsabilità della magistratura, impattando fortemente sul testo costituzionale.
L'esito negativo del *referendum* ha determinato il mantenimento dell'assetto costituzionale delineato dai Padri costituenti, lasciando invariata tanto la struttura della magistratura, che continua ad essere un *corpus* unitario, quanto il quadro normativo relativo alla giustizia disciplinare.

Resta, tuttavia, evidente come il dibattito sviluppatosi attorno alla riforma abbia messo in luce criticità e divergenze interpretative non del tutto sopite, facendo emergere la sentita esigenza di intervenire sul sistema giuridico, così come tutt'ora delineato, non solo con un approccio maggiormente rispettoso della Costituzione e dei suoi principi fondamentali, ma anche attraverso una maggiore illustrazione delle modalità attuative dell'eventuale revisione costituzionale.
Invero, non può trascurarsi come l'esito del *referendum* sia stato verosimilmente influenzato anche dalle plurime aree di indeterminatezza che la riforma lasciava irrisolte, compromettendone l'uniformità sistematica.
L'assenza di una chiara definizione delle modalità attuative della riforma – in particolare attraverso la presentazione di bozze della legge ordinaria idonee a delineare con precisione il «nuovo sistema giuridico» – ha indotto, infatti, molti elettori ad adottare un atteggiamento di cautela, preferendo non avallare una revisione costituzionale, senza la prospettazione di un quadro normativo compiutamente definito. È, quindi, ragionevole ritenere che una maggiore trasparenza sui contenuti attuativi e sugli effetti concreti che avrebbe avuto la riforma avrebbe potuto incidere in modo diverso sulla formazione dell'opinione pubblica.

Abstract. In questo articolo si è partiti dalla nozione e definizione di funzione giurisdizionale, per poi soffermarsi sulla riforma Nordio, oggetto del *referendum* di marzo, il cui asse portante era rappresentato dalla separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e inquirenti, con la conseguente istituzione di due nuovi Consigli Superiori della Magistratura e dell'Alta Corte disciplinare, destinata a sostituire la Sezione disciplinare del C.S.M. Sono state poi analizzate, in chiave critica, le innovazioni apportate dalla riforma, evidenziando le plurime perplessità che sono sorte a seguito di un attento esame della stessa, che hanno portato, inevitabilmente, a fronte di un totale sconvolgimento degli equilibri del sistema giudiziario, ad interrogarsi sull'effettiva e utile portata della riforma stessa, che, alla fine, non ha superato il vaglio referendario.

Abstract. This article began with the notion and definition of a jurisdictional function, and then focused on the Nordio reform, the subject of the March referendum. Its cornerstone was the separation of careers between adjudicating and investigating magistrates, with the consequent establishment of two new Superior Councils of the Judiciary and the High Disciplinary Court, intended to replace the Disciplinary Section of the CSM. The innovations brought about by the reform were then critically analyzed, highlighting the many doubts that arose following careful examination of it. These doubts inevitably led, in the face of a complete upheaval in the balance of the judicial system, to questions about the actual and useful scope of the reform itself, which, in the end, failed to pass the referendum.

Parole chiave. Funzione giurisdizionale – Riforma Nordio – separazione delle carriere – Consiglio Superiore della Magistratura – Alta Corte Disciplinare – esito referendario.

Key words. Jurisdictional function – Nordio Reform – separation of careers – Superior Council of the Judiciary – High Disciplinary Court – referendum outcome.

LA NOZIONE DI PAESE TERZO SICURO NEI RECENTI SVILUPPI NORMATIVI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: VERSO IL MODELLO DI ACCORDO REGNO UNITO-RUANDA*

di Anna Liguori**

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Le modifiche introdotte dal regolamento (UE) 2024/1348 (cd. regolamento procedure). – 3. Le modifiche introdotte dal regolamento (UE) 2026/463. – 4. Il caso Regno Unito-Ruanda. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione. La centralità della cooperazione con i Paesi terzi, presente sin dal Vertice di Tampere[1], si è notevolmente accentuata nel Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo. Le criticità dell'approccio fin qui seguito (e cioè un eccessivo ricorso a strumenti informali, a scapito di un efficace controllo politico da parte del Parlamento europeo e giuridico da parte della Corte di giustizia; una perdurante destinazione di fondi per lo sviluppo per finalità migratorie, a svantaggio di Paesi non strategici sotto tale profilo e in palese contrasto con il fine proprio della politica di cooperazione allo sviluppo; una non sufficiente attenzione ai diritti fondamentali dei migranti e delle persone bisognose di protezione internazionale)[2], già ampiamente confermate dalle misure concretamente adottate nel 2024[3], hanno negli ultimi tempi subito un'ulteriore accelerazione. Il 15 maggio 2024 i Ministri degli interni di 15 Stati membri hanno in effetti scritto una lettera chiedendo «soluzioni originali ed innovative» per affrontare l'immigrazione irregolare verso l'Europa, richiamando espressamente la

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli L'Orientale.

[1] Per una ricostruzione dell'azione esterna dell'Unione europea in materia di asilo e immigrazione cfr. *ex multis* D. Vitiello, *L'azione esterna dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo: linee di tendenza e proposte per il futuro*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2016.

[2] Cfr. A. Liguori, Il *nuovo Patto su immigrazione e asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole,* in *Diritti umani e Diritto internazionale,* 2021 e bibliografia ivi indicata.

[3] Cfr. P.G. Andreade, *Cooperation with third countries within the EU legislative reform on migration and asylum,* in *Eu Migration Law Blog,* 9 settembre 2024; A. Di Pascale, *L'esternalizzazione dei controlli alle frontiere esterne: alla ricerca di "soluzioni originali e innovative",* in S. Poli, S. Marinai (a cura di), *L'Unione europea sulla scena internazionale: sfide e trasformazioni sul piano interno ed esterno,* Napoli, 2025, 164.

Issn 2421-0528

dichiarazione UE-Turchia[4] e il modello Italia-Albania[5]. Tale posizione è stata fatta propria anche dal Consiglio europeo del 17 ottobre 2024, e successivamente, in tempi sorprendentemente rapidi, si è arrivati a introdurre modifiche - in senso ulteriormente restrittivo e molto problematico sotto il profilo dei diritti umani – sia per quanto riguarda i concetti di paese terzo sicuro (con il reg. UE 2026/463) e paese di origine sicuro (con il reg. UE 2026/463)[6], sia per quanto concerne la riforma della direttiva rimpatri[7].

Il presente scritto intende analizzare in particolare le modifiche riguardanti il concetto di «Paese terzo sicuro», in virtù del quale gli Stati membri possono respingere domande di asilo in quanto inammissibili senza esaminare se le persone soddisfano le condizioni per ottenere protezione nell'UE. Tale concetto costituisce una tema ricorrente e controverso nel dibattito europeo sin dalla Risoluzione di Londra del 1992[8]; introdotto nella dir. procedure CE 2005/85, e parzialmente modificato nella dir. UE 2013/32, sino ad oggi non aveva conosciuto un'applicazione su larga scala, fatta eccezione per la Dichiarazione UE-Turchia, che si basava proprio sul presupposto che la Turchia potesse essere qualificata come «paese terzo sicuro» verso cui rinviare tutte le persone irregolarmente approdate in Grecia. Nell'ambito della più ampia riforma introdotta dal Nuovo Patto su migrazione e asilo, l'istituto del «paese terzo sicuro», analogamente a quella di «paese di origine sicuro», è stata oggetto di modifica nell'ambito del reg. UE 2024/1348 (cd. regolamento procedure); ciononostante, nel giro di pochi mesi la Commissione ha ritenuto necessario intervenire per introdurre ulteriori variazioni.

Nel presente contributo, dopo un'introduzione sulle modifiche relative alla nozione di paese terzo sicuro previste dai regolamenti del 2024 e del 2026, ci si soffermerà in particolare sulla possibilità di considerare «paese terzo sicuro» anche un paese che non presenti nessun legame con il ricorrente, e che tale paese possa essere non solo quello di transito bensì un qualsiasi paese in virtù unicamente di un accordo o un'intesa - sulla falsariga del Memorandum del 2022 tra Regno Unito e Ruanda[9], Memorandum che solo un paio di anni fa aveva suscitato

[4] Sulla quale cfr. *ex multis* C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?,* in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2016, 405 ss.; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2018, 5 ss.; F. Casolari, *La crisi siriana, l'esodo dei rifugiati e la Dichiarazione UE-Turchia*, in N. Ronzitti, E. Sciso (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia: Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2018; A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, London/New York, 2019.

[5] Sul quale cfr. *ex multis* A. Del Guercio, *Lasciate ogni speranza, o voi che…sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2024, 548 ss.; A. Saccucci, *Il protocollo Italia-Albania sulla «dislocazione» extraterritoriale dei migranti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2024, 635 ss.; G. Cataldi, *Montesquieu o Elon Musk? La gestione dei migranti tra diritto sovranazionale e separazione dei poteri dello Stato*, in *Gazzetta Forense,* 2024, 593 ss.; A. Fazzini, *The Italy-Albania Protocol on the Extraterritorial Detention of Migrants: Critical Issues in International Law*, in *Italian Yearbook of International Law,* 34, 2024.

[6] Cfr. F. Zahra El Harch, *La riforma della riforma. Gli emendamenti del 2026 al Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Sidiblog*, 8 aprile 2026.

[7] La bozza di regolamento approvato dal Parlamento europeo in data 26 marzo 2026 è particolarmente restrittiva: cfr. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-10-2026-0048_EN.html#_section1.

[8] Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries (London Resolution), https://www.refworld.org/legal/resolution/council/1992/en/14015.

[9] Come osserva D. Thym, *Safe Third Countries: the Next 'Battlefield', in Eu Migration Law Blog,* 5 luglio 2024, lo schema di accordo UK-Rwanda si differenzia dallo schema Italia-Albania: mentre nel primo caso era previsto che i richiedenti fossero trasferiti in un paese terzo che non solo ha il compito di esaminare le richieste di asilo, ma è competente anche per la fase successiva riguardante l'effettiva protezione internazionale (riconoscimento di status, accoglienza etc.); nel secondo caso sono previsti due centri nei quali funzionari italiani sono incaricati di esaminare le domande di protezione e i beneficiari di protezione internazionale devono successivamente trasferiti in Italia, così come coloro che risultano destinatari di provvedimenti di

l'indignazione da parte della Commissaria europea Ylva Johansson[10], oltre che stringenti critiche da parte della dottrina, della società civile, dell'UNHCR, della Corte europea dei diritti umani (che aveva tempestivamente adottato misure provvisorie al fine di bloccare i primi rinvii verso il Ruanda) e della Corte suprema britannica, che ha adottato sul punto una memorabile sentenza[11].
Come osservato da uno dei primi commentatori[12] di tale recentissima riforma verso il modello di accordo Regno Unito-Ruanda, *«[t]he flaws with the UK's Rwanda policy were so huge, they must have been visible from outer space. But were they visible to the European Union?»*.

2. Le modifiche introdotte dal regolamento UE 2024/1348 (cd. regolamento procedure). Il nuovo regolamento prevede alcune precisazioni ed un ampliamento dell'ambito di applicazione della nozione di paese terzo sicuro. All'art. 59 dispone, infatti, che un paese terzo può essere designato paese terzo sicuro soltanto quando in tale paese: a) non sussistono minacce alla vita e alla libertà dei cittadini stranieri per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) non sussiste per i cittadini stranieri alcun rischio reale di danno grave quale definito all'art. 15 del reg. UE 2024/1347; c) i cittadini stranieri sono protetti dal respingimento conformemente alla convenzione di Ginevra e dall'allontanamento in violazione del diritto alla protezione da torture e trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti sancito dal diritto internazionale; d) esiste la possibilità di richiedere e, se sono soddisfatte le condizioni, di ricevere la protezione effettiva quale definita all'art. 57. Nel confronto con la precedente disciplina, il reg. UE 2024/1347 opera anzitutto una razionalizzazione formale: la nuova lettera c) accorpa in un'unica disposizione quanto in passato era ripartito in due distinte previsioni. Più rilevante, tuttavia, è la modifica introdotta dalla lettera d), che non menziona più «la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità alla Convenzione di Ginevra». Tale riferimento è sostituito dalla nozione di protezione effettiva, così come definita dall'art. 57 del regolamento. Tale art. 57 riproduce sostanzialmente quanto già previsto dalla lettera e) della direttiva procedure del 2013, stabilendo che la protezione effettiva sussiste quando un Paese terzo abbia ratificato e rispetti la Convenzione di Ginevra, ma aggiungendo un inciso significativo: la protezione è considerata effettiva «nei limiti delle deroghe o limitazioni previste da tale Paese terzo, autorizzate a norma della Convenzione». Il primo comma dell'art. 57 prosegue infatti precisando che «[i]n caso di limitazioni geografiche previste dal paese terzo[13], l'esistenza di una protezione per le persone che non rientrano nell'ambito di applicazione della

rimpatrio, qualora il rientro volontario o forzato non si riveli praticabile. Sull'accordo Italia-Albania cfr. *supra* nota n. 5; sui successivi sviluppi cfr. R. Cherchi, *Il decreto-legge 37/2025, che consente il trasferimento di stranieri dai CPR italiani alla struttura per il trattenimento in Albania,* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2025.

[10] Online a: https://twitter.com/YlvaJohansson/status/1514606626258374657.

[11] Cfr. *ultra*.

[12] Cfr. il commento di S. Peers, *Towards a Euro-Rwanda policy? The proposed new EU asylum law rules on «safe third countries»*, in *Eu Migration Law blog*, 21 maggio 2025, pubblicato subito dopo la proposta della Commissione europea del 20 maggio 2025 (sulla quale vedi *infra*, par. 3).

[13] Questa specificazione, assente nella normativa previgente, sembra introdotta con l'intento di ricomprendere situazioni come quella della Turchia: come anticipato, poter considerare tale Paese un Paese terzo sicuro era stata la premessa alla base dello *Statement Ue-Turchia* summenzionato, premessa da più parti contestata per vari motivi, *in primis* proprio a causa del fatto che tale Paese avesse mantenuto la limitazione geografica e non potesse riconoscere lo status di rifugiato se non a cittadini europei (e mai né ai siriani, ai quali era rivolto in particolar modo lo *Statement Ue-Turchia*, né tantomeno ai cittadini di altri paesi extraeuropei – come ad esempio afgani o iracheni- ai quali non era possibile neppure applicare la protezione temporanea di cui godevano i cittadini siriani). Cfr. sul punto S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, in *EU Law Analysis*, 05 February 2016.

convenzione di Ginevra è valutata in base ai criteri di cui al paragrafo 2», che fissano alcuni requisiti perché la protezione offerta possa essere considerata effettiva e cioè che le persone rinviate nel paese terzo siano autorizzate a rimanere nel territorio di tale paese (lett. a) ed abbiano ivi accesso a mezzi di sussistenza sufficienti a mantenere un tenore di vita adeguato, alle prestazioni sanitarie e all'istruzione alle condizioni generalmente previste in tale paese terzo (lett. b, c, d,) con la precisazione finale che «la protezione effettiva resti disponibile finché non sia possibile trovare una soluzione duratura».

Il nuovo regolamento del 2024, inoltre, modificando quanto previsto precedentemente[14], prevede ora esplicitamente che la designazione di un paese terzo come paese terzo sicuro, sia dall'Unione europea, sia a livello nazionale, possa essere effettuata con eccezioni per determinate parti del suo territorio o categorie di persone chiaramente identificabili (art. 59, c. 2).

Viene altresì prevista un'importante precisazione metodologica e cioè che la valutazione volta a stabilire se un paese terzo possa essere designato paese terzo sicuro a norma del presente regolamento si basa su una serie di fonti d'informazione pertinenti e disponibili, compresi gli Stati membri, l'Agenzia per l'asilo, il Servizio europeo per l'azione esterna, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, il Consiglio d'Europa e di altre organizzazioni internazionali (art. 59, c. 3).

Vengono inoltre previste specifiche garanzie per il minore non accompagnato (art. 59, c. 6): in tal caso, un paese può essere considerato un paese terzo sicuro soltanto se ciò non è contrario al suo interesse superiore e se le autorità degli Stati membri hanno preliminarmente ricevuto dalle autorità del paese terzo in questione la garanzia che queste ultime prenderanno in carico il minore non accompagnato e che questi avrà immediatamente accesso alla protezione effettiva quale definita all'art. 57.

Sarà altresì possibile adottare un elenco comune dell'Unione europea (art. 60), che dovrebbe funzionare allo stesso modo dell'elenco comune dei «paesi di origine sicuri»[15].

Inoltre, la norma potrà essere applicata solo se il richiedente asilo è effettivamente ammesso nel paese in questione, come confermato anche da una recente sentenza della Corte di giustizia[16] in relazione al reg. UE 2023/32: l'art 59, c. 9 prevede infatti che nell'ipotesi in cui il paese terzo non ammette né riammette il richiedente nel proprio territorio, «il richiedente ha accesso alla procedura conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie previsti al capo II e al capo III, sezione I»[17].

È infine previsto che si possa applicare il concetto di paese terzo sicuro soltanto a condizione che: a) il richiedente non possa fornire elementi che giustifichino il motivo per cui il concetto di paese terzo sicuro non è applicabile nei suoi confronti, nel quadro di una valutazione individuale; b) il richiedente abbia con il paese terzo in questione un legame in virtù del quale sarebbe ragionevole che vi si recasse.

La previsione della necessità di un legame è accompagnata per la prima volta dall'esplicita indicazione di criteri idonei a chiarire quando tale legame possa rendere ragionevole il rinvio

[14] Sulla precedente normativa e sulle sentenze della Corte di giustizia «CV» del 4 ottobre 2024 e la sentenza «Alace e Canpelli» del 1° agosto 2025 con esplicito riferimento alla nozione di Paese di origine sicura, cfr. *ex multis*, C. Favilli, L. Marin, *Il controllo giurisdizionale sulla designazione di un paese d'origine sicuro dopo le sentenze CV e ALACE*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 3, 2025.

[15] Tale elenco per i paesi terzi sicuri non è stato ancora adottato nel momento in cui si scrive; per i paesi di origine sicuro è allegato (allegato II) al reg. 2026/464, ed include Bangladesh, Colombia, Egitto, India, Kosovo, Marocco, Tunisia.

[16] Sentenza 4 ottobre 2024, causa C-134/23, sulla quale cfr. A. Pirrello, *Turkey as a «safe third country»? The Court of Justice's judgment in C-134/23 Elliniko Symvoulio*, in *European Law Blog,* 4 dicembre 2024.

[17] Riguardanti rispettivamente Principi fondamentali e garanzie e Accesso alla procedura.

del richiedente verso lo Stato terzo. Nel preambolo (considerando 48) è previsto infatti che il collegamento tra il richiedente e il paese terzo sicuro potrebbe essere considerato esistente in particolare qualora membri della famiglia del richiedente siano presenti in tale paese o qualora il richiedente si sia stabilito o abbia soggiornato in tale paese[18]. La Corte di giustizia, in mancanza di esplicite indicazioni nella dir. UE procedure 2013/32, aveva tuttavia già fatto un'importante precisazione nel 2020, affermando che il solo fatto che il richiedente fosse transitato in un determinato Stato terzo non era di per sé sufficiente ad integrare l'esistenza di un simile legame con quello Stato[19].

Si è discusso in dottrina se la presenza di un legame sia effettivamente un requisito obbligatorio[20]. In proposito è stato osservato[21] che l'obiettivo di tale criterio, e cioè evitare movimenti secondari e favorire l'integrazione, «*is legitimate but cannot change the lack of binding legal force*», citando in proposito la posizione dell'UNHCR che a partire dalle osservazioni del 1992 (in risposta alla Risoluzione di Londra summenzionata[22]), suggerisce una preferenza e non un obbligo in tal senso[23]. L'UNHCR ha in effetti ribadito questa posizione anche nelle osservazioni adottate nel mese di giugno 2025 (in risposta alla proposta della Commissione del 25 maggio 2025, che interviene in maniera significativa su questo aspetto, come vedremo nel prossimo paragrafo): «*Although not required under international law, […] a meaningful connection is the most sustainable and reasonable basis for transferring asylum-seekers to safe third countries*»[24].

Inoltre, il Regolamento prevede (art. 59, c. 7) che l'UE e un determinato paese extra UE possano concordare un trattato che preveda che «i migranti ammessi ai sensi di tale accordo saranno protetti in conformità con gli standard internazionali pertinenti e nel pieno rispetto del principio di non *refoulement*». In tal caso si presume l'esistenza di un «terzo paese sicuro» – ma ciò è senza pregiudizio delle garanzie per i minori non accompagnati, del requisito del legame ragionevole e di un esame individuale.

Infine, il regolamento mantiene garanzie procedurali effettive, è cioè l'effetto sospensivo

[18] Tali criteri vengono ulteriormente specificati nel preambolo del reg. UE 2026/463: cfr. in particolare il considerando n. 3, secondo il quale gli Stati membri dovrebbero poter applicare il concetto di paese terzo sicuro nel pieno rispetto dei parametri delineati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla base di un legame definito dal diritto o dalla prassi nazionale, purché tale legame sia specificamente individuato in tali fonti. Un collegamento tra il richiedente e il paese terzo può ritenersi sussistente, in particolare, quando nel paese si trovano familiari del richiedente, quando quest'ultimo vi ha soggiornato o vi si è stabilito in precedenza, oppure quando sussistono legami linguistici, culturali o di natura analoga.

[19] Cfr. Sentenza LH, Corte di giustizia 19 marzo 2020, causa C-564/18 (su tale sentenza cfr. C. Scissa, *La Corte di Giustizia dichiara l'Ungheria inadempiente per la legislazione «stop Soros»: Ma è davvero l'unica responsabile?* in *Quaderni di Sidiblog*, 2022). A diversa conclusione è invece giunto il Consiglio di Stato greco in una sentenza del 22 settembre 2017, nella quale ha stabilito a maggioranza che il transito dei richiedenti dal terzo paese, il fatto che vi sono rimasti per un mese e mezzo, che il paese terzo sicuro (Turchia) e il loro paese d'origine (Siria) sono paesi confinanti, nelle circostanze specifiche costituiscono la connessione richiesta dalla legge (par. 62).

[20] Cfr. in particolare, C. Costello, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, *Discussion Paper for UNHCR Roundtable at the Refugee Studies Centre*, 15 March 2017; C. Costello, Y. Ioffe, *Non-penalisation and non-criminalisation*, in C. Costello, M. Foster and J. McAdam (eds), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021; G. Noll, *Article 31*, in A. Zimmermann, T. Einarsen and F. M. Herrmann (eds.), T*he 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford, 2024.

[21] Cfr. D. Thym, *Safe Third Countries*, cit.

[22] Cfr. nota n. 8.

[23] Cfr. Punto 5: [I richiedenti asilo] «*should not be returned to a country where they have been in mere transit*» e punto 6 «*The position of the Office is that an asylum-seeker should not be sent onward to a third country, unless he is a national of that country, has permanent residence there or has other relevant links*».

[24] *UNHCR calls for stronger safeguards in EU proposal on asylum transfers to third countries*, 12 giugno 2025, disponibile online a: https://www.unhcr.org/europe/news/press-releases/unhcr-calls-stronger-safeguards-eu-proposal-asylum-transfers-third-countries.

automatico del ricorso avverso le decisioni di inammissibilità basate sul concetto di Paese terzo sicuro[25], anche se ora specifica un limite di tempo per prendere decisioni sui casi inammissibili (due mesi) e prevede anche in questi casi la possibilità di applicare la procedura speciale di frontiera laddove ricorrano le condizioni[26].
In relazione a questi ultimi due aspetti, e cioè aver mantenuto la previsione di un legame con il paese terzo verso il quale si vuole effettuare il trasferimento e la possibilità di un rimedio sospensivo automatico, è stato osservato, all'indomani del regolamento del 2024, che ciò «*might prove a critical legal and administrative bottleneck, thus possibly triggering a swift revision of the newly adopted legislation*»[27], cosa che puntualmente è avvenuta, come esamineremo nel prossimo paragrafo.

3. Le modifiche introdotte dal regolamento (UE) 2026/463. Le novità in materia di paese terzo sicuro introdotte dal regolamento del 2024 erano state frutto di un combattuto compromesso, e infatti in una delle clausole finali, all' art. 77, c. 4 del regolamento procedure, era stato previsto che entro il 12 giugno 2025 la Commissione riesaminasse tale concetto, proponendo ove necessarie modifiche mirate[28]. Il 20 maggio 2025 la Commissione ha presentato la propria proposta[29], che è stata discussa e poi approvata dal Consiglio e del Parlamento in tempi inusualmente brevi. È importante sottolineare, prima di passare ad esaminare il reg. UE 2026/463, che la Commissione ha preso in considerazione, in vista di possibili modifiche, vari aspetti del concetto di paese terzo sicuro, e cioè oltre al requisito del legame, anche i criteri attinenti alla sicurezza, nonché le garanzie su un giusto processo previste dal regolamento procedure del 2024, concludendo che «non vi è alcun margine di revisione per quanto riguarda i criteri relativi alla sicurezza del paese terzo, in quanto già conformi alle norme minime previste dal diritto internazionale»[30]. Una simile affermazione rivela con estrema chiarezza l'intento sotteso: ridurre al minimo le garanzie applicabili, perseguendo consapevolmente l'opzione che offre la minore tutela possibile in materia di diritti umani[31].
In riferimento agli aspetti del giusto processo, ha ritenuto invece che soltanto gli aspetti relativi alla valutazione individuale non potessero essere modificati, in quanto requisiti - previsti dal diritto dell'UE e dal diritto internazionale, nonché dalla relativa giurisprudenza - essenziali per proteggere gli individui dal respingimento e tutelare i loro diritti fondamentali. Ha invece proposto di far venir meno il requisito dell'effetto sospensivo automatico (con la

[25] L'articolo 68, c. 1, c. 3, lett. *b),* c. 4, non copre l'art. 38, c. 1., lett. *b).*
[26] Si ricorda che in base all'art. 45 del regolamento procedure, la procedura di frontiera è obbligatoria per tutti i richiedenti asilo – compresi i naufraghi, i vulnerabili e i minori non accompagnati – che rappresentino una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, che si rendano responsabili di condotte abusive ovvero che appartengano a nazionalità per le quali il tasso di riconoscimento delle istanze d'asilo è inferiore al 20% – o al 50%, in caso di crisi – della media annuale Eurostat delle domande accolte in prima istanza. Sulla problematicità di tale procedura cfr. *ex multis* E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e della direttiva accoglienza del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo,* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza,* 1, 2025.
[27] D. Thym, *Safe Third Countries*, cit.
[28] Trai i paesi che più hanno spinto per la modifica di tale concetto figura l'Italia: cfr. sul punto S. Carrera, D. Colombi, *Assessing the impacts of the 2025 Returns and Safe Countries European Commission Proposals* 2026, reperibile online a: https://www.ceps.eu/ceps-publications/assessing-the-impacts-of-the-2025-returns-and-safe-countries-european-commission-proposals/, 55.
[29] COM(2025) 259 final.
[30] COM(2025) 259 final, 3.
[31] Cfr. sul punto anche M. Ferri, *Le proposte della Commissione su paesi di origine e paesi terzi sicuri: ampliamento degli istituti e ulteriore abbassamento degli standard di tutela dei richiedenti*, in *Questione giustizia*, 2025.

sola eccezione dei minori non accompagnati coinvolti nella procedura di frontiera)[32], nonostante vi sia una chiarissima e consolidata giurisprudenza della Corte CEDU[33] che richiede la necessità di un rimedio sospensivo automatico in tutti i casi in cui si alleghi il rischio di un danno grave e irreparabile dell'art. 3 CEDU. Come sottolineato dalla stessa Commissione europea nella sua proposta, «il fatto che un'impugnazione dell'applicazione del concetto di paese terzo sicuro abbia effetto sospensivo automatico è particolarmente rilevante nei casi di decisioni di inammissibilità basate su tale concetto, in cui la domanda non è esaminata nel merito. La natura dei diritti fondamentali a rischio, e in modo specifico il rischio di respingimento, rende la garanzia dell'effetto sospensivo dell'impugnazione prevista nel regolamento sulla procedura di asilo di particolare importanza»: non a caso l'art. 68, par. 3, lett. b) della nuova direttiva procedure del 2024 aveva escluso le impugnazioni concernenti l'applicazione della nozione di paese terzo sicuro dal novero delle possibili eccezioni al principio dell'effetto sospensivo automatico. Ciononostante, la Commissione ha optato, «per migliorare l'efficienza procedurale»[34], per una gravissima compressione delle garanzie procedurali affermando che la tutela dei diritti fondamentali del richiedente avverso il respingimento sarebbe assicurata grazie alla previsione, nella direttiva rimpatri, dell'effetto sospensivo automatico avverso la decisione di rimpatrio.

Tale argomento, tuttavia, non è condivisibile per vari motivi.

Innanzitutto, perché, come osservato dall'UNHCR[35], non esclude il rischio di rimpatrio di una persona che commette un errore giuridico ricorrendo contro la decisione di inammissibilità basata sul concetto di paese terzo sicuro ma non contro quella di rimpatrio.

Inoltre, è inaccettabile perché sacrifica un diritto fondamentale — il diritto a un rimedio effettivo - indicando un rimedio previsto in un diverso atto, confondendo rimedi diversi per oggetto e intensità del controllo: il rimedio sospensivo automatico previsto inizialmente nella direttiva procedure verifica il rispetto di tutti i criteri di cui all'art. 59 del regolamento procedure, mentre il ricorso contro il rimpatrio si concentra soltanto sugli ostacoli all'allontanamento (ad esempio, il non-respingimento), cioè su uno standard di tutela inferiore[36].

Infine, tale argomento non tiene conto di un aspetto fondamentale, e cioè che la direttiva rimpatri ben potrebbe essere oggetto di modifica, cosa che si sta effettivamente verificando: la direttiva rimpatri è attualmente oggetto di una proposta di revisione allarmante, orientata, tra l'altro, a rimuovere proprio l'effetto sospensivo automatico dell'impugnazione contro la decisione di rimpatrio[37].

---

[32] Su richiesta del Consiglio, il regolamento sopprime inoltre l'effetto sospensivo automatico anche nei casi in cui il richiedente sia già titolare di protezione internazionale in un altro Stato membro. Tale scelta appare particolarmente problematica alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza del 19 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17), che ha riconosciuto la possibilità di presentare una nuova domanda di protezione in un diverso Stato membro qualora le condizioni di accoglienza nel primo Stato siano tali da integrare una violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'eliminazione dell'effetto sospensivo automatico rischia dunque di svuotare di effettività tale tutela, rendendo più difficile per il richiedente far valere situazioni di vulnerabilità o condizioni di accoglienza degradanti: cfr. sul punto S. Peers, *Asylum Pact 2.0: the EU amends the rules on «safe third countries» and «safe countries of origin»,* in *Eu Law Analysis,* 23 febbraio 2026.

[33] *Gebremedhin c. Francia,* sentenza del 26 aprile 2007, ric. n. 25389/05, sulla quale cfr. A. Liguori, *Le garanzie processuali avverso l'espulsione degli stranieri*, Napoli, 2018, 23.

[34] COM(2025) 259 final,14 e considerando n. 8 della proposta.

[35] *Staff Working Document*, SWD(2025) 600 final, 16.

[36] Cfr. sul punto le argomentazioni dell'UNHCR, riportante nello *Staff working Document*, cit., 16.

[37] Cfr. nota n. 7.

Rimane formalmente possibile richiedere al giudice la concessione dell'effetto sospensivo[38]: questa possibilità, tuttavia, non è assolutamente equiparabile al rimedio sospensivo automatico. Essa presuppone infatti un accesso effettivo all'assistenza legale e tempi procedurali compatibili con l'urgenza della situazione: in ogni caso, vi è il rischio che la decisione giudiziale sull'impugnazione del diniego, in assenza di sospensione automatica, possa intervenire quando il trasferimento è già stato eseguito. Inoltre, come anticipato, non è conforme alla giurisprudenza CEDU, per la quale, alla luce della natura irreversibile del danno in caso di violazione del principio di non *refoulement*, l'unico rimedio effettivo in tal caso è un rimedio sospensivo automatico[39]. In questo senso, la riforma sembra accentuare un disequilibrio strutturale tra l'esigenza di efficienza amministrativa e la tutela dei diritti fondamentali, riducendo gli spazi di controllo giurisdizionale effettivo proprio nei casi in cui il rischio di violazioni è più elevato.

Il nuovo regolamento introduce, inoltre, due ulteriori ipotesi che consentono l'applicazione del principio del «Paese terzo sicuro», ampliando così l'ambito originariamente limitato alla sola esistenza di un «legame» tra il richiedente e il Paese terzo considerato sicuro.

La prima ipotesi riguarda il transito del richiedente attraverso il Paese terzo nel percorso verso l'Unione europea. Come chiarito nel preambolo, il concetto di «transito» non si limita all'attraversamento o alla sosta nel territorio di tale Paese, ma comprende anche la presenza del richiedente presso una sua frontiera o zona di transito, purché in tale contesto gli sia stata offerta la possibilità di richiedere una protezione effettiva alle autorità competenti.

La seconda ipotesi concerne invece gli accordi/intese di esternalizzazione sul modello del Memorandum Regno Unito-Ruanda del 2022, che aveva sollevato immediate critiche, che verranno esaminate nel prossimo paragrafo. In virtù dell'art. 1, lett. iii) del regolamento del 2026, il principio del paese terzo sicuro può infatti essere applicato anche quando esiste un accordo o un'intesa con il Paese terzo che prevede l'esame nel Paese terzo interessato del merito di qualsiasi domanda di protezione effettiva presentata dai richiedenti soggetti a tale accordo o intesa. Tali accordi possono essere conclusi sia dall'Unione europea sia da uno o più Stati membri, i quali possono negoziarli anche con Stati non appartenenti all'UE. Il regolamento disciplina, inoltre, il coordinamento tra gli accordi negoziati dall'Unione e quelli eventualmente conclusi dagli Stati membri, al fine di evitare sovrapposizioni o conflitti tra i diversi strumenti[40].

Prima di passare ad esaminare il caso Regno Unito-Ruanda, merita di essere segnalato che la possibilità di rinviare potenzialmente tutti i richiedenti asilo in un Paese terzo che non presenti nessun legame con essi, non trova applicazione nei confronti dei minori non accompagnati (contrariamente alla posizione del Parlamento, che ne aveva proposto l'estensione ai minori considerati come potenziali minacce per la sicurezza). Tuttavia, anche ai minori non accompagnati potrà essere invece applicato il nuovo criterio basato sul «transito», nel rispetto dell'interesse superiore del minore e delle condizioni previste dall'art. 59.

---

[38] Prevista appunto dall'art. 68, par. 4 del regolamento procedure per i casi indicati al c. 3, che in virtù dell'art. 2 del reg. UE 2026/463 includerà ora anche la lett. *b)* dell'art. 38 del regolamento procedure, e cioè le decisioni di inammissibilità concernenti il concetto di Paese terzo sicuro.

[39] Sull'importanza di un rimedio automaticamente sospensivo quando vi è rischio di violazione del principio di *non refoulement* cfr. anche quanto affermato, alla luce degli artt. 47 e 19 della Carta dei diritti fondamentali, dalla Corte di giustizia Ue nelle sentenza [Grande Sezione] del 19 giugno 2018, causa C-181/16 e nella sentenza del 30 settembre 2020, causa C-233/19 (cfr. anche R. Palladino, *Le nuove procedure «combinate» di asilo e di rimpatrio alla frontiera: quale incidenza sui diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'EU?*, in *Quaderni AISDUE*, dicembre 2024, 19; M. Ferri, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva tra incertezze e potenzialità: spunti da alcune delle procedure previste dal nuovo Patto*, in *Quaderni AISDUE*, dicembre 2024).

[40] Cfr. art. 1, lett. ii) del reg. UE 2026/463.

4. Il caso Regno Unito-Ruanda. Nell'aprile 2022 fu concluso un accordo informale (un *Memorandum* d'intesa, espressamente qualificato come non vincolante) con il Ruanda[41], nel quale si prevedeva il trasferimento in tale paese, ed il trattamento delle domande di asilo, di tutti i migranti entrati nel Regno Unito dopo il 1° gennaio 2022 in maniera irregolare. L'adozione del *Memorandum* Regno Unito-Ruanda del 2022 si colloca in un momento storico ben preciso, e cioè nella fase post-Brexit, che ha visto il Regno Unito in difficoltà nella gestione delle migrazioni a causa dell'incremento di arrivi di migranti e richiedenti asilo attraverso il canale della Manica e del venir meno, a partire dal 1° gennaio 2021, della possibilità di invocare il regolamento Dublino. La risposta del governo conservatore in carica è stata, appunto, il *Memorandum* con il Ruanda e, dopo poche settimane, l'adozione di una nuova legislazione in materia di immigrazione, il cd. *Nationality and Borders Act 2022*[42], cui ha fatto seguito nel 2023 il cd. *Illegal Migration Act 2023*[43] – il cui risultato finale è stato una netta compressione del diritto di asilo.

Il *Memorandum* Regno Unito-Ruanda mirava a realizzare una forma di esternalizzazione riguardante non solo l'esame delle domande di asilo, ma anche la protezione in caso di accoglimento delle domande [44]. Esso, pertanto, si differenzia dal recente *Memorandum* Italia-Albania e ricorda piuttosto la cd. Pacific Solution australiana, oggetto di numerose critiche da parte di studiosi, ONG e recentemente anche da Parte del Comitato Onu sui diritti umani che ha adottato due importanti decisioni contro l'Australia[45]; il Ruanda era inoltre già stato partner di Israele per un'analoga forma di esternalizzazione, che ha suscitato notevoli perplessità sotto il profilo del rispetto dei diritti umani e della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato[46].

Presupposto implicito del MoU era che il Ruanda potesse essere considerato un «Paese terzo sicuro», anche se in realtà ciò è stato immediatamente messo in dubbio sia dai primi commentatori[47], sia da numerose istituzioni, tra le quali l'UNHCR (che ha adottato in data 8 giugno 2022 uno specifico documento in proposito: *UNHCR Analysis of the Legality and*

---

[41] *Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership Arrangement to strengthen shared international commitments on the protection of refugees and migrants*, sottoscritto il 13 aprile 2022, disponibile online. La natura non vincolante del MoU era esplicitamente oggetto dell'art. 2.2. secondo il quale il MoU *«do not create or confer any right on any individual, nor shall compliance with this Arrangement be justiciable in any court of law by third-parties or individuals»*. In merito ai profili di incompatibilità con il diritto internazionale, sotto il profilo formale e sostanziale, si vedano i rilievi di N. F. Tan, *Externalisation of Asylum in Europe: Unpacking the UK-Rwanda Asylum Partnership Agreement*, in *EU Migration Law Blog*, 17 maggio 2022. Sul *Memorandum* ci si permette di rinviare anche a A. Liguori, *Storica sentenza sull'accordo Regno Unito-Ruanda*, in G. Cassola, G. Del Turco, F. Passarini, M. Savino, M. Tuozzo (a cura di), *AnnuArio ADiM 2023 Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione*, Napoli, 2024, 95 ss.

[42] https://bills.parliament.uk/bills/3023.

[43] https://www.gov.uk/government/collections/illegal-migration-bill.

[44] Ciò solleva delicate e complesse questioni riguardanti la responsabilità sia degli Stati sia delle organizzazioni internazionali eventualmente coinvolte. Sul punto sia consentito rinviare a: A. Liguori, *Some observations on the legal responsibility of States and International Organizations in the Extraterritorial Processing of Asylum Claims*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 25, 2016.

[45] Sul punto cfr. C. Danisi, *«Esternalizzazione» e Patto internazionale sui diritti civili e politici: brevi riflessioni sulle decisioni M.I. e altri e Nabhari c. Australia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2025.

[46] S. Bar-Tuvia, *Australian and Israeli Agreements for the Permanent Transfer of Refugees: Stretching Further the (Il)legality and (Im)morality of Western Externalization Policies*, in *International Journal of Refugee Law*, 2018.

[47] E. Guild, M. Grunder, *The UK-Rwanda deal and its Incompatibility with International Law*, in *Eu Migration Law Blog*, 29 aprile 2022; G. Goodwin-Gill, *Memorandum of Understanding between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of the Republic of Rwanda*, in *International Legal Materials*, 2022; N. F. Tan, *Externalisation of asylum in Europe,* cit.

Appropriateness of the Transfer of Asylum Seekers under the UK-Rwanda arrangement), la Commissione europea[48] e la Corte europea dei diritti dell'uomo (che in data 14 e 15 giugno 2022 ha adottato provvedimenti provvisori d'urgenza[49] ai sensi dell'art. 39 del regolamento interno per impedire l'allontanamento dei ricorrenti fino a quando i giudici nazionali non avessero avuto la possibilità di esaminare nel merito i ricorsi).

Sulla legittimità, o meglio sull'illegittimità del Mou si è pronunciata anche la Corte suprema britannica con un'importante sentenza che merita di essere sinteticamente ricordata in quanto contiene affermazioni che potrebbero valere, *mutatis mutandis*, anche in relazione all'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro introdotto dal regolamento del 2026.

All'origine della pronuncia della Corte suprema del Regno Unito vi erano i ricorsi di alcuni richiedenti asilo di nazionalità siriana, iraniana, irachena, sudanese e vietnamita, giunti in Gran Bretagna attraversando il canale della Manica su imbarcazioni di fortuna, e che si erano visti notificare una decisione di inammissibilità della loro richiesta di asilo e un conseguente ordine di espulsione verso il Ruanda, in quanto, in base alla disciplina nazionale, pur avendo la possibilità di presentare una domanda di asilo in un paese terzo sicuro (nel caso di specie la Francia, paese di transito), non l'avevano fatto.

La Corte suprema esordisce innanzitutto sottolineando la natura giuridica e non politica della questione posta alla propria attenzione. Successivamente, essa procede a delineare il quadro normativo rilevante, richiamando in particolare la disciplina interna relativa alla nozione di «Paese terzo sicuro». In tale contesto, la Corte concentra l'attenzione in particolare sul rischio di violazione del principio di non-respingimento, elevandolo a elemento cardine dell'intera motivazione.

A tal fine, la Corte passa ad esaminare in dettaglio le norme interne ed internazionali che richiamano tale principio, citando anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare il caso «Ilias e Ahmed c. Ungheria»[50], in relazione alla necessità di accesso a una procedura di asilo adeguata nel paese di destinazione: trattasi di un punto di importanza cruciale perché, come sottolineato dalla Corte suprema, «*if asylum seekers do not have access to such a procedure there will be a real risk of genuine refugees being refouled, either because their claims are not considered at all or because they are not determined properly*»[51] preannunciando che l'accesso a procedure adeguate nel paese di destinazione costituisce quindi una delle questioni principali nel procedimento in esame.

Per quanto riguarda più specificatamente la violazione del principio di non *refoulement*, la Corte osserva innanzitutto come i membri del tribunale di primo grado abbiano probabilmente «*misunderstood their function*», essendosi limitati a verificare, per quanto riguardava l'accertamento di un reale rischio di *refoulement* nel caso in esame, se il ministro fosse legittimato ad adottare una posizione diversa da quella dell'UNHCR, laddove compito del potere giudiziario è piuttosto procedere a una valutazione autonoma circa l'esistenza di un rischio concreto di respingimento alla luce dell'insieme degli elementi di prova (par. 39).

La Corte suprema evidenzia in contrapposizione il corretto *modus procedendi* della Corte di appello, che ha invece effettuato una propria valutazione sia della situazione generale dei

[48] https://twitter.com/YlvaJohansson/status/1514606626258374657.

[49] Corte europea dei diritti umani, 13 giugno 2022, ric. n. 28774/22 – Interim measure, *N.S.K. c. Regno Unito*. Cfr. sul punto, I. Brock Muhambya, *UK-Rwanda Agreement Versus Legal Framework on the Protection of Refugees: Primacy of Minimum Guarantees of Human Rights*, in *Cahiers de l' Edem*, settembre 2022. Il caso è stato cancellato dal ruolo il 24 ottobre 2024 perché nel frattempo il ricorrente aveva avuto accesso alla procedura di asilo nel Regno Unito.

[50] Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 21 novembre 2019, «Ilias e Ahmed c. Ungheria», ric. n. 47287/15.

[51] Par. 24 della sentenza della Corte suprema britannica.

diritti umani in Ruanda sia dell'inadeguatezza del sistema di asilo ruandese, a causa di insufficienti garanzie procedurali e sostanziali, richiamando a tal fine le prove prodotte dall'UNHCR attestanti, *inter alia,* un tasso di rigetto del 100% in Ruanda nel periodo 2020-2022[52] per le richieste di asilo provenienti dai cittadini di Siria, Afghanistan e Yemen (trattasi di zone di conflitto relativamente alle quali nello stesso periodo nel Regno Unito le percentuali di accoglimento di domande di protezione provenienti da cittadini di tali Paesi sono state rispettivamente del 98%, 74% e 40%); il fatto che a numerosi richiedenti asilo (provenienti da paesi non africani con strette relazioni bilaterali con il Ruanda) fosse stato del tutto negato l'accesso al sistema di asilo ruandese; l'esistenza di testimonianze di pratiche di respingimenti da parte del Ruanda in occasione degli arrivi in aeroporto[53].

Un aspetto molto importante riguarda poi il peso attribuito alle assicurazioni diplomatiche. In proposito, la Corte suprema ricorda innanzitutto quanto affermato dalla Corte di Strasburgo in più occasioni, in particolare nel caso «Othman c. Regno Unito»[54], e cioè che gli Stati hanno l'obbligo di esaminare se le garanzie forniscano, nella loro applicazione pratica, una garanzia sufficiente che il richiedente sarà protetto contro il rischio di maltrattamenti nel paese di destinazione[55]. Per la Corte suprema, nel caso di specie le criticità che emergono in particolare dalle prove fornite dall'UNHCR costituiscono elementi di importanza cruciale per valutare rischi futuri e, quindi, per stabilire se il Ruanda possa essere considerato un «Paese terzo sicuro», e ciò anche in considerazione dell'esperienza relativa all'attuazione del summenzionato *memorandum* Israele-Ruanda. Secondo il Segretario di Stato, invece, la valutazione dovrebbe assumere un carattere predittivo, alla luce delle assicurazioni contenute nel *Memorandum of Understanding*, le quali garantirebbero l'attuazione futura dei miglioramenti necessari al sistema. La Corte, tuttavia, replica osservando che «*intentions and aspirations do not necessarily correspond to reality: the question is whether they are achievable in practice*», sottolineando come gli interventi richiesti non siano affatto semplici. Essi presuppongono, infatti, un mutamento significativo dell'orientamento della politica migratoria ruandese, oltre a un'efficace attività di formazione e di monitoraggio.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte conclude affermando che, allo stato attuale, le prove fornite costituiscono una valida base per ritenere sussistente un reale rischio che le richieste di asilo non vengano in Ruanda valutate correttamente e che, di conseguenza, i richiedenti asilo siano rinviati direttamente o indirettamente nel loro paese d'origine in violazione del principio di non *refoulement*[56].

A seguito della decisione sfavorevole resa dalla Corte Suprema, l'esecutivo guidato dal Primo ministro Sunak, determinato a portare comunque a compimento il progetto originario, nelle settimane immediatamente successive avviò la negoziazione e la stipulazione di un nuovo accordo internazionale con il Ruanda, questa volta di natura vincolante. Tale accordo mirava a superare alcune delle criticità precedentemente evidenziate, prevedendo in particolare che le autorità ruandesi, qualora avessero accertato l'assenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, non potessero procedere al rimpatrio dei richiedenti né al loro trasferimento verso Stati terzi, salvo la possibilità di un eventuale ritorno nel Regno Unito. Parallelamente, il governo presentò un disegno di legge — il *Safety of Rwanda Act* — che qualificava normativamente il Ruanda come «Paese sicuro», escludendo qualsiasi possibilità per le corti o i tribunali di riesaminare o appellare una decisione nella misura in cui l'impugnazione fosse fondata proprio sulla contestazione di tale sicurezza. In

[52] *Home Office, Review of asylum processing Rwanda: country information on the asylum system*, May 2022.
[53] Parr. 85-90.
[54] Corte EDU, sentenza del 17 gennaio 2012, «Othman (Abou Qatada) c. Regno Unito», ric. n. 8139/09.
[55] Corsivo aggiunto, par. 187 della sentenza della Corte di Strasburgo nel caso «Othman».
[56] Corsivo aggiunto.

base a tale disegno di legge, oggetto di numerose critiche circa la sua compatibilità con i principi fondamentali dello Stato di diritto[57], alle autorità giudiziarie britanniche veniva dunque precluso di valutare motivi di ricorso basati sul rischio di *refoulement* o sulla presunta inadeguatezza del sistema di asilo ruandese, riducendo l'ambito del controllo giurisdizionale all'esame della situazione individuale dell'interessato. Nonostante le critiche, il disegno di legge è stato successivamente approvato dal Parlamento, ma non ha avuto applicazione pratica a causa delle successive dimissioni del Primo ministro e della formazione di un nuovo esecutivo, che annunciò immediatamente l'abbandono dell'intera iniziativa[58]. Le motivazioni alla base della sentenza della Corte suprema restano tuttavia attuali al fine di valutare future applicazioni del nuovo concetto di Paese sicuro.

5. Conclusioni. Le modifiche introdotte in particolare dal recente regolamento del 2026 destano grave preoccupazione, sia per il venir meno del requisito del legame ragionevole tra richiedente asilo e Paese terzo sicuro, sia per aver previsto la possibilità di rinviare verso un Paese terzo non solo in virtù di accordi internazionali ma anche, in continuità con una pericolosa tendenza verso forme di esternalizzazione informali, sulla base di semplici intese tra Unione europea e Paese terzo[59]. Come sottolineato[60], sarebbe quanto meno necessario un accordo giuridicamente vincolante che conferisca ai richiedenti asilo diritti e obblighi difendibili in sede giudiziaria, nonché un accesso effettivo all'esame nel merito nel paese terzo interessato, e non basato esclusivamente su garanzie diplomatiche.

Desta inoltre particolare preoccupazione il venir meno del rimedio sospensivo automatico, l'unico rimedio efficace qualora vi sia rischio di violazione del divieto di *refoulement* diretto o indiretto. Come illustrato *supra*, non può essere considerato sufficiente, come sostiene invece la Commissione nella proposta, la mera facoltà di chiedere la sospensione: in presenza di un rischio di *refoulement*, la Corte europea dei diritti umani ha adottato una giurisprudenza consolidata secondo la quale in presenza di un rischio di danno grave e irreparabile nel paese di destinazione, occorre che il rimedio sia automaticamente sospensivo[61].

Non è inoltre chiaro se sia possibile impugnare la decisione di inammissibilità anche per contestare la sicurezza del paese in sé (in aggiunta alla possibilità, esplicitamente prevista, di impugnare la decisione per mancanza di sicurezza in relazione alla situazione individuale). In proposito, tuttavia, è stato convincentemente sostenuto[62] che «*it would surely be a breach of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights to prevent such a challenge*». Ciò in analogia con quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia adottata su di una affine questione in relazione alla categoria dei «Paesi di origine sicuri»: nella recente sentenza «Alace

---

[57] Cfr. C. Briddick, C. Costello, *Supreme Judgecraft: Non-Refoulement and the end of the UK-Rwanda «deal»?,* in *VerfBlog,* 20 novembre 2023, cit., e in termini similari: V. Mitsilegas, *The Supreme Court rules the UK-Rwanda policy unlawful*; V. Mitsilegas, T*he Supreme Court rules the UK-Rwanda policy unlawful*, in *Eu Migration Law Blog*, 21 novembre 2023; A. Liguori, *Storica sentenza della Corte suprema*, cit.. Cfr. sul punto anche A. Di Pascale, *L'esternalizzazione dei controlli alle frontiere esterne*, cit., 158, che osserva «Evidentemente l'approccio sostenuto dal governo inglese aveva messo in luce con anticipo, ma con evidenti analogie con il caso italiano, la criticità del rapporto tra potere esecutivo e giudiziario nell'identificazione dei paesi di origine sicuri, laddove in particolare questo sia funzionale ad una scelta di politica migratoria del governo», in relazione alle questioni riguardanti l'applicazione del protocollo Italia-Albania, sulle quali cfr. *supra*, G. Cataldi, «Montesquieu o Elon Musk?», cit.

[58] *UK's Starmer Says Rwanda Deportation Plan 'Dead and Buried'*, 7 giugno 2024, disponibile online a: https://www.bbc.com/news/articles/cz9dn8erg3zo.

[59] Sulla problematicità di semplici intese cfr. *ex multis* A. Liguori, Il *nuovo Patto su immigrazione e asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi*, cit. e bibliografia ivi citata.

[60] Cfr. sul punto le osservazioni espresse dalla società civile e dall'UNHCR, riportate (ma ignorate) dal Servizio giuridico della Commissione nello *Staff working document*, cit., in particolare 18.

[61] Cfr. *supra* nota n. 39 per la posizione della Corte di giustizia.

[62] S. Peers, *Asylum Pact 2.0,* cit.

e Canpelli»[63], la Corte di Lussemburgo ha infatti ribadito in maniera chiara l'importanza di una tutela giurisdizionale effettiva, riaffermando il ruolo fondamentale dei giudici nazionali nell'esaminare non solo la situazione personale del ricorrente, ma anche il rispetto delle condizioni materiali della designazione di paese di origine sicuro: *mutatis mutandis*, anche nel caso in cui si tratti di un «Paese terzo sicuro», il giudice dovrebbe poter esaminare la designazione in sé, ed in particolare poter valutare se il paese rispetta il principio di non *refoulement*, anche nel suo aspetto procedurale, e quindi di esaminare se nel paese in questione esistono procedure di asilo effettive. Su tale ultimo aspetto è particolarmente importante la sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso «Ilias Ahmed c. Ungheria». In essa la Corte di Strasburgo, pur in astratto ammettendo che gli Stati possano decidere di rinviare un richiedente asilo in un paese terzo sicuro, ha tuttavia affermato che «*this leaves the responsibility of the Contracting State intact with regard to its duty not to deport them if substantial grounds have been shown for believing that such action would expose them, directly (i.e., in that third country) or indirectly (for example, in the country of origin or another country), to treatment contrary to, in particular, Article 3*», aggiungendo in proposito che «*the main issue before them is whether or not the individual will have access to an adequate asylum procedure in the receiving third country*», precisando che a tal fine le autorità nazionali quando applicano il concetto di «paese terzo sicuro» devono condurre un esame approfondito delle condizioni rilevanti nel paese interessato e, in particolare, dell'accessibilità e dell'affidabilità del sistema di asilo in tale Paese (par. 141)[64]. Ed è significativo che anche la Corte suprema britannica, richiamandosi *inter alia* proprio a questa sentenza, sia giunta nel caso sottoposto al suo esame a considerare illegittimo il trasferimento in Ruanda.

Ora più che mai sarà pertanto fondamentale il ruolo delle corti, nazionali e sovranazionali[65], affinché nell'applicare le nuove norme dell'Unione europea, chiaramente tese esclusivamente a realizzare finalità di contenimento e deterrenza, non siano violati i diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza, nonché dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti umani, che fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, come solennemente sancito dall'art. 6 TUE.

Abstract. Il presente contributo esamina le recenti modifiche nel diritto dell'Unione europea della nozione di «Paese terzo sicuro» - istituto che consente agli Stati membri di dichiarare inammissibili le domande di asilo senza esame nel merito. Saranno pertanto analizzate le innovazioni introdotte dal Patto su migrazione e asilo con il regolamento (UE) 2024/1348 (regolamento procedure) e il successivo intervento normativo del 2026, che ha previsto la possibilità di qualificare come paese terzo sicuro anche uno Stato privo di qualsiasi legame con il richiedente, sulla base di accordi o intese internazionali, sul modello del Memorandum del 2022 tra Regno Unito e Ruanda. Il contributo mira a mettere in luce le rilevanti criticità di tale approccio, evidenziandone l'impatto sul rispetto dei diritti umani e sulle garanzie procedurali dei richiedenti protezione internazionale.

[63] Corte giust. (Grande sezione), 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, «Alace e Canpelli», par. 67.

[64] Cfr. sul punto F.L. Gatta, *La nozione di Paese terzo sicuro tra «governance» internazionale dell'asilo, politiche migratorie europee e tutela dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2025, 205 ss.

[65] Si segnala tuttavia la preoccupante iniziativa di nove paesi europei che, guidati da Italia e Danimarca, hanno chiesto una reinterpretazione della Convenzione europea proprio in materia di immigrazione. Per un commento critico sulla lettera cfr. S. Steininger, *What Are Human Rights For? On the May 2025 Danish-Italian Public Letter to the ECtHR*, in *Verfblog*, 2 giugno 2025; F. L. Gatta, *Una lettera aperta... per chiudere le porte. La pressione governativa sulla Corte europea dei diritti umani per una «riforma» della giurisprudenza in materia di migrazione e controlli di frontiera*, in *Eurojus.it*, 3 giugno 2025; A Del Guercio, *Brutti, sporchi e cattivi, L'Europa, le persone migranti e la difesa dello Stato di diritto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2025.

Issn 2421-0528

Abstract. This article examines recent developments in European Union law concerning the concept of «safe third country», which allows Member States to declare asylum applications inadmissible without considering the merits. It analyses the changes introduced by the EU Pact on Migration and Asylum, focusing on Regulation (EU) 2024/1348 (the new Regulation on Asylum Procedures) and the additional legislative measures adopted in 2026. These developments expand the scope of the concept by permitting the designation of a safe third country with which the applicant has no prior connection, solely on the basis of international agreements or arrangements, following the model of the 2022 Memorandum between the United Kingdom and Rwanda. The article highlights the significant shortcomings of this approach, critically assessing its implications for the protection of human rights and the procedural safeguards of asylum seekers.

Parole chiave. Paese terzo sicuro – Patto su Migrazione e Asilo – protezione internazionale.

Key words. Safe Third Country – Pact on Migration and Asylum – International Protection.

RIFLESSIONI SULLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA IN EUROPA*

di Piercarlo Melchiorre**

Sommario. 1. Premessa. Il coinvolgimento della scienza giuridica nel dibattito sulla democrazia partecipativa. – 2. Sulle ragioni del ritardo nell'innesto di istituti «strettamente partecipativi» negli ordinamenti di matrice liberal-democratica. – 3. L'ipotesi di un cambio di paradigma teorico sulle forme di partecipazione per esigenze di «ridemocratizzazione» dei circuiti della rappresentanza. – 4. La legittimazione giuridica attraverso l'interpretazione estensiva di dottrina e giurisprudenza costituzionale. – 5. Conclusioni. La necessità di un'apertura del diritto pubblico contemporaneo a nuove visioni della democrazia.

1. Premessa. Il coinvolgimento della scienza giuridica nel dibattito sulla democrazia partecipativa. A partire dall'epicentro sudamericano per poi diffondersi oltreoceano sino a giungere in Europa[1], sul finire del secolo scorso, molte società vengono travolte da un'ondata partecipativa, connotata dall'esigenza dei cittadini di riacquisire protagonismo nelle decisioni delle istituzioni.

Più precisamente, sembrerebbe essersi assistito alla graduale ammissione dell'idea secondo cui l'accoglimento negli ordinamenti europei di una «nuova» democrazia partecipativa, riconfigurando l'interazione tradizionale tra governanti e governati, al fine di permettere ai consociati tramite confronto costante di influenzare la decisione dell'istituzione circa scelte relative alla vita di ognuno come singolo e come membro di una collettività[2], avrebbe potuto assolvere a una funzione «integrativo-correttiva» nei confronti delle disfunzioni della democrazia rappresentativa.

Quanto appena riportato parrebbe in effetti trovare conferma attraverso la constatazione della propagazione capillare di sperimentazioni partecipative di livello statale negli

---

* *Sottoposto a referaggio*.

** Dottore di ricerca in Diritti, istituzioni e garanzie nelle società in transizione – Università di Bari Aldo Moro.

[1] Per spiegare il processo di diffusione delle pratiche partecipative dall'America Latina verso l'Europa si utilizza spesso la metafora del «ritorno delle caravelle», su cui si veda G. Allegretti, *L'insegnamento di Porto Alegre. Autoprogettualità come paradigma urbano*, Firenze, 2003, *passim*.

[2] Pur nella consapevolezza di un dibattito fiorente circa la definizione puntuale dell'espressione «democrazia partecipativa», si accoglie qui l'elaborazione proposta da U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in Id. (a cura di), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 5-45. Con sfumature diverse tentano di qualificare la democrazia partecipativa anche: L. Bobbio, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 4, 2006, 11-26; F. Robbe (dir.), *La démocratie participative*, Paris, 2007; R. Bifulco, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in *Astrid Rassegna*, 11, 2010, 1-10; M. Fatin-Rouge Stefanini, *Démocratie participative*, in *Dictionnaire encyclopédique du Parlement*, Bruxelles, 2023, 375-379; più di recente A. Floridia, *Democrazia partecipativa e democrazia deliberativa*, in A. Di Gregorio (a cura di), *Partecipazione, inclusione e Stato di diritto: per una visione solidale e partecipativa della democrazia costituzionale*, Milano, 2026, 3-24.

ordinamenti europei[3], tuttavia introdotte, al netto di rare eccezioni[4], prevalentemente in via di prassi[5], data la quasi totale assenza di riferimenti testuali alla democrazia partecipativa – e dunque di legittimazione giuridica, quantomeno esplicita – da parte delle Costituzioni liberali, storicamente volte a concepire in senso prevalentemente rappresentativo la partecipazione[6] e, di conseguenza, implicitamente ostative allo sviluppo del dibattito giuridico a proposito dell'istituto di cui si discute, in effetti maturato per lungo tempo grazie al contributo di discipline differenti[7].

Invero, la definizione di democrazia partecipativa assunta poc'anzi nell'*incipit* suggerirebbe, in modo piuttosto chiaro, che tale forma di democrazia possa ambire a stimolare la riflessione giuridica a proposito di una reinterpretazione del rapporto c.d. «verticale» tra governanti e governati riguardo all'esercizio dei diritti di partecipazione, cioè essere utile ad approfondire le evoluzioni più recenti delle forme di Stato democratico-sociali, oltre a rendersi perfettamente compatibile con l'*acquis* costituzionale dei Paesi europei, ove una legittimazione di tale portata, incentiverebbe oggi – al di là degli impulsi in via di prassi, suscettibili tra l'altro di maggiore discrezionalità da parte politica – l'implementazione di processi di «normativizzazione endo-ordinamentale» di sperimentazioni partecipative, indirizzati a regolare in senso più «virtuoso» il rapporto, attualmente in fase patologica, tra istituzioni e consociati[8].

Ebbene, sul presupposto appena esposto, mira a svilupparsi il presente contributo in cui,

[3] Più risalente e significativo invece lo sforzo normativo in senso partecipativo a livello substatale in Europa, su cui si rimanda a J. Font, D. della Porta, Y. Sintomer (a cura di), *Participatory Democracy in Southern Europe. Causes, Characteristic and Consequences*, Lanham, 2014. Sul tema, più di recente e con specifico riferimento al caso italiano, G. Trenta, *La democrazia partecipativa in Italia: un viaggio ancora in itinere*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2022, 95-113.

[4] Ci si riferisce all'introduzione, nell'ordinamento italiano, del dibattito pubblico – tipica articolazione pratica della democrazia partecipativa – in materia di «grandi opere», così come disposto dall'art. 22 d.lgs. n. 50/2016 e successivo regolamento di esecuzione. A tal proposito v. U. Allegretti, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 1-13.

[5] Le pratiche partecipative attualmente attive su scala globale sono disponibili presso l'*International Observatory on Participatory Democracy* e consultabili al seguente link: https://oidp.net/en. Si veda in dottrina altresì M. Della Malva, *Il database della prassi*, in A. Di Gregorio (a cura di), *Partecipazione, inclusione e Stato di diritto*…, cit., 411-450.

[6] Risulta opportuno comunque segnalare, con riferimento alla storia antica e medioevale del continente europeo, l'utilizzo, seppur modesto, di alcuni strumenti «deliberativo-partecipativi», tra cui per esempio il sorteggio, sperimentato nella Grecia antica tra il V e il IV secolo a.C. e durante le esperienze delle Repubbliche di Venezia e Firenze nel XIII secolo. Sul punto cfr. Y. Sintomer, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, 2011.

[7] Non essendo obiettivo del contributo ripercorrere il dibattito extra-giuridico in tema di partecipazione, ci si limita a ricordare che tale dibattito, a partire dalla fine degli anni '60 del '900, è stato animato dal contributo di alcune scienze sociali quali sociologia, politologia e filosofia. Sul punto: per la sociologia cfr. S.R. Arnstein, *A Ladder of Citizen Participation*, in *Journal of The American Institute of Planners*, 35, 4, 1969, 216-224; per la politologia C. Pateman, *Participation and Democracy Theory*, Cambridge, 1970, e C.B. Macpherson, *The Life and Times of Liberal Democracy*, Oxford, 1977; per la filosofia A. Floridia, *Un'idea deliberativa della democrazia: genealogia e principi*, Bologna, 2017, in cui l'A. ripercorre storicamente, attraverso i suoi interpreti più illustri, le tappe del dibattito filosofico a proposito del tema in discussione.

[8] Un esempio in tal senso è offerto da quanto avvenuto di recente nell'ordinamento tedesco, ove, pur in presenza di una cultura della partecipazione fortemente ancorata al principio rappresentativo (specie sul livello federale), si è assistito all'implementazione di sperimentazioni partecipative per via istituzionale, tra cui è di certo da segnalare il *Bürgerrat* nazionale dedicato al tema dell'alimentazione in cambiamento («*Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben*»), legittimato per la prima volta tramite delibera parlamentare a seguito dell'impegno assunto dalla c.d. «coalizione semaforo» tra Verdi, Liberali ed Spd in occasione della vittoria elettorale del 2021 (v. *Beratung BT-Plenarprotokoll 20/102, S. 12320B-12331C*). Se ne occupa C. Filippini, *La tendenza all'istituzionalizzazione dei Bürgerrat in Germania e Austria*, in A. Di Gregorio (a cura di), *Partecipazione, inclusione e Stato di diritto*…, cit., 285 ss.

dopo aver esposto tanto le ragioni del ritardo quanto quelle della funzionale accelerazione più recente nel coinvolgimento della scienza giuridica sul tema della democrazia partecipativa in Europa, si cerca – con particolare riferimento al contesto italiano, francese e spagnolo[9] – di articolare, con il supporto di alcuni ragionamenti interpretativi, di tenore dottrinale e giurisprudenziale, un percorso logico-induttivo, da cui trarre in via più generale la compatibilità tra la democrazia partecipativa e il tessuto giuridico europeo, per poi trattenersi meglio in conclusione sulle motivazioni per cui si ritiene che la suddetta compatibilità, e dunque qualificazione giuridica, sia da considerarsi estremamente rilevante, financo essenziale, per il progresso del diritto pubblico contemporaneo[10].

2. Sulle ragioni del ritardo nell'innesto di istituti «strettamente partecipativi» negli ordinamenti di matrice liberal-democratica. Si passi ora a indagare le ragioni del ritardo nell'accoglimento della democrazia partecipativa nei sistemi giuridici europei, legato a un generalizzato intendimento, della storia moderna e contemporanea, circa la rappresentanza quale modalità precipua di esercizio della sovranità[11].

In argomento è infatti noto che, a partire dalle rivoluzioni liberali occorse tra il diciassettesimo e il diciottesimo secolo, vi sia stata la progressiva affermazione di un'autorità statale notevolmente legittimata dalle prime forme di rappresentanza[12], una circostanza in grado di favorire l'accoglimento dell'equazione giuspubblicistica, secondo cui la partecipazione, nelle democrazie europee, fosse sostanzialmente assicurata dal rispetto del principio rappresentativo, consolidato in maniera granitica dapprima tramite l'attestazione dei parlamenti quali luoghi principali degli assetti costituzionali dello Stato liberal-borghese, successivamente, agli albori del '900, attraverso l'estensione del suffragio universale grazie alla crescita dei partiti di massa, infine con la cristallizzazione del suddetto principio in molte delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra[13].

In altri termini, nel continente europeo, per oltre duecento anni, la partecipazione popolare sarebbe stata per lo più garantita dall'affidamento delle decisioni a una maggioranza politica in occasione di consultazioni elettorali, quasi vi fosse – come segnalato, sebbene in senso critico, da certa dottrina – una fisiologica sovrapposizione esistente tra la dimensione della legittimità del potere e quella della fiducia dei consociati verso lo stesso potere e le azioni da esso compiute[14].

---

[9] Si ritiene che la comparazione tra gli ordinamenti di Italia, Francia e Spagna, seppur non esaustivamente, offra la possibilità di giungere in modo più efficace agli obiettivi di ricerca, facendo eco alla valutazione di chi ha puntualmente sostenuto che «la scelta di un approccio piuttosto che un altro spetta alla valutazione personale del ricercatore in relazione a obiettivi e oggetti da comparare, e la bontà della scelta del metodo sarà strettamente legata ai risultati che permetterà di conseguire». Così R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Padova, 2021, 88.

[10] V. A. A. Gugliano, *La rilevanza della democrazia partecipativa nell'era attuale*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2024, 75-91.

[11] Come noto, pur prevedendo un utilizzo massiccio della democrazia rappresentativa quale strumento di esercizio della sovranità popolare, la maggior parte delle Carte costituzionali europee concede spazio ad alcuni strumenti di democrazia diretta che, per certi studi, se incentivati, potrebbero oggi contribuire anch'essi al miglioramento della salute democratica degli ordinamenti contemporanei. Si veda in generale L. De Grazia, *Oltre la democrazia rappresentativa? Sovranità popolare e referendum nell'esperienza britannica, spagnola e francese*, in *Nuove Autonomie*, 3, 2019, 455-479.

[12] Cfr. U. Allegretti, (voce) *Democrazia partecipativa,* in *Enciclopedia del diritto. Annali*, IV, Milano, 2011, spec. 308-311.

[13] Tra i molti N. Bobbio, *Due secoli di democrazia in Europa*, in *Il pensiero politico*, 20, 2, 1987, 241-251; più di recente sull'argomento anche P. Pichiacchia, *Le "vie infinite" della democrazia partecipativa e il dilemma costituzionale della sua integrazione nei processi decisionali basati sulla rappresentanza. Quali modelli per gli ordinamenti del XXI secolo?*, in *federalismi.it*, 22, 2024, spec. 221 ss.

[14] Su tutti P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, 2006, *passim*.

Davanti alla cornice teorica brevemente esposta, volta a evidenziare la centralità del principio rappresentativo quale strumento partecipativo prevalente negli ordinamenti sotto osservazione, non sorprenderà dunque constatare – al netto dell'esplicita eccezione portoghese[15] – il generale silenzio delle Carte liberali in materia di democrazia partecipativa[16], pur riscontrandosi recentemente, come si è accennato, nella maggior parte dei sistemi giuridici, una diffusione significativa delle c.d. *democratic innovations*, sebbene con differenti gradi di coinvolgimento dei consociati nei processi di *decision-making*[17], proprio a rivelare la necessità percepita dagli ordinamenti di confrontarsi in modo nuovo con il deterioramento del rapporto di fiducia tra individui e potere pubblico, ossia attraverso l'ammissione di pratiche partecipative efficaci, in alcuni casi financo recepite da spazi complementari di produzione giuridica[18], ma probabilmente oggi più consone, come ritenuto da alcuni, a garantire nuove forme di esercizio della sovranità popolare[19].

In sintesi, parrebbe gradatamente rivelarsi un vero e proprio cambio di paradigma teorico nelle modalità di intendere la partecipazione in Europa, su cui ai fini dello studio si ritiene di dover insistere nel paragrafo che segue.

3. L'ipotesi di un cambio di paradigma teorico sulle forme di partecipazione per esigenze di «ridemocratizzazione» dei circuiti della rappresentanza. Si è appena detto che le modalità partecipative europee, per circa due secoli, siano state in larga prevalenza sviluppate attorno alla sovrapposizione tra le due dimensioni, della legittimità del potere e della fiducia della popolazione, con quest'ultima limitata a partecipare, con differenti estensioni del suffragio, tramite il conferimento di un mandato nei confronti di rappresentanti politici in occasione di consultazioni elettorali[20] o, tutt'al più, tramite

---

[15] La Costituzione portoghese del 1976, all'articolo 2, riconosce in modo esplicito la «*democracia participativa*» quale strumento necessario alla realizzazione dello Stato democratico-sociale. Invero, al netto dell'esplicitazione formale, anche nel contesto lusitano l'utilizzo di forme di democrazia partecipativa si è rivelato per lungo tempo modesto, riabilitato soltanto negli ultimi decenni – in particolare, a seguito della crisi economica del 2008 – nel tentativo di coinvolgere nuovamente nel governo della cosa pubblica una popolazione particolarmente disillusa, specificamente attraverso l'implementazione di bilanci partecipativi su differenti livelli di governo. Per un approfondimento sul nesso tra crisi economica portoghese e disaffezione istituzionale cfr. J.C. Caldas, *The Consequences of Austerity Policy in Portugal*, in *International Policy Analysis*, Digital library, 2012; specificamente sui bilanci partecipativi come strumento partecipativo potenziale per il riavvicinamento dei cittadini alla decisione politica, si veda invece R. Falanga, *Scaling participatory budgets. Pitfalls and potentialities from multiple scales in Portugal*, in *Local Development & Society*, 5, 3, 2024, 639-655.

[16] Un'attenta ricognizione circa la presenza testuale (o, appunto, l'assenza) dell'espressione «democrazia partecipativa» nelle Costituzioni europee è compiuta da S. Bagni, L. Pegoraro, *"Diritto" a una buona amministrazione e principio di partecipazione*, in *Confluenze. Rivista di studi iberoamericani*, 6, 2, 2014, spec. 7-16.

[17] Cfr. M. Trettel, *La democrazia partecipativa negli ordinamenti composti: studio di diritto comparato sull'incidenza della tradizione giuridica nelle democratic innovations*, Napoli, 2020, spec. 217 ss.

[18] Più precisamente si intende riferirsi alla possibilità di accoglimento normativo di impulsi provenienti da sperimentazioni partecipative sviluppatesi al di fuori dei consessi parlamentari, tra cui in particolare si segnalano le esperienze dei c.d. *mini-publics* che, per quanto sino a oggi piuttosto limitati a fornire pareri e raccomandazioni ai rappresentanti democraticamente eletti, continuano a diffondersi esponenzialmente in Europa, dimostrando una discreta volontà istituzionale all'implementazione della democrazia partecipativa in funzione integrativa. Per approfondire il funzionamento dei *mini-publics* si veda, *ex multis*, D. Jacobs, W. Kaufmann, *The right kind of participation? The effect of a deliberative mini-public on the perceived legitimacy of public decision-making*, in *Public Management Review*, 23, 1, 2021, 91-111.

[19] Cfr. A. Lucarelli, *Potentia e potestas tra ordinamento civilistico e ordinamento costituzionale: per una riflessione intorno ai modelli contrattualistici*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2025, 22-88, *passim*.

[20] Dunque una forma di democrazia rappresentativa squisitamente procedurale, in cui i cittadini scelgono, a maggioranza, uno tra i vari candidati a governare, sottoponendo a giudizio le azioni dell'eletto in occasione delle successive consultazioni, riconfermando o modificando la scelta precedente. Sul punto, su tutti, si rimanda a J.A. Shumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London, 1976, 1st ed., *passim*.

l'iscrizione a partiti politici, a cui la partecipazione, specialmente a partire dalla seconda metà del Novecento, «appariva affidata in maniera pressoché assorbente»[21].
Eppure, ragionando attorno alle dinamiche democratiche degli ultimi decenni, parrebbe che la coincidenza tra le due dimensioni di cui s'è detto sia venuta radicalmente meno, notandosi difatti un crescente declino di partecipazione elettorale, di iscrizione ai partiti, di fiducia e di interesse nei confronti della politica rappresentativa[22] – quest'ultima valutata insufficiente a garantire «concretamente» l'esercizio popolare della sovranità[23] – da considerarsi effetto dell'insoddisfazione da parte dei consociati verso i governi «occidentali» di matrice liberal-democratica, non più in grado di affrontare né risolvere in maniera soddisfacente i problemi acuiti a partire dalla crisi economica del 2008[24], impotenti nel mediare tra le nuove esigenze della maggior parte della popolazione, sempre più impoverita, e le pretese di quei pochi (agenzie finanziarie, multinazionali etc.) interessati a influenzare le decisioni pubbliche[25].
Ebbene, per (provare a) correggere lo stato di cose appena descritto, cioè la disaffezione dei consociati nei confronti delle istituzioni democratico-rappresentative, e quindi ovviare al ridimensionamento della quota partecipativa popolare effettiva nel circuito della decisione pubblica, senza pretese taumaturgiche, vi sarebbe l'ipotesi di favorire l'apertura ordinamentale a sperimentazioni democratico-partecipative in funzione integrativa, con la messa a disposizione di un armamentario democratico-partecipativo non tradizionale, così da provocare una mutazione delle forme classiche di attività democratica e, di conseguenza, rinvigorire il rapporto potere-società tipico degli ordinamenti europei a prevalente base rappresentativa[26].

[21] Così U. Allegretti, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, 155.
[22] Cfr. N. Urbinati, *Che cosa intendiamo quando parliamo di crisi della democrazia*, in *Il Mulino*, 6, 2016, 983.
[23] Di questo avviso P. Bilancia, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *federalismi.it*, sp. 1, 2017, 12. Sull'argomento Id. (a cura di), *Crisi della rappresentanza politica nella democrazia*, Torino, 2017.
[24] Sul punto, *ex multis*, M. Salvati, *La democrazia è in crisi: c'è qualcosa di nuovo?*, in *Il Mulino*, 6, 2016, 967-981.
[25] Ancora N. Urbinati, *Che cosa intendiamo quando parliamo di crisi della democrazia*…, cit., 982.
[26] Meritevoli di attenzione anche le posizioni più caute – quando non esplicitamente contrarie – di parte della dottrina su quanto espresso nel corpo del testo, volte a evidenziare una serie di pericoli insiti nell'accoglimento della formula partecipativa quale strumento utile a correggere la crisi democratica. Nello specifico, per certi Autori, le sperimentazioni partecipative presenterebbero meccanismi di funzionamento alquanto ambigui, senza alcuna garanzia di attuazione della decisione co-assunta, favorendo al contrario un utilizzo strumentale degli istituti da parte del potere politico al mero scopo di confermare decisioni già assunte, di rilegittimare in senso personalistico alcuni interpreti istituzionali o, addirittura, di annichilire il conflitto politico e reprimere, sebbene implicitamente, gli spazi di dissenso. Ulteriore critica nei confronti della democrazia partecipativa è poi dovuta all'idea secondo cui, l'accoglimento di tale forma democratica per come la si sta intendendo nello scritto, incentiverebbe la configurazione di una società ultra-atomizzata, in cui ogni consociato sarebbe portatore di interessi identici a tutti gli altri nello spazio collettivo, comprimendo così le differenze e marginalizzando le posizioni divergenti, a discapito dei corpi intermedi, storicamente deputati – specie in contesti di democrazia rappresentativa «consolidata» – a mediare, organizzare e dare voce alle istanze dei differenti gruppi sociali. Infine, per tali studi, nelle esperienze partecipative il coinvolgimento *ciudadano* non risulterebbe inclusivo, dando sfogo in alcuni casi alla limitazione della partecipazione a piccole porzioni di popolazione, distribuite in modo disomogeneo, così da privilegiare soggetti più organizzati, ossia meglio informati o dotati di maggiori risorse, in altri casi alla selezione dei partecipanti in modo casuale dunque coinvolgendo individui privi dell'interesse e/o della competenza necessaria per garantire un rapporto equilibrato con il potere politico, rendendo così l'intero processo una rappresentazione artificiale della volontà collettiva, incapace di riflettere autenticamente la pluralità e la complessità sociale che la democrazia partecipativa, invece, intenderebbe valorizzare. In tal senso si vedano, in ordine cronologico, A. Valastro, *Gli istituti di partecipazione tra retorica delle riforme e umiltà dell'attuazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, 35-95; A. Algostino, *Participatory democracy and its dark side*, in *federalismi.it*, 1, 2020, 1-14; M.V. Ferroni, *Il dibattito pubblico, la democrazia partecipativa e le semplificazioni. Luci ed ombre*, in G. Caravale, S.

Ancora meglio, secondo certi studi, per rilegittimare i tradizionali canali rappresentativi oggi in crisi, sarebbe opportuno progettare nuovi meccanismi di interazione democratica, meno «riduzionistici» rispetto a quelli sin qui utilizzati, ma piuttosto caratterizzati da una diretta e costante tensione dialogica, se necessario anche conflittuale, tra potere pubblico e società civile[27], finalmente permettendo in questo modo ai cittadini di ottenere informazioni chiare circa le scelte dello stesso potere, costringendo esso all'assunzione di responsabilità circa le decisioni, non più assumibili in maniera unilaterale e poco trasparente. In sintesi, una risposta potenzialmente efficace al *vulnus* rappresentativo europeo potrebbe consistere nel dare sfogo ad un'attività di impulso partecipativo permanente verso il potere istituito sulle scelte relative alla vita dei consociati, che sia in forma di proposizione in fase istruttoria, deliberativa o di controllo successivo della decisione.

Ecco, accogliendo quanto appena sostenuto, sarebbe quindi ipotizzabile annoverare tra le esplicitazioni della «democrazia di interazione» anche la democrazia partecipativa, nel rispetto della formulazione per cui si è optato nell'introduzione del contributo, e dotare anche tale forma di democrazia di un potere «democratizzante» significativo per la rappresentanza europea[28], essendosi però a lungo riscontrata, come già in precedenza segnalato, una certa ritrosia ad ammettere, nella stessa democrazia partecipativa, basi giuridiche compatibili con il tessuto tipicamente rappresentativo degli ordinamenti europei.

Infatti, l'accettazione in via ipotetica dell'esigenza di un cambio di paradigma partecipativo, tenuto conto dell'assenza di esplicitazione delle Carte liberali a tal proposito, non sarebbe immediatamente bastevole a qualificare la democrazia partecipativa come «questione di matrice giuridica», dovendosi a tal fine, in questa parte dell'analisi, optare per la proposizione, in senso dimostrativo, di alcune operazioni esegetico-interpretative di tipo teleologico-costituzionale[29] da parte di dottrina e giurisprudenza, che si noteranno entrambe predisposte con spirito favorevole alla legittimazione in punto di diritto del fenomeno partecipativo, financo a ritenere la suddetta qualificazione giuridica adatta all'arricchimento della democrazia costituzionale nell'età contemporanea.

4. La legittimazione giuridica attraverso l'interpretazione estensiva di dottrina e giurisprudenza costituzionale. Si proceda quindi ora a sviluppare il ragionamento logico-induttivo citato, volto a estrarre in via interpretativa la compatibilità del fenomeno partecipativo nell'architettura giuridica europea, nonostante la generale assenza di esplicitazione dell'espressione «democrazia partecipativa» nei dettati costituzionali degli ordinamenti che si è scelto di indagare.

In dettaglio, a partire dall'Italia.

Secondo alcune riflessioni dottrinali, pur nell'insufficienza testuale dell'espressione appena segnalata, l'esegesi di alcuni principi della Costituzione italiana sorreggerebbe infatti in maniera lineare le progressive esigenze partecipative della storia contemporanea e, quindi, le eventuali traduzioni normative volte a rendere più funzionale, oggi, il rapporto tra autorità e comunità.

Ceccanti, L. Frosina, P. Piciacchia, A. Zei (a cura di), *Scritti in onore di Fulco Lanchester*, Napoli, 2022, 539-557; nella dottrina francese, di recente, M. Loisel, N. Rio, *Pour en finir avec la démocratie participative*, Paris, 2024.

[27] V. P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, 2008, *passim*; in senso simile, a proposito della necessità di una democrazia fondata sul dialogo costante tra potere pubblico e cittadini quale potenziale strumento per il rinvigorimento dei circuiti della partecipazione, anche D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Paris, 2015; Id., *La démocratie continue : fondements constitutionnells et institutions d'une action continuelle des citoyens*, in *Confluence des droits_La Revue*, 2, 2020, 1-15.

[28] Cfr. U. Allegretti, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 1-12.

[29] A. Lucarelli, *Potentia e potestas tra ordinamento civilistico e ordinamento costituzionale*…, cit., 63.

In particolare, ciò sarebbe possibile soffermandosi prima di tutto sull'art. 3, c. 2, in cui cogliere la promozione della partecipazione – in campo politico, economico, sociale e culturale – un vero e proprio «fine generale dell'ordinamento della Repubblica e di tutta la sua azione»[30], intendendo la disposizione come «norma di scopo», irrobustita oltretutto dall'ulteriore riferimento in senso partecipativo riportato dall'art. 1 circa appartenenza ed esercizio della sovranità popolare, ma anche dal principio di sussidiarietà orizzontale *ex* art. 118, c. 4, anch'esso relativo alla relazione tra poteri pubblici e cittadini[31].

Insomma, seppur implicitamente, la lettura estensiva del combinato disposto costituzionale nel senso descritto, ottant'anni dopo la sua scrittura, consentirebbe senza ostacoli manifestazioni odierne orientate verso l'implementazione di strumenti di democrazia partecipativa più efficaci rispetto alle tradizionali formule novecentesche, sebbene non alternativi ma integrativi a esse, convergendo sull'idea per cui «le forme della democrazia tendono naturalmente ad arricchirsi nel senso di ammettere come loro elemento i più elevati gradi di partecipazione»[32].

Tale intendimento estensivo troverebbe inoltre conferma nell'osservazione puntuale della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, la quale, specificamente nella decisione 235 del 2018 – giudizio di legittimità costituzionale in via principale[33] – si esprime per la prima volta in materia di dibattito pubblico di ispirazione francese, una delle più tipiche manifestazioni partecipative su scala nazionale, legittimando e corroborando, persino in senso testuale, le ipotesi dottrinali sopra esposte, nel senso della compatibilità costituzionale della democrazia partecipativa e quindi della sua qualificazione giuridica.

Nella decisione succitata, infatti, la Consulta, riprendendo un'espressione già utilizzata allo stesso proposito dal Consiglio di Stato[34], definisce il dibattito pubblico «strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto», configurando il suddetto quale «prezioso strumento della democrazia partecipativa», il cui utilizzo risulta «fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione»[35]: espressioni chiare, esplicite, sapientemente utilizzate dalla Corte costituzionale, tali da ammettere non solo l'esistenza ma anche la necessità dell'acquisizione, per quanto in via atipica, di una legittimazione costituzionale della «nuova» forma di democrazia[36].

Verso gli stessi intendimenti tipici del dibattito italiano sembrerebbero poter giungere le interpretazioni relative all'ordinamento francese, specie di natura giurisprudenziale[37], da cui estrarre la stessa predisposizione del tessuto giuridico-costituzionale alla democrazia partecipativa per come qui la si intende.

Ecco, tramite simili operazioni esegetiche di pronunce addirittura più risalenti rispetto a

---

[30] Così U. Allegretti, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia*…, cit., 154.

[31] Ivi, 155.

[32] Ivi, 156.

[33] Corte cost., sent. n. 235/2018. Per un commento alla decisione si rimanda a P. Vipiana, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale. Commento alla sent. Corte cost. 235/2018*, in *Le Regioni*, 1, 2019, 264-277.

[34] Cons. Stato, parere n. 855/2016.

[35] Corte cost., sent. n. 235/2018, cit., § 6.1.

[36] Cfr. U. Allegretti, *Qualche avanzamento sulla via della democrazia partecipativa: riflessioni su alcune leggi regionali e una sentenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2, 2019, 405.

[37] Pur non immediatamente coinvolta sul tema della compatibilità tra innovazioni partecipative e tessuto giuridico-costituzionale, si indica comunque l'esistenza di un dibattito più generale sulla democrazia partecipativa nella dottrina giuspubblicistica francese. Cfr., *ex multis*, M. Verpeaux, *La démocratie participative en France*, in A. Duffy-Meunier (dir.), *Quel espaces pour la démocratie participative ? Perspectives comparées*, Paris, 2021, 79-101.

quanto detto sull'Italia, anche con riferimento alla Francia sarebbe possibile rinforzare la tesi a sostegno dell'adattabilità tra democrazia partecipativa e ordinamento giuridico, concentrando principalmente l'attenzione sulla significativa decisione n. 564 del 2008 del *Conseil constitutionnel*, chiamato a sindacare sulla conformità costituzionale della *Loi n° 2008-595* in materia di organismi geneticamente modificati, la quale, secondo i ricorrenti, si riteneva aver violato l'articolo 7 della *Charte de l'environnement*, dedicato alla partecipazione in materia ambientale[38].

L'analisi di tale decisione si rivela utile, ai fini del discorso, più che nel suo portato complessivo, in un suo specifico passaggio, ove il Consiglio costituzionale pare aver compiuto un ragionamento entro cui intravederetentue la cristallizzazione definitiva della democrazia partecipativa (sebbene di tipo «ambientale») quale forma legittima, ma soprattutto complementare, di coinvolgimento dei consociati nella costruzione della decisione pubblica, perciò perfettamente ammissibile anche in contesti a prevalente base rappresentativa come quello francese.

Difatti, riportando testualmente l'articolo 7 della disposizione di cui sopra, secondo cui «*toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de parteciper à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement*», il Consiglio ne sancisce definitivamente il valore costituzionale, specificando però – ed è su questo che si vuole insistere – che spetti «*au législateur de préciser les conditions et les limites dans lesquelles doit s'excercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques*»[39].

Dalla scelta di tale formulazione da parte dell'organo francese di giustizia costituzionale, in linea con l'ipotesi largamente prospettata, si dedurrebbe quindi sì la volontà di ribadire il valore essenzialmente costituzionale di nuovi strumenti partecipativi ma soprattutto, tramite l'affidamento al legislatore del potere di decidere le modalità di articolazione di tali istituti, la legittimazione indiretta della possibilità di utilizzo degli stessi oltre i canali tradizionali di partecipazione politica della democrazia rappresentativa (e diretta), da recepire quale nulla osta all'idea dell'esistenza di quella potenzialità integrativa della democrazia partecipativa di cui si è discusso.

Il ragionamento fornito dal Consiglio costituzionale, volto a qualificare giuridicamente la democrazia partecipativa, in quanto costituzionalmente «tollerabile», troverebbe poi seguito nella discussione dottrinale più recente, impegnata a corroborare tale ipotesi giurisprudenziale sostenendo di poter scorgere nel sistema giuridico francese un diritto alla democrazia partecipativa, da considerare quale parte integrante dei principi generali della decisione pubblica e, per l'effetto, riconducibile all'esplicitazione dei diritti fondamentali[40] anche in mancanza di un dato prescrittivo nitido, pur nell'auspicio di una positivizzazione, financo costituzionale, di tale diritto[41], di modo da perfezionare nella direzione di una normazione partecipativa il sistema delle decisioni[42], cioè per permettere ai consociati – oltre la prassi, in Francia particolarmente disfunzionale[43] – di influire concretamente su quanto

[38] Conseille cost., dec. n. 2008/564 DC.

[39] Ivi, § 48-49.

[40] C. Morio, *Pour un droit de la démocratie participative*, in Décider ensemble (coord.), *La démocratie bousculée. Quel renouvellement pour notre démocratie et nos systèmes de décisions?*, France, 2020, spec. 42-43.

[41] In tale direzione si colloca il progetto presentato in Assemblea nazionale durante la quindicesima legislatura, titolato «*Projet de loi constitutionnelle pour un renoveau de la vie démocratique* », il quale prevedeva l'inserimento in Costituzione di un titolo esplicitamente dedicato alla *participation citoyenne*. Per approfondire: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2203_projet-loi.

[42] Ancora C. Morio, *Pour un droit de la démocratie participative*…, cit.

[43] Certi studi sostengono che l'innesto, in via di prassi, di istituti di democrazia partecipativa su scala nazionale in Francia (in particolare le sperimentazioni del *Grand débat national* e della *Convention citoyenne pour le climat*) non

assunto dai decisori politici.
Infine, si affronti il caso spagnolo, le cui interpretazioni di tenore giurisprudenziale, dimostrerebbero la copertura costituzionale della forma di democrazia sotto indagine, forse in modo ancora più preciso rispetto agli altri due contesti esaminati.
Invero, nell'ammettere chiaramente un *favor* costituzionale verso la democrazia rappresentativa (e, parzialmente, nei confronti di quella diretta)[44], il *Tribunal constitucional*, in due specifiche pronunce (sentenze n. 119 del 1995 e n. 31 del 2015), dota la democrazia partecipativa di un carattere di eccezionalità, così legittimandola nel discorso giuridico spagnolo.
Si proceda con la prima decisione del 1995, relativa a un *recurso de amparo*, presentato dai ricorrenti al Tribunale con la tesi per cui l'approvazione di un piano urbanistico per la città di Barcellona da parte dell'Amministrazione, a seguito di nuove modifiche, in assenza dell'apertura di una seconda fase di consultazione pubblica, comportasse una violazione dell'art. 23.1 della Costituzione, la cui prescrizione chiarisce l'esistenza di un diritto fondamentale dei cittadini di partecipare agli affari pubblici[45].
Sul punto, pur premettendo il respingimento del ricorso, si ritiene necessario perseverare con riguardo ad alcuni passaggi del ragionamento giuridico della Corte, in quanto deciso a non sconfessare l'articolazione di differenti modalità partecipative.
Più in dettaglio, nei c.d. *fundamentos jurídicos*, la Corte specifica che il diritto di partecipazione *ex* art. 23.1, debba essere inteso in due modi: partecipazione diretta dei cittadini o tramite rappresentanti, così circoscrivendo l'articolo esclusivamente a forme di «partecipazione politica, vale a dire di una manifestazione della sovranità popolare, che normalmente si esercita attraverso i rappresentanti e che, in via eccezionale, può essere esercitata direttamente dal popolo»[46], ma allo stesso tempo specificando subito dopo che tale articolo non esaurisca le manifestazioni del fenomeno partecipativo, «che ha avuto e continua ad avere tanta importanza nelle democrazie attuali»[47], a tal fine richiamando il combinato disposto di una serie di disposizioni[48], dirette a rendere costituzionalmente accoglibili, pur in via eccezionale, «correttivi particolaristici di ordine diverso»[49], tra cui anche la partecipazione all'attività amministrativa, definito come strumento a disposizione dei cittadini per incidere

abbia incentivato una riconfigurazione in senso virtuoso del rapporto critico tra governanti e governati, ma piuttosto tentato strumentalmente una rilegittimazione in senso personalistico della classe politica francese e, più in particolare, del Presidente della Repubblica. Sul tema, oltre al già segnalto M. Loisel, N. Rio, *Pour en finir avec la démocratie participative*…, cit., si vedano anche É. Buge, C. Morio, *Le Grand Débat National, apports et limites pour la participation citoyenne*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 5, 2019, 1205-1238, É. Buge, *À la recherche du diamant de Micromégas. Quelques réflexions à propos du Grand débat national et de la Convention citoyenne pour le climat*, in *Archives de philosophie du droit*, 62, 2020, 463-483.
[44] Si veda in dottrina S. Pitto, *Strumenti partecipativi nell'esperienza spagnola tra resistenze rappresentative e nuove aperture ispirate alla better regulation*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2020, spec. 711-714.
[45] Tribunal const., sent. n. 119/1995.
[46] Ivi, FJ 3.
[47] Ivi, FJ 4.
[48] Nella sentenza si fa riferimento ai seguenti articoli della Costituzione: 9.2, volto a esplicitare un mandato rivolto ai pubblici poteri per facilitare la partecipazione dei cittadini alla vita politica; 48, circa l'obbligo dei pubblici poteri di promuovere le condizioni per la partecipazione giovanile allo sviluppo del Paese; 27, riferito alla partecipazione nella programmazione dell'istruzione (27.5) e al controllo e alla gestione degli istituti sostenuti dall'Amministrazione con fondi pubblici (27.7); 51 e 52 circa la partecipazione dei consumatori e delle organizzazioni professionali; 105, relativo all'audizione degli interessati nel procedimento di produzione di atti amministrativi; 125, sulla partecipazione dei cittadini nell'amministrazione della giustizia tramite istituzione di una giuria; 129, in merito alla partecipazione dei cittadini alla previdenza sociale e nell'impresa; 131.2, sulla partecipazione dei sindacati.
[49] Tribunal const., sent. n. 119/1995, cit., FJ 4.

nell'adozione delle decisioni che li riguardano[50].
Nonostante l'estratto interpretativo riportato sarebbe già sufficiente per osservare una compatibilità costituzionale della democrazia partecipativa, il *Tribunal constitucional* si spinge ancora oltre, arrivando a un'esplicitazione testuale (e quindi legittimazione) del fenomeno, dato che, a partire dalla manifestazione partecipativa nelle audizioni all'interno del procedimento amministrativo, viene sostenuta l'esistenza di molteplici interazioni correttive tra cittadini e potere pubblico, percorribili al di là di quanto previsto dall'articolo 23.1 Cost., incardinabili «*en un tertium genus que se ha denominado democracia participativa*»[51], costruendo in tal modo una nuova categoria concettuale da ritenere non specie, ma vero e proprio genere distinto delle forme democratiche[52].
Tale orientamento pare poi essere confermato nell'altra decisione accennata (sent. n. 31 del 2015), con riferimento a un ricorso di incostituzionalità presentato dal Governo spagnolo avverso una legge del Parlamento catalano istituente consultazioni popolari non referendarie e altre forme di partecipazione cittadina, ritenendo i ricorrenti che, la disposizione catalana, benché titolata come si è detto, contenesse una regolamentazione sistematica del referendum, una competenza esclusiva dello Stato centrale[53]. Ebbene, riprendendo lo stesso identico ragionamento della sentenza precedente[54], la Corte spagnola ammette anche le consultazioni non referendarie quale manifestazione della democrazia partecipativa, resa possibile in particolare dall'art. 9.2 della Costituzione che, sulla scorta dell'art. 3, c. 2 della Costituzione italiana[55], ricalca l'esistenza di un mandato rivolto ai pubblici poteri di facilitare la partecipazione dei cittadini alla vita del Paese[56]: un'ulteriore legittimazione che, se considerata assieme a quanto occorso negli altri due sistemi indagati, permette di osservare una probabile tendenza europea alla graduale qualificazione della democrazia partecipativa come problema giuridico, operazione essenziale per supportare quanto sostenuto in premessa circa l'attuale bisogno di fornire agli istituti partecipativi tipici una forza coercitiva maggiore attraverso la loro definitiva normativizzazione endo-ordinamentale, con l'obiettivo di conformare in maniera bilaterale il rapporto, attualmente «sfibrato», tra istituzioni e società.

5. Conclusioni. La necessità di un'apertura del diritto pubblico contemporaneo a nuove visioni della democrazia. Giunti al termine dell'elaborato, senza pretesa di esaustività, è ora possibile tracciare alcune considerazioni conclusive su quanto osservato, concentrandosi in modo più preciso sulle ragioni che hanno spinto l'autore a riflettere a proposito della qualificazione giuridica della democrazia partecipativa, sulla cui essenziale convalida, date le suggestioni esplicitate nel primo paragrafo, si è cercato di far emergere una convergenza tra gli sforzi interpretativi di dottrina e giurisprudenza, quanto meno in relazione ai tre ordinamenti approfonditi, per quanto con alcune dissomiglianze, ma analogamente disponibili, in modo più o meno diretto, a un'apertura progressiva verso nuove visioni della democrazia costituzionale, nel tentativo di rispondere più efficacemente alle crisi che coinvolgono le storiche forme di esercizio della sovranità popolare.

[50] Ivi, FJ 6.
[51] *Ibidem*.
[52] Cfr. J.A. Tardío Pato, *La denominada "democracia participativa" como género distinto de la democracia directa y de la democracia representativa*, in *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 21, 2021, 204-220.
[53] Tribunal const., sent. n. 31/2015.
[54] Ivi, FJ 4 e 5.
[55] In argomento, *ex multis*, S. Ragone, *La Costituzione spagnola e il suo debito verso quella italiana*, in F. Fernández Sagado (ed.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, Madrid, 2008, 81-98.
[56] Tribunal const., sent. n. 31/2015, cit., FJ 6.

Issn 2421-0528

Secondo l'opinione di chi scrive, infatti – pur nella consapevolezza giuscomparatistica della necessità di interazione tra discipline, che ormai pare essere presupposto necessario per l'indagine dei fenomeni sociali più complessi[57] – la migrazione concettuale della democrazia partecipativa dal campo di indagine di differenti scienze sociali a quello del diritto, mira allo specifico obiettivo di vincolare la scienza giuridica, e ancor di più il diritto pubblico, all'assunzione di una determinata responsabilità storica[58], cioè svolgere con convinzione una tra le sue funzioni principali: interrogarsi davanti a nuovi e più articolati dilemmi che affliggono le società, ipotizzando – se e quando possibile – forme di regolamentazione nuove, più chiare ed efficaci, ma del tutto integrabili nell'*acquis* costituzionale a fondamento di ogni sistema giuridico.

Questa assunzione di responsabilità, traslata al caso di specie partecipativo di cui ci si occupa, per il diritto pubblico contemporaneo, significherebbe tornare a mostrare di saper «governare e gestire le nuove istanze sociali»[59], contribuendo in maniera nevralgica a orientare, autodeterminare ed emancipare il consociato su scelte che riguardano suoi diritti fondamentali[60], proprio grazie all'elaborazione di teorie su nuove forme di intendere ed esercitare la sovranità, dando magari impulso alla positivizzazione da parte dei legislatori statali, oltre la prassi (o al massimo a partire da essa), di strumenti partecipativi capaci di rendere di nuovo funzionale quel rapporto tra consociati e potere pubblico che, seppur «sfibrato», risulta ancora tratto ontologico degli ordinamenti europei autenticamente democratici.

Oltretutto, una disponibilità da parte del diritto pubblico a visioni della democrazia nel senso di una integrazione della partecipazione in termini giuridici a sostegno di una rideterminazione più efficace del rapporto autorità politica-comunità, non costituirebbe che la riproposizione – seppur in un'epoca diversa e con riferimento a un'altra forma democratica rispondente a esigenze più recenti[61] – del riconoscimento della conciliabilità tra istituti di democrazia rappresentativa e di democrazia diretta, già occorso agli albori del

[57] Sulla difficile ma efficace necessità di interazione tra diritto pubblico comparato e altre scienze si segnala la riflessione di Roberto Scarciglia, secondo il quale tra le maggiori sfide del giurista odierno vi sia quella di accettare il confronto con oggetti di studio sempre più articolati, non più connotati da logiche di interpretazione lineare, e quindi meritevoli di essere osservati tramite prospettive interdisciplinari, senza escludere aprioristicamente che campi di studio differenti da quello del diritto possano contribuire a evidenziare similitudini e divergenze fra sistemi giuridici, financo a risolvere problemi in un dato momento storico. Cfr. R. Scarciglia, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, sp. 2019, 701-720; dello stesso Autore: *Brevi riflessioni su interdisciplinarietà, scienza giuridica e metodo comparativo*, in *Queste Istituzioni*, 1, 2022, 90-105; in senso simile, ma rilevando le complicazioni pratiche riscontrabili in questo tipo di nuovo approccio alla comparazione, si veda anche A. Vedaschi, *Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2021, 301-326.

[58] Più in generale sulla responsabilità storica del diritto odierno si rimanda a R. Esposito, *Istituzione*, Bologna, 2021, specialmente 107-108, ove l'A. sostiene che «Mai come oggi la battaglia nel e sul diritto appare aperta e incerta. Esso può fungere da legittimazione dei rapporti di forza esistenti o lavorare alla loro trasformazione. Può favorire blocchi sociali avvantaggiati oppure altri, sempre più emarginati e impoveriti. Può chiudere frontiere o stendere ponti. In ogni caso il diritto non svolge un ruolo neutrale e puramente formale, prescritto ormai solo nei vecchi manuali giuridici. Tanto vale prendere atto delle sue potenzialità istituenti e orientarle in direzione produttiva dei nuovi rapporti. Ciò richiede un'esplicitazione della funzione costituente che il diritto ha sempre, sotterraneamente, esplicitato».

[59] Così A. Lucarelli, *Nuovi modelli del diritto pubblico. Sovranità popolare v. sovranità parlamentare: il ruolo della comunità tra democrazia della rappresentanza e democrazia partecipativa*, in *Questa Rivista*, 1, 2015, 95.

[60] *Ivi*, 96.

[61] Cfr. ancora A. Lucarelli, *Il costituzionalismo tra tradizione e prassi*, Napoli, 2025, *passim*.

costituzionalismo democratico-sociale[62].
In definitiva, il conferimento di dignità giuridica e, per l'effetto, l'ingresso esplicito nel sistema delle fonti del diritto dei Paesi europei degli strumenti tipici della partecipazione, permetterebbe di incentivare in maniera più razionale e meno spontaneistica, un dialogo costante (e più orizzontale), tra governanti e governati circa le decisioni riguardanti la collettività, sino a consentire una rilegittimazione delle scelte politiche dell'istituzione, forse contribuendo persino – si consenta di osservare – a ridimensionare il diffuso tasso di astensione rilevato in occasione delle consultazioni elettorali[63], intervenendo efficacemente in tema di disintermediazione, con il recupero, per quanto *de relato*, della fiducia nei confronti dell'elemento essenziale, ma in declino, del sistema rappresentativo: il partito politico[64], a dimostrazione della funzionale compatibilità tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa.
Del resto, favorire, tramite dialogo continuo, una maggiore consapevolezza e un certo grado di protagonismo da parte dei consociati riguardo le scelte assunte dal decisore pubblico, più che valutarsi quale operazione pericolosamente dedita a ridurre la conflittualità e impedire l'organizzazione dei diversi interessi presenti nella società[65], si qualificherebbe come procedimento virtuoso nell'ottica di un ridimensionamento della frattura populista[66], dato che orienterebbe i partiti, da cui l'istituzione di Governo è alternativamente composta e indirizzata[67], a riavvicinarsi a coloro che si candidano a rappresentare, assumendo nei confronti di questi ultimi una concreta e decisiva responsabilità, non più limitata alle intenzioni specifiche della campagna elettorale[68], ma al contrario costruita quasi ininterrottamente durante lo sviluppo del mandato e, per l'effetto, probabilmente più adeguata al rinvigorimento del rapporto fiduciario tra governanti e governati attualmente in crisi.

Abstract. Con riferimento al continente europeo, obiettivo del presente scritto è indagare le ragioni del ritardo con cui il diritto è giunto alla qualificazione giuridica della democrazia partecipativa, per poi ricostruire dettagliatamente le tappe logico-interpretative, prevalentemente di tenore dottrinale e giurisprudenziale, volte a rendere possibile più di recente la suddetta qualificazione, da considerarsi estremamente rilevante per il progresso del diritto pubblico contemporaneo.

Abstract. This article examines the delayed legal categorization of participatory democracy within the European context. It reconstructs the key doctrinal and jurisprudential developments that have contributed to this shift, with particular attention to their interpretative evolution. The study argues that the legal recognition of participatory practices

[62] Sull'argomento si veda M.C. Grisolia, *Democrazia diretta e rappresentativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019, 2. Nello stesso senso anche P. Piciacchia, *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni a margine del Grand Débat National*, in *DPCE Online*, 3, 2020, 3194.
[63] Una recente riflessione comparata su dati e ragioni dell'astensionismo elettorale in Europa è offerta da S. Sassi, *Gli elettori fantasma. Un'analisi comparata dell'astensionismo elettorale*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2025, 445-457.
[64] V. T. Poguntke, W. Hofmeister, *Political Parties and the Crisis of Democracy. Organization, Resilience and Reform*, Oxford, 2024.
[65] *Supra*, nota n. 26.
[66] In questo senso A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020, *passim*.
[67] In argomento, con particolare riferimento al contesto italiano, si rimanda a L. Dell'Atti, *Genesi, evoluzione ed equivoci dell'organo Presidente del Consiglio dei Ministri,* Napoli, 2022, 264 ss.
[68] Sulla trasformazione in senso «commerciale» dei partiti, ormai limitati a ottenere consenso all'interno del «mercato elettorale» si veda C. De Fiores, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2018, spec. 221-223.

Issn 2421-0528

represents a significant structural advance in contemporary public law, reflecting a broader transformation in the understanding of democratic participation.

Parole chiave. Qualificazione giuridica – Democrazia partecipativa – Crisi della rappresentanza – Operazioni interpretative – Decisioni Corti.

Key words. Legal categorization – Participatory democracy – Crisis of representative democracy – Interpretative evolution – Court decisions.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Gianpiero Buonomo – Consigliere parlamentare

Alessandra Camaiani – Dottoranda di Ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali – Università della Campania Luigi Vanvitelli

Giovanna Filippelli – Magistrato Ordinario in Tirocinio – Corte d'Appello di Napoli

Giuseppe Libutti – Avvocato del Foro di Roma

Anna Liguori – Professoressa associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli L'Orientale

Chiara Liotto – Specialista giuridico, legale e finanziario – Presidenza del Consiglio dei Ministri

Piermario Melchiorre - Dottore di ricerca in Diritti, istituzioni e garanzie nelle società in transizione – Università degli Studi di Bari

Daniela Mone – Professoressa Associata di Diritto costituzionale e pubblico – Università della Campania Luigi Vanvitelli

Chiara Sagone – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Catania

Sergio Santoro – Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato

Antonino Spadaro – Professore Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università Mediterranea di Reggio Calabria

Alessandro Speciale – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università di Roma La Sapienza

Issn 2421-0528

Alice Stevanato – Contrattista di ricerca in diritto costituzionale e pubblico – Università di Bergamo

Michele Trotta – Avvocato del Foro di Roma

Issn 2421-0528

Notizie sugli autori

RIVISTA DI *DIRITTO PUBBLICO EUROPEO RASSEGNA ON LINE*

CODICE ETICO

La rivista *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line* si conforma alle indicazioni delineate dal *Committee on Publication Ethics* (COPE).

ART. 1 - ORGANI DELLA RIVISTA E COMPITI

1.1 Sono organi della Rivista: il Direttore responsabile, i Direttori, il Coordinatore dei Comitati scientifico ed editoriale, il Comitato scientifico, il Comitato editoriale e la Redazione.

1.2 I Direttori, il Coordinatore dei Comitati scientifico ed editoriale e il Comitato scientifico sono preposti alla verifica degli indirizzi scientifici della Rivista e delle scelte relative alla selezione e pubblicazione dei contributi.

1.3 Il Comitato editoriale e la Redazione hanno funzioni segretariali, organizzative, di revisione e messa a punto redazionale.

ART. 2 - COMITATO DEI REVISOR

2.1. Il Comitato dei revisori è estraneo ed indipendente dalla direzione e gestione della Rivista ed i suoi componenti eseguono la "revisione tra pari".

2.2. Il Comitato dei revisori è composto da Professori ordinari, associati e ricercatori, italiani e stranieri, (pure in quiescenza) in discipline prevalentemente.

ART. 3 - REVISIONE TRA PARI

3.1 La Rivista sottopone i contributi destinati alla pubblicazione ad un procedimento di valutazione preventiva che garantisce l'obiettività e la ponderatezza del giudizio. A tal fine la Direzione, attraverso la propria organizzazione interna, potrà sottoporre i lavori ad uno o più componenti del Comitato dei referee in ragione della competenza specifica richiesta. La Rivista è tenuta a valutare

i lavori per il loro contenuto scientifico, senza distinzioni di razza, sesso, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza, nonché di orientamento scientifico, accademico o politico degli autori.

3.2 La revisione avviene tra pari con il sistema del doppio cieco, garantendo trasparenza, autonomia dei revisori e assenza di conflitti di interesse. Infatti, il referee riceve il contributo da valutare senza l'indicazione dell'autore, così come all'autore non viene comunicata l'identità del referee. Il giudizio motivato – in base alla scheda allegata al presente Codice e redatta in forza del vigente Regolamento – potrà essere positivo; positivo con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte; negativo. Esso sarà trasmesso alla Direzione e comunicato all'autore, sempre garantendo l'anonimato del referee. I contributi giudicati meritevoli dai referees possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base alla insindacabile valutazione della Direzione. Qualora il referee esprima un giudizio positivo con riserva, la Direzione autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del lavoro. La Direzione può assumere la responsabilità – con le relative motivazioni – delle pubblicazioni di studi provenienti da Autorità istituzionali e/o da personalità di chiara fama, da autori stranieri di consolidata esperienza o da studiosi anche italiani di anzianità e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

3.3 Il giudizio dei valutatori è espresso in un termine congruo e comunque non oltre 21 giorni dal ricevimento del contributo; in mancanza, il valutatore potrà essere sostituito.

3.4 I referees sono tenuti, sia durante lo svolgimento che dopo la conclusione del processo di revisione, al rispetto della confidenzialità della valutazione. I contributi ricevuti per la revisione devono essere trattati alla stregua di documenti riservati e non devono essere divulgati, mostrati o discussi con alcuno. Le informazioni o le idee acquisite tramite la revisione dei lavori devono essere mantenute riservate e non devono essere utilizzate per vantaggio personale.

3.5 La Direzione e il Comitato editoriale, pur nel rispetto dell'anonimato dell'autore e del valutatore, si impegnano a evitare ogni genere di conflitto di interesse, assicurando che i referees non ricevano in valutazione lavori rispetto ai quali abbiano o possano avere conflitti di interesse derivanti da rapporti di concorrenza, di collaborazione o altro tipo di collegamento con gli autori, aziende o enti che abbiano relazione con l'oggetto dell'elaborato. La Direzione e il Comitato editoriale sono tenuti a non divulgare alcuna informazione sui contributi inviati ad alcun soggetto diverso dagli autori, dai *referee* incaricati della valutazione e dalla stessa Redazione.

3.6 I revisori hanno il dovere di dichiarare ogni tipo di conflitto di interessi; nel caso il valutatore non sia in una posizione terza e imparziale perché riconosce, in qualunque modo, chi sia l'autore del contributo, deve dichiararlo per essere sostituito. Qualora emerga successivamente un conflitto di interesse, si ripete il processo di revisione con altro valutatore.

3.7 Gli autori devono garantire che le loro opere siano del tutto originali e, qualora siano utilizzati il lavoro e/o le parole di altri autori, che queste siano opportunamente parafrasate o citate letteralmente; il corretto riferimento al lavoro di altri autori deve essere sempre indicato. Gli autori hanno l'obbligo di citare tutte le pubblicazioni che hanno avuto influenza nel determinare la natura e i contenuti del lavoro proposto. Gli autori devono indicare, nel contributo, conflitti finanziari o altre tipologie di conflitto d'interesse che possono influenzare i risultati o l'interpretazione del lavoro.

3.8 Tutte le fonti di sostegno economico al progetto devono essere indicate: i lettori devono sempre essere informati sul supporto finanziario ricevuto dagli autori per le diverse ricerche e sul ruolo dell'ente finanziatore nel concreto svolgimento della ricerca o nella pubblicazione.

ART. 4 - CONTRIBUTI CONTRARI ALL'INTEGRITA' SCIENTIFICA, CONFLITTI DI INTERESSI E PRECISAZIONI SUCCESSIVE ALLA PUBBLICAZIONE

4.1 Ogni organo della Rivista e qualunque altro interessato può segnalare che un contributo da pubblicare o già pubblicato sia un plagio o riproduca, senza virgolette e/o menzione della fonte o con falsificazione di dati, un lavoro già edito.

4.2 Se il lavoro è ancora da pubblicare, la Rivista sentirà l'autore a chiarimento e, in caso di plagio, rifiuterà il contributo ovvero, negli altri casi, inviterà l'autore a virgolettare il passo oppure indicare la fonte o la corretta fonte.

4.3 Se il lavoro è già stato pubblicato, sarà opportunamente segnalato in un successivo numero della Rivista la contrarietà del contributo all'integrità scientifica, indicandone i motivi ed invitando i lettori a considerarlo come non pubblicato.

4.4 Saranno pubblicate in un numero successivo della Rivista note di risposta o altro tipo di lettere di rilievi, con le stesse modalità del contributo contestato, evidenziando il riferimento al numero in cui è stato ospitato il lavoro.

ART. 5 - GRATUITA' E POLITICHE DI PUBBLICAZIONE DELLA RIVISTA

5.1 La pubblicazione dei contributi nella Rivista non comporta alcun pagamento da parte dell'autore con il suo pieno consenso. La Direzione scientifica della Rivista è responsabile della decisione di pubblicare gli elaborati. La Direzione scientifica è guidata dalle politiche editoriali della Rivista e vincolata alle disposizioni di legge vigenti in materia di diffamazione, violazione del *copyright* e plagio.

5.2 Il contributo deve essere accompagnato da un breve *abstract* – e relative parole chiave – in lingua italiana e inglese.

5.3 L'autore rinunzia a tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e tecnologie attualmente esistenti e/o in futuro sviluppate sul contributo pubblicato nella Rivista.

ART. 6 - SUPERVISIONE DEGLI ASPETTI ETICI

6.1 Tutti gli organi della Rivista supervisioneranno gli aspetti etici come innanzi evidenziati, segnalando ogni anomalia o difformità alla Rivista perché provveda di conseguenza.

ART. 7 - NUMERI SPECIALI

7.1 Le medesime Regole stabilite nei precedenti articoli, con i necessari adattamenti, valgono anche per la pubblicazione dei numeri speciali.

7.2 Il giudizio dei valutatori è espresso in base all'apposita scheda allegata, di cui all'art. 3.2 del presente Codice.

7.3 I numeri speciali non possono comunque essere superiori, annualmente, al numero di quelli ordinari.

EDITORIAL TEAM

Direttori: Lorenzo Chieffi - Alberto Lucarelli - Andrea Patroni Griffi

Direttore Responsabile: Alberto Lucarelli

Coordinatore dei Comitati Scientifico ed Editoriale: Andrea Patroni Griffi

Comitato Scientifico: Francisco Balaguer Callejon (Università di Granada), David Capitant (Università di Parigi 1 Panthéon-Sorbonne), Claudio De Fiores (Università della Campania Luigi Vanvitelli), Anna Maria Nico (Università di Bari Aldo Moro), Anna Papa (Università di Napoli Parthenope), Andrea Pertici (Università di Pisa), Miguel Revenga Sánchez (Università di Cádiz), Ángel Rodríguez, (Università di Málaga), Mathieu Touzeil-Divina (Università di Toulouse Capitole), Arianna Vedaschi (Università di Milano Bocconi)

Comitato Editoriale: Luigi Ferraro e Daniela Mone (Direzione), Karim Benyekhlef, Daniel Borrillo, Pierre Brunet, Giampiero Buonomo, Roberta Calvano, Giuseppe Campanelli, Alfonso Maria Cecere, Ines Ciolli, Antonio Colavecchio, Angela G. Cossiri, Giovanna De Minico, Mario Esposito, Spiritis Flogaitis, Erik Furno, Cosimo P. Guarini, Barbara Guastaferro, Carlo Iannello, Sara Lieto, Giovanni Luchena, Raffaele Manfrellotti, Sergio Marotta, Paola Mazzina, Fulvio Pastore, Ugo Patroni Griffi, Raffaele Picaro, Guido Rivosecchi, Raffaele Guido Rodio, Lucia Scaffardi, Silvia Sassi, Vincenzo Tondi della Mura, Andrea Tucci

Redazione: Luca Di Majo (Coordinatore), Antonia Maria Acierno, Antonino Amato, Andrea Eugenio Chiappetta, Teresa Esposito, Rosanna Fattibene, Marta Ferrara, Francesca Ferraro, Virgilia Fogliame, Maria Chiara Girardi, Cosimo Lotta, Franca Meola, Stella Nacca, Andrea Napolitano, Giacomo Palombino, Francesca Paruzzo, Federico Savastano, Luigi Sica, Ignazio Spadaro, Giovanni Terrano

Referees: Fulvia Abbondante, Ramon Alcubilla, Alessandra Annoni, Adriana Apostoli, Marco Bassini, Michele Belletti, Gianluca Bellomo, Marco Benvenuti, Mario Bertolissi, Francesca Biondi, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Gaetano Bucci, Camilla Buzzacchi, Maria Cristina Cabiddu, Quirino Camerlengo, Giuseppe Campanelli, Agatino Cariola, Corrado Caruso, Laura Cappuccio, Beniamino Caravita di Toritto, Massimo Carli, Carlo Casonato, Fabrizio Cassella, Lucia Cassetti, Emilio Castorina, Felice Casucci, Stefania Cavaliere, Marcello Cecchetti, Daniele Chinni, Adriana Ciancio, Antonio Chimenti, Ines Ciolli, Alberto Clini, Carlo Colapietro, Luigi Colella, Mario Eugenio Comba, Cecilia Corsi, Fabrizia Covino, Francesco Dal Canto, Giovanni D'Alessandro, Lucio d'Alessandro, Filomena d'Alto, Marilisa D'Amico, Luigi D'Andrea, Antonio D'Andrea, Ludovica Decimo, Andrea Deffenu, Michele Della Morte, Ranieri De Maria, Francesco Raffaello De Martino, Giacomo Degli Antoni, Adele del Guercio, Maria Valeria del Tufo, Giovanni Di Cosimo, Valerio Di Porto, Fabio Elefante, Federica Fabrizzi, Gianluca Famiglietti, Gennaro Ferraiuolo, Fabio Ferrara, Nannerel Fiano, Katia Fiorenza, Damiano Florenzano, Alessia Fonzi, Michele Francaviglia, Carlo Fusaro, Silvio Gambino, Maria Antonella Gliatta, Giorgio Grasso, Nicola Grasso, Maria Cristina Grisolia, Tania Groppi, Enrico Grosso, Andrea Guazzarotti, Renato Ibrido, Maria Pia Iadicicco, Elisabetta Lamarque, Fulco Lanchester, Alessandro Lauro, Benedetta Liberali, Vincenzo Lippolis, Antonello Lo Calzo, Maria Chiara Locchi, Pietro Logroscino, Aldo

Loiodice, Federica Lombardi, Erik Longo, Jorge Lozano Mirales, Marco Mancini, Stelio Mangiameli, Susanna Mancini, Gloria Marchetti, Francesco Saverio Marini, Paola Marsocci, Alessandro Edmondo Martinuzzi, Antonio Maria Marzocco, Anna Mastromarino, Lorenzo Mezzasoma, Lucia Parlato, Ilenia Massa Pinto, Alessandro Morelli, Silvia Niccolai, Paolo Nicosia, Luca Nivarra, Alessandro Pace, Leonardo Pace, Stefania Parisi, Francesco Paterniti, Simone Penasa, Pier Luigi Petrillo, Giovanna Petrillo, Nicola Pignatelli, Federico Gustavo Pizzetti, Marco Plutino, Oreste Pollicino, Barbara Randazzo, Saverio Regasto, Francesca Rescigno, Umberto Ronga, Edoardo Alberto Rossi, Marco Ruotolo, Antonio Saitta, Carmela Salazar, Marcello Salerno, Silvia Sassi, Federico Savastano, Gino Scaccia, Alessandro Semprini, Giusi Sorrenti, Sandro Staiano, Giovanni Tarli Barbieri, Vittorio Teotonico, Massimo Franco Alberto Tita, Sabrina Tranquilli, Michela Troisi, Lara Trucco, Veronica Valenti, Filippo Vari, Alfonso Vuolo, Giovanni Zaccaroni, Valentina Zambrano

* Tra i componenti del Comitato di valutazione, alla data in cui hanno reso il referaggio, non vi sono né i Direttori, né i membri del Comitato di redazione e della Redazione della Rivista

Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online (DPERonline) è una rivista scientifica di Area 12, fondata da Raffaele Bifulco, Lorenzo Chieffi, Alberto Lucarelli e Andrea Patroni Griffi e consultabile all'indirizzo https://www.serena.unina.it/index.php/dperonline/, registrata presso il Tribunale di Napoli con ISSN 2421-0528, come periodico semestrale a carattere scientifico.

Obiettivi e ambiti scientifici della Rivista

La Rivista tratta i temi afferenti ai settori disciplinari riferiti all'Area 12, in particolare diritto pubblico e costituzionale, diritto dell'Unione europea, diritto comparato, diritto amministrativo e diritto dell'economia.

La linea editoriale della Rivista è ispirata al pluralismo e al confronto tra le diverse opinioni e opzioni metodologiche, culturali e scientifiche, nonché al dialogo tra la riflessione accademica e quella più operativa che viene svolta nel foro e nelle istituzioni pubbliche.

Le categorie del Diritto pubblico generale trovano punti di tensione e di non facile sistemazione alla luce del processo sovranazionale di integrazione europea e degli effetti che ne derivano. Si tratta di temi che i giuspubblicisti devono approfondire, offrendo il proprio contributo sia per una rilettura attenta delle categorie generali sia per l'analisi degli aspetti più particolari e di settore del diritto pubblico.

La Rivista ospita, sui temi della bioetica, una sezione curata dal Centro interuniversitario di ricerca bioetica - Cirb.

Criteri di valutazione

La Rivista sottopone i contributi destinati alla pubblicazione ad un procedimento di valutazione preventiva che garantisce l'obiettività e la ponderatezza del giudizio. A tal fine la Direzione, attraverso la propria organizzazione interna, potrà sottoporre i lavori ad uno o piú componenti del Comitato dei Revisori in ragione della competenza specifica richiesta.

La Rivista è tenuta a valutare i lavori per il loro contenuto scientifico, senza distinzioni di razza, sesso, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza, nonché di orientamento scientifico, accademico o politico degli autori.

La revisione avviene tra pari con il sistema del doppio cieco, garantendo trasparenza, autonomia dei revisori e assenza di conflitti di interesse. Infatti, il referee riceve il contributo da valutare senza l'indicazione dell'autore, così come all'autore non viene comunicata l'identità del referee.

Il giudizio motivato potrà essere positivo; positivo con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte; negativo.

Esso sarà trasmesso alla Direzione e comunicato all'autore, sempre garantendo l'anonimato del referee. I contributi giudicati meritevoli dai referees possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base alla insindacabile valutazione della Direzione.

Qualora il referee esprima un giudizio positivo con riserva, la Direzione autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo.

Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del lavoro. La Direzione può assumere la responsabilità – con le relative motivazioni – delle pubblicazioni di studi provenienti da Autorità istituzionali e/o da personalità di chiara fama, da autori stranieri di consolidata esperienza o da studiosi anche italiani di anzianità e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.