lacittadinanzaeuropea online

Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Anno 2025

Numero 1
(Gennaio-Aprile)

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Anno 2025

Numero 1
(Gennaio-Aprile)

lacittadinanzaeuropea online

Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

ISSN 2785-4183

Consiglio Scientifico/Scientific Council

Francisco Aldecoa Luzárraga, Guido Alpa†, Domenico Amirante, Fulvio Attinà, Paola Bilancia, Roberto L. Blanco Valdés, Giuseppe Bronzini, Paolo Cappellini, Sabino Cassese, Giuseppe Cataldi, Giovanni Cazzetta, Omar Chessa, Bartolomé Clavero†, Floriana Colao, Pietro Costa, Virgilio Dastoli, Maria D'Arienzo, Guerino D'Ignazio, Thomas Duve, Giorgio Fontana, Luigi Ferrajoli, Francesco Fimmanò, Ricardo M. Freire Soares, Stefano Giubboni, Tania Groppi, Jean-Louis Halperin, Lucien Jaume, Luigi Lacché, Jorge Lozano Miralles, Alberto Lucarelli, Maria Luisa Maniscalco, Marc Maresceau, Giuseppe Martinico, Marco Mascia, Luca Mezzetti, Laura Montanari, Leonardo Morlino, Giovanni Moschella, Ulrike Müßig, Giulio Napolitano, Vittorio Emanuele Parsi, Yves Petit, Julio Pinheiro Faro, Calogero Pizzolo, Elise Poillot, Oreste Pollicino, Lia Pop, Daniela Preda, Diego Quaglioni, Paolo Ridola, Roberto Romboli, Lucia Serena Rossi, Antonio Ruggeri, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Carmela Salazar, Ingo Wolfgang Sarlet, Luca Scuccimarra, Jo Shaw, Pierre Serrand, Alessandro Somma, Bernardo Sordi, Antonino Spadaro, Claudia Storti, Antonio Tizzano, Ferdinando Treggiari, Chiara Tripodina, Michel Troper, Vincenzo Zeno Zencovich, Fabio Zucca

Comitato Direzione/Directors board

Direttore/ Chief Editor
Luigi Moccia

Co-Direttori/Co-Editors
Francisco Balaguer Callejón, Silvio Gambino, Stéphane Pierré-Caps

Comitato Editoriale/Editorial Board: Curatori di area - Area editors

Comparazione e integrazione giuridica: Katia Blairon, Ermanno Calzolaio, Salvatore Casabona, Giampaolo Gerbasi, Salvatore Mancuso, Antonello Miranda, Alessandra Pera, Laura Vagni
Diritto costituzionale e pubblico: Augusto Aguilar, Giuseppe Campanelli, Gianluca Famiglietti, Alberto Randazzo, Alessio Rauti
Diritto internazionale e tutela internazionale dei diritti umani: Celeste Chiarello, Michele Corleto, Marco Fasciglione, Vasco Fronzoni, Diego Praino, Natale Rampazzo, Valentina Rossi
Diritto privato: Maria Caterina Baruffi, Mirzia Bianca, Laura Carpaneto, Giovanna Chiappetta, Ilaria Queirolo, Adele Pastena, Francesco Pesce
Istituzioni e politiche UE: Massimo Fragola, Paolo Ponzano, Raffaele Torino
Politica comparata e Relazioni internazionali: Emidio Diodato, Iole Fontana, Daniela Irrera, Francesco Olmastroni, Francesco Raniolo
Storia dell'integrazione europea: Luca Barbaini, Antonella Braga, Raffaella Cinquanta, Stefano Dell'Acqua, Giorgio Grimaldi
Storia e teoria del diritto: Eliana Augusti, Riccardo Cavallo, Riccardo Ferrante, Marco Fioravanti, Loredana Garlati, Adolfo Giuliani, Massimiliano Gregorio, Anna Gianna Manca, Marco Miletti, Luigi Nuzzo, Mario Piccinini, Carlo Sabbatini, Irene Stolzi, Monica Stronati, Carmelo Elio Tavilla, Chiara Maria Valsecchi, Cristina Vano

Comitato di Redazione/Editorial Team

Ugo Adamo, Anna Alberti, Roberta Allocca, Giovanni Barozzi Reggiani, Giuseppe Barra Caracciolo, Giulia Battaglia, Bruno Brancati, Fabiana Briganti, Chiara De Capitani, Armando De Crescenzo, Claudio Di Maio, Valentina Faggiani, Anna Fazzini, Alessia Fusco, Antonello Lo Calzo, Greta Massa Gallerano, Giuseppe Mecca, Lucia Miglietti, Alessandro Nato, Walter Nocito, Marianna Pace, Flora Pirozzi, Valentina Pupo, Fernando Puzzo, Martina Rubino De Ritis, Valeria Tarditi, Sirio Zolea

---

editore Centro Altiero Spinelli, c/o ME-Italia, via Angelo Brunetti, 60, 00186 Roma numero 2/2024, pubblicato nel mese di aprile 2025
Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Indice

Parte I
saggi e contributi

Maria Luisa MANISCALCO
La 'guerra delle memorie': identità e trauma nel conflitto russo-ucraino 1

Ermanno CALZOLAIO
La 'resilienza' del diritto europeo nel dopo Brexit 25

Antonello LO CALZO
Il punto sull'effettività del risarcimento per le vittime dei crimini di guerra del nazismo. A partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 35

Caterina MILO
Accesso alla giustizia internazionale e uguaglianza delle parti: la posizione giuridica degli individui dinanzi alle Corti regionali dei diritti umani 67

Inserto
Verso una nuova forma di Stato?
Premierato Elettivo, Magistratura e Autonomia Differenziata

Silvio GAMBINO
Verso una nuova forma di Stato? Premierato elettivo, magistratura e autonomia differenziata. Pesi e contrappesi 1

Ugo ADAMO
Premier eletto e premier nominato uguali non sono. Il premierato all'italiana e la relazione fiduciaria 31

Giampaolo GERBASI
Il premierato elettivo in Italia e le difficoltà di funzionamento delle forme di governo in alcune consolidate democrazie maggioritarie europee. Considerazioni critiche su metodo e merito della proposta di riforma costituzionale 45

Francesco RANIOLO
"Datemi una leva …". Premierato elettivo e dinamiche politiche 73

Andrea LOLLO
Sulla proposta di riforma costituzionale della magistratura ordinaria 85

Quirino LORELLI
La genesi dell'accusa pubblica: profili storici e comparati 101

Stefano MANGIACASALE
Sul principio di unicità della giurisdizione, tra Alta Corte disciplinare e limiti alla revisione costituzionale 127

Giovanni MOSCHELLA
Magistratura e legittimazione democratica. Quis custodiet custodes? 139

Danilo PAPPANO
Alcuni profili di finanza pubblica dell'attuazione dell'autonomia differenziata: le forzature della legge n. 86/2024 e la diga della sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale 151

Parte II
rubriche

Enrico MAUCERI
Il ruolo del "Partenariato Pubblico Privato" in Italia e in Francia dopo il NextGenerationEU. Riflessioni comparatistiche 1

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Parte I

saggi e contributi

lacittadinanzaeuropeaonline
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

La 'guerra delle memorie': identità e trauma nel conflitto russo-ucraino

Maria Luisa MANISCALCO*

Sommario: **1.** Introduzione **2.** Uno sguardo al passato **3.** Putin leader post-traumatico: politica dell'identità, narrazione revanscista, tradizionalismo e religione **4.** Ucraina: recupero dell'identità, memoria e trauma **5.** Conclusioni

1. Introduzione

La guerra tra la Federazione Russa e l'Ucraina presenta notevoli complessità; riguarda il presente e il futuro di un'intera rilevante area geopolitica, risente di rivalità di potenza, di interessi economici e di ostilità internazionali, ma si connette anche a un passato sia remoto sia prossimo, la cui rilettura in chiave di memoria storico-identitaria rientra tra i motivi dell'attuale conflitto. La presenza di due eserciti regolari, che si affrontano sul terreno in Europa, e che sembra aver riportato indietro l'orologio della storia, si intreccia con un conflitto sulla memoria pubblica del passato la cui posta in gioco è l'identità autentica e indipendente dell'Ucraina e il suo diritto ad intraprendere un percorso di sviluppo autonomo. Per la Russia invece una statualità nazionale ucraina non ha alcun diritto di esistere; lingua e tradizioni ucraine non sarebbero altro che folclore locale, subalterno all'alta cultura russa, mentre gran parte dei territori ucraini sarebbero parte integrante della Russia.

Il progetto del Cremlino alla base dell'invasione del febbraio 2022, pur scaturito in un contesto di espansionismo russo e legato a logiche geopolitiche attuali, si autolegittima anche spingendosi indietro nel tempo attraverso una narrazione con cui la Russia nata dalle ceneri dell'impero sovietico ha iniziato a raccontare – e a reinventare – la propria identità storica per riacquistare in pieno una postura imperiale e affermare il diritto all'influenza esclusiva su l'"estero vicino" come fattore di sicurezza interna e internazionale[1]. Le vicende millenarie della sua storia, il mito della Grande Guerra Patriottica e la ricostruzione di secolari legami politici e religiosi con l'Ucraina, sono oggi un aspetto importante della sua cultura, delle sue convinzioni, della sua visione, aprendo così lo scontro a dimensioni che si aggiungono a interessi economici, a dinamiche geostrategiche e a rivalità geopolitiche di potenza.

Da parte sua l'Ucraina dopo il collasso dell'Unione Sovietica ha definitivamente liberato una sua specifica memoria, elaborando una sua narrazione del passato, individuando nuovi eroi nazionali, commemorando le sue vittime, e creando nuove pratiche e istituzioni commemorative. Il percorso di recupero di un proprio specifico passato e della memoria dei traumi che l'hanno segnato è stato un elemento fondamentale nel laborioso processo del *nation building* della nuova Ucraina post sovietica.

La sociologia della memoria, a partire dai fondamentali studi di Halbwachs nella prima metà del secolo scorso, ha dimostrato come l'immagine del passato sia una sorta di posta in gioco, esposta agli esiti di uno scontro permanente tra gruppi contrapposti a livello internazionale come all'interno di una medesima società[2]. I materiali della memoria collettiva sono soggetti a riorganizzazioni successive

* Già professore ordinario di Sociologia generale, Università Roma Tre.
[1] G. Toal, *Near Abroad. Putin, the West, and the Contest over Ukraine and the Caucasus*, Oxford, 2017.
[2] M. Halbwachs, *Les cadres sociaux de la mémoire*, Paris, 1925; *La memoire collective*, Paris, 1950.

e l'immagine del passato viene di volta in volta ricomposta per accordarsi con i pensieri dominanti nella società o nei diversi gruppi e sottogruppi in cui si articola. La memoria collettiva così non è una mera reviviscenza del passato, né tanto meno una sua resurrezione: essa consiste essenzialmente in una ricostruzione parziale e selettiva del passato in funzione degli interessi e delle configurazioni del presente, per orientare alla sua luce anche l'azione futura. La memoria elabora e costruisce miti, leggende, narrazioni che si basano su resoconti di eventi accaduti, ma che subiscono una trasformazione; attraverso veri e propri progetti di "ridefinizione" si producono nuove immagini del passato in funzione delle esigenze del presente.

La teoria del trauma socioculturale a sua volta aiuta a comprendere come certi eventi – che danno origine a un trauma di massa e, dunque, costituiscono un fattore di profonda alterazione delle biografie individuali e della struttura sociale nel suo complesso – possono, attraverso un processo comune d'interpretazione/definizione, arrivare a trasformare l'identità collettiva e così cambiare l'orizzonte simbolico e valoriale di un'intera comunità nazionale. La spirale di significazione attraverso cui il trauma originario si configura come trauma socioculturale prevede oltre che la definizione del gruppo vittima anche l'individuazione di un gruppo "carnefice". Questo a sua volta può tentare di elaborare una contro-narrazione per contrastare l'affermazione del trauma culturale sulla scena pubblica intervenendo nell'estensione del processo di significazione dal gruppo vittima all'intera società di appartenenza fino alla più vasta comunità internazionale. Il contrasto al riconoscimento di status di vittima può avvenire in ognuna delle "arene istituzionali" all'interno delle quali è necessario il processo si compia[3] e vari fattori possono intervenire: per esempio, ideologie politiche dominanti, potere, interpretazioni degli storici. Per questo la rilevanza di un trauma socioculturale, anche se riconosciuto, resta fragile e soggetta ad aggiustamenti, revisionismi, irrilevanza, oblio e in alcuni casi revoche.

Memoria e traumi socioculturali, con il portato di sentimenti ed emozioni che producono, integrano i motivi oggettivi alla base del conflitto tra Ucraina e Federazione Russa. In questo, i modi in cui memoria e trauma collettivo si annodano, dando luogo a interpretazioni divergenti, a nuove aspirazioni, a identità contrastive e a rinnovati progetti geopolitici di dominio, si muovono sullo sfondo, a sua volta conflittuale, dei complessi eventi storici di questi territori. Un rapido ripercorrerli aiuta a meglio comprendere gli aspetti identitari e culturali alla base di questa guerra e del progetto politico-ideologico che la sostiene e di quanto, anche per questo motivo, possa essere difficoltoso avviare un profondo, sentito e duraturo processo di pace.

2. Uno sguardo al passato

Come accade per la storia di molti popoli, il passato dei due paesi (dai confini fluidi nei secoli) si intreccia e si divide in un arco di tempo di oltre mille anni, da quando cioè Kyiv era al centro del primo stato degli slavi orientali, la cosiddetta Rus'di Kyiv (fiorita nei secoli X-XIII), prima formazione statale sorta sul territorio dell'odierna Ucraina. Un fatto saliente, che mutò la storia della Rus' di Kyiv, avvenne nel 988 con la conversione del principe Vladimir con tutto il suo popolo alla religione cristiano ortodossa e con lo sviluppo di una sintesi bizantino-slava della cultura, delle strutture statali e dell'arte[4]. Quella, secondo l'interpretazione della storiografia russa ripresa da Putin in un suo articolo del luglio 2021, fu una "scelta civilizzante" che sancì la creazione di uno "spazio spirituale"

[3] Alexander distingue, ad esempio, l'arena mediatica, quella burocratico-statale, quella giuridica, quella religiosa, quella scientifica J.C. Alexander, *The Meanings of Social Life: A Cultural Sociology*, Oxford, 2003; J. C..Alexander, *Trauma. A Social Theory*, Cambridge, 2012.

[4] Il principe Vladimir, dopo la conversione, fece battezzare tutto il suo popolo nel fiume Dnepr, promosse la costruzione di chiese in tutto il suo regno e la fondazione di scuole per istruire i bambini alle sacre scritture. Dopo la sua morte fu santificato. Il monumento a san Vladimiro, chiamato anche monumento a Vladimiro il Grande, è il più antico del genere a Kyiv; posto in posizione dominante sulla sponda destra del Dnepr, rappresenta uno dei simboli della città. Anche lo stemma dell'Ucraina il segno del "tridente" è ripreso dal tridente simbolo della Rus'di Kyiv.

comune irreversibile, per cui russi e ucraini sono un popolo solo, un tutt'uno[5]. La loro unione sarebbe quindi sancita da un vincolo sacro.

In realtà, tramontata la civiltà della Rus' di Kyiv, l'Ucraina e la Russia conobbero per lungo tempo destini storici diversi, mentre negli ultimi dieci secoli il territorio ucraino è stato ripetutamente diviso e spartito tra potenze in competizione, producendo una differenziazione del percorso identitario della regione occidentale rispetto a quella orientale che ha influenzato i rapporti di vicinanza o meno alla Russia. La Rus' di Kyiv subì l'invasione mongola la cui influenza durò, in maniera territorialmente differenziata, per oltre due secoli (1237-1480). A fine del 1240 la città di Kyiv fu conquistata e distrutta. Liberata ad opera delle forze lituane in una memorabile battaglia nel 1362, divenne parte del Granducato di Lituania nel periodo in cui aveva inizio l'ascesa del granducato di Mosca. L'espansione militare lituana fu accompagnata e agevolata da una politica interna improntata alla pacifica convivenza delle molte etnie e alla tolleranza religiosa. La lingua e la cultura lituana non furono imposte alle popolazioni slave; anzi, queste ultime diedero un rilevante contributo allo stato lituano, per esempio redigendo nella propria lingua i principali codici di leggi.

A seguire l'Unione di Lublino (1569), che sancì la nascita dello stato polacco-lituano, fece passare sotto il dominio diretto del re di Polonia la maggior parte delle province ucraine, prima appartenenti al granducato di Lituania. Malgrado qualche tentativo di omologazione religiosa e culturale, il dominio polacco non incise di fatto sull'identità ucraina, la cui cultura al contrario ne beneficiò, venendo a contatto per suo tramite con taluni aspetti della civiltà occidentale. Ma la dura soggezione dei contadini alla nobiltà polacca rese endemiche le ribellioni che confluirono nella rivolta (1648) dei cosacchi, guidata dal comandante Bohdan Chmel'nyc'kyj [6].

La Russia con il trattato di Perejaslav (1654)[7] offrì sostegno e protezione ai cosacchi, aprendo la strada alla guerra russo-polacca (1654-1667) che produsse un indebolimento irreversibile della nazione polacco-lituana. Il trattato istitutivo dell'Etmanato cosacco nel sud est dell'Ucraina, considerato il nucleo moderno dello stato ucraino, in effetti produsse un risultato diverso da quello originario di garantire esclusivamente il sostegno militare russo, portando invece non solo alla separazione dell'Ucraina dalla Polonia, ma rafforzando anche l'influenza russa e conducendo l'Ucraina nella sua orbita. Questo trattato è celebrato dagli ucraini filo-russi come l'unione dei russi, ucraini e bielorussi, mentre per i nazionalisti ucraini segnò l'inizio della dominazione russa sull'Ucraina. Per alcuni decenni l'Etmanato di Ucraina conservò una relativa autonomia che andò perduta sotto Pietro il Grande e soprattutto sotto Caterina II. Nel corso dell'Ottocento l'identità culturale ucraina, a cominciare dalla lingua, fu soffocata dal governo zarista, ma proprio allora diversi intellettuali ucraini riscoprirono e tennero viva la consapevolezza di appartenere ad una comunità etno-culturale diversa da quella russa.

Fu con il 1900 che iniziò un lungo e travagliato percorso verso uno stato ucraino indipendente che però ha visto realmente la sua nascita solo nel 1991 dopo il crollo dell'Unione Sovietica. Tra il 1917 (quando in concomitanza con la rivoluzione russa anche in Ucraina scoppiò una rivoluzione) e il 1922 nei territori ucraini si verificarono una serie di eventi che divisero il paese e la popolazione: fu un periodo di guerra civile e di anarchia con continui cambi di fazioni al potere e invasioni (della Russia bolscevica, 1917, della Germania con l'Austria-Ungheria, 1918, in seguito della Polonia) fino alla sua divisione con il trattato di Riga (1921) che pose fine alla guerra tra la Polonia e la Russia bolscevica. A tutto ciò si aggiunsero le insurrezioni contadine e i pogrom antiebraici perpetrati da tutte le parti in causa. Nei territori austro-ungarici di lingua ucraina fu proclamata la Repubblica nazionale dell'Ucraina occidentale, mentre nell'area appartenuta all'Impero russo si fronteggiarono la Repubblica popolare ucraina con capitale Kyiv e la Repubblica socialista sovietica ucraina con capitale

[5] L'articolo, dal titolo *On the Historical Unity of Russians and Ukrainians*, è stato pubblicato contemporaneamente in russo, inglese e ucraino sul sito ufficiale del Cremlino.

[6] I cosacchi erano una forza militare difficile da controllare, ma la Confederazione polacco-lituana era riuscita per molto tempo contenerli nei suoi confini meridionali. Quando però tentò di inglobare all'interno della sua struttura militare alcuni gruppi ad essa fedeli, un gran numero di cosacchi si rifugiarono sulla riva sinistra del Dnepr.

[7] Le copie originali del trattato sono state perse e i suoi esatti termini sono oggetto di controversie.

Kharkiv.

Nel 1922 l'Ucraina entrò ufficialmente a far parte dell'Urss come Repubblica Socialista Sovietica Ucraina, ma porzioni del suo territorio restarono divise tra Polonia, Cecoslovacchia e Romania per essere poi riacquisite solo dopo la seconda guerra mondiale. Questi territori – che sfuggirono ad una serie di repressioni perpetrate dal regime sovietico – divennero la roccaforte del movimento nazionalista ucraino dopo la fondazione dell'Organizzazione dei Nazionalisti Ucraini (OUN), la cui ideologia si ispirava al "nazionalismo integrale", che mise in atto azioni terroristiche antipolacche in Galizia e Volinia. Nell'Ucraina sovietica i "comunisti nazionali" avevano a loro volta perseguito per alcuni anni una politica di "ucrainizzazione" delle istituzioni culturali ad ogni livello. Questa politica fu interrotta nei primi anni Trenta dagli eventi che seguirono la decisione di Stalin di perseguire una politica di pianificazione economica accentrata della produzione agricola: in Ucraina tutto ciò sfociò in una tragedia con milioni di morti, la cosiddetta "morte per fame" (*Holodomor*) preceduta e accompagnata dall'epurazione delle élites culturali e politiche (compresi i "comunisti nazionali"). Questa tragedia, come si vedrà più avanti, ha rappresentato il trauma collettivo che è considerato tra gli elementi costitutivi della più recente identità nazionale ucraina.

Il comportamento oppressivo delle autorità sovietiche, le deportazioni in massa che colpirono i nazionalisti ucraini, molti dei quali furono giustiziati nelle carceri al momento dell'invasione tedesca nel giugno 1941, in alcune regioni fecero accogliere con un certo favore i tedeschi che dal 1941 al 1944 occuparono l'Ucraina instaurando il *Reichskommissariat Ukraine*. In questo periodo oltre trentamila ucraini si arruolarono in funzione antibolscevica nelle *Waffen-SS* (braccio militare delle SS). La divisione è conosciuta come la *14. Waffen-Grenadier-Division der SS Galizien*. Di fatto gli ucraini si divisero: alcuni combatterono nell'Armata Rossa, altri si unirono ai movimenti nazionalisti, altri ancora divennero partigiani.

Con l'annuncio dell'invasione dell'Urss il 30 giugno 1941, Stepan Bandera, figura controversa, leader dell'OUN-B, nato dalla scissione agli inizi degli anni Quaranta degli ultranazionalisti dell'OUN, proclamò a Leopoli lo stato ucraino indipendente, iniziativa da subito ostracizzata da Hitler[8]. L'indipendenza ucraina non faceva parte dei piani del Terzio Reich e Bandera fu arrestato; nell'ottobre del 1942, mentre era ancora in un lager tedesco e considerato prigioniero politico di alto profilo, formò l'esercito insurrezionale ucraino (UPA). L'UPA operò in Galizia e Volinia in una triplice lotta antibolscevica, antipolacca e – con la crescente consapevolezza del fallimento dell'Operazione Barbarossa – pure antinazista, a differenza della *14. Waffen-Grenadier-Division der SS Galizien* (poi comprese nell'Esercito nazionale ucraino solo nella fase finale della guerra) che ha combattuto al fianco dei tedeschi fino all'aprile 1945[9]. Questo fu un periodo di estreme violenze e atrocità, con significative fratture all'interno della società ucraina presenti anche dopo l'indipendenza.

La completa riunificazione dell'Ucraina fu conclusa nel 1945[10], ma l'OUN continuò la lotta armata antisovietica malgrado le terribili repressioni con deportazioni di massa dall'Ucraina occidentale e la soppressione della chiesa greco-cattolica, custode dell'identità nazionale ucraina in quella regione. Di fatto, per l'Ucraina la guerra si concluse con la morte di Stalin e la fine della repressione violenta del movimento nazionalista. Quello che emerse fu un paese non solo distrutto materialmente, ma diviso e diverso da quello che era prima. L'eredità storica lasciò delle fratture all'interno del paese; il fatto che l'Ucraina orientale fosse passata sotto il controllo russo molto prima dell'Ucraina occidentale ha reso

[8] Nell'ovest dell'Ucraina Bandera è considerato da alcuni come eroe nazionale, mentre a sud-est, tra la minoranza russa, è ricordato come traditore fascista e alleato di Hitler. Finita la guerra, Bandera, con la famiglia, si rifugiò in Germania Ovest, sotto protezione alleata. Fu assassinato a Monaco di Baviera da un agente del KGB nel 1959. G. Rossolinsk-Liebe, *Stephan Bandera: The Life and Afterlife of a Ukrainian Fascist. Fascism, Genocide, and Cult*, New York , 2014.

[9] Il ruolo di queste formazioni militari è controverso; sebbene le leggi di de-comunistizzazione del 2015 proibissero pure la simbologia nazifascista, in seguito a una lunga diatriba legale quelle della divisione *14. Waffen-Grenadier-Division der SS Galizien* non furono considerate tali. Inoltre anche la questione della partecipazione della Divisione come unità alla violenza antiebraica resta aperta. Su questa dibattuta pagina della storia ucraina si veda: O. Khromeychuk, *Undetermined' Ukrainians: Post-War Narratives of the Waffen SS 'Galicia' Division*, Bruxelles, 2013; M. Shkandrij, *In the Maelstrom. The Waffen-SS 'Galicia' Division and Its Legacy*, Montreal, 2023.

[10] L'attuale stato ucraino ha ereditato i confini della Repubblica Socialista Sovietica dell'Ucraina.

le popolazioni dell'est più vicine alla Russia, mentre l'Ucraina occidentale, vissuta per secoli sotto il controllo di diversi poteri europei, è da sempre stata più vicina all'Europa. La regione del Donbas in particolare aveva una radicata presenza bolscevica e russofona, tra l'altro perché dopo l'*Holodomor*, che ha fatto milioni di vittime tra gli ucraini, vi furono trasferiti centinaia di migliaia di russi[11]. Sebbene diversi segnali (come la crescita di un movimento di intellettuali dissidenti che chiedevano una maggiore autonomia culturale per il paese) indicassero lo sviluppo di un sentimento identitario ucraino, fu solo dopo il dissolvimento dell'Unione Sovietica che questo iniziò a diffondersi nella popolazione.

A seguito del disfacimento dell'impero sovietico e dopo la conquista dell'indipendenza dall'Unione Sovietica, l'Ucraina ha iniziato un faticoso percorso che ha condotto progressivamente il paese a distanziarsi dalla Russia e sottrarsi alla sua sfera di influenza per volgere lo sguardo verso l'Unione Europea in particolare e l'occidente in generale. Infatti l'evoluzione dei due paesi a seguito del crollo dell'impero sovietico, nonostante le molte somiglianze, ha differito in aspetti importanti, primo tra tutti la postura nucleare[12]. Fino al 1991, entrambi erano parte dell'Unione Sovietica; in seguito hanno iniziato una transizione verso la democrazia che si è rivelata molto difficile anche perché non accompagnata da un adeguato rinnovamento dei vertici. La Russia negli anni Novanta ha dovuto confrontarsi con una crisi economica molto grave, mentre l'apertura del libero mercato ha visto emergere la figura degli oligarchi, imprenditori che si arricchirono vertiginosamente, anche grazie a collegamenti con esponenti del governo e con funzionari governativi, e che esercitavano una grande influenza sulla politica del paese attraverso la loro ricchezza. Questi divennero presto estremamente impopolari e sono comunemente considerati la causa di gran parte delle turbolenze che hanno afflitto il paese in quei primi anni di transizione post-sovietica. La promozione della democrazia liberale si era tradotta in anomia, disordine e disorientamento generalizzato, peggioramento delle condizioni di vita, perdita di status internazionale, producendo nostalgia, risentimento e una crisi identitaria.

Gli sviluppi in Ucraina hanno diverse somiglianze con quelli russi: la situazione economica era molto difficile; il ricambio delle élites era stagnante, con i politici dell'era sovietica a volte rimasti al potere per lungo tempo; sfruttando la situazione priva di regole chiare alcune persone erano diventate molto ricche rapidamente e influenti politicamente, le condizioni di vita erano difficili, mentre la corruzione e in parte anche i brogli elettorali erano un grande problema come in Russia.

Le strade intraprese per uscire dall'impasse furono però divergenti e la relazione tra Mosca e Kyiv è diventata travagliata e oscillante, a causa dell'alternanza tra governi filorussi e altri più vicini all'occidente; la vita politica ucraina è stata segnata a lungo da una posizione intermedia tra Unione Europea e Russia e da divisioni regionali, in particolare tra la zona occidentale e quella sud orientale in cui una parte consistente della popolazione è russofona.

3. Putin leader post-traumatico: politica dell'identità, narrazione revanscista, tradizionalismo e religione

Sebbene per lungo tempo Vladimir Putin si sia presentato come un leader pragmatico e ragionevole, la contrapposizione russo-ucraina – manifesta dopo il crollo dell'Unione Sovietica, ma già presente sia pure in maniera seminale molto prima – ha fatto inequivocabilmente luce sulla visione

[11] Aleksej Stachánov, eroe del lavoro socialista, mito della propaganda sovietica era originario del Donbas.

[12] L'Ucraina possedeva un grande arsenale di armi nucleari ereditato dall'Unione Sovietica. Kyiv decise, insieme alla Bielorussia e al Kazakistan, di rinunciare a tutte le testate atomiche sovietiche. Hanno poi ratificato il TNP (Trattato di non proliferazione nucleare) che li definisce ufficialmente stati privi di armi nucleari e che dunque non possono costruirle. In cambio, nel 1994, Ucraina, Bielorussia e Kazakistan ricevettero rassicurazioni dai primi tre governi che hanno sottoscritto il TNP come "stati nucleari", gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Russia, che nei cosiddetti Memorandum di Budapest (5 dicembre 1994) garantirono la loro sicurezza. Le tre grandi potenze promettevano di rispettare la sovranità e i confini dei tre stati ex-sovietici, ora privi di armi nucleari, e di astenersi dall'esercitare pressioni politiche, economiche e militari su di essi. Gli altri due stati dotati di armi nucleari ai sensi del TNP, Francia e Cina, hanno poi rilasciato dichiarazioni governative separate, annunciando il loro rispetto per l'indipendenza e l'integrità di Ucraina, Bielorussia e Kazakistan.

filosofico-ideologica del mondo forgiata da Putin, sulla base del pensiero di diversi intellettuali del passato e del presente. In realtà chiari segnali c'erano stati già a partire dalla sua prima presidenza, ma solo nel tempo la sua *mission* di leader si è espressa compiutamente attraverso un'ideologia strutturata e al suo interno coerente.

Quando Putin divenne presidente, la Russia stava attraversando un difficile processo di transizione: la promozione della democrazia liberale e del libero mercato con una serie di riforme neo-liberiste si era tradotta in una devastante crisi economica, in un aumento nella concentrazione della ricchezza, in una parallela forte crescita dei livelli di povertà aggravata dallo smantellamento del welfare e in un disorientamento generalizzato, con una conseguente crisi identitaria per il dissolversi dei vecchi punti simbolici di riferimento.

Il collasso dell'Unione Sovietica, definito in seguito da Putin come "la più grande catastrofe geopolitica del XX secolo", è stato per gran parte della popolazione un trauma; la fine dell'Unione Sovietica come potenza mondiale – ridimensionata sia nei confini che nelle aspirazioni – di cui rimpiangere le certezze e la grandezza, le turbolenze interne e l'anomia che si era generata, le dinamiche centrifughe dei paesi ex socialisti e il timore della dissoluzione colpirono la leadership politica e la popolazione. Un senso di impotenza, di umiliazione scaturiva dalla percezione di non avere più il controllo della propria esistenza come singoli e come collettività. In questa situazione iniziarono a maturare le condizioni per il patto sociale tra una popolazione in preda ad un doloroso smarrimento e il nuovo autoritarismo revanscista di Vladimir Putin.

Apparve necessario un nuovo corso, ripartendo dalla propria specificità culturale e politica per ricostituire la grandezza non soltanto geopolitica ed economica, ma anche ideologico-culturale perduta; in questo conflitto per l'egemonia la costruzione di una forte identità collettiva come barriera all'ingerenza culturale e ideologica delle potenze occidentali, considerata rischiosa quanto la minaccia militare, ha rappresentato un passaggio obbligato. Questo recupero andava accompagnato da un ripensamento delle scelte compiute fino ad allora in politica estera e dalla riacquisizione di centralità nello spazio ex-sovietico, la cui perdita non elaborata ha generato un'identità ferita e per questa ragione vittimistica, oppositiva e rivendicativa. Peraltro i rapporti della Russia ex-sovietica con l'occidente, e in particolare con gli Stati Uniti, si basavano sulla memoria di un passato più o meno recente e rimanevano il portato di attitudini, inclinazioni, meccanismi mentali consolidati che alimentavano diffidenza e animosità. Pesava il ricordo degli eventi della rivoluzione polacca di Solidarność che negli anni Ottanta mutò radicalmente la storia della Polonia, influenzando quella di diversi paesi dell'Est europeo, e della caduta nel 2000 del presidente serbo Slobodan Milošević stretto alleato della Russia, attribuiti in buona parte alle ingerenze di potenze occidentali[13].

Con l'arrivo di Vladimir Putin, visto come un leader "post-traumatico" la cui missione era di riparare il trauma subito, si iniziò a registrare un'inversione di tendenza con la Russia decisa a ritornare grande protagonista sulla scena internazionale promuovendo una nuova politica in difesa degli interessi nazionali e di tutela della propria sfera di influenza nel vicino estero. Indicato da Eltsin, il 9 agosto 1999, come nuovo premier e come suo successore in vista delle elezioni presidenziali previste l'anno successivo, Putin iniziò da subito ad agire come leader forte; già il giorno precedente (8 agosto), truppe russe erano state inviate nel Daghestan, dove la guerriglia islamista cecena aveva occupato quattro villaggi e gli insorti avevano dichiarato l'indipendenza da Mosca il 10 agosto. Intervenuto con

[13] In entrambi i casi il sostegno (non militare) degli Stati Uniti ha rappresentato un fattore rilevante; gli aiuti alle attività di propaganda di Solidarność misero quest'ultimo in grado di contendere al regime l'egemonia politica e culturale sulla popolazione. A sua volta Solidarność, diventata forza di governo alla fine del 1990, operò a sostegno di forze centrifughe (separatismo nazionale in Ucraina , Bielorussia, Moldavia) e di opposizione anche all'interno dell'URSS. M. Kramer, *The Collapse of East European Communism and the Repercussions within the Soviet Union (Part 1)*, *Journal of Cold War Studies*, 4/2003; *(Part 2)*, 4/2004, *(Part 3)*, 1/2005. In Serbia la radio B92, baluardo di resistenza al regime di Milošević riuscì a continuare a trasmettere in clandestinità grazie al sostegno di deversi paesi occidentali. Il movimento *Otpor!* (attivo tra 1998 e il 2004) a sua volta si è opposto alla presidenza di Slobodan Milošević attraverso azioni nonviolente e di resistenza passiva ispirate tra l'altro ai testi di Gene Sharp e in particolare al suo saggio *From Dictatorship to Democracy*, Boston (Mass), 1994 e al sostegno degli Stati Uniti.

decisione, in meno di un mese di governo Vladimir Putin aveva già vinto la sua prima guerra; poteva così intraprendere la seconda. Il 1° ottobre 1999 mise in atto una durissima offensiva di terra e di aria sulla Cecenia, per ribaltare la sconfitta del 1996. Il *casus belli* furono i controversi attentati che colpirono tra il 4 e il 16 settembre diverse edifici residenziali a Mosca e nelle città meridionali di Buynaksk e Volgodonsk[14]. Putin giurò come Presidente il 7 maggio 2000 e un mese dopo insediò un uomo di fiducia a capo dell'amministrazione cecena[15]. Il messaggio per la cittadinanza russa era chiaro: mentre il regime di Eltsin era stato troppo debole per gestire il terrorismo ceceno, la transizione post-sovietica e la corruzione interna, un potere forte e stabile era una risorsa fondamentale per assicurare una convivenza civile e sicura unitamente ad un diverso posizionamento internazionale.

Già il testo programmatico, "Russia at the Turn of the Millennium" del 30 dicembre 1999, pubblicato quando assunse la presidenza ad interim, anticipava le strategie di fondo di Putin: ricostruzione della grandezza perduta, nazionalizzazione delle masse – attraverso i valori patriottici e il conservatorismo politico, religioso e culturale – e realizzazione di una "democrazia dalle caratteristiche russe". Decisiva presenza della mano regolatrice pubblica anche per le riforme di mercato e l'integrazione nell'economia mondiale, crescita dell'economia e lotta agli oligarchi. Sosteneva infatti che per la Russia non fossero adatti i valori liberali; al contrario era necessario uno stato forte e centralizzato in grado di garantire l'ordine ed essere il motore del cambiamento[16].

La stabilità in tutti i campi infatti è stato uno dei miti che ha accompagnato il consolidamento del potere accentrato e verticistico di Putin che intendeva dare una svolta anche alla politica estera del paese. Con la pubblicazione della "Dottrina di politica estera" del giugno 2000, cioè la prima della presidenza di Putin, segnò una decisa presa di distanza dai contenuti del documento analogo del 1993 della presidenza Eltsin. Quest'ultimo proponeva la trasformazione della Russia in uno stato democratico e liberale, con un deciso avvicinamento agli Stati Uniti. La Dottrina del 2000, invece, fissava gli obiettivi di proteggere e rafforzare l'integrità territoriale del paese, di elevarne lo status internazionale e, criticando fin da allora la nascita di un mondo unipolare dominato dagli Stati Uniti, di creare un mondo multipolare[17].

Per riacquistare uno status autonomo di grande potenza occorreva però rinforzare anche coesione, stabilità e consenso in un paese che celava problemi politici e culturali irrisolti: la crisi d'identità di un impero che non sapeva più cosa essere e, ancora di più, la mancanza di una prospettiva verso cui dirigersi. Di fronte al disorientamento dei russi per la dissoluzione della potenza sovietica la politica dell'identità inaugurata da Putin ha richiesto una "mobilitazione" collettiva nella battaglia per ristabilire la "giustizia storica" e la grandezza del paese. In questo percorso sono state mobilitate anche le memorie storiche: l'interpretazione/reinterpretazione del passato detiene infatti un ruolo fondamentale nella costruzione delle identità nazionali. Una nazione è anche il risultato di come si rappresenta nel tempo e dei modi in cui ha selezionato gli eventi del suo passato valorizzandoli o cancellandoli nella memoria pubblica al fine di rivendicare specifici diritti. Il governo russo ha promosso una narrazione storica che minimizza i crimini del regime sovietico[18] e glorifica il passato imperiale della Russia.

Il progetto ha necessitato di un laborioso processo e ha trasformato il leader pragmatico in un

[14] Alcuni attribuirono la responsabilità all'intelligence russa; la giornalista Anna Politkovskaya, uccisa a colpi di pistola nell'ascensore del suo condominio il 7 ottobre 2006, e l'ex agente dell'intelligence russa Alexander Litvinenko, morto per avvelenamento il 4 dicembre dello stesso anno, supportarono questa versione

[15] Ci furono per qualche tempo polemiche sulle violazioni dei diritti umani in Cecenia, ma la Comunità internazionale non intraprese alcuna azione a riguardo. La Russia da un anno faceva parte, insieme ai paesi Nato, della Kosovo Force (Kfor), l'operazione responsabile di ristabilire l'ordine e la pace in Kosovo. Inimicarsi il Cremlino in quel momento avrebbe significato tornare a incendiare lo scacchiere balcanico; l'occidente non poteva permetterselo.

[16] V. Putin, *Russia at the Turn of the Millennium*.

[17] R. Legvold, *Russia's Unformed Foreign Policy*, in *Foreign Affairs*, 80(5)/2001.

[18] Significativa la parabola dell'organizzazione *Memorial,* fondata nel 1989, nell'ambito della politica della perestrojka e della glasnost dell'allora presidente Gorbačëv. Impegnata nella ricerca storica e nella denuncia dei crimini del regime sovietico e nella difesa dei diritti umani, nel 2021 la Corte Suprema Russa ne ha decretato lo scioglimento dopo che dal 2016 era stata classificata come "agente straniero".

ideologo: dopo il suo secondo mandato presidenziale del 2004 il regime si è connotato sempre più come conservatore, revisionista e revanscista in una progressiva svolta verso un'ideologia autoritaria decisa a far emergere e valorizzare la storica superiorità morale del popolo russo di fronte all'evidente "decadenza" della cultura occidentale. A tal fine Putin ha ristabilito e rinforzato il rapporto con il Patriarcato ortodosso interrotto in epoca comunista. I punti fermi per garantire la stabilità e trovare un nuovo slancio furono infatti un governo forte, i valori tradizionali, per i quali la chiesa rappresentava un garante significativo, e un rinnovato impulso al patriottismo e alla tradizione militare. Già nel 2000 il *National Security Concept* introdusse, dopo decenni di assoluta laicità, la connessione tra sicurezza nazionale e valori spirituali e morali, quali lascito della tradizione. Il mantenimento e la difesa di questi valori e della tradizione più in generale venivano considerati strettamente correlati con la sicurezza e la stabilità dello stato e della società[19]. La dottrina implicava inoltre che questo universo culturale e morale fosse minacciato da azioni e infiltrazioni esterne e che la Russia e il mondo russo in generale fossero assediati, sotto attacco.

Per ricostituire la nazione e darle una rinnovata fiducia si è riscritta la storia e costruito un passato utilizzabile a tal fine; il modo in cui vengono narrati gli avvenimenti storici è un aspetto a cui il regime di Putin ha sempre rivolto grande attenzione. Il suo discorso politico è stato costruito su una revisione storica e una riscrittura di vasta portata, che vuole assurgere a dignità di dottrina costitutiva dello stato e dei rapporti di questo con le istituzioni e la società all'interno e con gli altri stati all'esterno. In particolare, la resa dei nazisti del 9 maggio 1945, celebrato ogni anno come Giorno della Vittoria, festa nazionale per i russi, rappresenta uno dei miti fondanti dell'identità nazionale costruita da Putin. Anche il pretesto con cui Putin ha motivato la cosiddetta "operazione speciale" in Ucraina, ossia la "denazificazione" del paese, è collegato a quel periodo storico, e ha significato continuare la missione trovando in essa la legittimazione a muovere contro il "nemico" ucraino, corrotto dal mondo occidentale.

La Grande Guerra Patriottica, come viene chiamata nella storiografia russa la seconda guerra mondiale, non è ricordata per l'Olocausto o come lotta al nazifascismo per la libertà, ma prima di tutto come una guerra nazista contro l'Unione Sovietica, divenendo poi un punto di forza nella strategia di ricostruzione dell'immagine della Russia come grande potenza in quanto paese principale per la sconfitta del nazismo in Europa[20]. Lo status acquisito con la seconda guerra mondiale è stato infatti tale; conseguentemente richiamarsi a quell'idea di potenza e autorevolezza era indispensabile a ricreare non solo il mito di grande paese dopo l'umiliazione post sovietica, ma anche il sentimento di unità nazionale e il patriottismo. Essendo stata la Grande Guerra Patriottica un evento epocale che aveva coinvolto l'intero popolo russo nell'affrontare il nemico, nella narrazione del Cremlino coloro che la combatterono possono anche essere considerati i fondatori della nuova Russia e la loro memoria si perpetua nei valori russi quali il patriottismo, la solidarietà e l'ambizione ad essere una grande potenza. Nel tempo il ricordo della Grande Guerra Patriottica è diventato sempre più carico di significati politici, sociali e culturali: il patriottismo, l'eroismo, l'unità, la coesione e il culto della vittoria ne costituiscono le dimensioni principali. Queste principi sono stati reiterati nel tempo e ribaditi nei discorsi ufficiali per il Giorno della Vittoria.

La solenne commemorazione della vittoria nella Grande Guerra Patriottica esorcizza e insieme rinnova il fantasma dell'invasione: il paese ha subito due devastanti aggressioni nella sua storia

[19] Questo indirizzo è stato mantenuto nel tempo, ribadito nella riforma costituzionale del 2020 ed esplicitato nel Decreto del Presidente della Federazione Russa del 9.11.2022 n. 809 sull'approvazione dei "Fondamenti della politica statale di tutela e rafforzamento dei valori spirituali e morali tradizionali russi". L'approvazione di questo decreto è avvenuto ai sensi della legge federale n. 172-FZ del 28 giugno 2014 "Sulla pianificazione strategica nella Federazione Russa".

[20] La seconda guerra mondiale cominciò nel 1939 con l'invasione tedesca della Polonia, ma i riferimenti temporali russi della Grande Guerra Patriottica datano 1941-1945. Questo perché nella fase che va dal 1939 al 1941 l'Unione Sovietica era formalmente alleata con i nazisti, attraverso un accordo di non aggressione firmato il 23 agosto 1939, il cosiddetto patto Molotov-Ribbentrop. L'accordo inoltre definiva in base a un "Protocollo segreto" anche le rispettive acquisizioni territoriali: in questo modo l'URSS si assicurava l'annessione della Polonia orientale, dei Paesi baltici e della Bessarabia per ristabilire i vecchi confini dell'Impero zarista, mentre la Germania si vedeva riconosciute le pretese sulla parte occidentale della Polonia.

moderna: nel 1812 da parte di Napoleone, che conquistò Mosca ma fu poi costretto a ritirarsi, e da parte di Hitler, i cui eserciti furono fermati alle porte di Mosca nel 1941. Il ricordo del trauma di queste invasioni tramandato dalla letteratura, dall'arte, dalla cinematografia e ribadito dalla propaganda ufficiale alimenta le percezioni di minaccia; per la popolazione il danno generato dallo sgretolamento dell'impero sovietico non è stato solo una questione di status e di prestigio ridotti, ma anche di perdita di profondità strategica e di sicurezza. Questo senso di fragilità e vulnerabilità, risalente a memorie storiche, sembrerebbe permanere nella coscienza collettiva, nonostante la Russia possieda un arsenale atomico che la pone al vertice dei detentori di tali armamenti[21] e sia una tra le maggiori potenze militari al mondo. A sua volta la ricerca di compensazione di questa vulnerabilità percepita e l'esigenza di riguadagnare una certa profondità strategica sono divenute un motore importante della politica estera russa. In tale percorso il patriottismo ha assunto la duplice valenza di mezzo ideologico per rafforzare lo stato – non solo militarmente per la difesa esterna ma anche all'interno in funzione di barriera contro le pressioni occidentali all'omologazione – e la coesione sociale in un'unione tra società civile, mondo militare e fede religiosa[22]. Infatti Putin ha attribuito alla chiesa ortodossa – Patriarcato di Mosca – un ruolo speciale nella vita pubblica russa.

Nel nuovo corso ideologico la stretta relazione tra il Cremlino e il Patriarcato di Mosca si definì tra il 2007 e il 2009 quando si palesarono pienamente idee conservatrici, antioccidentali e illiberali: le sue basi teoriche si incardinano sul concetto di *Russkiy Mir* (mondo russo) che vorrebbe essere la restaurazione del "mondo russo" che comprende Russia, Bielorussia, Ucraina, Moldavia, che ha una sua capitale politica, Mosca, una chiesa, il Patriarcato di Mosca e di tutte le "Russie", i cui membri non sono però solo i cittadini di etnia russa o i detentori di cittadinanza russa, ma comprendono la diaspora russa nel mondo e i russofoni all'estero. Inoltre secondo quanto definisce la *Russkiy Mir Foundation* – organizzazione quasi governativa istituita con decreto presidenziale il 21 luglio 2007 – al mondo russo appartengono anche i cittadini stranieri che parlano russo, lo studiano o lo insegnano e tutti coloro che si interessano sinceramente della Russia. Questo crea una area transnazionale di civiltà russa con le sue peculiarità legate ad una lingua comune (il russo), una chiesa comune (la Chiesa ortodossa russa del Patriarcato di Mosca) e un Patriarca comune (il Patriarca di Mosca), che opera con un'unità di intenti con un comune presidente (Putin) per governare il mondo russo, e preservare una comune e peculiare spiritualità, moralità e cultura, in altri termini una "sicurezza spirituale"[23].

Tra gli obiettivi c'è stato quello di tornare alla cosiddetta "sinfonia", che caratterizzava i rapporti stato-chiesa prima della parentesi sovietica. A tal fine è stata (ed è) fondamentale la figura di Vladimir Michailovič Gundjaev nominato Patriarca di Mosca con il nome di Kirill; a differenza del suo predecessore, Kirill ha ritenuto fin da subito di dover avvicinare le istanze della religione a quelle della politica. La rinnovata "sinfonia" è basata sui "valori tradizionali" del nazionalismo e della religione ortodossa, sulla rivitalizzazione dell'idea di *sobornost* come strategia per la sopravvivenza nazionale, su una visione messianica, nonché imperialista, del ruolo della Russia nel mondo e su una contrapposizione sempre più netta con l'occidente (e i suoi valori) e, in particolare, con gli Stati Uniti[24].

---

[21] Sipri, *Sipri Yearbook 2024: Armaments; Disarmamemts and International Security* (www.sipriyearbook.org).

[22] Le politiche giovanili della Federazione Russa includono programmi di educazione patriottica e la militarizzazione dei ragazzi fin dai primi anni è parte dell'agenda politica statale. Il servizio militare viene glorificato a tutti i livelli di istruzione, con sessioni informative per discutere le opportunità di servizio militare a contratto, e sono state costituite "compagnie di volontariato" di adolescenti a livello nazionale. I. Garner, *Z Generation: Into the Heart of Russia's Fascist Youth*, London, 2023.

[23] D. P. Payne, *Spiritual Security, the Russian Orthodox Church, and the Russia Foreign Ministry: Collaboration or Cooptation?*, in *Journal of Church and State*, November 9, 2010.

[24] In Russia, il principio originariamente religioso, è stato trasferito anche nell'ambito della cultura politica. *Sobornost* è la versione culturale russa dello spirito comunitario e dell'"armonia nella diversità"; questo ha destinato la nazione russa a sostenere uno stato di grande potenza, un impero, che a sua volta realizza i valori sia della spiritualità russa che della *sobornost* (M. Urban, *Remythologising the Russian State*, in *Europe-Asia Studies*, 50(6)/1998). Nella Russia post-sovietica, il concetto di *sobornost* è stata un ideale storico e una risorsa culturale che diversi attori hanno utilizzato per restituire una nuova dignità e status alla nazione. Anche in questo caso è stato fondamentale l'apporto del Patriarcato di Mosca e in

Il "mondo russo" di Putin e di Kirill ha una sua anima, una sua morale, una tradizione immodificabile e la missione imperiale di testimoniare un'alternativa valoriale allo smarrimento etico dell'Occidente, che dietro l'ipocrita tutela dei diritti umani nasconde l'idolo unico del profitto. Combattere il male e la corruzione è un'idea di civiltà e insieme un'impresa politica, che connette eredità culturale, valori religiosi e capacità performative post- secolari.

Da quel momento, forza militare, patriottismo e fede religiosa hanno concorso al conseguimento di uno stesso scopo: contrastare la frammentazione della società russa e la decomposizione della nazione russa come soggetto storico, assicurare il consenso politico, la coesione sociale, la difesa dell'ordine e della sicurezza interna ed esterna del paese al fine di realizzare il progetto di creazione di uno stato imperiale che unisce il potere temporale e quello spirituale, per proporsi come unico riferimento internazionale per coloro che rifiutano i valori occidentali di pluralismo e laicità.

L'intento di Putin è stato di dare una specifica continuità alla storia russa, legando, attraverso il recupero dell'ortodossia, la Russia odierna a quella zarista, conservando al contempo l'eredità sovietica di potenza e faro di civiltà dell'URSS vincitrice sulla Germania nazista e di riparare il trauma del dissolversi del bipolarismo. Il fine è riproporsi attraverso la nuova ideologia come polo di attrazione opposto e alternativo rispetto all'occidente, così come l'ideologia comunista dell'Unione Sovietica lo era stata nei confronti del modello delle democrazie occidentali.

A livello di relazioni internazionali nei primi anni della presidenza di Putin, i rapporti della Russia con i paesi atlantici rimasero apparentemente buoni[25], tanto che nel 2007 il G7, il gruppo dei paesi più industrializzati del mondo, si allargò alla Russia diventando G8[26]. Ma i segnali di animosità e tensione, seppure non sempre colti adeguatamente, già da tempo erano evidenti; alcuni accadimenti – quali per esempio il bombardamento della Serbia senza preavviso alla Russia e l'allargamento ad est della Nato[27] – avevano frustrato e preoccupato la Federazione Russa. Questo disagio e la conseguente animosità furono chiaramente manifestati nella Conferenza di Monaco sulla Sicurezza: in quell'occasione Vladimir Putin l'11 febbraio 2007 tenne uno storico discorso illustrando il suo "Manifesto" di politica estera[28]. Accusò di ipocrisia gli Stati Uniti e gli alleati probabilmente riferendosi anche al sostegno finanziario e organizzativo offerto da organizzazioni e ong occidentali alle cosiddette "rivoluzioni colorate" e in particolare alla "rivoluzione delle rose" (Georgia, 2003) e alla "rivoluzione arancione" (Ucraina, dicembre 2004 e gennaio 2005), accumunate dal fatto di aver contestato governi filorussi in carica (accusati di corruzione e di brogli elettorali) e di aver sostenuto le candidature di politici fautori di una politica filo-occidentale, in direzione di un *regime change* attraverso azioni nonviolente e di disobbedienza civile, ispirate tra l'altro all'esperienza della lotta non violenta del movimento serbo *Otpor!*[29].

In quel discorso il presidente russo sviluppò una critica approfondita del mondo unipolare, ovvero quello governato dalla superpotenza americana e per la prima volta denunciò l'allargamento della Nato verso est. A suo parere quel mondo era irrealistico, per la presenza di molti attori con sufficiente forza militare ed economica da poter agire in modo indipendente, e ingiusto, in quanto consegnato

---

particolare del Patriarca Kirill: A. Kilp, J.G. Pankhurst, *The Role of Moscow Patriarchs in the Promotion of the Imperial Culture of 'Sobornost': Thematic Analysis of Religious Leaders' Speeches at the World Russian People's Council 1993–2022*, in *Religions* 14(4)/2023; O. V. Parilov et al., *Sobornost as the Basis of Russian Identity: History and Current State*, in I. Savchenko (ed.), *National Interest, National Identity and National Security, European Proceedings of Social and Behavioural Sciences*, vol. 102, London, 2021.

[25] Significativo il fatto che nel 2005 alla parata per i sessanta anni dalla vittoria parteciparono tra altri capi di stato e di governo anche George Bush, Gerard Schröder e Jacques Chirac.

[26] Dopo l'annessione della Crimea del 2014, la Russia fu temporaneamente sospesa dal forum pur continuando a fare formalmente parte del gruppo. Il 13 gennaio 2017 il governo russo dichiarò formalmente l'intenzione di abbandonare permanentemente il forum politico G 08. Nel giugno 2018 ha confermato la decisione.

[27] Dal 1999 al 2004 dieci paesi già parte dell'Unione Sovietica divennero membri dell'Alleanza Atlantica.

[28] V. Putin , *Speech and the Following Discussion at the Munich Conference on Security Policy*, February 10, 2007.

[29] L. A Mitchell, *The Color Revolutions*, Philadelphia, 2012; C. Stefanachi, *Le "rivoluzioni colorate" nelle percezioni strategiche della Russia di Putin: la "guerra ibrida" dell'Occidente*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD-DIS)*, 6(1)/2024.

all'arbitrio di una sola potenza non tenuta a rispettare regole comuni. e sostenne la necessità di preservare il bilanciamento atomico come garanzia di pace. In sintesi quello che venne espressa fu l'esigenza di preservare autonomia e parità, da garantire con le armi se necessario. Cosa che puntualmente la Federazione Russa, sotto la presidenza di Dmitrij Medvedev, mise in atto con la guerra dei cinque giorni in Georgia nell'agosto 2008[30] che voleva essere anche un monito per l'occidente. Il nemico era stato individuato pubblicamente: a partire da queste posizioni, tese a ristabilire a livello di ordine mondiale un equilibrio di potenza con l'occidente e in particolar modo con gli Stati Uniti, cominciò a palesarsi con più chiarezza la narrazione della Russia umiliata e revanscista con il richiamo alla perdita di territori ritenuti essenziali, originando la svolta radicale verso un palese scontro.

Oltre un decennio dopo, la riforma costituzionale del 2020 ha istituzionalizzato un tipo di governo che, nella direzione del nuovo corso, si discosta dai principi ispirati al liberalismo iscritti nella Carta del 1993. Tra le principali innovazioni: l'enfasi sui valori tradizionali[31] (religiosi, patriottici e nazionalisti) che conduce alla ridefinizione dell'equilibrio di potere interno a favore di una verticalizzazione del sistema; la glorificazione del passato, il ruolo nella vittoria sul nazi-fascismo a sostegno del diritto morale ad essere considerata tra le grandi potenze e, infine, la sacralità della sovranità nazionale e la sua tutela da un presunto accerchiamento con la relativa definizione dell'indipendenza del paese in termini oppositivi a un occidente a cui veniva negata ogni pretesa egemonica. Se il fallimentare processo di occidentalizzazione aveva confinato il paese in una posizione di marginalità impensabile fino a pochi anni prima, la scelta di ritornare alla specificità russa ha comportato un cambiamento significativo in grado di valorizzare la storica superiorità morale del popolo russo di fronte all'evidente crisi della cultura occidentale. Come primario obiettivo nella proiezione esterna era necessario restituire la tradizionale priorità all'azione di Mosca nell'ex spazio sovietico. In questa prospettiva, non era certo possibile l'accettazione di una identità nazionale dell'Ucraina, in quanto definita un'entità artificiale, frutto di interventi esterni sull'unità primigenia degli slavo-orientali.

Nel suo articolo "On the Historical Unity of Russians and Ukrainians" il 12 luglio 2021 Putin esplicitava con enfasi tutto ciò, affermando che russi e ucraini sono un unico popolo, un unico insieme, e che il muro emerso negli ultimi anni tra la Russia e l'Ucraina, cioè tra le parti di quello che è essenzialmente uno stesso spazio storico e spirituale, fino a sostenere che sarebbe una "nostra grande disgrazia e una tragedia comune" (*our great common misfortune and tragedy*). Sottolineava che questa disgrazia, frutto di errori passati, è però anche il risultato di quelle forze che hanno sempre cercato di minare l'unità di quello che è un solo popolo secondo la nota formula del *divide et impera* ("divide and rule") [32].

Per capire il presente e guardare al futuro, Putin invita a rivolgersi alla storia. Tutta la narrazione nasce dal presupposto che esista un impero russo, che questo impero abbia un suo spirito, che si ritrova nella lingua, nella religione greco-ortodossa e in uno spazio fisico, identificato negli attuali stati di Russia, Bielorussia e Ucraina. Questo "spirito" determinerebbe ancora oggi gran parte della loro affinità. In un lungo excursus storico di oltre mille anni, partendo dall'affermazione che russi, ucraini e bielorussi sono tutti discendenti dell'antica Rus', culla dell'identità slava orientale, il più grande stato in Europa, e che da allora sono legati da profonde interconnessioni, Putin ne fa discendere una sorta di potestà ancestrale della Russia sull'Ucraina e la Bielorussia[33].

Ma quando la storia fuoriesce dall'ambito storiografico per divenire narrazione di un passato, ricostruito attraverso la selezione di elementi utili a sostenere un progetto futuro, quando cioè diventa 'memoria pubblica' con il chiaro proposito di plasmare i sentimenti, le opinioni e le attitudini della

[30] Considerata la prima guerra europea del XXI secolo, quella combattuta tra lo schieramento separatista formato dalla Russia e dalle repubbliche di Ossezia del Sud e Abcasia e la Georgia inaugurò una modalità di intervento (la tutela di minoranze russofile) poi replicata nel 2014 con l'unilaterale annessione della Crimea alla Russia e successivamente con l'invasione russa dell'Ucraina del 2022 il cui scopo è quello di ampliare con le armi la propria sfera di influenza.

[31] Il matrimonio è definito esplicitamente come unione tra uomo e donna.

[32] Cit. *supra*, nota 5.

[33] In realtà l'Ucraina, considerata nucleo originario della nazione russa, più della Bielorussia rappresenta un'irrinunciabile zona d'influenza e un "cuscinetto" protettivo inviolabile per la Russia.

popolazione, e di utilizzarla come fonte di legittimazione e di diritti, si entra in una dimensione prettamente politica e per sua natura di parte.

La costruzione ideologica operata dal Cremlino si è palesata con maggiore brutalità con il discorso del 24 febbraio 2022 alla tv pubblica in cui Vladimir Putin ha annunciato la cosiddetta "operazione speciale" in Ucraina[34]. Un discorso aggressivo in cui la spiralizzazione dei toni anti-occidentali e in particolare anti Stati Uniti, etichettati come un "impero di bugie" che hanno ingannato la Russia e tentato di corrompere il popolo russo, gode di un ampio spazio mentre la Russia viene presentata come vittima accerchiata, per cui le decisioni assunte sarebbero semplice autodifesa contro le minacce crescenti. Un'ulteriore espansione delle infrastrutture del blocco Nato a est, compreso lo sviluppo militare nel territorio dell'Ucraina, è definita "inaccettabile". L'origine storica di tutto ciò, nelle parole di Putin, risale all'indebolimento e al dissolvimento dell'Unione Sovietica quando gli Stati Uniti si proclamarono, insieme agli alleati, i vincitori della Guerra Fredda, assumendo posture imperiali, penetrando nella vita della popolazione, tentando di sostituire i propri valori a quelli russi: ad essere sotto attacco quindi sarebbe direttamente l'identità russa e la sua anima religiosa, mentre nei territori storicamente affini è stato alimentato un sentimento di ostilità verso la Russia. Con particolare riguardo all'Ucraina viene lamentata la trasformazione di un comune passato condiviso tra le due nazioni in un passato divisivo.

Seguono poi le giustificazioni dell'invasione e le accuse: come nel 2014 la Russia è stata obbligata a proteggere gli abitanti della Crimea e di Sebastopoli da coloro che definisce "nazisti"[35], così l'"operazione speciale" in Ucraina sarebbe stata necessaria per fermare il genocidio delle popolazioni russofone del Donbas da parte del regime di Kyiv[36] per smilitarizzare e per denazificare il paese[37]. L'idea di denazificazione – che significa continuare nella missione della Grande Guerra Patriottica – non solo giustifica la guerra, ma la prescrive, e con essa le sue regole, ossia la "decapitazione" della classe dirigente delle città occupate e la sua sostituzione con figure vicine al regime o, addirittura, con personale russo. L'Ucraina è descritta in balia della corruzione per lo strapotere degli oligarchi interessati ai loro affari, a dividere l'Ucraina dalla Russia e non ai bisogni dei cittadini; inoltre, privo di tradizioni stabili di una vera statualità, il paese avrebbe optato per un'imitazione sconsiderata di modelli stranieri, che non hanno alcun rapporto con la storia e con la realtà ucraina.

Putin inoltre ha denunciato un flusso costante di armi occidentali verso l'Ucraina, e la frequente presenza sul territorio di contingenti militari dei paesi Nato con il pretesto di esercitazioni, fino a sostenere che l'Ucraina intendeva creare proprie armi nucleari o le cosiddette "bombe sporche"[38]. Di fonte a questo pericolo la Russia non poteva non reagire. Hanno fatto seguito poi le minacce e la sottolineatura della potenza del proprio arsenale nucleare; ostacoli o eventuali minacce all'operare russo avrebbero messo in moto una risposta immediata con conseguenze mai viste nella storia.

---

[34] *Address by the President of the Russian Federation* (traduzione ufficiale del testo).

[35] Il reiterato riferimento al nazismo per ciò che concerne l'Ucraina intende collegare il biasimo per i nazionalisti ucraini della Galizia degli anni quaranta e i nazionalisti di oggi: se quelli parteciparono all'operazione Barbarossa contro l'URSS, collaborarono con gli occupanti nazisti e poi contrastarono il ritorno dei sovietici, questi proseguirebbero un'opera simile contro i russofoni, anzitutto nel Donbas. Il fatto che in Ucraina esistano gruppi di ultradestra, come in diversi paesi europei, è innegabile, ma non sono di certo questi gruppi a dettare l'agenda politica del paese.

[36] Un'analisi critica dell'uso propagandistico russo del termine genocidio è in E .Fortuin, *Ukraine commits genocide on Russians: the term "genocide" in Russian propaganda*, in *Russian Linguistic* , 46/2022.

[37] L'accusa non è nuova; ad esempio, nel 1992 la 14ª Armata russa intervenne militarmente in Moldavia in un conflitto tra governo centrale e separatisti filorussi della Transnistria sostenuti da Mosca. Il comandante dell'Armata il generale Aleksandr Lebed, giustificò l'intervento delle sue truppe in una conferenza stampa nel 1992 sostenendo che il nuovo governo moldavo a Chişinău si stava comportando peggio degli uomini delle SS tedesche 50 anni prima. A. Umland, *Le diffidenze storiche di Kyiv sui negoziati con la Russia*, in *Affari internazionali*, 13 Luglio 2023. Il presidente ucraino Zelensky ha ribaltato la narrazione: quella portata avanti dall'Ucraina è una guerra di resistenza e liberazione dall'aggressore, dal "nazismo" russo, fino a paragonare la situazione del suo paese all'Olocausto ebraico, suscitando non poche proteste.

[38] L'Ucraina ha invitato l'AIEA. (*International Atomic Energy Agency*-IAEA) un'agenzia intergovernativa collegata alle Nazioni Unite, a ispezionare i siti che, secondo la Russia, sarebbero utilizzati per lo sviluppo di una bomba sporca. L'Agenzia non ha ravvisato alcuna prova del fatto che l'Ucraina stesse mettendo a punto materiali nucleari da usare contro la Russia.

Appena tre giorni dopo, il 27 febbraio, lo stesso Putin ha messo in allerta il sistema di deterrenza nucleare del paese, agitando il fantasma del conflitto nucleare come farà, anche per bocca dei suoi 'portavoce', ancora nei mesi a seguire.

Nuovamente, il 21 febbraio 2023 Putin nel suo discorso davanti alle due Camere riunite del Parlamento[39] ha reiterato i toni anti-occidentali (le élites occidentali sono un cumulo di bugie senza principi e il loro obiettivo è il potere illimitato) e soprattutto contro gli Stati Uniti (accusati di avere basi militari ovunque e di aver scatenato guerre con innumerevoli vittime) con un forte biasimo sulla cultura e sui costumi: la distruzione della famiglia, la perversione, l'abuso sui bambini, fino alla pedofilia, i matrimoni gay. Di qui l'esigenza di non far "contaminare" le nuove generazioni dalla cultura occidentale ("proteggeremo i nostri figli dal degrado e dalla degenerazione") con un chiaro richiamo alla sicurezza spirituale. All'Ucraina, definita un ariete utilizzata contro la Russia e un poligono, è addossata la responsabilità della guerra per la connivenza con i neonazisti e per l'intenzione di dotarsi di armi nucleari e per aver ostacolato i tentativi russi di risolvere i problemi nelle regioni di Lugansk e Doneck con mezzi pacifici. Ha inoltre rassicurato i russi sulla tenuta dell'economia e sull'efficacia dei mezzi di contrasto alle sanzioni. In quell'occasione Mosca ha annunciato la sospensione dell'accordo contro la proliferazione delle armi nucleari (*New Start-New Strategic Arms Reduction Treaty*)[40].

Inoltre il 31 marzo, è stato reso pubblico in versione inglese (non ufficiale) un documento (di emanazione della Presidenza della Federazione Russa) dal titolo "*The concept of the Foreign Policy of the Russian Federation 2023*"[41]. Si tratta della prima dichiarazione globale di politica estera della Russia dall'invasione dell'Ucraina. Il documento rappresenta l'espressione di una identità nazionale forte ormai consolidata e dell'evoluzione della visione russa del mondo con alcuni elementi cardine: 1) la Russia è una grande potenza, un "paese-civiltà" unico e una vasta potenza eurasiatica ed "euro-pacifica" 2) il mondo si sta muovendo verso "relazioni di potere centrate a livello regionale"; 3) gli Stati Uniti (e, insieme , l'occidente tutto) rappresentano un ostacolo a questo movimento verso il multipolarismo; 4) le Nazioni Unite, sulla base della loro Carta e di altre norme di diritto internazionale, dovrebbero svolgere un ruolo decisivo nelle relazioni interstatali. In breve la Russia vede oggi il mondo in termini di competizione globale per il potere e l'influenza: da un lato c'è il mondo occidentale guidato dagli Stati Uniti che persegue l'adesione globale al suo "ordine" basato su regole derivate da valori e pratiche occidentali, dall'altro c'è il resto del mondo, che aderisce a valori tradizionali e rifiuta il mondo unipolare. In questo mondo multipolare il regime di Putin identifica la Russia come polo di eccellenza; a livello di discorso politico pubblico il trauma post sovietico appare completamente superato e il progetto di rivalsa ormai ben delineato e in corso di avanzata implementazione.

Sebbene menzionata una sola volta, la guerra all'Ucraina è comunque presente in tutto il documento. Così quando si afferma che la guerra è iniziata per proteggere gli "interessi vitali" della Russia e si asserisce che il diritto a guidare i vicini più prossimi è una priorità chiave della politica estera russa. Le ragioni per iniziare questa guerra – proteggere gli stati auto-dichiaratisi Repubbliche popolari di Lugansk e Donetsk e i russofoni che vivono in essi – trovano eco in tutto il documento, in quanto si afferma che la Russia fornirà assistenza agli alleati e ai partner russi indipendentemente dal fatto che questi ricevano o meno il riconoscimento internazionale. Proteggere i russi e stabilire legami con i

[39] Nel testo della traduzione ufficiale in inglese del discorso *Presidential Address to Federal Assembly*. Si tratta di un lungo discorso, il primo sullo stato della nazione in quasi due anni (il precedente era dell'aprile 2021) in cui il Presidente ringrazia i militari e le famiglie dei caduti, affronta questioni economiche e altro, argomenti tutti che esulano dalle tematiche qui trattate.

[40] Il Trattato New Start firmato a Praga l'8 aprile 2010 è entrato in vigore l'anno successivo. È inteso come un rinnovo e/o una continuazione dello Start I del 1991, scaduto nel 2009, ma riduce ulteriormente i limiti previsti da quest'ultimo. Limita a 1.550 le testate nucleari che ciascuno dei due paesi può schierare e fissa anche limiti quantitativi al numero di missili balistici intercontinentali a capacità nucleare, ai bombardieri e ai lanciatori schierati. Prevede un meccanismo di ispezioni (18 ispezioni all'anno) e di notifiche reciproche, nonché incontri regolari per discutere l'attuazione del Trattato.

[41] Il documento è reperibile in rete su vari siti. La versione citata nel testo è reperibile sul sito *Theatrun Belli* (portale francese indipendente di informazione sui conflitti) che lo riporta come documento "approvato con decreto del Presidente della Federazione russa, n. 229".

connazionali ovunque si trovino è un obiettivo permanente della politica estera russa[42]; tuttavia, il testo del 2023 aggiunge la frase "in modo globale ed efficace", suggerendo che la guerra in Ucraina non è un'anomalia, ma un messaggio[43].

Negli anni la retorica di Putin e la propaganda del Cremlino hanno reiterato le stesse idee guida. Così, aprendo la tradizionale conferenza stampa di fine anno il 19 dicembre 2024, Putin ha affermato che la situazione nel conflitto in Ucraina sta cambiando "drasticamente" e la Russia si avvicina al raggiungimento dei suoi obiettivi prioritari, lasciando chiaramente intendere di non voler arretrare minimamente dalle pretese sui territori ucraini[44]. Nel suo breve discorso augurale di Capodanno, senza menzionare esplicitamente la "speciale operazione militare" né l'Ucraina, Putin ha reso omaggio ai soldati che combattono per la difesa della Russia e per preservarne la sovranità e la sicurezza. Ha inoltre sottolineato l'importanza dei sentimenti patriottici, collante fondamentale della società russa e garanzia della sua continuità storica e ha celebrato i valori della famiglia, dell'amicizia, della solidarietà e dei legami intergenerazionali. Ha definito la Russia un paese indipendente, libero e forte che ha saputo rispondere alle sfide più difficili e che andrà avanti senza mai arretrare. Con un esplicito richiamo alla generazione che ha sconfitto il nazismo ha proclamato il 2025 "Anno del Difensore della Patria".

4. Ucraina: recupero dell'identità, memoria e trauma

Mentre il presidente russo Vladimir Putin non solo mira a conquistare territorialmente l'Ucraina, ma, nel solco della politica culturale sovietica, intende sottometterla anche dal punto di vista culturale, negandone l'esistenza quale entità autonoma con una propria specificità, l'Ucraina indipendente ha intrapreso da tempo un percorso di recupero identitario a cominciare dalla lingua a cui l'identità di un popolo e di una cultura è legata in modo profondo. La lingua infatti non solo veicola valori culturali e visioni del mondo ma sostiene i legami di una collettività e segna il profilo della sua identità. D'altronde la contrapposizione russo-ucraina, che si protrae da tempo, non ha solo motivazioni geopolitiche, ma anche culturali e le politiche linguistiche hanno avuto un ruolo determinante nelle tensioni tra i due paesi. Il dominio di una popolazione su un'altra infatti si esplicita anche attraverso un'assimilazione linguistica, culturale e non solo politica e per decenni la lingua russa ha detenuto uno status di lingua "superiore"[45]. Per la giovane democrazia ucraina, dopo anni di sudditanza linguistica al russo, l'utilizzo dell'ucraino come lingua ufficiale ha rivestito un importante valore simbolico.

L'Ucraina, terra dalle molte lingue[46], sancisce nell'articolo 10 della sua Costituzione, in vigore dal 1996[47], che l'ucraino è l'unica lingua ufficiale del paese, ma allo stesso tempo garantisce sviluppo, tutela e libertà di utilizzo al russo e alle altre lingue delle minoranze nazionali. Tuttavia la questione

---

[42] A ulteriore conferma della postura ideologica del Cremlino e della granitica volontà di mantenerla, Putin ha firmato un decreto che designa il 30 settembre 2023 "giorno della riunificazione", per commemorare l'annessione delle regioni di Luhansk, Donetsk, Zaporizhzhia e Kherson.

[43] A gennaio del 2024 a ridosso delle elezioni presidenziali su una importante strada di Mosca è apparso un cartellone di Putin con la scritta "I confini della Russia non finiscono" : B. Cole, *Putin Billboard Raises Invasion Fears: 'Russia's Borders Do Not End'*, in "Newsweek Magazine", Jan 16, 2024.

[44] *Result of the Year with Vladimir Putin*, testo inglese (versione ufficiale).

[45] Fin dai tempi dell'impero zarista, la lingua russa dava accesso al mondo del lavoro e dava una visibilità importante. Un esempio potrebbe essere Nicolaj Gogol, considerato uno dei grandi della letteratura russa. Nato a Soročincy, villaggio dell'Ucraina orientale completò i suoi studi in Ucraina. Scriveva in russo probabilmente per avere più visibilità, ma conservò il suo essere ucraino in maniera molto profonda; alcuni suoi racconti si rifanno a tradizioni e leggende ucraine, mentre il romanzo storico con a protagonista il cosacco Taras Bulba è un'opera fortemente ucraina, caratterizzata dalla riscoperta di quella parte del mondo slavo.

[46] Oltre all'ucraino e al russo, ci sono il polacco nel nord-ovest, l'ungherese nell'ovest, il romeno e il bulgaro e molte altre tra lingue minoritarie e dialetti locali. La lingua ucraina ha le sue radici tra il sesto e il nono secolo, discendendo come tutte le altre lingue slave dal proto slavo B. Comrie., G. G .Corbett, *The Slavic Language*, London, 2002.

[47] Fino al giugno 1995 in Ucraina la Costituzione (Legge Fondamentale) è stata, con numerose modifiche, quella della Repubblica Socialista Sovietica Ucraina, adottata nel 1978.

linguistica nel paese è stata oggetto di periodiche contestazioni e di alternanze di orientamento a livello legislativo che hanno diverse volte modificato il dettato dell'articolo. L'Ucraina infatti ha faticato per anni a trovare un consenso politico duraturo sugli aspetti fondamentali della politica linguistica, soprattutto sullo status politico delle due principali lingue in lotta per lo spazio pubblico: l'ucraino e il russo.

Nel difficile percorso di emancipazione dal passato sovietico e nella costruzione della nuova nazione il recupero della lingua ucraina si è posto fin dall'inizio come elemento centrale. Per l'Ucraina indipendente l'uso dell'ucraino come lingua nazionale ufficiale ha rivestito un importante valore simbolico, in quanto veicolo dell'idea del paese come entità autonoma e separata. D'altro canto, le scelte legislative in ambito linguistico sono state anche la risposta alla profonda e tragica russificazione forzata portata avanti prima in epoca zarista e poi, soprattutto, sovietica durante la quale il numero di persone che parlavano l'ucraino diminuì di generazione in generazione e, attorno a metà degli anni Ottanta, l'uso nella vita pubblica si ridusse considerevolmente[48]. Perdere la tradizione di una lingua è perdere la tradizione di una civiltà culturale e la propria eredità storica che si forma sui processi culturali che, a loro volta, nascono da visioni e da interpretazioni linguistiche. Per quanti sentivano forte l'esigenza di una specificità identitaria ucraina, soprattutto intellettuali, la "perdita" della propria lingua è stata un trauma che ha chiesto una riparazione.

Inoltre considerando che i russofoni vengono considerati russi a tutti gli effetti dal Cremlino, impegnato ad utilizzare questa parte della popolazione come mezzo di influenza e per sostenere e fomentare istanze separatiste, una politica a favore della lingua ucraina era un doveroso passaggio nel processo di *nation building*. Così, come era naturale, dopo l'indipendenza, la politica per accrescere l'uso dell'ucraino avvenne generalmente a spese del russo, che è la lingua di una consistente parte della popolazione concentrata prevalentemente nell'Ucraina orientale e meridionale. Come ogni cambiamento indotto verticisticamente anche questa policy creò disorientamento in alcuni settori della società che trovò eco nei partiti russofili e destò l'attenzione del Cremlino.

Nel 2012 il Presidente filorusso Victor Janukovyč e il suo governo avevano ottenuto la maggioranza nel parlamento (*Verchovna Rada*) per introdurre il concetto di "lingua regionale" per le aree (regioni o città) in cui una minoranza superiore al 10% dei residenti parlava una lingua diversa dall'ucraino. Per tale disposizione, in questi territori la lingua regionale veniva ad acquisire status pari all'ucraino e poteva essere utilizzata nelle scuole e negli organi amministrativi locali. Il russo è stato conseguentemente riconosciuto come "lingua regionale" in diverse regioni tra cui Donetsk e Lugansk, in Crimea e in alcune altre città. La legge – fin da subito fortemente criticata – ha alterato l'equilibrio politico costruito intorno alla preminenza simbolica dell'ucraino eliminando gli incentivi statali al suo apprendimento e uso.

La strenua ricerca e tutela della dignità e autonomia linguistica si inserirono poi nel quadro delle proteste portate avanti dal movimento Euromaidan; nel novembre 2013, all'indomani della decisione del governo di sospendere (anche a seguito di pressioni russe) le trattative per la conclusione di un accordo di associazione tra l'Ucraina e l'Unione europea, iniziarono una serie di manifestazioni di protesta chiamate "Euromaidan" ("europiazza" dall'*hashtag* utilizzato in rete per organizzare la mobilitazione). Contrariamente alla rivoluzione arancione del 2004, queste proteste, che durarono mesi, furono violente e caratterizzate da tentativi ancora più violenti di reprimerle. La repressione aveva coinvolto anche il clero della chiesa greco-cattolica ucraina, realtà religiosa che aveva contribuito a plasmare l'identità ucraina nel corso dei secoli. Il 13 gennaio era giunto dal Ministero degli Interni il fermo divieto di celebrare messe per i manifestanti e di partecipare, anche come privati cittadini e con lo scopo di placare gli animi. In particolare le *Berkut*, forze speciali con compiti anche di

[48] Mentre Lenin decise di evitare la coercizione all'uso e allo studio del russo, Stalin scelse la via della sovietizzazione; le lingue nazionali non sparirono, ma il russo divenne imprescindibile mezzo per istruzione e carriera. In Ucraina fu istituita anche una commissione che operò attraverso una serie di riforme ortografiche, per esempio eliminando alcune lettere, per rendere l'ucraino più simile al russo. Nel 1938 inoltre la lingua russa divenne materia obbligatoria nelle le scuole elementari e medie di tutta le repubbliche dell'Unione Sovietica.

antisommossa, furono accusate di aver tenuto numerose condotte illegali contro i cittadini ucraini e di azioni violente contro i manifestanti[49]. Il 20 febbraio 2014 fu uno dei giorni più sanguinosi della storia dell'Ucraina post-sovietica in cui persero la vita oltre cento persone; a sparare furono cecchini appostati alle finestre dei palazzi che circondano piazza Maidan e la responsabilità fu del regime. Il ricordo doloroso di queste perdite è diventato memoria pubblica: i "Cento eroi celesti" della "Rivoluzione della dignità" vengono commemorati il 21 novembre (data di inizio delle proteste antigovernative) nel "Giorno della dignità e della libertà" come viene chiamato l'anniversario di Maidan.

Dopo queste giornate di grande violenza, la fuga del presidente Viktor Janukovyč nella notte tra il 21 e il 22 febbraio 2014 portò all'insediamento ad interim di un governo provvisorio. Quando divenne chiaro che le misure adottate precedentemente erano state imprudenti sul piano simbolico e politico, il presidente ad interim Oleksandr Turchynov esercitò il suo potere di veto e gli articoli controversi della legge, come la clausola che consentiva alle amministrazioni locali di inviare documenti ufficiali al governo centrale in russo, non furono più implementati[50]. Il 23 febbraio 2014 il parlamento ucraino votò per abrogare la legge[51]. Tutto questo provocò subito la reazione russa non tanto in un quadro di difesa dei diritti linguistici all'interno di uno stato bilingue, ma piuttosto sostenendo che Kyiv stesse perpetrando un genocidio dei russofoni. La risposta russa è nota: l'invasione della Crimea nel marzo 2014 e la relativa annessione[52] sostenendo che il cambio di governo in Ucraina fosse stato illecito.

Intanto iniziavano gli scontri armati per l'indipendenza delle regioni di Doneck e Lugansk nel Donbas richiesta dai separatisti filorussi che consideravano la differenza linguistica come diversità di appartenenza nazionale. Il Cremlino, ritenendo i russofoni ontologicamente fedeli alla Russia e al suo cosiddetto mondo russo (*Russkiy mir*), offrì il suo sostegno militare seppure inizialmente solo tramite milizie proxy[53]. Il conflitto, iniziato nel 2014, è continuato ininterrottamente fino a febbraio 2022 quando è diventato parte della guerra tra Russia e Ucraina. Infatti, i due Protocolli di Minsk (rispettivamente del 5 settembre 2014 e 11 febbraio 2015) che comprendevano una serie di impegni che avrebbero dovuto porre fine alle ostilità armate, nonché risolvere le questioni politiche di fondo e ripristinare gradualmente il controllo del governo ucraino sul confine orientale del paese, non hanno prodotto i risultati sperati, nonostante il continuo sostegno e le pressioni occidentali, anche dopo l'attesissimo vertice di Parigi dei "Quattro della Normandia" (Russia, Ucraina, Germania e Francia) nel dicembre 2019. A motivo della ambiguità dei Protocolli, basati su due interpretazioni inconciliabili della sovranità dell'Ucraina[54], data la natura intrinsecamente complessa del conflitto e considerato il

[49] Dopo la fuga del presidente Viktor Janukovyč le forze speciali furono sciolte e sostituite con la Guardia Nazionale Ucraina.

[50] Nel 2015 il governo di Kyiv ha preso la decisione di limitare in quantità e qualità la circolazione di pubblicazioni in lingua russa quando reputate veicolo di disinformazione.

[51] La legge è stata dichiarata poi incostituzionale dalla Corte Costituzionale ucraina l'8 febbraio 2018.

[52] La Crimea fu donata da Nikita Chruščëv alla Repubblica Socialista Sovietica Ucraina il 19 febbraio 1954 in segno di riconoscimento per commemorare il trecentesimo anniversario del trattato di Perejaslav tra i cosacchi e la Russia. L'invasione della Crimea è stato il banco di prova della strategia non convenzionale russa. Forze militari, senza mostrine identificative, hanno occupato i punti strategici della Crimea, prendendone il controllo del territorio e neutralizzando le poche forze militari ucraine presenti. A seguito del successo del blitz militare, l'11 marzo 2014 un nuovo governo di Crimea, filorusso, dichiarò l'indipendenza dall'Ucraina e la decisione di richiesta di annessione alla Russia in base ad un referendum popolare espressamente indetto. Il 16 marzo si tenne il referendum il cui esisto, nettamente favorevole all'annessione, fu criticato e non riconosciuto da gran parte della comunità internazionale (Onu, "General Assembly Adopts Resolution Calling upon States Not to Recognize Changes in Status of Crimea Region", 27 March 2014). La Russia inizialmente sostenne che gli uomini in uniforme erano forze locali di autodifesa, ma in seguito ammise che i cosiddetti "omini verdi" erano unità appartenenti alle forze armate russe, di cui parte di esse dislocate nella base militare russa di Sebastopoli, sede operativa della flotta russa del Mar Nero.

[53] Il ruolo della guerra per procura è stato tematizzato dalla *Proxy War Theory* secondo la quale gli attori statali egemoni posso perseguire i propri scopi attraverso attori non statali sia in tempo di guerra che di pace. Questi infatti permettono all'attaccante di rimanere al di sotto di una soglia (rilevabile) di responsabilità, così da rendere difficoltosa sia l'attribuzione della condotta ostile, sia la predisposizione di un'eventuale risposta. A. Moghadam., V. Rauta. (eds), *Routledge Handbook of Proxy Wars*, London, 2023.

[54] K. Åtland, *Destined for deadlock? Russia, Ukraine, and the unfulfilled Minsk agreements*, in *Post-Soviet Affairs*, 36(2)/2020.

persistente non riconoscimento da parte della Russia del proprio ruolo nelle ostilità[55], una situazione di stallo si è incistata e ha protratto per anni la guerra nel Donbas. A partire dal 2014 le relazioni bilaterali tra l'Ucraina e la Federazione Russa sono progressivamente peggiorate: il 19 maggio 2018 c'è stato il ritiro ufficiale dell'Ucraina dalla Comunità degli Stati Indipendenti[56].

Le elezioni nel maggio 2014 videro la vittoria al primo turno di Petro Porošenko, famoso oligarca; durante la sua presidenza, Porošenko ha guidato il paese attraverso la prima fase della crisi russo-ucraina, facendo retrocedere i secessionisti del Donbas. Ha iniziato il processo di integrazione con l'Unione Europea firmando il 27 giugno 2014 il relativo accordo di associazione, entrato poi in vigore il 1º gennaio 2016, e ha ribadito l'intenzione di Kyiv di entrare nella NATO. Alla fine del 2018, il Presidente ucraino Petro Porošenko ha introdotto la legge marziale ai confini con la Russia e la Transnistria[57], dopo la cattura di 3 navi ucraine e 24 marinai nello stretto di Kerč'. La Russia a sua volta ha continuato i suoi passi aggressivi nei confronti dell'Ucraina, come la chiusura completa del Mar d'Azov (2018), la distribuzione dei passaporti russi alle persone che vivevano nelle aree occupate delle regioni di Donetsk e Luhansk e le aperte minacce di invasione.

In un clima di contrasto crescente il consolidamento della lingua ucraina come unica lingua ufficiale si è definitivamente compiuto negli anni seguenti; nel 2019, con l'ultimo atto del presidente Porošenko, prima dello scadere del suo mandato, cioè con la firma della legge n° 5670-d che toglieva alle lingue minoritarie, russo compreso, lo status di lingue regionali, limitandone drasticamente l'utilizzo nella sfera pubblica; in tal modo, dipendenti pubblici, militari, medici e insegnanti venivano obbligati a comunicare in ucraino. Nel gennaio 2022 sotto la presidenza di Volodymyr Zelensky è stata introdotta una nuova disposizione di legge che impone agli organi di stampa registrati in Ucraina di pubblicare in ucraino. Sono state previste eccezioni per l'inglese e le altre lingue ufficiali dell'Unione Europea, ma non per il russo. Elevando l'ucraino a unica lingua ammessa nella sfera pubblica, nonché a simbolo dello stato, si è reso necessario per ogni cittadino conoscerla[58].

La questione linguistica è stata posta non solo a livello nazionale; per sollecitare la comunità internazionale e i media ad adottare l'ortografia ucraina, rinforzando così l'identità del paese. Nel 2018 il ministero degli affari esteri ucraino aveva lanciato l'iniziativa #KyivNotKiev, nell'ambito di un'ampia campagna mondiale #CorrectUA, perché si usasse la dicitura ucraina Kyiv e non la russa Kiev. Dopo l'inizio delle ostilità russe l'iniziativa ha ripreso slancio, soprattutto su Twitter, dove viene chiesta l'esclusione dell'ortografia russa come segno di appoggio all'Ucraina. La questione non riguarda solo il nome della capitale, ma assume per la capitale un valore ancora più simbolico. Difatti, proprio nella capitale ucraina dal 2014 – e con un'accelerazione a partire dal 2022 come reazione di difesa anche simbolica alla violenza del nemico – molte vie e piazze hanno cambiato nome, sostituendo riferimenti storici e personaggi ucraini e occidentali al posto di quelli del passato sovietico; si tratta di un rinnovamento che sta rivestendo i luoghi di memorie e identità considerate più appropriate per una battaglia sul fronte culturale. Si tratta di un processo di "derussificazione" e decolonizzazione degli 'oggetti' urbani nell'intento di ridurre la distorsione propagandistica della storia, e di perpetuare gli eroi ucraini, i personaggi famosi e gli eventi significativi[59]. Per esempio a

[55] A. Duncan., *The Minsk Conundrum: Western Policy and Russia's War in Eastern Ukraine*, in *Ukraine Forum*, The Royal Institute of International Affairs Chatham House May 2020.

[56] Organizzazione internazionale composta da ex repubbliche sovietiche con sede a Minsk, capitale della Bielorussia. Nata formalmente l'8 dicembre 1991 con la firma dell'Accordo di Belaveža, sottoscritto dai capi di stato di Bielorussia, Russia e Ucraina entrò formalmente in vigore il 12 dicembre successivo, in seguito alla ratifica. L'annuncio dell'accordo, a cui furono invitati anche le altre repubbliche nate dalla dissoluzione dell'Unione Sovietica, sancì di fatto la fine stessa dell'URSS.

[57] La Transnistria è una regione separatista della Moldavia, fortemente sostenuta da Mosca, confinante con l'Ucraina dove la Russia da anni ha stanziato sue truppe.

[58] Un significativo ulteriore cambiamento della politica linguistica ucraina è avvenuto con l'approvazione il 14 giugno 2024 della *Verchovna Rada* (poi firmata dal presidente Zelensky il 26 giugno) della legge che ufficializza la lingua inglese come lingua di comunicazione internazionale, rendendola obbligatoria a tutti i livelli di istruzione a partire dalle scuole materne e per diverse figure professionali nell'amministrazione pubblica, nelle forze armate e nella guardia nazionale.

[59] Il 22 aprile 2023, il presidente Volodymyr Zelensky ha firmato una legge che proibisce l'uso di nomi russi per gli spazi pubblici ucraini.

Kyiv "via della Collettivizzazione" – in riferimento a una delle politiche del piano quinquennale di Stalin – è stata rinominata in memoria di James Mace, lo storico americano che ha dedicato importanti ricerche all'*Holodomor* – la carestia (già evocata in precedenza) che portò alla morte di diversi milioni di persone – causata in Ucraina dall'imposizione delle politiche del regime sovietico[60].

Nella promozione dell'identità nazionale, infatti, un ruolo importante è stato il pieno recupero della memoria dell'*Holodomor*, tragedia di immane portata che, considerato da molti un "genocidio"[61], si è progressivamente imposto come mito fondativo dell'unità nazionale e della nuova identità dell'Ucraina. *Holodomor* è un neologismo che vuol dire "infliggere la morte mediante la fame". La lingua ucraina ha combinato le parole *holod* (fame, carestia) e *moryty* (uccidere, esaurire, condannare a morte) per coniare un termine che vuole mettere in rilievo l'intenzionalità di procurare la morte attraverso la mancanza di cibo. Infatti un'azione importante nella costruzione del significato sociale traumatico di un evento è svolta dal ruolo regolatore del linguaggio che dà senso alla memoria dell'accaduto; questo processo necessita talvolta del ricorso a nuovi termini, alla trasformazione del significato di termini già in uso o a nuove categorie concettuali.

Lo sterminio per fame perpetrato dalla Russia fu preceduto da una feroce repressione dell'intelligenzia ucraina; alla fine degli anni Venti del secolo scorso Stalin riprese la politica zarista di russificazione coercitiva dell'Ucraina il cui diffuso sentimento nazionalista e indipendentista era considerato una seria minaccia per l'ideologia comunista. I problemi iniziarono con l'implementazione del piano quinquennale, quando anche la sfera della cultura fu coinvolta nel compito di sostenere i valori sovietici ed esaltare il ruolo di Stalin. Questo per la letteratura ucraina significava abbandonare le sue tradizioni, il romanticismo, l'estetica del folclore; questo 'abbandono' non era gradito nemmeno ad alcuni membri del partito comunista ucraini che ritenevano che la letteratura ucraina dovesse svilupparsi autonomamente. Migliaia di filosofi, scienziati, scrittori, artisti, insegnanti, leader politici e spirituali, uomini di chiesa furono prima rinchiusi, poi uccisi o deportati per lo più con l'accusa di non rispettare i valori sovietici, di essere traditori o piccoli borghesi. Le persecuzioni proseguirono in tutti gli anni Trenta; seguirono gli attacchi nei confronti della chiesa, considerata l'anima dell'Ucraina. In particolare la repressione interessò la chiesa greco cattolica ucraina che ha da sempre incarnato per motivi storici lo spirito più europeo dell'Ucraina occidentale, in quanto è stata parte integrante della Mitteleuropa asburgica.

In quel terribile decennio non mancò una sorta di resistenza culturale di cui una significativa testimonianza può essere individuata nell'erezione delle statue dedicate a Taras Sevchenko, considerato padre della moderna letteratura ucraina, a Karkhiv e a Kiyv rispettivamente nel 1935 e nel 1939.

Oltre agli intellettuali e la Chiesa furono colpiti i contadini, i custodi delle tradizioni, della lingua e del folclore. Tutto ebbe inizio quando Stalin, tra l'autunno del 1932 e la primavera del 1933, decise di incrementare l'adesione alla collettivizzazione agraria, già iniziata sul finire degli anni Venti, costringendo anche i kulaki – contadini, coltivatori diretti o piccoli proprietari terrieri – ad aderirvi contro la loro volontà. Il nuovo sistema produttivo si basava sul kolchoz, una struttura di carattere sociale in cui il contadino non aveva più la proprietà della terra, ma continuava a lavorarla in comunità. In molti si opposero alle requisizioni, si rifiutarono di cedere i raccolti, nascosero le derrate alimentari e uccisero il bestiame piuttosto che darlo ai kolchoz[62].

---

[60] Storico, editorialista, direttore esecutivo della Commissione statunitense sulla carestia in Ucraina (1986-1990), definì l'Ucraina uno "post-genocidal state". Collaborò alla ricerca di documentazione per il volume di Robert Conquest, *The Harvest of Sorrow: Soviet Collectivization and the Terror-Famine*, Oxford, 1986. Trasferitosi nei primi anni Novanta in Ucraina si dedicò al riconoscimento dell'*Holodomor* quale genocidio. L'archivio e la biblioteca di James Mace sono conservati come da lui desiderato nella National University of Kyiv-Mohyla Academy.

[61] La teorizzazione del concetto di genocidio si deve al giurista Raphael Lemkin che utilizza per la prima volta il termine nel suo libro *Axis Rule in occupied Europe*, pubblicato nel 1944. Lo stesso Lemkin, in un discorso del 1953 durante la "Ukrainian Famine Commemoration" di New York, definì l'*Holodomor* un genocidio. Il testo, mai pubblicato dall'a., è stato poi pubblicato, tradotto in trentatré lingue, dal Museo Nazionale del Genocidio dell'Holodomor e dall'Istituto di Ricerca sull'Holodomor, nel volume "In Memoriam Raphael Lemkin (1900–1959)", intitolato *R. Lemkin: Soviet genocide in Ukraine (article in 33 languages)*, R. Serbyn, O. Stasiuk (eds.), Kyiv, 2020.

[62] B. Bruneteau, *Le Siècle des génocides: Violences, massacres et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, Paris, 2004.

I kulaki, accusati di contestare il sistema della proprietà collettiva, furono allora sottoposti a feroci misure repressive. La loro resistenza, letta in una connotazione di resistenza nazionale alle politiche pianificatrici e omologanti centrali, provocò la spietata repressione moscovita. Infatti se nella prima parte degli anni Venti della dominazione sovietica furono promosse politiche di "indigenizzazione" (*korenizatsiia*), volte sostenere le culture delle popolazioni soggette, e fu possibile una proliferazione di enti territoriali autonomi, in seguito la politica di collettivizzazione e di industrializzazione forzata del partito fece registrare una brusca inversione di tendenza[63] .

Nella primavera del 1932, peggiorata dalla collettivizzazione degli anni 1930-31, si era già manifestata una carestia, poi attenuatasi con il raccolto. Per "punire" i contadini renitenti (che non avevano ottemperato alla consegna di determinate quote di derrate) furono messe in atto una serie di misure tese ad aggravare scientemente la carestia: migliaia di acri di campi di grano non furono mai mietuti e furono lasciati marcire; il resto fu inviato ai granai governativi per essere immagazzinato fino a che le autorità non ne avessero deciso la destinazione. Gran parte di questo raccolto, così vitale per la sopravvivenza degli ucraini, finì per essere esportato. A ciò va aggiunta una dura politica di requisizione delle risorse agricole e di restrizioni della mobilità con il fine di piegare definitivamente i kulaki e di colpire duramente la regione più ricca di grano dell'Unione Sovietica e quella meno affidabile per la sua storia, la sua composizione sociale e le sue tradizioni nazionali. Un quarto della popolazione rurale, uomini, donne e prevalentemente bambini, fu così sterminata per fame.

Si è trattato della più imponente morte di massa della storia europea del ventesimo secolo dopo la Shoah: quattro milioni di morti in appena sei mesi, da gennaio a giugno del 1933[64] e un trauma collettivo che ha segnato indelebilmente la memoria sociale e poi pubblica ucraina. In un quadro complessivo – che comprende anche la sanguinosa repressioni delle classi intellettuali e del clero – è difficile scindere la repressione dei kulaki come classe sociale nemica del regime comunista e quello degli ucraini come popolo la cui radicata identità e la sua cultura più occidentalizzata, avrebbero potuto mettere in discussione la tenuta e compattezza delle Repubbliche Socialiste Sovietiche.

Il 28 novembre 2006, il parlamento ucraino ha adottato una legge che riconosce la "grande fame" come un atto di genocidio nei confronti del popolo ucraino, ha fissato la Giornata della Memoria dell'*Holodomor* nel quarto sabato di novembre e nel 2008 ha inaugurato il Memoriale costruito a Kyiv[65]. È infatti in quegli anni che il passato dell'Ucraina ha iniziato ad assumere notevole rilevanza nel dibattito pubblico interno, con tendenze polarizzanti su alcuni temi, compreso l'*Holodomor* che è diventato un aspetto memoriale importante della nuova identità ucraina di cui è progressivamente diventato un elemento fondamentale.

Nel discorso pubblico e nel processo di riassetto dei rapporti con la Russia post-sovietica l'esperienza traumatica dello sterminio per fame si è fusa con l'esperienza storica e culturale unica maturata dal popolo ucraino in seguito al disastro di Chernobyl[66], avvenuto il 26 aprile 1986, consolidando il senso del "noi" nazionale e ristrutturando il campo delle relazioni esterne. Infatti, come reazione a quel devastante incidente nucleare, in Ucraina si rafforzarono le istanze nazionalistiche: Chernobyl

---

[63] T. Martin, *The Affirmative Action Empire: Nations and Nationalism in the Soviet Union, 1923-1939*, Ithaca, 2001. R. G. Suny, *The Empire Strikes Out: Imperial Russia, "National" Identity and Theories of Empire*, in R. G Suny, T. Martin (eds.), *A State of Nations. Empire and Nation-Making in the Age of Lenin and Stalin*, Oxford, 2001.

[64] Secondo le prime stime conservative calcolate dallo storico britannico Robert Conquest nel 1986 (op. cit.) attestavano le perdite intorno ai cinque milioni di persone. Molti studi già da anni hanno sostenuto la tesi del genocidio; tra i primi, R. Conquest, *The Harvest of Sorrow*, cit. ; J. Mace, L. Heretz*, Investigation of the Ukrainian famine, 1932-1933: Oral History Project of the Commission on the Ukraine Famine*, Washington, 1990 U.S. Government Printing Office, 1990. Secondo Flores, l'*Holodomor* del 1932-33 sembra possedere le caratteristiche formulate dalla definizione di genocidio adottata nel 1948 dalle Nazioni Unite: M., Flores *Il genocidio*, Bologna, 2021.

[65] In reazione, la Camera bassa della Federazione Russa (la Duma di Stato), pur condannando il disinteresse del regime sovietico per la vita umana rispetto al raggiungimento di obiettivi economici e politici, con una dichiarazione del 2 aprile 2008 ha affermato di non conoscere prove evidenti che possano classificare la carestia ucraina come un genocidio secondo i criteri della Convenzione sul genocidio del 1948, invitando quindi il governo ucraino a non strumentalizzare la questione per scopi politici: *Russian lawmakers reject Ukraine's view on Stalin-era famine 2-4-2008*, in "Sputnik International".

[66] Il disastro di Chernobil, città a nord dell'Ucraina è ritenuto il più grave incidente della storia dell'energia nucleare.

fornì la prova che gli ucraini non sarebbero mai stati del tutto al sicuro in assenza di uno stato indipendente in grado di proteggere e massimizzare le aspettative di benessere della popolazione[67]. Il tragico evento e le sue conseguenze non solo hanno plasmato il corso di una nazione indipendente, ma hanno visto l'emergere e lo sviluppa di istanze di cittadinanza con cui la popolazione ha rivendicato risorse biomediche, equità sociale e diritti umani[68]. L'incidente nelle sue devastanti ricadute ha avuto un forte impatto sull'identità post-sovietica della regione e sulla formazione della coscienza sociale e quindi della rappresentazione politica del passato e della relativa eredità traumatica dell'era comunista. Sempre più la storia, la memoria e l'identità dell'Ucraina, tra loro intrecciate, si sono connesse alla politica interna ed estera. Il riconoscimento delle esperienze vittimizzanti, la lettura dei traumi come colpevolezza e vittimizzazione – che hanno assunto nel tempo una centralità culturale – hanno facilitato l'attribuzione a questi eventi di un ruolo significativo nella sfera pubblica in quanto fattori dotati di potere performativo che hanno fondato e legittimato le rivendicazioni di diritti e individuato il "nemico"[69].

L'imposizione del silenzio[70], la negazione delle responsabilità di Stalin prima e quella portata avanti in seguito dalla narrazione ufficiale di Mosca, l'insistenza sul passato comune condiviso tra le due nazioni, sottolineando l'idea di unicità identitaria russo-ucraina già prima del 2014 e infine i tentativi di delegittimare a livello internazionale le richieste di riconoscimento dell'*Holodomor* come genocidio[71] hanno ulteriormente rinforzato la determinazione di difendere la propria memoria e la propria specificità e unicità. Ogni identità nazionale infatti si plasma e si definisce attraverso un duplice processo che sottolinea da un lato una comunanza e una condivisione a più livelli nel gruppo nazionale (l'identità "Noi") e dall'altro le differenze con coloro che sono al di fuori della comunità politica (gli "Altri"). La necessità di definire il "Noi" come diverso e unico diventa più impellente e oppositivo nei confronti di quanti negano la sua autenticità e alterità, cercando di sovvertire la sua esistenza separata, come nel caso russo-ucraino.

Altro significativo passo verso una presa di distanza dalla Russia ha riguardato la sfera religiosa che è divenuta un campo di scontro e non poteva essere diversamente dato che il Patriarcato di Mosca, a cui faceva capo la chiesa ortodossa ucraina maggioritaria operava da tempo in completa sinergia con il Cremlino sia per la politica interna che per quella estera. La questione non è nuova: l'esperienza religiosa ha da sempre avuto a che fare con la dimensione sociale e politica dell'esistenza, mentre sono numerosi i casi di strumentalizzazione e di snaturamento delle religioni a fini identitari e oppositivi. Come già in Russia così anche in Ucraina il processo di *nation building* ha investito anche la sfera religiosa e soprattutto le sue istituzioni; prima del dicembre 2018 nel territorio erano presenti tre diverse chiese ortodosse: la chiesa autocefala ucraina[72], la chiesa ortodossa ucraina del Patriarcato di Kyiv, la chiesa ortodossa ucraina del Patriarcato di Mosca. Il 15 dicembre 2018, durante un concilio di riunificazione, la chiesa autocefala ucraina e la chiesa ortodossa ucraina del Patriarcato di Kyiv, insieme ad alcuni metropoliti della chiesa ortodossa ucraina (Patriarcato di Mosca), riattivando l'antico seggio patriarcale di Kyiv, sono confluiti nella nuova chiesa ortodossa dell'Ucraina, sulla base della completa indipendenza canonica come ufficialmente dichiarato l'11 ottobre 2018 dal Patriarca ecumenico di Costantinopoli Bartolomeo. Queste decisioni sono state definitivamente sancite il 5

[67] C. Wanner , *Burden of Dreams: History and Identity in Post-Soviet Ukraine*, State College (PA), 2010.
[68] A. Petryna, *Life Exposed: Biological Citizens after Chernobyl*, Princeton, 2002.
[69] J. C. Alexander, *Trauma: A Social Theory,* cit.; J. C. Alexander, et al, *Cultural Trauma and Collective Identity*, Berkeley, CA, 2004.
[70] Durante l'era sovietica fu vietato parlare dell'*Holodomor*, sia pubblicamente, sia privatamente, persino nelle famiglie che avevano subito perdite e tra i pochi sopravvissuti nei villaggi quasi deserti. Il silenzio, ottenuto attraverso il terrore della punizione, intendeva cancellare quella tragedia e il suo ricordo.
[71] Sebbene l'*Holodomor* coincida perfettamente con la definizione di genocidio di Raphael Lemkin, sembrerebbe non poter rientrare nella formulazione redatta nel 1948 con la Convenzione sul genocidio. L'Unione Sovietica contribuì alla stesura di quel documento in modo decisivo proprio al fine di escludere l'*Holodomor* ucraino.
[72] Questa chiesa era stata ristabilita per la terza volta nel 1990, subito prima della caduta dell'Unione Sovietica. La chiesa, nella sua forma contemporanea, affondava le sue origini nel *Sobor* del 1921 a Kyiv, poco dopo la ritrovata indipendenza dell'Ucraina.

gennaio 2019, con la concessione del *tomos* di riconoscimento dell'autocefalia della chiesa ortodossa dell'Ucraina. Il metropolita Epifanio I (già vescovo del Patriarcato di Kyiv) è stato eletto nuovo metropolita di Kyiv e di tutta l'Ucraina.

L'accaduto è stato fortemente contestato dalla chiesa ortodossa russa, che considera l'Ucraina come territorio canonico di sua unica ed esclusiva giurisdizione, denunciando la decisione del Patriarcato di Costantinopoli quale intrusione illecita. La vicinanza di Kyiv al Patriarcato di Costantinopoli, che si pone da sempre come vertice dell'ortodossia e ha nel tempo adottato posizioni progressiste su diversi temi religiosi e sociali, è stata vista come una minaccia diretta al potere del Patriarcato di Mosca che al contrario ambisce a diventare il simbolo del conservatorismo e del tradizionalismo cristiano ortodosso mondiale. La chiesa ortodossa russa, in seguito alla decisione del Patriarcato ecumenico di Costantinopoli di concedere l'autocefalia alla chiesa ucraina, già nel 2018 aveva annunciato la rottura della "piena comunione" con Costantinopoli, inducendo uno scisma nel mondo ortodosso, gravando così il conflitto di ulteriori rilevanti componenti.

Questa crisi religiosa trova le sue radici nell'intento di rafforzare l'identità ucraina e di minimizzare le influenze russe tramite le istituzioni religiose anche in base alla consapevolezza dei rischi che queste influenze comportano. Tale consapevolezza si è rafforzata dopo le esperienze dell'occupazione russa della Crimea, con la conseguente annessione alla Federazione Russa nel marzo del 2014 e, a seguire, delle rivolte nel Donbas (aprile 2014) che hanno dato origine ad un conflitto a bassa intensità poi assorbito nella guerra di invasione russa del 2022. Non a caso l'autocefalia della chiesa ucraina è stata fortemente voluta e supportata dall'allora presidente ucraino Petro Porošenko, collocato su posizioni filo-occidentali. A segnare una cesura netta nel processo di allontanamento dalla chiesa del Patriarcato di Mosca il 24 maggio 2023 il consiglio dei vescovi della chiesa autocefala ucraina ha deciso di passare completamente al calendario giuliano rivisto e questa transizione è avvenuta il 1 settembre 2023; in questa passaggio particolarmente simbolica è la celebrazione del Natale il 25 dicembre e non più il 7 gennaio.

Dall'istituzione della chiesa ucraina autocefala tensioni e conflitti si sono sviluppati sul territorio ucraino con il clero ortodosso restato sotto l'egida del patriarcato di Mosca; questa situazione si è amplificata dopo l'invasione. La polarizzazione ha portato ad un'ulteriore guerra nella guerra, una sorta di guerra di religione: non soltanto una frattura a livello di alte gerarchie, ma anche di clero e di comunità religiose. Sebbene il metropolita di Kyiv Onufrij, primate della chiesa ucraina del Patriarcato di Mosca, abbia preso una netta distanza dall'invasore il giorno stesso dell'avvio della guerra e organizzato un Sinodo che con una decisione del Consiglio resa il 27 maggio 2022 ha proclamato l'indipendenza della chiesa dal Patriarcato di Mosca, cercando inoltre di contenere le critiche al governo e di manifestare il pieno assenso all'azione bellica dell'esercito ucraino, ha poi mostrato incapacità di allontanare i vescovi troppo filo-russi. Inoltre ha presentato atteggiamenti ambigui non censurando i gerarchi proni alle volontà di annessione del Cremlino e manifestando rapide e radicali censure a quanti mostravano interesse a passare alla giurisdizione canonica della chiesa autocefala. In altri termini non ha operato cercando di evitare ogni frattura tra le chiese, nella popolazione in generale e con le istituzioni ucraine.

La stampa ha riportato casi di preti che obbedivano al patriarcato di Mosca che si sono rifiutati di celebrare i funerali degli ucraini che hanno deciso di aderire alla chiesa autocefala ucraina; d'altro lato è stato deciso che solo i preti della chiesa autocefala ucraina possono presiedere i funerali dei soldati e andare al fronte a benedire i militari [73]. A dicembre 2022 Kyiv ha diffuso l'elenco degli ecclesiastici accusati di essere collaborazionisti con il nemico: dieci tra vescovi e semplici sacerdoti, tutti facente capo alla chiesa ortodossa aderente al Patriarcato di Mosca. Le accuse sono identiche per tutti: collaborazionismo con le autorità di occupazione, promozione di narrazione filorussa, giustificazione dell'aggressione militare. Inoltre il capo della Chiesa ortodossa di Lysychansk è stato condannato a

[73] E. Grynszpan, *En Ukraine, la guerre des Eglises orthodoxes*, in "Le Monde", 30 Juin, 2022,

dodici anni di carcere perché, secondo lo SBU, il servizio di intelligence ucraino, ha fornito, tra l'altro, informazioni agli occupanti russi sugli spostamenti delle truppe di Kyiv nella regione di Lugansk[74] .

I casi di frizione tra la chiesa non autocefala e governo nazionale nel tempo si sono moltiplicati, con diversi preti e gerarchi condotti in tribunale e già condannati come collaborazionisti. In questo clima non stupisce la decisione del parlamento ucraino che il 20 agosto 2024 ha approvato in seconda lettura e in via definitiva la legge che rende illegale la presenza e l'attività di tutte le strutture della chiesa ortodossa del Patriarcato di Mosca in Ucraina poiché considerata parte attiva nella guerra che, da anni, devasta il paese. Tra due paesi che indubbiamente hanno avuto anche molta storia comune, la cui diversa rielaborazione l'ha trasformata in un passato divisivo, la guerra ha accelerato cambiamenti e distanziamento, operando una frattura irrecuperabile.

5. Conclusioni

Come si è cercato di dimostrare, la guerra in corso rappresenta in maniera esemplare lo scontro tra diverse visioni del passato, del presente e del futuro dell'Ucraina come stato indipendente, strettamente collegate alla postura imperiale della Russia di Putin. Un fenomeno questo non nuovo nelle profonde trasformazioni degli assetti geopolitici degli ultimi decenni in cui la riscrittura e la rielaborazione del passato è stata spesso utilizzata al fine di giustificare mere rivendicazioni territoriali, di fondare nuove forme di appartenenza e di recuperare identità culturali negate. Nell'Europa orientale, in particolare, la memoria e soprattutto l'interpretazione dei periodi più controversi di un passato recente o meno hanno rappresentato un punto fondamentale nella lenta riorganizzazione delle istituzioni e del tessuto sociale degli stati che si sono emancipati dal dominio sovietico. Nel corso della definizione delle nuove identità nazionali, le relative memorie storiche sono state spesso costruite intorno a ferite che "gridano vendetta"[75].

L'interpretazione del passato e in particolare la costruzione di un ricordo intergenerazionale di un trauma giocano un ruolo centrale nella costruzione di un'identità nazionale che non può sussistere in assenza di continuità con un proprio passato; a sua volta la narrazione pubblica di eventi più o meno lontani – o anche lontanissimi – può diventare un'arma strategica utilizzata dalle élites per costruire un significato condiviso che dal passato, nel presente e verso il futuro, condiziona il profilo identitario di una collettività che vuol essere indipendente, nella sua politica interna, nel suo posizionamento nelle relazioni internazionali, e indirizza le definizioni di amico/nemico[76]. Così, mentre la narrazione proposta dal Cremlino non riconosce l'identità nazionale dell'Ucraina e la sua memoria "separata", ma la considera parte costitutiva irrinunciabile da sempre e per sempre del "mondo russo", nucleo fondante dell'ideologia russa, la maggioranza degli ucraini ha maturato e consolidato nel tempo la scelta di chi sono e di chi vogliono essere in senso culturale e geopolitico in una comunità nazionale totalmente indipendente.

I motivi per cui per la Russia è così importante difendere questa unità, sono stati illustrati in maniera dettagliata nell'articolo del 12 luglio 2021 "Sull'unità storica di russi e ucraini" in cui il presidente Putin ricordava che "Kyiv è la madre di tutte le città russe", che i paesi occidentali hanno interferito nella politica ucraina promuovendo una ideologia russofoba nonostante la Russia rispetti "la lingua, le tradizioni e l'indipendenza ucraina e che la vera sovranità dell'Ucraina è possibile soltanto in «collaborazione con la Russia". La scelta di una totale autonomia e di separazione non

---

[74] M. Mattuzzi, *In Ucraina la guerra è santa e si fa in nome di Dio*, in "Il Foglio", 17 dicembre 2022.

[75] Così, per esempio, i serbi sostenevano di aver ricevuto una ferita traumatica dagli albanesi in Kosovo con la sconfitta della battaglia del 28 giugno 1389 nella piana di Kosovo Pojle che ha segnato la fine del regno di Serbia e l'uccisione di tutta la nobiltà compreso il principe Lazar. Nel 1989 il cadavere mummificato del principe Lazar fu rimosso dal monastero dove per secoli era stato venerato come un santo e, posto in una piccola bara, fu portato in processione per mesi e mesi nelle città e villaggi serbi e ricevuto ovunque da vaste folle vestite a lutto.

[76] A. Miskimmon et al., *Strategic Narratives: Communication Power and the New World Order*, New York , 2014; M. L. Maniscalco, *La pace in rivolta*, Milano, 2008.

sarebbe dunque frutto di una autonoma posizione maturata con l'indipendenza post sovietica, ma piuttosto l'esito di scelte indotte da manipolazioni esterne.

Gli ha fatto eco recentemente il Patriarca ortodosso di Mosca, Kirill, intervistato dal canale televisivo Russia 1 in occasione del Natale ortodosso, sostenendo che in Ucraina il sentimento antirusso si dissolverà come un'intossicazione. Facendo richiamo ai tanti legami culturali e sociali che uniscono i due paesi, si è detto sicuro che la popolazione capirà presto che pensarsi antirussi è un'illusione, una sorta di sogno "drogato" prodotto da forze esterne che hanno messo due nazioni fraterne l'una contro l'altra in una lotta intestina. Queste azioni sono stati "crimini politici". Durante l'omelia della notte di Natale (7 gennaio 2025) in maniera ancora più esplicita Kirill ha affermato: "Siamo odiati dall'Occidente perché proponiamo una via diversa, un percorso alternativo di sviluppo della civiltà"[77]. La posizione del Patriarca Kill riecheggia quindi fedelmente quella del Cremlino in una rinnovata salda sinfonia. Infatti, sebbene appaia singolare da parte di un paese erede diretto dell'Unione Sovietica che aveva sancito l'ateismo di stato, cioè la messa al bando di ogni religione, Putin, come si è visto, ha sviluppato un progetto di stato imperiale che unisce il potere temporale e quello spirituale, per proporsi come riferimento universale per coloro che rifiutano l'integrazione subalterna ad un modello di ordine internazionale e ai valori che esso veicola.

A tre anni dall'inizio dell'invasione queste dichiarazioni, che negano ogni capacità di agency politica e civica dei cittadini ucraini, relegano l'Ucraina in una condizione di 'minorità', ostaggio di potenze rivali. In questo aspro confronto, la narrazione che inscrive alla Russia una sorta di potestà 'naturale' sull'Ucraina, nonostante la strenua eroica difesa della propria indipendenza messa in campo, è rimasta immodificata in maniera granitica. Se in una logica geostrategica l'invasione rientra in un quadro di espansionismo oppositivo all'occidente – Unione Europea ma soprattutto Stati Uniti – alla luce della teoria del trauma socioculturale sembrerebbe essere sostenuta da una sorta di 'risentimento' storico che genera una risposta violenta ad una ferita (la separazione) non elaborata.

In Ucraina a sua volta la guerra in corso viene combattuta, almeno in una certa misura, non solo per l'autodeterminazione nazionale ma anche per la libertà di costruire la memoria del proprio passato e in particolar modo di un'eredità traumatica, ormai consolidata nel dibattito pubblico; questo lascito si intreccia con le sofferenze del presente di una popolazione martoriata (perdite multi-traumatiche di vite anche civili, di abitazioni, di servizi pubblici, di lavoro, di luoghi di socialità …) dalla guerra da anni in corso, cosicché traumi individuali e traumi collettivi si cumulano e, data la lunghezza e la ferocia del conflitto, sembrano destinati a dar origine ad un trauma intergenerazionale[78], gettando un'ombra sulla ripresa e sullo sviluppo futuro del paese. In una giovane democrazia, faticosamente uscita dal periodo sovietico e alla ricerca di una autonoma identità culturale e geopolitica, questo ultimo cruento conflitto combattuto sul suo territorio sembra aver riportato l'Ucraina al tempo in cui faceva parte di quelle che lo storico Timothy Snyder ha definito *Bloodlands*[79].

Alla base di ogni guerra, come sosteneva Vilfredo Pareto nei primi decenni del secolo scorso, ci sono, strettamente intrecciati tra loro, interessi (economici tout court, di potenza, di prestigio …) e sentimenti, entrambi con il loro corredo di ideologie e di narrazioni. Essi non solo determinano le "ragioni" della guerra e il suo svolgersi, ma anche la "natura" della pace e proiettano la loro lunga

[77] R. Maccioni, *Gli ortodossi celebrano il Natale. Kirill: l'Occidente ci odia*, in "Avvenire", 7 gennaio, 2025.

[78] Il "trauma intergenerazionale" è tale per cui il vissuto in prima persona di una generazione potrebbe riflettersi sulle generazioni successive infliggendo loro il dramma di quanto subìto e lasciandone un'impronta indelebile. Il concetto di trauma intergenerazionale è stato riconosciuto per la prima volta intorno agli anni Sessanta, quando gli psicologi clinici hanno iniziato a studiare i figli e i nipoti delle persone sopravvissute all'Olocausto. Si è infatti evidenziato che un significativo numero di individui della seconda generazione di sopravvissuti, pur non avendo vissuto l'esperienza dei campi di concentramento nazisti in prima persona, presentava pattern comportamentali simili a quelli di coloro che vi erano stati. I ricercatori hanno teorizzato che gli effetti del trauma possono essere trasferiti da una generazione all'altra. In proposito, Y. Danieli (ed.), *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, New York, 1998. Da tempo, ma recentemente più intenso, si è aperto un dibattito sulla possibile trasmissione epigenetica degli effetti del trauma.

[79] T. Snyder, *Blood Lands. Europe Between Hitler and Stalin*, New York, 2010.

ombra sul dopoguerra[80]. L'analisi dei sentimenti che muovono questo terribile conflitto, seguendo il filo della costruzione delle due opposte narrazioni pubbliche alla luce della sociologia della memoria e del trauma socioculturale, fa ben comprendere la difficoltà di raggiungere una pace e soprattutto una reale pacificazione.

Abstract

Il testo mette a confronto il percorso di costruzione di due opposte narrazioni pubbliche che hanno accompagnato il processo riorganizzazione delle istituzioni e del tessuto sociale della Russia e dell'Ucraina post-sovietiche. La sociologia della memoria e del trauma socioculturale rappresenta la chiave di lettura dell'eredità traumatica dell'Holodomor e di altri tragici eventi del passato ucraino e, ugualmente, del disorientamento anomico della crisi identitaria della popolazione russa per il dissolversi dei punti simbolici di riferimento a causa del crollo dell'Unione Sovietica e del difficile periodo di transizione che ne è seguito. La ricostruzione identitaria dei due paesi sulla base di una lettura divergente del passato, in altri termini la 'guerra delle memorie', ha fatto sì che il conflitto in corso che non riguardasse solo l'identità dell'Ucraina, ma anche quella della Russia. Il progetto imperiale di Putin non può prescindere dall'Ucraina, considerata parte essenziale del mondo russo sia per il passato comune, sia per la sicurezza; a sua volta l'Ucraina per il proprio passato traumatico e per la sua sicurezza vuol essere parte dell'occidente e in special modo dell'Unione Europea. Una pace giusta e duratura appare difficile da raggiungere.

Parole chiave: memoria pubblica, trauma socioculturale, politica dell'identità, nazionalismo, guerra, Russia, Ucraina

*

The paper compares the path of construction of two opposing public narratives that accompanied the process of reorganization of the institutions and social fabric of post-Soviet Russia and Ukraine. Memory and sociocultural trauma sociology represents the key to understanding the traumatic legacy of the Holodomor and other tragic events of the Ukrainian past, as well as the anomic disorientation and the identity crisis of the Russian population due to the dissolution of symbolic reference points due to the collapse of the Soviet Union and the difficult transition period that followed. The reconstruction of the identities of the two countries on the basis of a divergent perusal of the past, in other words the 'war of memories', has meant that the ongoing conflict does not only concern the identity of Ukraine, but also that of Russia. Putin's imperial project can't do without Ukraine, considered an essential part of the Russian world both for the common past and for security; in turn, Ukraine, for its own traumatic past and for its security, wants to be part of the West and especially of the European Union. A just and lasting peace appears difficult to achieve.

Key words: public memory, sociocultural trauma, identity politics, nationalism, war, Russia, Ukraine

[80] M. L. Maniscalco, *Europa, nazionalismi, guerra. Sociologie a confronto tra Otto e Novecento*, Roma, 2013.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

La 'resilienza' del diritto europeo nel dopo Brexit(*)

Ermanno CALZOLAIO*

Sommario: **1.** Introduzione **2.** La legislazione post-Brexit **3.** Dall'EUWA Act 2018 al REUL Act 2023 **4.** L'approccio dei giudici inglesi a partire dal caso *Lipton* (2024) **5.** Spunti conclusivi.

1. Introduzione.

L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea (cd. Brexit) ha posto e pone non pochi problemi di natura giuridica, non solo per il suo impatto sul processo di costruzione dell'edificio europeo, ma anche sul piano delle sue conseguenze nel diritto interno. Basti pensare che nel corso dei quasi cinquanta anni di permanenza nelle Comunità Europee e, poi, nell'Unione, ogni settore giuridico è stato investito dalla necessità di adeguarsi ai regolamenti e alle direttive comunitarie, al punto che se nel giugno 2022 il Governo aveva censito quasi 2.500 leggi di recepimento del diritto europeo, l'elenco è stato recentemente rivisto nel mese di gennaio 2025, giungendo a identificare ben 6.901 atti normativi[1]. Il problema di stabilire la sorte di tutto questo imponente *corpus* normativo ha subito costituito una sfida rilevante.

Come si vedrà, in un primo momento il legislatore si è mosso in un'ottica di sostanziale conservazione delle regole e dei principi del diritto europeo, salva la possibilità di abrogare o modificare specifiche disposizioni. La legislazione adottata in recepimento del diritto dell'UE è quindi rimasta in vigore come 'retained law' ed è stata fatta salva l'applicabilità del diritto europeo come tale fino alla conclusione del periodo transitorio. Questo approccio è stato poi rivisto, nel tentativo di allontanarsi più decisamente dall'origine europea delle norme conservate, ridenominate 'assimilated law'.

Nelle pagine che seguono si intende ricostruire brevemente il complesso quadro legislativo relativo allo *status* delle norme di derivazione europea dopo la Brexit, concentrandosi, in particolare, sulle disposizioni relative al ruolo delle corti e sull'interpretazione del *retained law*. Da qui si prenderanno le mosse per tentare di fornire una chiave di lettura di quanto sta accadendo, tenendo presente che i giuristi d'oltre Manica si trovano a fronteggiare il problema di conciliare l'uscita dall'UE con il fatto che il diritto europeo ha costituito una fonte non solo di norme regolamentari, ma anche di diritti in capo ai singoli. Per cui sarebbe stato semplicistico immaginare che il patrimonio di precedenti formatisi, tanto a livello europeo quanto sul piano interno, avrebbe perduto importanza da un momento all'altro e che le corti avrebbero interpretato le norme di derivazione europea senza tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, con pregiudizio per la prevedibilità e la certezza del diritto. E difatti, nonostante le disposizioni dettate

(*) Il presente saggio è destinato agli studi in onore di Giovanni Marini.

* Professore ordinario di Diritto Privato Comparato, Università di Macerata.

[1] Per una completa informazione cfr. il sito istituzionale https://reul.businessandtrade.gov.uk/. Sull'impatto della Brexit, cfr. C. Martinelli, *La Brexit come "constitutional moment"*, in C. Fasone, C. Martinelli (cur.), *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*, Torino, 2023, p. 1 ss.

dal legislatore britannico (§§ 2-3), dirette in particolare ad attenuare progressivamente il vincolo dei precedenti della Corte di Giustizia, le prime pronunce delle corti inglesi, di cui si darà conto (§ 4), confermano che esse stanno già svolgendo il delicato compito di conciliare l'uscita dall'UE con la necessità di assicurare la certezza e la prevedibilità del diritto. Di qui si prenderanno le mosse per svolgere alcuni rilievi conclusivi (§ 5), per evidenziare la 'resilienza' del diritto europeo nel dopo Brexit.

2. La legislazione post-Brexit

Quando ancora non era stato definito un accordo con le istituzioni europee per regolamentare l'uscita dall'UE e quindi nella prospettiva che ciò sarebbe avvenuto al termine del biennio dalla notifica del recesso (art. 50 TFUE), il Parlamento del Regno Unito ha adotta lo *European Union (Withdrawal) Act 2018* (EUWA 2018), che individua come 'exit date' il 29 marzo 2019, data che poi sarà posticipata tre volte e definitivamente fissata per il 31 gennaio 2020.

La scelta compiuta si è mossa nel senso di assicurare continuità tra il diritto sostanziale applicabile prima e dopo che l'uscita dall'UE si sarebbe definitivamente compiuta. La Brexit non avrebbe dovuto condurre ad una completa eliminazione dal diritto interno del diritto di matrice europea, al fine di evitare incertezza nei rapporti giuridici. A tale scopo, lo EUWA Act 2018 ha abrogato lo *European Communities Act 1972*, che aveva sancito l'ingresso nell'UE, ma ha anche istituito una nuova categoria denominata "retained European Union law", dettando specifiche disposizioni per la sua interpretazione. Allo stesso tempo, il Governo ha avviato una ricognizione di tutte le norme europee in vigore, per stabilire quali di esse avrebbero dovuto essere modificate o abrogate.

Dopo l'adozione di questa legge, è giunto a conclusione il lungo e travagliato negoziato tra il Regno Unito e l'UE per definire in modo concordato le modalità del recesso, che ha condotto all'adozione di un trattato denominato "Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community", sottoscritto il 24 Gennaio 2020 e approvato il giorno precedente dal Regno Unito. Il momento di effettiva uscita dall'UE è stato fissato per le ore 23 del 31 gennaio 2020, data nella quale sarebbe giunto al termine il periodo di transizione (noto come "IP completion day").

L'approvazione di questo trattato ha comportato anche la necessità di modificare la legge del 2018. Ciò è avvenuto con lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. In particolare, è stato stabilito che, fino alla conclusione del periodo di transizione, il diritto dell'UE avrebbe prodotto nel Regno Unito i medesimi effetti degli altri Stati membri e avrebbe dovuto essere interpretato ed applicato in conformità agli stessi metodi e principi generali vigenti nell'Unione[2]. Una volta concluso il periodo di transizione, tutte le norme di derivazione europea sarebbero rimaste in vigore come 'retained Eu law'.

Vediamone più dappresso i principali contenuti. In primo luogo, la sec. 3 dello EUWA 2018, come modificato nel 2020, incorpora nel diritto interno il diritto europeo direttamente applicabile (regolamenti e direttive) in vigore fino al 31 gennaio 2020. In secondo luogo, la sec. 2 conserva in vigore la legislazione interna derivata dal diritto europeo (ad esempio, quella recante recepimento delle direttive). In terzo luogo, la sec. 4 preserva anche i diritti, i poteri, le responsabilità, gli obblighi, le restrizioni, i rimedi e le procedure riconosciute dallo *European Communities Act 1972*, cioè in sostanza i diritti scaturenti dalle norme direttamente applicabili dei trattati.

Quanto al fondamentale principio del primato del diritto europeo, viene previsto che esso cessa di avere effetto dal momento dell'uscita dall'UE, ma continua ad applicarsi laddove rilevante ai fini dell'interpretazione e della eventuale disapplicazione di qualsiasi normativa interna in contrasto

[2] "[S]hall produce in respect of and in the United Kingdom the same legal effects as those which it produces within the Union and its Member States, and shall be interpreted and applied in accordance with the same methods and general principles as those applicable within the Union": Withdrawal Agreement 2020 art. 127(3).

con il diritto europeo. La ragione di questa disposizione relativamente alla legislazione in vigore fino al momento dell'uscita dall'UE risiede nel fatto che il principio del primato è fondamentale nel sistema giuridico europeo ed implica che il Regno Unito si impegna ad assicurare che, quando il diritto europeo è *retained,* esso è conservato così come correttamente inteso all'epoca della sua vigenza, fino a quando non viene esplicitamente modificato. A tale ultimo riguardo, senza entrare nei dettagli, basta qui ricordare che vengono attribuiti al governo speciali poteri per modificare il diritto europeo *retained*, in un primo periodo anche senza il passaggio parlamentare.

Ciò che preme porre in evidenza è che il termine utilizzato (*retained*) indica che il diritto di matrice europea è appunto 'conservato', cioè continua a mantenere i caratteri che gli sono propri. Quindi, al di là delle dichiarazioni enfatiche espresse subito dopo il recesso dall'UE circa la "ripresa del controllo sulle nostre leggi"[3], l'obiettivo effettivamente perseguito è stato quello di assicurare continuità e certezza giuridica, garantendo la permanenza in vigore di tutte le norme adottate durante il periodo di adesione all'Europa, una volta scaduto il periodo di transizione.

Tra il diritto *retained* figura anche quello giurisprudenziale e, in particolare, sia il 'retained domestic case law', risultante dai principi espressi e dalle decisioni delle corti interne anteriori al 31 dicembre 2020, sia il 'retained EU case law', cioè quello espresso nelle decisioni della Corte di Giustizia sempre anteriormente al 31 dicembre 2020[4].

Lo EUWA Act 2018 chiarisce che qualsiasi principio o decisione dalla Corte europea successiva alla conclusione del periodo di transizione non è vincolante per i giudici interni, sebbene possa essere presa in considerazione, laddove ritenuta rilevante (s. 6.1 e 6.2). Pertanto, anche il *case law* della Corte di giustizia successivo al 1 gennaio 2021 conserva la sua importanza ai fini dell'interpretazione del 'retained EU law', pur venendo meno l'obbligo di uniformarsi ad esso (come anche la possibilità di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte ex art. 267 del TFUE).

Quanto invece alla giurisprudenza europea anteriore, il punto di partenza è ben diverso, giacché la *retained legislation* va interpretata come in precedenza e cioè nel rispetto dei principi generali del diritto dell'UE (proporzionalità, tutela dei diritti fondamentali, ecc.) e dei precedenti europei. Ai sensi della *sec* 5, gli organi giurisdizionali nazionali sono tenuti a disapplicare il diritto interno (comprese le leggi emanate del Parlamento) approvato o emanato prima della fine del periodo di transizione, laddove esso si riveli incompatibile con la legislazione direttamente applicabile dell'UE o con il diritto interno da essa derivato[5]. Peraltro, anche nel caso di modifiche al *retained EU law* successive alla fine del periodo di transizione, resta fermo il vincolo al rispetto dei precedenti, purché coerenti con l'intento del legislatore[6]. Del resto, è appena il caso di ricordare che nello *European Communities Act 1972* (ora abrogato), si prevedeva l'obbligo di interpretazione delle norme nel rispetto del diritto comunitario ed anche di uniformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia[7].

In secondo luogo, viene prevista la possibilità per la *Supreme Court* di discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, applicando gli stessi criteri seguiti per pronunciare un *overruling* di un proprio precedente. In sostanza, con ciò il legislatore fa implicito riferimento al *Practice Statement* del 1966 con il quale la allora *House of Lords* annunciava che da quel momento in poi si sarebbe potuta discostare dai propri precedenti (cd. *overruling*) quando avrebbe ritenuto giusto

[3] In un suo discorso, l'allora Primo Ministro Theresa May affermava: "we will take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain", in "The Government's Negotiating Objectives for Exiting the EU", Lancaster House, 22 Maggio 2017.

[4] EUWA Act 2018 Act, s. 6 (7).

[5] Per una panoramica generale, A. O'Connor, J. Morris, *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023: A Potted History*, in *Legal Information Management*, 2024, p. 36 ss.

[6] 2018 Act, s. 6 (6). Cfr. S. Whittaker, *Retaining European Union Law in the United Kingdom,* in *Law Quarterly Review*, 2021, p. 477 ss., in specie p. 484.

[7] "Any enactment passed or to be passed [...] shall be construed and have effect subject to the foregoing provisions of this section" (*sec.* 2.4). "For the purpose of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any EU instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European Court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court)" (*sec.* 3.1).

farlo[8]. Nel dicembre 2020, questa possibilità (sempre con riferimento al diritto di matrice europea) è stata estesa anche a ulteriori organismi di appello, compresa la *Court of Appeal*. Nonostante quanto previsto dal legislatore, è stato rilevato in dottrina che la concreta possibilità che la *Court of Appeal* si discosti dal 'retained EU case law' si prospetta difficilmente configurabile, in quanto comunque essa è vincolata al rispetto dei precedenti della *Supreme Court,* sicché è improbabile che essa si spinga a pronunciare un *overruling*, preferendo se del caso lasciare alla *Supreme Court* stessa di provvedere in tal senso[9]. Come si vedrà più oltre, è esattamente ciò che è avvenuto nei primi casi in cui la corte si è trovata a decidere in merito.

Un ulteriore profilo di complessità riguarda poi entrambe le corti, stante la generale retroattività riconosciuta all'*overruling*, assumendosi che la nuova regola, enunciata in sostituzione della precedente, dichiara quella che è sempre stata la sua corretta interpretazione. Pertanto, se la *Supreme Court* o la *Court of Appeal* dovessero pronunciare l'*overruling* di un precedente in materia di 'retained EU law', la nuova interpretazione sarebbe suscettibile di essere applicata in tutti i casi che rientrano nell'ambito della legge in questione e verosimilmente ciò le indurrebbe ad essere molto prudenti, al fine di assicurare la stabilità e la certezza del diritto. Ciò è peraltro in linea con le intenzioni espresse all'indomani della Brexit dal governo del Regno Unito, secondo cui solo una modifica legislativa avrebbe potuto esonerare le corti nazionali dal rispetto dei precedenti della Corte di Giustizia[10].

Da ultimo, la *sec.* 6.4.c) dell'EUWA Act 2018 prevede che "no court or tribunal is bound by any retained domestic case law that it would not otherwise be bound by", riaffermandosi quindi il vincolo delle corti al rispetto dei precedenti interni.

In sostanza, il quadro che emerge dalle prime norme emanate dopo la Brexit è di una sostanziale continuità rispetto al passato per quanto riguarda il diritto di matrice europea.

3. Dall'EUWA Act 2018 al REUL Act 2023

Negli anni successivi si assiste però ad un cambio di passo. All'inizio del 2022 il governo annuncia l'intenzione di presentare un progetto di legge sulle *Brexit freedoms* per garantire più agevoli modifiche al *retained EU law* e per porre fine allo *status* speciale del diritto dell'UE nel diritto interno[11]. Nel settembre 2022 il progetto giunge all'esame del Parlamento, accompagnato da un documento strategico, che presenta il *retained EU law* come distinto dal diritto nazionale e lo descrive come un "corpus giuridico di derivazione straniera" ("foreign-derived body of law") che potrebbe non essere adeguato per il Regno Unito.

Su queste premesse si giunge all'approvazione del *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023*, adottato il 29 giugno 2023 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2024, che reca importanti modifiche allo EUWA Act 2018. Il suo obiettivo principale è di accelerare un distacco sempre più netto dalla matrice europea del *retained EU law*, prevedendo meccanismi più agevoli per introdurre modifiche e limitando il controllo parlamentare sulle stesse. All'esecutivo vengono attribuiti ampi poteri per riformulare, revocare o sostituire il diritto derivato dell'UE.

Il termine *retained* viene inoltre sostituito con *assimilated*, al fine di rimarcare la distanza rispetto all'origine europea delle norme conservate. La parola significa letteralmente 'accolto e

[8] *House of Lords Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 WLR 1234.
[9] In tal senso, cfr. S. Whittaker, *Retaining European Union Law*, cit., p. 486.
[10] "Everyone will have been operating on the basis that the [EU-derived] law means what the CJEU has already determined it does, and any other starting point would be to change the law". Department for Exiting the European Union, Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union (White Paper, Cm 9446, 2017), punto 2.14 (https://www.gov.uk/government/publications/the-repeal-bill-white-paper/98cc7 e2e-939a-40cb-a94a-f23797905b1c).
[11] Cabinet Office, *The benefits of Brexit: how the UK is taking advantage of leaving the EU*, Policy paper, 31 January 2022, p. 32 (www.gov.uk/government/publications/the-benefits-of-brexit). Per un completo resoconto del processo che ha condotto all'adozione della nuova legge, cfr. P. Birkinshaw, *Reining in the Courts and Removing the Legacy of EU Law*, in *European Public Law*, 2023, p. 53 ss.

incorporato come proprio', sicché il significato giuridico del cambio di terminologia appare sfuggente. Il processo di riforma per modificare varie leggi e per sostituire dovunque il termine 'retained' con 'assimilated' è in continuo aggiornamento, da ultimo con il *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Consequential Amendments) Regulations 2025* del 28 gennaio 2025[12]. È significativo che da questo provvedimento emerge che delle 6.901 normative di derivazione europea, ben 4.417 (cioè il 64% del totale) risultano inalterate alla data del 23 dicembre 2024[13].

Per quanto riguarda il ruolo delle corti, il REUL Act 2023 mira a ridurre l'influenza dei principi e delle norme di interpretazione del diritto europeo. La *sec.* 3 modifica la *sec.* 5 dell'EUWA Act 2018, abolendo esplicitamente il principio del primato del diritto dell'UE. Viene pure eliminato il riferimento ai principi generali dell'UE (*sec.* 6) e si prevede che i giudici nazionali possono utilizzare il diritto dell'Unione solo come ausilio esterno all'interpretazione del diritto interno, secondo gli ordinari principi di interpretazione della legge.

Esso introduce inoltre altre importanti novità. Anzitutto, stabilisce un nuovo criterio in base al quale i giudici interni possono discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle norme *assimilated*. A tal fine essi devono prendere in considerazione: i) il fatto che non sono vincolanti le decisioni di un 'giudice straniero' (la Corte di Giustizia), ii) gli eventuali cambiamenti di circostanze rilevanti per l'interpretazione della giurisprudenza dell'UE, iii) la necessità di assicurare il corretto sviluppo del diritto interno, che potrebbe essere limitato da una adesione ai precedenti europei. In secondo luogo, prevede la possibilità per gli organi giurisdizionali di grado inferiore di proporre, in corso di causa, una sorta di rinvio pregiudiziale agli organi giurisdizionali superiori affinché si pronuncino sulle questioni di diritto attinenti l'*assimilated EU law*.

L'intento di porre in atto una cesura rispetto al diritto di matrice europea trova conferma nella successiva legge *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Commencement No. 2 and Saving Provisions) Regulations 2024*, approvata dal Parlamento nel maggio 2024. Il suo scopo è di fissare al 1 ottobre 2024 l'entrata in vigore della *sec.* 6 del REUL Act 2023 e cioè di quella norma, prima esaminata, che introduce le modifiche più penetranti all'EUWA Act 2018.

Ma la storia non finisce qui, perché con l'entrata in carica del nuovo governo laburista agli inizi del mese di luglio 2024 si assiste ad un ulteriore cambio di passo, già evidente nel discorso del Re pronunciato al momento dell'insediamento del nuovo Parlamento, in cui annunciava che il Governo avrebbe cercato di ridefinire i rapporti con i partners europei e di migliorare le relazioni commerciali con l'UE[14]. Poco dopo, nel mese di settembre 2024, viene approvata una ulteriore legge che revoca l'entrata in vigore della *sec.* 6. Si tratta del *Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 (Commencement No. 2 and Saving Provisions) (Revocation) Regulations 2024* (che, per inciso, è forse il titolo più lungo e più confuso di una legge inglese). I contenuti più dirompenti della legge del 2023 sono quindi al momento congelati.

4. L'approccio dei giudici inglesi a partire dal caso Lipton (2024)

Alla luce dal sintetico *excursus* svolto sin qui emerge che il processo attraverso il quale il Regno Unito sta gestendo le conseguenze della Brexit è tortuoso e nel momento attuale è quanto meno

[12] La legge e il memorandum esplicativo sono disponibili rispettivamente ai link: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2025/82/pdfs/uksi_20250082_en.pdf; https://www.legislation.gov.uk/uksi/2025/82/pdfs/uksiem_20250082_en_001.pdf.

[13] *Supra*, nota 1.

[14] "My Government will seek to reset the relationship with European partners and work to improve the United Kingdom's trade and investment relationship with the European Union" (https://www.gov.uk/government/speeches/the-kings-speech-2024).

rimessa in discussione l'accelerazione impressa dal precedente governo verso la direzione di recidere qualsiasi legame con il diritto e i principi europei.

In un simile contesto, il delicato compito di conciliare l'uscita dall'UE con il patrimonio di regole, principi e diritti di matrice europea è attribuito ai giudici, chiamati ad assicurare che con la Brexit non risultino pregiudicate la prevedibilità e la certezza del diritto. Giova allora occuparsi dei primi casi in cui è già venuta in rilievo proprio l'applicazione delle norme emanate con l'EUWA Act 2018 e con il REUL Act 2023.

La UK *Supreme Court* ha avuto occasione di pronunciarsi esplicitamente del tema nella sentenza *Lipton v BA City Flyer* del luglio 2024[15], relativamente ad un caso in cui veniva in rilievo la domanda di risarcimento danni per un volo ritardato a causa della malattia del capitano.

In base al regolamento (CE) n. 261/2004 la compagnia aerea è esonerata dall'obbligo di risarcimento se il ritardo è dovuto a "circostanze eccezionali". I ricorrenti iniziano il procedimento nel 2018, quindi prima della Brexit, quando cioè il Regno Unito era a tutti gli effetti uno Stato membro dell'UE ed erano pienamente in vigore le norme europee, come interpretate dalla Corte di Giustizia. Essi, pertanto, invocano l'applicazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui la malattia del capitano non costituisce una "circostanza eccezionale" ai sensi del Regolamento.

La *Supreme Court* decide il caso riformando all'unanimità la sentenza della *Court of Appeal*, secondo cui la norma applicabile non era la versione originale del Regolamento, bensì quella modificata dal legislatore interno dopo la Brexit (che conteneva ad esempio la conversione in sterline del risarcimento, previsto in euro), in quanto la controversia era stata introdotta in un momento successivo alla conclusione del periodo di transizione. Al contrario, secondo la *Supreme Court* la versione applicabile del Regolamento è quella in vigore nel momento della cancellazione del volo, dunque prima della Brexit, con il conseguente vincolo al rispetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

I giudici però si dividono sulle ragioni per cui è la precedente versione ad essere applicabile. La parte più cospicua della sentenza è dedicata ad un lungo *obiter dictum* che si sviluppa per oltre 50 pagine dell'*opinion* di maggioranza, cui concorrono quattro dei cinque giudici. Il cuore del ragionamento è che lo EUWA Act 2018 contiene una disciplina innovativa ed esaustiva circa l'applicazione del diritto europeo dopo la Brexit e il suo effetto è di trasformare in diritto domestico sia le versioni dei Regolamenti emendate per facilitarne l'applicazione nel Regno Unito dopo l'uscita dall'UE, ma anche le versioni originali applicabili alle cause relative a fatti avvenuti in precedenza[16]. Secondo la maggioranza, insomma, con la conclusione del periodo di transizione tutto il diritto di fonte europea diviene 'retained' (ora 'assimilated').

Invece, in linea con quanto deciso dalla *Court of Appeal*[17], secondo l'*opinion* di minoranza del giudice Lloyd-Jones, lo EUWA Act 2018 va interpretato alla luce della *sec.* 16 dell'*Interpretation Act* 1978, secondo cui si presume che una legge recante abrogazione o modifica di una legge precedente non ha effetto retroattivo, salvo che ciò non risulti in modo esplicito[18], sicché nei casi relativi ad eventi pre-Brexit non si verte in materia di 'retained EU law', ma di diritto dell'UE *tout court*, cosi come applicabile al momento dei fatti.

La differenza è notevole, perché accedendo alla seconda ricostruzione non è applicabile la sec. 6 dell'EUWA 2018 e le corti sono quindi vincolate al rispetto dei precedenti della Corte di Giustizia, perché si applica il diritto europeo 'originale' e non quale diritto 'retained'.

---

[15] *Lipton & Anor v BA City Flyer Ltd* [2024] UKSC 24.

[16] "The Withdrawal Act 2018, by repealing the ECA 1972 and providing for the incorporation of all EU law into domestic law, signalled a break with the past and a wholesale shift of all relevant legal regimes into a purely domestic framework" (n. 88).

[17] [2021] WLR 180.

[18] "where an Act repeals an enactment, the repeal does not, unless the contrary intention appears […] (b) affect the previous operation of the enactment repealed or anything done or suffered under that enactment; (c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued or incurred under that enactment" (Interpretation Act 1978, sec. 16)

Per la maggioranza dei giudici, invece, lo EUWA Act 2018 inverte la presunzione stabilita nell'*Interpretation Act 1978*, sicché non solo non è più proponibile il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ma la *Supreme Court* non è più tenuta a seguire le pronunce della Corte di Giustizia successive alla Brexit e può anche discostarsi da quelle precedenti se ritiene giusto farlo, negli stessi termini in cui può pronunciare un *overruling* di propri precedenti.

Come già osservato, si tratta di un *obiter dictum*, giacché nel caso di specie la Corte ha aderito alla giurisprudenza della Corte di Giustizia circa l'insussistenza delle "circostanze eccezionali" idonee ad escludere il risarcimento del danno. Pur non essendo vincolante, l'approccio seguito mostra l'intento di acquisire un margine di autonomia rispetto ai precedenti europei e la relativa *opinion*, condivisa da un'ampia maggioranza, è particolarmente autorevole, per cui è difficile immaginare che essa non sarà seguita in tutti i casi in cui verrà in rilievo l'applicazione del *retained EU law*.

Va tuttavia notato che in una sentenza del 19 dicembre 2024, la *Court of Appeal*, pur aderendo alla 'complete code analysis' adottata nel caso *Lipton*, ritenuto vincolante, non manca di precisare che gli attori possono tentare di persuadere la *Supreme Court* a riconsiderare la sua decisione[19].

Ancor più significativa è un'altra sentenza della *Court of Appeal* nel caso *Merck Serono v Comptroller* del 28 gennaio 2025[20], su cui è opportuno soffermarsi. Una nota casa farmaceutica chiede di ottenere un brevetto per un farmaco destinato alla cura della sclerosi multipla contenente una molecola già utilizzata per il trattamento della leucemia. Il competente ufficio respinge la domanda perché esistevano già due brevetti relativi all'utilizzazione della stessa molecola per altra patologia e il Regolamento UE n. 469/2009 all'art. 3 d) condiziona il rilascio al fatto che si tratti di prima autorizzazione di immissione in commercio.

Rispetto all'interpretazione di questa norma del Regolamento, la Corte di Giustizia in un primo momento si era attenuta ad un criterio letterale, concludendo per la necessità di respingere ogni domanda avente ad oggetto nuovi usi di una molecola già in commercio (cfr. le sentenze *Pharmacia Italia* C-31/03 e *Yissum* C-202/05). In un momento successivo, però, all'esito di un rinvio pregiudiziale proposto proprio dalla *Court of Appeal* in un precedente caso, la Corte europea muta indirizzo, ritenendo che l'obiettivo del Regolamento è di favorire la ricerca farmaceutica, sicché se la molecola viene utilizzata a fini di cura per altre patologie, la relativa domanda di brevetto può essere accolta (sentenza *Neurim* C-130/11). A fronte delle critiche sollevate dopo questa sentenza, che creava incertezza nell'interpretazione del Regolamento, la Corte infine ritorna sui propri passi, ripristinando la precedente lettura della norma (sentenza Santen C-673/18).

La *Court of Appeal* nel caso Newron del 2024[21] si era uniformata a questa interpretazione della Corte di Giustizia. In presenza quindi di un proprio precedente specifico, nella sentenza in esame la corte deve affrontare direttamente il tema della sua vincolatività o meno alla luce del EUWA Act 2018 che, come si è visto in precedenza, alla sec. 4(2) prevede che nella decisione di casi successivi alla conclusione del periodo transitorio le corti (*Supreme Court* e *Court of Appeal*) sono vincolate dal 'retained EU case law', ma possono anche discostarsene quando ritengono giusto farlo.

Il ragionamento seguito dai giudici si rivela particolarmente interessante. Anzitutto, viene dato atto che la sentenza Newron è vincolante e che il potere di recedere da un proprio precedente va esercitato con estrema cautela. In tal senso, è significativa l'*opinion* espressa dal giudice Lewison, che identifica i criteri che le corti superiori sono chiamate a seguire per valutare la possibilità di discostarsi da un precedente. A tale scopo, non solo non è sufficiente che esso sia ritenuto errato, ma in caso di precedente che riguarda l'interpretazione di una norma, la possibilità di discostarsene va utilizzata con ancora maggiore parsimonia (*sparingly*) rispetto a quando viene invece in rilievo una regola di *common law*. Occorre poi valutare attentamente se la decisione precedente ha formato oggetto di critiche da parte della dottrina, dei giudici o di esponenti della professione. In ogni caso,

[19] *Umbrella Interchange Fee Claimants v Umbrella Interchange Fee Defendants* [2024] EWCA Civ 1559.
[20] *Merck Serono S.A. v The Comptroller* [2025] EWCA Civ 45 (https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2025/01/Merck-Serono-v-Comptroller-General-of-Patents-Designs-and-Trade-Marks.pdf).
[21] *Newron Pharmaceuticals v The Comptroller* [2024] EWCA Civ 128.

quando la disposizione da interpretare è contenuta in una legge avente carattere internazionale, occorre tenere conto di come essa è interpretata in altri ordinamenti, giacché l'approccio deve essere ispirato, laddove possibile, ad una lettura uniforme in tutti i paesi dove la norma trova applicazione. Da ultimo, vanno valutati eventuali rilevanti cambiamenti di circostanze intervenuti nel frattempo, nonché se la decisione precedente è contraria allo scopo della norma o ha prodotto incoerenza. Nel caso di specie, il giudice ritiene che non ricorrano quasi nessuna di queste ipotesi, per cui la modifica del precedente è ritenuta inopportuna[22].

Nella sua *concurring opinion* il giudice Arnold si spinge anche ad osservare che, in assenza di modifiche da parte del legislatore interno, deve proprio presumersi che il Parlamento intende preservare un'interpretazione armonica rispetto al diritto dell'UE, per cui le corti sono tenute ad interpretare la norma in coerenza con i precedenti della Corte di Giustizia, a meno che non sia persuasa che si tratti di interpretazione errata[23].

Questo ordine di considerazioni è stato più ampiamente sviluppato dal medesimo giudice in una sentenza di qualche giorno anteriore al caso *Merck* (20 gennaio 2025) sempre della *Court of Appeal*[24], in cui era stata sollecitata a discostarsi da un precedente della Corte di Giustizia relativamente ad un caso in cui veniva in rilievo la violazione di un marchio di una bevanda da parte di una nota catena di supermercati, che aveva commercializzato un prodotto simile inducendo i consumatori in possibile errore, stante la somiglianza delle etichette. Nella sua *opinion* (cui hanno aderito gli altri due giudici) il giudice Arnold ritiene che la mancata modifica delle norme europee da parte del legislatore interno non può che condurre a ritenere che il Parlamento ha inteso continuare a consentire ai titolari di marchi di agire in base a quelle norme. Ne consegue che il legislatore interno ha inteso assicurare l'armonizzazione del diritto interno a quello europeo, sicché la corte deve sforzarsi di mantenere un'interpretazione coerente con quella adottata dalla Corte di Giustizia, a meno che non la ritenga proprio errata. Peraltro, il precedente della Corte di Giustizia non è isolato, ma è stato ribadito in numerosi altri casi e seguito dai giudici del Regno Unito, sicché non solo è improbabile una sua modifica da parte della Corte stessa, ma si pone anche un problema di certezza del diritto[25]. In base a tutte queste considerazioni, la corte ritiene di non discostarsi dal precedente della Corte di Giustizia.

5. Spunti conclusivi.

Si è dato conto del succedersi ininterrotto di norme, spesso di difficile lettura, emanate dal legislatore britannico per affrontare le conseguenze della decisione di recedere dall'Unione Europea. Un quadro normativo complesso e anche contraddittorio, all'inizio caratterizzato dalla preoccupazione

[22] "First, the power to depart from a previous decision should not be invoked merely because the later court thinks that the earlier decision of that court was wrong. […]. Second, the power should be more sparingly used where the point in issue is the interpretation of a statutory provision, rather than the scope of a principle of the common law. […] Third, it is relevant to consider whether the earlier decision has been criticised by academics, judges or practitioners […]. Fourth, where the provision in question concerns a legal instrument with international application, it is relevant to consider how that instrument has been interpreted in other jurisdictions. The approach to interpretation should, where possible, aim to produce a uniform interpretation applicable to all jurisdictions where the international instrument applies. Fifth, it is relevant to consider whether there has been a relevant change in circumstances since the earlier decision. Changes in public policy are one such change […]. Sixth, it is relevant to consider whether the earlier decision defeats the purpose of the provision in question or has given rise to incoherence in the law": *Merck Serono S.A. v The Comptroller, cit., per* Lord Justice Lewison, n. 90/96.

[23] *Ivi*, n. 59.

[24] *Thatchers Cider Company Ltd v. Aldi Stores Ltd* [2025] EWCA Civ 5.

[25] "it is the will of Parliament that the trade mark law of the UK should remain harmonised in this respect, as in many others, with that of the EU. In those circumstances this Court should strive for harmony with the jurisprudence of the Court of Justice, rather than adopting a divergent interpretation, unless driven to the conclusion that the Court of Justice's interpretation of the legislation is erroneous (as in ICE v ICE). Furthermore, it should be borne in mind that other countries outside the EU have also adopted similar provisions. All courts charged with interpreting and applying such provisions should be striving for harmony with each other": *ivi*, n. 145/151.

di non disperdere un imponente patrimonio di regole e principi, per l'incertezza che ne sarebbe derivata; successivamente segnato dal tentativo di introdurre meccanismi più penetranti per distaccarsi dalla loro origine europea, che sono ora almeno in parte congelati anche per effetto del cambio di passo impresso dal nuovo governo, più incline ad un approccio maggiormente collaborativo con i partners europei.

Al di là dell'oscillazione determinata dalla dialettica politica, la chiave di lettura che sembra possibile indicare, nel filo di una continuità rispetto ai caratteri della tradizione di *common law*, è quella che vede protagonisti i giudici nel delicato compito di conciliare la svolta traumatica impressa dall'uscita dall'Unione con l'esigenza di certezza e prevedibilità del diritto.

Solo con il tempo si potrà verificare se risulterà confermato un approccio, emergente dalle prime autorevoli decisioni esaminate in precedenza, ispirato alla prudenza e alla sostanziale adesione ai precedenti europei.

"Sometimes it is more important that the law should be certain and predictable than that it should be perfect"[26]. Questa affermazione di un giudice della *Court of Appeal* sintetizza in modo efficace il modo di procedere dei giudici d'oltre Manica, che resta la bussola anche dentro la 'tempesta' scatenata dall'uscita dall'UE, in continuità con un metodo che vede i giudici impegnati a fissare la migliore disciplina del caso singolo, rifiutando di ricorrere a principi generali e astratti, per concentrarsi appunto sullo sviluppo del diritto caso per caso, al fine di individuare una regola che possa servire come base per decidere casi simili futuri, nell'ottica di una flessibilità e adattabilità della soluzione individuata, a seconda delle circostanze.

Vi è poi un secondo profilo che pure emerge con nitore e che viene spontaneo prospettare prendendo le mosse dalla celebre espressione del Kirchmann, esponente della scuola storica tedesca, secondo cui: "Tre parole di rettifica del legislatore, ed intere biblioteche diventano carta straccia"[27]. Quanto sta accadendo dopo la Brexit mostra proprio la fallacia della pretesa che un 'tratto di penna' possa cancellare l'imponente *corpus* di norme e principi di derivazione europea e pone in luce fino a che punto il processo di integrazione europea permea così in profondità i diritti interni da renderne difficilmente reversibili gli effetti, ben al di là del periodo di permanenza nell'UE. Una resilienza con la quale è impossibile non fare i conti.

Abstract

Il contributo prende in esame la legislazione emanata nel Regno Unito dopo l'uscita del dall'Unione Europea (cd. Brexit). Di fronte all'imponente corpus normativo di derivazione europea, la scelta del legislatore britannico è andata nel senso di conservare le norme emanate nel corso dei quasi cinquanta anni di permanenza nelle Comunità Europee e, poi, nell'Unione (cd. 'retained law'), salva la possibilità di una loro esplicita modifica. Il saggio si sofferma in particolare sulle norme relative all'interpretazione del diritto europeo 'conservato' e sull'approccio adottato dalle prime decisioni in materia. Sebbene le norme in vigore lo consentano, i giudici si mostrano prudenti nel discostarsi dai precedenti europei, in continuità con il metodo tradizionalmente adottato oltre Manica. Quanto sta accadendo dopo la Brexit pone in luce la resilienza del diritto europeo, che permea così in profondità i diritti interni da renderne difficilmente reversibili gli effetti, ben al di là del periodo di permanenza nell'UE.

Parole chiave: Brexit, retained EU law, diritto europeo

*

[26] *FS Capital Limited & Ors v Alan Adams & Ors* [2025] EWCA Civ 53, *per* Lord Justice Males n. 156.

[27] Queste parole vennero pronunciate in occasione di una conferenza del 1848, per vero criticando aspramente l'idea del diritto come avente fonte esclusivamente legislativa. Cfr. J.H. von Kirchmann, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, trad. it. P. Frezza, Milano, 1964, pp. 3 ss., a p. 18.

The contribution examines the legislation enacted in the United Kingdom after Brexit. Faced with an impressive body of European-derived law, the choice of the British legislator has been to preserve the rules enacted during the almost fifty years of its stay in the European Communities and then in the Union ("retained law"), subject to the possibility of their explicit repeal. The essay focuses in particular on the rules concerning the interpretation of "retained" European law and the approach taken by the first decisions adopted by the UK courts. Although the current rules allow it, the courts are cautious in departing from European precedents, in continuity with the traditional common law approach. What is happening post-Brexit highlights the resilience of European law, which so deeply permeates domestic law that its effects are difficult to reverse, well beyond the period of EU membership.

Key words: Brexit, retained EU law, European law

lacittadinanzaeuropeaonline
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Il punto sull'effettività del risarcimento per le vittime dei crimini di guerra del nazismo. A partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023

Antonello LO CALZO*

Sommario: **1.** Premessa: il seguito della sentenza n. 159/2023, l'accesso al 'Fondo ristori' e la chiusura delle vicende pendenti tra vittime dei crimini nazisti e Repubblica Federale di Germania **2.** Un passo indietro: gli antecedenti della vicenda che hanno portato al riconoscimento del diritto al risarcimento per le vittime dei crimini del nazismo **3.** Il punto di approdo (e, forse, di chiusura) della sentenza n. 159/2023 **4.** Continuità e divergenze tra la sentenza n. 238/2014 e la sentenza n. 159/2023 **5.** L'adeguamento della successiva giurisprudenza resa in sede di esecuzione e le possibili questioni 'aperte': il caso della sentenza Trib. Roma 22 settembre 2023 **6.** Il nodo del 'Fondo ristori' istituito dall'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, come strumento di soddisfazione effettiva delle vittime e 'criterio' di valutazione della legittimità delle scelte del legislatore **7.** Riscontro sulla concreta operatività del Fondo: le vicende delle sentenze Trib. Firenze 29 novembre 2023 e Trib. Pordenone 19 settembre 2023 e le problematicità evidenziate in sede parlamentare in relazione ai giudizi di cognizione **8.** Una valutazione del meccanismo 'composito' delineato da Corte costituzionale e legislatore: la soddisfazione 'alternativa' è più agevole di quella esecutiva?

1. Premessa: il seguito della sentenza n. 159/2023, l'accesso al 'Fondo ristori' e la chiusura delle vicende pendenti tra vittime dei crimini nazisti e Repubblica Federale di Germania

La vicenda relativa al risarcimento dei danni patiti dalle vittime italiane dei crimini di guerra, commessi nel contesto del secondo conflitto mondiale dal regime nazista, ha assunto i tratti di una 'serie a puntate', che si è sviluppata lungo un arco temporale di oltre vent'anni (se non si vuole andare indietro alle interlocuzioni tra Italia e Germania tra la fine del conflitto e gli anni '60, le quali hanno avuto concreto recepimento in alcuni accordi internazionali). Tanto è il tempo trascorso tra il 2004, anno di adozione della sentenza[1] con cui la Corte di cassazione ha dato avvio al complesso cammino giurisprudenziale, volto al superamento della consuetudine internazionale sull'immunità degli Stati per gravi crimini lesivi dei diritti umani commessi mediante atti *iure imperii*, e le recenti vicende che, al fine di dare concreta soddisfazione alle pretese risarcitorie delle vittime, hanno visto il riconoscimento – ad opera della sentenza della Corte costituzionale 4 luglio 2023, n. 159 – della legittimità del meccanismo 'alternativo' di risarcimento, approntato dal legislatore italiano mediante l'istituzione di un apposito 'Fondo ristori' per mezzo dell'art. 43 del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36.

* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Pisa.

[1] Cass. Civ., Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5044, con cui la Corte di cassazione ha mutato il precedente orientamento che appariva consolidato nel sottrarre gli atti compiuti da uno Stato, nel corso di un conflitto, ad ogni sindacato giurisdizionale da parte delle autorità di un altro Stato (tra le varie decisioni, si veda l'ordinanza Cass. Civ., Sez. Un., 5 giugno 2002, n. 8157) Sulla sentenza citata si vedano A. Giannelli, *Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisprudenza nella sentenza Ferrini*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 643 ss.; P. De Sena e F. De Vittor, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazioni dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso* Ferrini, in *Giur. it.*, 2005, p. 255 ss. Per una rassegna dei provvedimenti più significativi che danno conto del mutare degli orientamenti dei giudici a seconda delle diverse fasi della vicenda si rimanda a G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato, Atto II. Crimini nazisti e immunità degli Stati di nuovo davanti alla Consulta*, in *Forum Quad. cost.*, 2023, p. XIX ss.

Come si avrà modo di illustrare, l'oscillazione degli interventi degli organi politici e giurisdizionali parrebbe essere indice di un diverso approccio alla questione, con gli organi giurisdizionali (giudice ordinario e Corte di cassazione *in primis*) più attenti a sperimentare nuove vie per fornire tutela alle vittime delle gravi violazione dei diritti e gli organi politici maggiormente esposti di fronte alla necessità di garantire un contemperamento tra l'effettività delle pronunce giudiziali e il mantenimento di relazioni amichevoli con gli altri Stati[2], con la Corte costituzionale che, almeno in tempi più recenti, ha cercato di attenuare gli 'effetti collaterali' di una giurisprudenza sempre più attenta nel riconoscere adeguati risarcimenti alle vittime dei crimini del nazismo[3].

Nella sentenza n. 159/2023, infatti, questa parrebbe aver spostato il fulcro della propria valutazione da una indagine attenta anche al merito 'storico' dei crimini in questione alla necessità di fornire 'ristoro' effettivo contro di danni da essi derivanti, anche a distanza di molti anni. Essa così si sofferma su un aspetto tutto interno alla dinamica processuale e ai rapporti con gli altri Stati sul piano internazionale. Non si tratta di 'giudicare la storia'[4], come avvenuto per la sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, che già aveva pronunciato una chiara 'condanna' in tal senso, ma di verificare come questa condanna possa o meno ritenersi effettiva, esprimendo un giudizio sulle scelte 'sostitutive' approntate dal legislatore[5]. Come si vedrà in conclusione del lavoro, quindi, inizia a trasparire un approccio che, pur non volendo (e, ovviamente, non potendo) oscurare la memoria storica di eventi così drammatici, vuole andare oltre quegli eventi, valorizzando il significato della seconda parte dell'art. 11 Cost. e dell'apertura internazionalista di cui essa è portatrice, oltre alla inestricabile connessione che essa mantiene con la prima parte e con la necessità di risolvere per via negoziale le conflittualità tra Stati[6].

Il percorso che ha condotto alle più recenti pronunce è noto ed è stato oggetto di ampia disamina da parte dei più attenti e autorevoli commentatori di tali vicende[7], per cui ci si limiterà a richiamarlo nei suoi tratti essenziali nei prossimi paragrafi. Ciò su cui, invece, questo lavoro vuole maggiormente soffermarsi, in particolare nella sua seconda parte, è il riscontro sulla effettività della tutela, alla luce del seguito giurisprudenziale e applicativo del 'Fondo ristori'. È, infatti, scaduto da diversi mesi il termine che questo fissava per proporre nuove azioni giudiziali di accertamento dei crimini commessi contro cittadini italiani dalle forze naziste e pare di interesse analizzare le strategie processuali seguite dall'Avvocatura dello Stato in alcuni dei giudizi trattati innanzi ai giudici di

---

[2] D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich al vaglio della Corte costituzionale tra "restorative justice" e "tribunalizzazione" della storia (Considerazioni a margine di Corte cost., sentenza n. 159 del 2023)*, in *Osservatorio cost.*, 2/2024, pp. 228-229.

[3] P. Rossi, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 3/2023, p. 586, parla della immagine di una "Corte Costituzionale assai conscia della necessità di tutelare la posizione internazionale dell'Italia e la tenuta dell'ordinamento internazionale, e impegnata in una non facile operazione di *damage control* rispetto agli effetti nocivi della sentenza 238".

[4] Sul rapporto tra diritto e storia e sui tentativi di "giuridificazione" della storia v. G. Resta e V. Zeno-Zencovich (cur.), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012.

[5] La connessione che il bilanciamento operato dal legislatore nell'approntare il meccanismo riparatorio dell'art. 43 avrebbe con il principio della risoluzione pacifica delle controversie è sottolineato da E. Grosso, *Immunità degli Stati e diritti delle vittime di guerra. Le vie di un possibile bilanciamento, tra le ragioni della Costituzione e quelle del diritto internazionale*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 124.

[6] D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., 222. Sulla connessione che esisterebbe tra le due componenti dell'art. 11 Cost., quella concernente l'apertura internazionalista e quella pacifista-dialogica, si vedano M. Cartabia e L. Chieffi, *Art. 11 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione italiana*, I, Torino, 2006, p. 278; L. Carlassare, *L'art. 11 nella visione dei Costituenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013, pp. 11-13; L. Bonanate, *Costituzione italiana: Art. 11*, Roma, 2018, p. 18 ss.; nonché, più di recente, P. Bonetti, *Difesa dello Stato e potere*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V - Potere e costituzione, a cura di M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, 2023, p. 63.

[7] Per tutti, sulla ricostruzione antecedente alla sentenza n. 159/2023, P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, Milano, 2017; P. Torretta, *Giudicare la storia. Crimini di guerra, immunità giurisdizionale degli Stati, diritti fondamentali*, Napoli, 2018. Per una più ampia ricostruzione, anche in chiave diacronica, S. Buzzelli, M. De Paolis, A. Speranzoni, *La ricostruzione giudiziale dei crimini nazifascisti in Italia. Questioni preliminari*, Torino, 2012.

merito, nonché il dibattito politico sollevato nelle Aule parlamentari circa gli ostacoli processuali opposti ad un effettivo accesso al diritto al risarcimento per le vittime.

2. Un passo indietro: gli antecedenti della vicenda che hanno portato al riconoscimento del diritto al risarcimento per le vittime dei crimini del nazismo

Come detto in apertura, le vicende relative al riconoscimento del diritto al risarcimento per le vittime dei crimini nazisti si sono contraddistinte per una molteplicità di 'puntate'[8], questo perché si è assistito a ripetute oscillazioni, fatte di aperture giurisprudenziali più o meno forti, tentativi di 'sterilizzazione' degli effetti delle decisioni da parte degli organi politici, interventi calibrati su un più attento bilanciamento degli interessi in gioco e finalmente attenzione da parte del legislatore alle esigenze di effettività delle richieste risarcitorie. Volendo procedere per punti, si cercherà di tracciare uno schema essenziale del percorso citato, rinviando ai paragrafi successivi la più attenta disamina dei contenuti della sentenza n. 159/2023 e del 'Fondo ristori'.

I) Tradizionalmente le richieste di risarcimento del danno presentate dalle vittime dei crimini nazisti incontravano un ostacolo invalicabile nell'esistenza di una consuetudine internazionale[9], largamente riconosciuta in giurisprudenza, che sottraeva gli Stati alla giurisdizione di un altro Stato per gli atti commessi *iure imperii*. Pur nella sua estensione 'ristretta', tale immunità non consentiva ai giudici nazionali di accertare le gravi violazioni dei diritti umani commesse durante la seconda guerra mondiale e, di conseguenza, condannare lo Stato 'successore' (la Repubblica Federale di Germania) al risarcimento. Rivoluzionaria fu quindi la posizione assunta al riguardo dalla Cassazione nella nota sentenza n. 5044 del 2004. In questa occasione, infatti, la decisione si fondava su una deroga al regime dell'immunità. Questa non era negata in radice[10], ma se ne sanciva l'inapplicabilità in presenza di gravi crimini addebitabili allo Stato nell'esercizio delle proprie prerogative sovrane (i cd. *delicta imperii*), tali da assurgere a "veri e propri crimini internazionali, lesivi di valori universali come il rispetto della dignità e dei diritti umani"[11]. La deroga all'immunità che ha consentito, per la prima volta, di assoggettare a giudizio uno Stato estero per questo tipo di crimini è stata sancita dalla ponderazione che la Corte ha effettuato raffrontando due norme consuetudinarie: quella sulla immunità dalla giurisdizione e quella relativa alla violazione di norme di *jus cogens* che vietano le gravi violazioni dei diritti umani. Permaneva, così, l'operatività della norma consuetudinaria sull'immunità per gli atti *iure imperii*, ma non poteva essere invocata nel caso in cui questi

[8] Tanto che non è mancato chi in dottrina non l'abbia definita come una 'saga'. G. Palombino, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. n. 159 del 2023*, in *Osservatorio cost.*, 3/2023, p. 181.

[9] Questa, d'altra parte, era la tesi costantemente ribadita anche da altre Corti sovranazionali, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale aveva più volte rilevato come il diritto di accesso a un tribunale non è di per sé assoluto, ma gli Stati godono di un certo margine discrezionale nella regolamentazione di tale diritto. Così alla Corte spetta verificare se le eventuali limitazioni dell'accesso al tribunale siano legittime e proporzionate rispetto allo scopo. Superano tale verifica di conformità all'art. 6 CEDU quelle limitazioni disposte da una della Parti contraenti che rispecchino i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile. Sempre secondo la Corte EDU "l'immunità degli Stati sovrani è una nozione di diritto internazionale, derivata dal principio *par in parem non habet imperium*, in virtù del quale uno Stato non può essere sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato. La Corte ritiene che accordare l'immunità sovrana ad uno Stato in un procedimento civile persegua lo scopo legittimo di osservare il diritto internazionale allo scopo di favorire la cortesia e i buoni rapporti fra Stati grazie al rispetto della sovranità di un altro Stato". Si vedano Corte EDU, 21 novembre 2001, *Al-Adsani v. the United Kingdom*, 35763/97; Corte EDU, 21 novembre 2001, *McElhinney v. Ireland*, 31253/96; Corte EDU, 21 novembre 2001, *Fogarty v. the United Kingdom*, 37112/97.

[10] Tanto è vero che la sussistenza della consuetudine sulla immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di altri Stati per atti commessi nell'esercizio delle proprie prerogative sovrane è stata ribadita in numerose decisioni anche successive alla sentenza n. 5044 del 2004. Cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 giugno 2008, n. 31171. Cfr. A. Balsamo, S. Vanadia, *La Cassazione e il caso Calipari*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4309 ss.

[11] Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159, par. 9 Cons. diritto.

portavano a crimini di gravità tale che la relativa persecuzione era percepita come obbligo giuridico all'interno della comunità internazionale.

II) A fronte del mutato orientamento della Cassazione, è venuto meno il vincolo che impediva ai giudici di trattare nel merito le questioni relative alle richieste di risarcimento del danno, condannando eventualmente lo Stato straniero convenuto in giudizio. Per questo motivo la Germania ha presentato ricorso alla Corte internazionale di giustizia per ottenere la condanna dell'Italia, resasi responsabile, per mezzo dei propri giudici, della violazione della consuetudine internazionale in tema di immunità per atti *iure imperii*. Con sentenza del 3 febbraio 2012[12], i giudici de L'Aja adottavano una decisione che accoglieva in pieno la tesi tedesca, condannando l'Italia per il mancato rispetto dell'immunità in oggetto, sia perché i giudici avevano accolto, in sede di cognizione, le richieste di risarcimento avanzate dai ricorrenti per le gravi violazioni dei diritti umani commessi dal Terzo Reich tra il 1943 e il 1945, sia perché, in esecuzione delle condanne, erano state adottate una serie di misure coercitive sui beni di proprietà dello Stato tedesco. In questo modo è ribadita la centralità che il rispetto dell'immunità giurisdizionale degli Stati riveste nel garantire relazioni internazionali amichevoli. È vero che la Corte de L'Aja sottolinea il possibile *vulnus* ai diritti individuali dovuto alla carenza di un rimedio giurisdizionale di fronte allo Stato-autore, ma il principio di parità tra gli Stati imporrebbe l'individuazione di una soluzione di natura negoziale e non l'assoggettamento di uno al potere giurisdizionale, e quindi alla sovranità, dell'altro.

III) Per porre rimedio all'accertata violazione della consuetudine sull'immunità degli Stati il legislatore italiano era prontamente intervenuto[13], sfruttando l'occasione della legge di esecuzione della Convenzione di New York del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, per inserire, all'interno della legge 14 gennaio 2013, n. 5, un apposito art. 3, rubricato "Esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia". In virtù di tale disposizione, dalla decisione di condanna della Corte internazionale di giustizia deriverebbero due ordini di conseguenze: a) nel caso in cui il giudice interno ancora non abbia definito il giudizio o abbia adottato una sentenza non definitiva, questo è tenuto a dichiarare il difetto di giurisdizione (e quindi ad arrestare l'esame nel merito della controversia); b) nel caso in cui, invece, la decisione del giudice sia già passata in giudicato, è prevista una nuova ipotesi di revocazione per carenza di giurisdizione civile. Alla luce di tale novità normativa i giudici nazionali mutano nuovamente orientamento e iniziano a declinare la propria giurisdizione[14].

Questo fino a quando, non molto tempo dopo, il Tribunale di Firenze[15] solleva una questione di legittimità costituzionale destinata a provocare un secondo significativo 'stravolgimento' dell'approccio dell'Italia al tema della immunità degli Stati dalla giurisdizione civile e del risarcimento dei danni per le vittime dei crimini del Terzo Reich.

IV) La Corte costituzionale si pronuncia sulla questione appena citata con un'altra sentenza 'rivoluzionaria', la n. 238/2014[16]. Questa decisione manifesta una decisa presa di posizione dei Giudici

---

[12] Reperibile al sito http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf. A commento della decisione si vedano L. Grandoni, A. Tanzi, *Immunità dello Stato e crimini internazionali tra consuetudine e bilanciamento: note critiche a margine della sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in *Comunità internazionale*, 2/2012, p. 203 ss.; R. Pisillo Mazzeschi, *Il rapporto fra norme di ius cogens e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012*, in www.sidi-isil.it, 2014; N. Ronzitti, *L'Italia nel sottoporre a giudizio la Germania ha violato l'immunità giurisdizionale degli Stati*, in *Guida dir.*, 10 marzo 2012, p. 89 ss.

[13] G. Cataldi, *L'esecuzione nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso "Germania c. Italia": quale equilibrio tra obblighi internazionali e tutela dei diritti fondamentali?*, in *Dir. um e dir. int.*, 1/2013, p. 137 ss.

[14] Sintomo di tale mutato atteggiamento e della conformazione al dato legislativo sono Cass. pen., Sez. I, 9 agosto 2012, n. 32139; Cass. civ., Sez. Un., 21 febbraio 2013, n. 4284; Cass. civ., Sez. Un., 21 gennaio 2014, n. 1136. Su quest'ultima, in particolare, M.G. Rancan, *Immunità dello Stato estero per crimini internazionali e diritto di accesso al giudice: la parola alla Corte Costituzionale*, in *Quest. giust.*, 11 febbraio 2014.

[15] Trib. Firenze, ordinanza 21 gennaio 2014, pubblicata in Gazzetta Ufficiale, 1° Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 29 del 9 luglio 2014.

[16] La decisione si segnala come una delle più significative adottate dalla Corte costituzionale in questo primo scorcio del XXI secolo. Non a caso l'attenzione che essa ha destato negli studiosi di varie branche del diritto, dai costituzionalisti agli internazionalisti su tutti, ha fatto sì che essa diventasse anche una delle più commentate in assoluto. Non avrebbe, quindi,

della Consulta, in 'rotta di collisione'[17] con quella che era stata l'altrettanto ferma soluzione adottata dalla Corte internazionale di giustizia a favore del rispetto della consuetudine sull'immunità.

Sono tre i profili di illegittimità attorno a cui ruota tale decisione. Due sono riconducibili ad oggetti 'classici' del giudizio di costituzionalità, giacché la Corte dichiara l'illegittimità dell'art. 3 della legge n. 5/2013 nella parte in cui impone al giudice di dichiarare la propria carenza di giurisdizione nelle cause civili per risarcimento del danno prodotto da gravi violazioni dei diritti umani addebitabili ad uno Stato terzo e, quella dell'art. 1 della legge n. 848/1957, limitatamente alla parte in cui, nell'operare l'adeguamento dell'Italia alla Carta delle Nazioni Unite e imporre il rispetto delle decisioni della Corte internazionale di giustizia, vincola l'Italia a dare esecuzione alla sentenza 3 febbraio 2012. Entrambe le disposizioni contrasterebbero "con il principio fondamentale della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali assicurata dalla Costituzione italiana agli artt. 2 e 24 Cost."[18].

La terza (che nell'ordine di trattazione sarebbe la prima), invece, presenta aspetti del tutto peculiari, perché investe direttamente l'operatività della consuetudine internazionale in materia di immunità degli Stati dalla giurisdizione civile di un altro Stato. La Corte precisa di non poter mettere in discussione la qualificata interpretazione della Corte de L'Aja sulla portata della norma consuetudinaria, che pertanto deve ritenersi perfettamente vigente nell'ordinamento internazionale, ma ha ritenuto di dover verificare la compatibilità della norma interna prodotta da quella consuetudine con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. L'art. 10 Cost., come noto, prevede un meccanismo di adeguamento automatico dell'ordinamento nazionale al diritto internazionale consuetudinario. Per mezzo di questo 'trasformatore permanente' si avrebbe la riproduzione di una norma interna di contenuto analogo a quella consuetudinaria, collocata allo stesso rango delle norme costituzionali, ma che incontra il limite invalicabile del rispetto dei principi supremi e dei diritti inviolabili dell'ordinamento. Detto altrimenti, secondo la Corte, l'ingresso delle norme del diritto internazionale consuetudinario è possibile solo in quanto compatibili con i diritti fondamentali; nel caso di accertato contrasto tra queste e i diritti citati sarebbe lo stesso art. 10 Cost. ad impedire l'operatività dell'adeguamento, con la conseguenza che la norma internazionale non entra nell'ordinamento interno per la parte in cui confligge con i principi supremi. La consuetudine sull'immunità giurisdizionale degli Stati per *acta iure imperii*, così come ricostruita dalla Corte internazionale di giustizia, non può aver ingresso nell'ordinamento italiano, in quanto contrastante con il diritto a un giudice, qualificato espressamente dalla Corte quale principio supremo dell'ordinamento, sulla base del combinato disposto degli artt. 2 e 24 Cost.

La questione, su tale ultimo aspetto, è dichiarata infondata, visto che l'operatività dei 'controlimiti' ne impedisce a monte l'ingresso nell'ordinamento interno.

Si tratta di un profilo di estrema complessità, per cui, compatibilmente con i limiti del presente lavoro, vale la pena spendere qualche sintetica battuta su alcuni passaggi significativi, sia sostanziali che procedimentali.

Dal punto di vista sostanziale la pronuncia ha costituito l'occasione per 'mettere in pratica' la teoria dei controlimiti, elaborata a partire dalla sentenza 18 giugno 1979, n. 48. In questo senso, la Corte ha ricostruito la portata in chiave di principio supremo del diritto di accesso al giudice, facendone derivare, però, non l'illegittimità della consuetudine internazionale, ma il blocco al suo ingresso nell'ordinamento nazionale[19]. Si tratta, come evidente, di un blocco 'parziale', perché non implica il disconoscimento della vincolatività della consuetudine in generale, ma semplicemente non è consentito ad essa di produrre l'effetto di negare la giurisdizione del giudice ai fini dell'accertamento dei crimini commessi in danno dei cittadini italiani dal Terzo Reich e la contestuale condanna della

---

senso rimandare ad alcuni commenti che, nel vasto insieme dei lavori pubblicati sul tema, non offrirebbero un quadro esaustivo. Si rinvia alla rassegna che il sito istituzionale della Corte dedica a ciascuna decisione, che per quella in oggetto riporta 118 note o articoli a commento (https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do#nota).

[17] L. Grandoni, *Corte costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile*, in *SIDIBlog*, 27 ottobre 2014.

[18] Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, par. 5 Cons. diritto.

[19] Per alcuni rilievi problematici, in particolare per le consuetudini internazionali antecedenti all'entrata in vigore della Costituzione, v. M. Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 1/2015, p. 84 ss.

Germania. Al di fuori di questo limitato caso l'ordinamento interno si adegua regolarmente alla consuetudine secondo il meccanismo dell'art. 10 Cost.

Questo profilo si salda con i diversi aspetti che rilevano sul piano processuale. In primo luogo, per la peculiarità dell'oggetto, che sembra trascendere le categorie della legge e dell'atto con forza di legge, investendo la consuetudine internazionale. Ma ciò, ovviamente, non al fine di dichiararne l'incostituzionalità, in quanto precluso dall'art. 134 Cost., ma di decidere sull'attivazione o meno del 'trasformatore' dell'art. 10 Cost.[20]. Per questa ragione non è mancato in dottrina chi abbia qualificato questa forma di accertamento della Corte quale nuova tipologia di giudizio, che si affianca a quelle tradizionali[21]. D'altra parte, la difficile tenuta processuale è ravvisabile anche negli esiti apparentemente contraddittori della decisione, la quale, pur sancendo il mancato ingresso della consuetudine nel nostro ordinamento, non ne fa derivare l'inammissibilità per carenza di oggetto, bensì l'infondatezza[22]. Tali considerazioni appaiono accentuate da un ulteriore aspetto processuale, che la Corte ha la premura di ribadire in modo chiaro, vale a dire che il giudizio sull'adeguamento dell'ordinamento interno a quello internazionale, coinvolgendo l'operatività dei principi supremi, non può che spettare ad essa, quale giudice accentrato della legittimità costituzionale[23].

V) Sgomberato il campo dal limite dell'immunità, i giudici nazionali mutano nuovamente orientamento. Bisogna comunque tener presente che, alla luce della decisione della Corte, si assiste ad una scissione tra il profilo della legittimità costituzionale e quello del rispetto della norma internazionale perché, dal punto di vista esteriore, l'opinione del Giudice delle leggi non sana l'illecito internazionale, che resta intatto in tutta la sua portata, con effetti che si riverberano fino alle più attuali vicende che riguardano l'esecuzione delle sentenze. Ad ogni modo, dopo la sentenza n. 238/2014, i giudici di merito iniziano a trattenere in decisione le questioni relative al risarcimento per le vittime dei crimini del nazismo e a condannare la Germania in quanto Stato-successore, forti anche del nuovo corso dettato dalla sentenza della Corte di cassazione 28 settembre 2020, n. 20442.

VI) A fronte delle sempre più numerose condanne nei confronti dello Stato tedesco e nel tentativo di arrestare le prime azioni esecutive avviate sui beni di proprietà della Germania, questa proponeva un nuovo ricorso contro l'Italia davanti alla Corte internazionale di giustizia, in data 29 aprile 2022[24]. Nel ricorso si sottolineava la perdurante violazione del diritto internazionale da parte dell'Italia la quale, riconoscendo la giurisdizione dei propri giudici sulle questioni dei risarcimenti, violava la consuetudine sulla immunità e disattendeva il giudicato della Corte de L'Aja. Oltre alla violazione dell'immunità nei giudizi di cognizione, si evidenziava altresì la violazione dell'immunità in sede esecutiva, chiedendo al riguardo l'adozione di misure cautelari per arrestare gli eventuali provvedimenti coercitivi derivanti dai giudizi esecutivi nel frattempo intrapresi.

VII) Nella ricostruzione degli eventi entra nuovamente in gioco il legislatore, con un atto significativo sul quale si avrà modo di tornare. Con una decisione di particolare tempestività il Governo adotta, soltanto un giorno dopo la presentazione del nuovo ricorso da parte della Germania,

---

[20] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 156.

[21] L. Grandoni, *Giudizi costituzionali del quinto tipo. Ancora sulla storica sentenza della Corte costituzionale italiana*, in *SIDIBlog*, 10 novembre 2014. È significativo osservare che in dottrina tale evenienza è stata per lo più ridotta ad un esercizio peculiare delle proprie competenze, piuttosto che alla instaurazione in via pretoria di una nuova implicita funzione. Cfr. A. Ruggeri, *Conflitti tra norme consuetudinarie internazionali e Costituzione, atto secondo: quali possibili "seguiti" della sentenza n. 238/2014*, in *Consulta online*, 2017, p. 88. Ad ogni modo, la questione è ricondotta ai canoni ordinari nella successiva sentenza n. 159/2023, che si configura come giudizio incidentale per eccellenza su un oggetto tipico.

[22] C. Pinelli, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera sul risarcimento per danni da crimini di guerra e contro l'umanità (osservazione a Corte Cost. 22 ottobre 2014 n. 238)*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3893.

[23] Il profilo controverso evidenziato in dottrina riguarderebbe le modalità concrete di operatività del 'trasformatore permanente' dell'art. 10 Cost. Se questo opera in automatico spetterebbe a ciascun giudice verificare l'eventuale contrasto con i principi supremi, impedendo l'ingresso della norma internazionale. Cfr. B. Conforti, *La Corte costituzionale e i diritti umani misconosciuti sul piano internazionale*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3887; C. Pinelli, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati*, cit., p. 3893.

[24] Si tornerà più avanti su questo punto. Si rinvia per una più approfondita analisi dei contenuti del ricorso a G. Berrino, *Un'istantanea del nuovo ricorso della Repubblica federale tedesca alla Corte internazionale di giustizia per violazione delle immunità giurisdizionali da parte dello Stato italiano*, in *SIDIBlog*, 16 maggio 2022.

il decreto-legge n. 36/2022[25]. L'art. 43 di tale provvedimento (che sarà significativamente modificato in sede di conversione) parrebbe diretto sia ad evitare una nuova (probabile) condanna dell'Italia davanti alla Corte internazionale di giustizia, sia a chiudere una vicenda che sarebbe eufemistico definire annosa, protraendosi di fatto da oltre ottant'anni. Lo strumento adottato per pervenire a questo risultato consiste nell'istituzione di un 'Fondo ristori' per i danni subiti dalle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità, compiuti in Italia, o comunque contro cittadini italiani, dalle forze del Terzo Reich durante il secondo conflitto mondiale. Il Fondo, interamente finanziato dall'Italia, consentirebbe di realizzare una sorta di 'espromissione con effetti liberatori'[26], visto che l'Italia si sostituisce alla Germania quale soggetto debitore degli aventi diritto. Infatti, le sentenze di condanna passate in giudicato possono essere eseguite esclusivamente a valere sul fondo, mentre – ai sensi del comma 3 – le azioni esecutive per le stesse non possono essere iniziate o proseguite e, se eventualmente intraprese, il giudice deve dichiararne l'estinzione. La determinazione della procedura per accedere al Fondo e la quantificazione del ristoro era rimessa a un successivo decreto interministeriale, concretamente adottato il 28 giugno 2023

VIII) L'intervento normativo del Governo italiano ha avuto un impatto immediato, anche se parziale, sulle vicende della nuova vertenza internazionale avviata dalla Germania contro l'Italia. Il Governo tedesco ha depositato, infatti, istanza per la rinuncia alle misure cautelari, essendo venuta meno l'esigenza di adottare interventi conservativi urgenti sui propri beni, nel frattempo svincolati dalle procedure esecutive ai sensi dall'art. 43, comma 3, del decreto-legge n. 36/2022. La richiesta, accolta con ordinanza del 10 maggio 2022, non ha però portato all'estinzione del contenzioso, perché resta in discussione la questione relativa alla duplice violazione dell'immunità dello Stato tedesco, la quale non opererebbe rispetto al giudice italiano né nella sede cognitiva né in quella esecutiva.

IX) La scelta del Governo di offrire alle vittime dei crimini nazisti uno strumento alternativo di soddisfazione, in cambio della compressione del diritto alla tutela giudiziale nella sede esecutiva (ma non in quella cognitiva che resta in piedi in virtù della sentenza n. 238/2014), ha indotto alcuni giudici a interrogarsi sulla compatibilità costituzionale di tale scelta. Da ciò ha origine una nuova questione di costituzionalità, promossa dal Tribunale di Roma – con ordinanza del 1 dicembre 2022[27] – nell'ambito di un giudizio concernente l'esecuzione immobiliare su beni dello Stato tedesco, avente ad oggetto l'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022. Sulla vicenda è infine intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 159/2023, la quale ha fornito il sostrato giuridico degli interventi giudiziali che si sono susseguiti – sia in sede cognitiva che esecutiva – fino ai nostri giorni. Per tale ragione è opportuno dedicare maggiore attenzione nell'illustrarne i contenuti e le ragioni di fondo, le quali hanno avuto il merito di 'rafforzare' la tenuta del sistema alternativo di soddisfazione, ma hanno allo stesso tempo lasciato aperte alcune questioni che ancora oggi sono oggetto di dibattito innanzi ai giudici.

3. Il punto di approdo (e, forse, di chiusura) della sentenza n. 159/2023

In linea generale, è stato osservato come la sentenza n. 159/2023 si caratterizzi, rispetto alla precedente sentenza del 2014, per una maggiore apertura internazionalistica del Giudice costituzionale[28]. È evidente come la Corte non rinunci a svolgere il proprio ruolo di giudice accentrato

[25] G. Berrino, *Il «ristoro» dei cittadini italiani vittime di crimini di guerra e contro l'umanità commessi dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale*, in *Riv. dir. int.*, 3/2022, p. 827 ss.

[26] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani. La sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale dichiara il Fondo per le vittime del Terzo Reich un rimedio equivalente alla tutela esecutiva*, in *Dir. pubb. eur. rass.*, 2/2023, p. 276.

[27] Trib. Roma, ordinanza 1 dicembre 2022, pubblicata in Gazzetta Ufficiale, 1° Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 1 del 4 gennaio 2023.

[28] G. Palombino, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali*, cit., p. 180. Ovvero, come sostenuto da L. Acconciamessa, *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice: sul bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.*

nella verifica della corrispondenza di determinate scelte politiche del legislatore ai principi costituzionali, ma, rispetto al passato, muta il proprio approccio che, come si vedrà, appare più sensibile alle esigenze del bilanciamento tra tutela dei principi costituzionali e apertura dell'ordinamento costituzionale al diritto internazionale. Ciò è reso evidente dalla posizione che la Corte assume rispetto alle norme consuetudinarie che, almeno nella sentenza n. 238/2014, pareva di aperta contestazione[29]. Nella sentenza n. 159/2023, invece, è chiaramente ribadita l'osservanza della consuetudine sull'immunità degli Stati dalle misure esecutive e il rispetto di quanto stabilito sul punto dalla Corte internazionale di giustizia, a partire dalla sentenza 3 febbraio 2012. Anzi, pur andando oltre il *thema decidendum*, essa puntualizza che l'immunità 'ristretta' dalla esecuzione è perfettamente in linea con il principio supremo del 'diritto al giudice' che aveva costituito, al contrario, il 'perno' argomentativo per l'attivazione dei controlimiti avverso l'altra immunità, quella dalla giurisdizione di cognizione. Una posizione che, alla più attenta osservazione dei commentatori, peccherebbe di eccessivo formalismo[30]. Si tratta di un punto di significativa importanza, sul quale vale la pena soffermarsi brevemente.

Prima di passare all'esame delle questioni di legittimità, va rilevato un approccio particolarmente analitico della Corte. Anche sul semplice dato storico, essa sembra denotare un approccio, per certi versi, 'didattico'. Ma mentre è consueto leggere nelle decisioni della Corte una tendenza alla pedagogia giuridico-costituzionale, nel caso di specie essa impartisce una lezione di storia, nel ricostruire i vari sviluppi che hanno caratterizzato i rapporti tra Italia e Germania sui risarcimenti per le vittime della guerra.

Il medesimo approccio, però, lo riscontriamo anche nella ricostruzione del significato delle diverse immunità che entrano in gioco nella vicenda in esame, con una abbondanza di dettagli significativa, visto il *thema decidendum*.

Come osservato in dottrina (e come argomentato dalla Corte)[31], è dato rinvenire, nel caso di specie, l'operatività di due distinte forme di immunità, entrambe fondate su una consuetudine

---

159/2023 sul 'Fondo ristori' per i crimini nazisti, in *Dir. um. e dir. int.*, 3/2023, p. 644, essa sarebbe indice del passaggio da un approccio costituzionalista ad un approccio internazionalista. F. Salerno, *Il necessario bilanciamento di valori di fronte alla quaestio legitimitatis della "norma-ristori" a favore delle vittime dei crimini commessi dalla Germania*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 53, ha osservato, già prima della decisione, che l'occasione avrebbe esaltato "la posizione della Corte costituzionale quale organo fondamentale di cerniera tra diritto internazionale e diritto interno, apprezzando la norma-ristori nella cornice della reciproca presupposizione dei due sistemi giuridici ma favorendo un sincero dialogo con la Corte internazionale di giustizia in una cornice neo-dualista meno esasperata da un radicale sovranismo costituzionale".

[29] P. Rossi, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014: continuità o rivoluzione?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 3/2023, p. 570.

[30] P. Rossi, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014*, cit., p. 574. In sostanza, la peculiarità della sentenza n. 238/2014 era quella di derogare alla immunità dalla giurisdizione per gli atti *iure imperii* integranti gravi crimini contro l'umanità, mentre la sentenza n. 159/2023 ritiene che debba essere pienamente osservata l'immunità dagli atti esecutivi, in quanto essa non limiterebbe il diritto al giudice, ma semplicemente sottrarrebbe alle misure coercitive quei beni di cui lo Stato si serve per assolvere alle proprie funzioni pubblicistiche. L'esecuzione sarebbe, invece, esperibile normalmente sui beni a destinazione privatistica. Il problema – e da ciò la critica di formalismo – è che l'esecuzione su questi restanti beni sarebbe pur sempre fondata su un atto (la sentenza) venuto in essere in violazione di una consuetudine internazionale. Detto in altre parole, la ricostruzione della sentenza n. 159/2023 non sana la 'rottura' della sentenza n. 238/2014 e ciò continua ad essere un punto di frizione con la posizione tedesca di fronte alla Corte de L'Aja.

[31] L'immunità giurisdizionale degli Stati nasce dalla posizione di parità che questi rivestono quali soggetti della comunità internazionale, in virtù del brocardo *par in parem non habet imperium*. Sulla base di questo principio la posizione paritaria in cui gli Stati si collocano non consentirebbe la preminenza di uno di essi sulle funzioni sovrane degli altri, nemmeno per mezzo dell'adozione di atti di natura giurisdizionale. Sul punto, storicamente, R. Quadri, *La giurisdizione sugli Stati stranieri*, Milano, 1941; nonché, più recenti, A. Atteritano, *Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli)*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, p. 1127 ss.; R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Padova, 2018. Per ulteriori e più approfondite indicazioni, sia dottrinali che giurisprudenziali, sul punto, si rinvia a D. Girardi, *Il processo di esecuzione civile e il cammino dell'immunità giurisdizionale verso il rispetto dei diritti umani inviolabili*, in *Foro it.*, I, 2020, c. 3642; D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., pp. 202-209; A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica" tra argomentazione giuridica e giustizia costituzionale*, in *Nomos*, 3/2023, pp. 4-6.

internazionale[32]. La prima è l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, la seconda è l'immunità che sottrae i medesimi alle azioni coercitive. Le due sarebbero accomunate da un percorso parallelo, che ne avrebbe mutato nel tempo la portata da 'assoluta' a 'ristretta'. Per la prima ciò si è tradotto nella circostanza che lo Stato straniero non gode di una immunità assoluta dalla giurisdizione di uno Stato terzo, ma soltanto per quegli atti che si identificano nell'esercizio delle proprie prerogative sovrane (i cd. *acta iure imperii*), mentre per quegli atti compiuti in virtù di un interesse privatistico o gestionale lo Stato sarebbe sempre assoggettabile alla giurisdizione di cognizione (i cd. *acta iure gestionis*)[33]. Allo stesso modo, dal punto di vista esecutivo, l'immunità si deve intendere in senso ristretto perché, pur riferendosi alla destinazione dei beni, e non all'astratto esercizio della giurisdizione esecutiva, impedirebbe l'adozione di atti coercitivi esclusivamente avverso quei beni che hanno una destinazione pubblicistica legata alle funzioni dello Stato e non a quelli aventi destinazione 'gestionale'[34]. Se fin qui le due immunità possono considerarsi perfettamente speculari, i loro destini giungono a un 'bivio' proprio in ragione della sentenza n. 238/2014 e con specifico riferimento al caso concreto che essa ha deciso: l'immunità dalla giurisdizione per *acta iure imperii* non può produrre effetti nel nostro ordinamento quando questi atti si traducono in gravi crimini contro l'umanità. La medesima eccezione, però, non opera in relazione all'immunità dall'esecuzione, sulla quale si concentra la sentenza n. 159/2023, per cui due immunità 'parallele' vengono incamminate dalla Corte lungo binari divergenti.

Come è stato correttamente osservato, quindi, l'immunità dalla giurisdizione di cognizione avrebbe natura processuale, limitando di fatto l'accesso al giudice e privando quest'ultimo della possibilità di esaminare e pronunciarsi nel merito delle questioni che vedano coinvolto come controparte uno Stato terzo; l'immunità dei beni (da non confondere con l'immunità dalla giurisdizione esecutiva), invece, ha natura sostanziale e ha lo scopo di tenere indenni da atti coercitivi i beni di cui uno Stato terzo sia titolare, in virtù della loro specifica destinazione pubblicistica[35].

A venire in rilievo, nel caso deciso con la sentenza n. 159/2023, è la seconda delle due immunità. La Corte rileva che ad essere soggetto a limitazione non sarebbe il diritto di accedere a un giudice, né nella sede del giudizio di cognizione né in quello di esecuzione, ma la concreta possibilità di sottoporre a misure coercitive, e quindi utilizzare ai fini della soddisfazione della pretesa creditoria, l'intero novero dei beni di cui lo Stato terzo è titolare. Si tornerà su questo aspetto, per ora è sufficiente osservare come la stessa necessità di individuare i beni suscettibili di 'aggressione', in quanto non strumentali all'esercizio delle funzioni sovrane, renderebbe particolarmente defatigante per il creditore l'intero iter dell'esecuzione.

Anche se le preoccupazioni che maggiormente hanno mosso il legislatore sono di natura politico-internazionale, vale a dire la volontà di mantenere buoni rapporti con la Germania, evitare una nuova condanna davanti alla Corte internazionale di giustizia e chiudere definitivamente la pluridecennale questione dei risarcimenti delle vittime del Terzo Reich, non va trascurato che la decisione di istituire un apposito Fondo, destinato alla esecuzione dei provvedimenti giudiziali di condanna al risarcimento

[32] Pur a fronte di una serie di oscillazioni giurisprudenziali che si sono registrate nell'evoluzione della norma in questione è a partire dalla sentenza della Corte costituzionale 15 luglio 1993, n. 329, che il Giudice delle leggi rileva l'ormai chiaro consolidamento di una consuetudine internazionale sul carattere 'ristretto' dell'immunità degli Stati dalle misure coercitive esecutive, da limitare esclusivamente ai propri beni a destinazione privatistica. Sull'evoluzione giurisprudenziale v. D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., pp. 203-209; nonché, più in dettaglio, G Radicati di Brozolo, *La coercizione sui beni statali stranieri: l'Italia volta finalmente pagina*, in *Riv. dir. int.*, 2/1992, p. 356 ss.

[33] B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002, p. 249 ss., sottolinea il contributo fornito dalla giurisprudenza italiana e belga al superamento di una concezione 'assoluta' dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile.

[34] Sul punto, poi, la Corte ha l'attenzione di segnalare che le due immunità, e in particolare quella dall'esecuzione forzata, oltre ad avere un fondamento consuetudinario, sarebbero oggi recepite anche dal diritto internazionale pattizio, in quanto riprese dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004. Anche se tale Convenzione, pur essendo già stata ratificata dall'Italia, ancora non è entrata in vigore e il suo richiamo funge più da argomento di supporto di quello, già di per sé sufficiente, del fondamento consuetudinario.

[35] L. Acconciamessa, *Il rimedio alternativo come criterio della legittimità delle limitazioni del diritto di accesso al giudice*, cit., pp. 634-636.

del danno, abbia avuto i sui indiretti riflessi favorevoli anche sugli interessi dei ricorrenti che, almeno in astratto, hanno trovato una via più agevole per pervenire alla soddisfazione delle proprie pretese.

All'apparenza, si tratterebbe di una soluzione perfettamente lineare e di largo favore per i soggetti ricorrenti, ma nella sua portata assoluta non nasconde passaggi 'opachi', alcuni dei quali sono stati al centro dell'intervento della Corte costituzionale e altri sono ancora oggi all'attenzione dei giudici ordinari.

L'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 (i cui aspetti di dettaglio saranno meglio analizzati nel par. 6), infatti, prevedeva, oltre alla circostanza che i ricorrenti facessero valere l'esecuzione delle sentenze passate in giudicato loro favorevoli esclusivamente sul Fondo neoistituito, anche la preclusione di avviare qualsiasi azione esecutiva (a prescindere, quindi, dalla natura pubblicistica o privatistica della destinazione del bene)[36] e l'obbligo per il giudice di dichiarare l'estinzione di quelle già avviate. Ed è proprio questo ultimo passaggio ad essere al centro delle questioni risolte dalla Corte nella sentenza n. 159/2023.

Per ragioni espositive ci si soffermerà qui esclusivamente sulle prime due, mentre la terza sarà trattata nel par. 5, congiuntamente all'analisi di più recenti provvedimenti dei giudici ordinari che ne hanno costituito il seguito.

Il Tribunale di Roma, nell'ambito di una procedura esecutiva promossa in virtù di una sentenza di condanna passata in giudicato nei confronti della Germania, all'atto del pignoramento su beni di proprietà dello Stato tedesco situati in Italia, rilevava l'applicabilità della nuova disciplina dell'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 che, oltre a prevedere che le sentenze di condanna potranno essere eseguite gravando esclusivamente sul Fondo, imponeva al giudice la dichiarazione dell'estinzione della procedura esecutiva. Al momento dell'adozione dell'ordinanza di rimessione, tra l'altro, il Governo non aveva ancora provveduto ad adottare la disciplina secondaria di attuazione dell'art. 43, per cui le concrete modalità di accesso al fondo e i possibili limiti della quantificazione non erano preventivabili.

Tale disposizione, ad opinione del rimettente, si porrebbe in contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost., in quanto lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale, la quale comprenderebbe – oltre alla tutela cognitiva, come già rilevato dalla sentenza n. 238/2014 – anche quella esecutiva. L'estinzione delle procedure esecutive già avviate sarebbe suscettibile di pregiudicare irrimediabilmente la soddisfazione della pretesa dei ricorrenti. In secondo luogo, l'art. 43 violerebbe gli artt. 3 e 11 Cost. e in particolare il principio dell'eguaglianza tra Stati sovrani e di parità tra le parti processuali. Da una parte, infatti, l'estinzione delle procedure esecutive comporterebbe un ingiustificato vantaggio a favore della Germania rispetto al trattamento riservato agli altri Stati (i quali, soggetti alla immunità 'ristretta', potrebbero subire, in sede esecutiva, l'adozione di atti coercitivi su beni posseduti *iure privatorum*)[37]; dall'altra, l'istituzione del Fondo non avrebbe offerto adeguate garanzie di

[36] Tale circostanza aveva fatto sorgere il dubbio che la norma dell'art. 43 potesse presentare un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale. Se, infatti, la sua portata estintiva poteva estendersi a qualsiasi procedura esecutiva in corso, a prescindere dal fatto che nell'ambito di taluna di queste i beni 'aggrediti' avessero una esclusiva destinazione privatistica, la stessa si sarebbe posta in contrasto con la consuetudine internazionale in materia di immunità ristretta, vigente nel nostro ordinamento in virtù del 'trasformatore' dell'art. 10 Cost. Cfr. G. Boggero, *Una pronuncia "interpretativa di inammissibilità" per ricomporre la frattura tra diritto costituzionale e diritto internazionale generale*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 70 ss.; contrariamente, G. Berrino, *Il giudizio di costituzionalità dell'art. 43 D.L. 36/2022 tra "vecchi" e "nuovi" bilanciamenti*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 58, ha ritenuto che "il diritto internazionale consuetudinario ponga a capo degli Stati unicamente l'obbligo di escludere l'esecuzione su beni a destinazione pubblicistica dei Paesi esteri, non certo anche quello di consentire sempre e comunque l'esecuzione su beni a destinazione commerciale".

[37] Va precisato che troverebbe comunque applicazione il limite fissato dall'art. 19-bis del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162. Tale disposizione stabilisce che non sono soggette ad esecuzione forzata, a pena di nullità, le somme a disposizione dei soggetti di cui all'art. 21, comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni (ancora non in vigore, in attesa della trentesima ratifica), depositate su conti correnti bancari o postali, in relazione ai quali il capo della rappresentanza dichiari che il conto contiene esclusivamente somme destinate all'espletamento delle funzioni della rappresentanza. A ciò va aggiunto che, recentemente, si è registrato l'ulteriore intervento del legislatore che ha ampliato l'area della impignorabilità. Infatti, con l'art. 11 del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, convertito in legge 8 agosto 2024, n. 115, è stabilito che "non possono

soddisfazione per i ricorrenti, anche in mancanza della normativa regolamentare di attuazione delle modalità di accesso al Fondo.

Entrambe sono dichiarate infondate dalla Corte, la quale, nel rispondere alla prima, fornisce gli argomenti di fatto che le consentono di pervenire anche al rigetto della seconda.

Il Giudice delle leggi ribadisce un argomento piuttosto intuitivo: la garanzia della tutela giurisdizionale non si arresta alla mera tutela cognitiva, ma comprende anche quella esecutiva, senza la quale i diritti non sarebbero forniti di adeguate garanzie di soddisfazione. Tuttavia, accanto a questo che può essere sicuramente considerato un principio fondamentale dell'ordinamento se ne colloca un altro, quello del rispetto degli obblighi internazionali, la cui rilevanza costituzionale è oggi espressamente sancita dall'art. 117, comma 1, Cost.

Il pregio dell'art. 43, secondo la Corte, sarebbe quello di operare "un non irragionevole bilanciamento tra questi principi, tutti di rango costituzionale"[38]. L'indefettibilità della tutela esecutiva aveva già indotto la Corte, in passato, a pronunciarsi nel senso della illegittimità di quelle disposizioni che, paralizzando le azioni esecutive, vanificavano la effettiva tutela di un diritto. Ma ciò non varrebbe in assoluto[39], tant'è vero che l'illegittimità di quelle misure in grado di incidere sulle procedure esecutive in atto non poteva essere rilevata quando il legislatore avesse previsto, in aggiunta, l'introduzione di altre vie di soddisfazione che non fossero quelle consuete dell'esecuzione giudiziale. Richiamando la sentenza 31 marzo 1995, n. 103, la Corte pone, quindi, l'accento sul grado di effettività della soddisfazione ottenuta, più che sulla tipologia dello strumento (giudiziale o meno) per ottenerla.

Ciò sarebbe avvenuto attraverso la disposizione impugnata che avrebbe un duplice pregio: quello di bilanciare la tutela giurisdizionale delle vittime con il rispetto degli accordi internazionali in materia e quello di mettere a disposizione delle vittime un Fondo sul quale portare ad esecuzione piena le sentenze passate in giudicato che riconoscono la fondatezza delle loro pretese. Determinante, in tal senso, sarebbe stata l'adozione, in pendenza di giudizio, del decreto interministeriale 28 giugno 2023, alla luce del quale si è stabilito che l'accesso delle vittime al fondo riguarda l'interezza del risarcimento, sostituendosi a tutti gli effetti all'azione esecutiva, e non introducendo una mera forma di indennizzo sostitutivo. Tra l'altro, sempre nell'ottica della effettività, la Corte rileva che l'esecuzione a valere sul Fondo permetterebbe di aggirare i limiti della immunità 'ristretta', che avrebbe reso più complessa l'individuazione dei beni aggredibili in capo al creditore.

In questo senso, il diritto al risarcimento del danno non subisce una degradazione, ma resta un diritto soggettivo pieno. L'unica variazione sarebbe data dalla liberazione dell'originario debitore e la sostituzione ad esso di uno nuovo (lo Stato italiano), il quale si accollerebbe il debito con effetti paragonabili a quelli della espromissione *ex lege*. Non siamo, in definitiva, di fronte a un mero diritto all'indennizzo, ma di fronte a un diritto al risarcimento pieno, giacché la soddisfazione riguarda l'interezza del risarcimento liquidato dal giudice (comprensivo di spese legali) e non è soggetta a un meccanismo di riparto delle somme stanziate tra i beneficiari.

Allo stesso modo, la Corte dichiara infondata la seconda questione. Ciò dipende sia dalla peculiare posizione della Germania, con la quale l'Italia ha già stipulato alcuni accordi per dirimere la questione (gli Accordi di Bonn del 1961, anche se la vicenda è giuridicamente complessa), per cui andrebbe garantito comunque il bilanciamento tra le esigenze di protezione dei ricorrenti e il rispetto degli obblighi internazionali e, inoltre, la disciplina incidente sulle misure esecutive in atto non

essere sottoposti a sequestro né pignorati il denaro, i titoli e gli altri valori che costituiscono riserve valutarie di Stati esteri che le banche centrali o le autorità monetarie estere detengono o gestiscono per conto proprio o dello Stato a cui appartengono e che sono depositati presso la Banca d'Italia in appositi conti. Il sequestro e il pignoramento eseguiti sui beni di cui al primo periodo sono inefficaci e non sussiste l'obbligo di accantonamento da parte della Banca d'Italia".

[38] Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159, par. 13 Cons. diritto.

[39] Anche prima della sentenza n. 159/2023 non era sfuggito ai commentatori un approccio eccessivamente 'radicale' del giudice rimettente. Questi sembra "concepire il diritto all'esecuzione forzata come un diritto 'assoluto', non passibile di limitazioni; tale impostazione è scollata dalla realtà giuridica in cui si inserisce". In questi termini, G. Berrino, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia? L'art. 43 del d.l. n. 36/2022 come 'rimedio' costituzionalmente legittimo*, in *Dir. um. e dir. int.*, 1/2023, p. 213.

pregiudicherebbe la posizione di una delle due parti processuali, a vantaggio dell'altra, considerato che il decreto 28 giugno 2023 ha sancito il riconoscimento di un risarcimento pieno, del tutto equivalente a quello ottenibile mediante la via di un giudizio esecutivo.

Nella soluzione di entrambe le questioni sembra svolgere un ruolo decisivo l'adozione del decreto interministeriale 28 giugno 2023[40]. È questo a fissare il carattere pieno della tutela del diritto, anche in sostituzione della tutela esecutiva, e non è detto che, in mancanza, la Corte sarebbe pervenuta al medesimo esito, ma questo rischia di rimanere una mera supposizione[41]. Prima di passare ad analizzare criticamente i rapporti tra le due decisioni del 2014 e del 2023 occorre, però, soffermarsi su un aspetto processuale che riguarda proprio l'utilizzo del decreto di attuazione a fini argomentativi.

Non è sfuggito ai più attenti commentatori che, se davvero la portata del decreto doveva ritenersi tanto significativa per la dimostrazione della legittimità della misura sostitutiva, la Corte avrebbe potuto rimettere gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della non manifesta infondatezza della questione[42]. È vero che nel caso di specie ad integrare lo *ius superveniens* sarebbe stato un atto di natura secondaria, volto a completare il dato legislativo impugnato in una parte essenziale della disciplina, ma la Corte ha superato questo dubbio riferendo all'originario testo dell'art. 43 tutta la capacità costitutiva del diritto a valersi per una soddisfazione piena sul fondo[43]. Ad ogni modo, questo espediente ermeneutico della Corte è parso indice di una certa 'volontà di decidere', le cui ragioni sono state variamente sondate in dottrina[44], ma tra le quali parrebbe prevalere quella di porre fine, attraverso il proprio intervento 'accentrato' (già ribadito dalla sentenza n. 238/2014), ad una questione che da anni si protraeva e che metteva in tensione i rapporti intrattenuti dall'Italia con un altro Stato, oltre a lasciare nella incertezza la soddisfazione delle richieste risarcitorie delle vittime dei crimini del Terzo Reich.

4. Continuità e divergenze tra la sentenza n. 238/2014 e la sentenza n. 159/2023

La sentenza n. 238/2014 è stata una di quelle pronunce che talvolta appare sulla scena giurisprudenziale al fine di superare orientamenti ritenuti consolidati nella tradizione. Una sentenza per certi versi rivoluzionaria, che decide di far propria una tesi ancora in corso di definizione davanti ai giudici comuni, ma senza un largo seguito nel panorama internazionale, e in grado potenzialmente di sconvolgere il piano dei rapporti tra Stati e quello della sovranità dello Stato. La sentenza n. 159/2023 riporta 'con i piedi per terra' le raffinate elaborazioni giuridiche della sentenza n.

[40] Uno degli aspetti più problematici della valutazione sulla legittimità dello strumento alternativo del Fondo, ben prima della decisione della Corte, era proprio quello legato alla sua inattuazione per mezzo di un decreto ministeriale, circostanza che destava qualche perplessità anche "in merito alla compatibilità costituzionale della decisione del legislatore di affidare la concreta realizzazione di un diritto fondamentale ad una disciplina attuativa, senza alcuna garanzia rispetto alla sua effettiva emanazione". Così, P. Torretta, *I risarcimenti per i crimini di guerra de Terzo Reich fra giustizia e ragion di Stato. La parola di nuovo alla Corte costituzionale*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 13.

[41] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., pp. 288-289.

[42] P. Veronesi, *Estinzione delle procedure esecutive e Fondo italiano per il "ristoro" dei crimini nazisti: la sent. n. 159/2023*, in *Giur. cost.*, 4/2023, pp. 1681-1682.

[43] G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni: verso l'epilogo della controversia italo-tedesca?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 3/2023, p. 603, definisce tale operazione interpretativa della Corte una *fictio*. Secondo P. Torretta, *La Corte costituzionale (re)interpreta la «norma ristori»: il diritto al giudice è salvo*, in *Quad. cost.*, 2023, p. 886, la decisione di infondatezza sarebbe il risultato della reinterpretazione della disciplina primaria impugnata, ove le integrazioni fornite dal decreto interministeriale sono servite a meglio definire la proiezione, e quindi il significato, del dato legislativo; P. Veronesi, *Estinzione delle procedure esecutive e Fondo italiano per il "ristoro" dei crimini nazisti*, cit., p. 1679, parla di 'interpretazione autentica regolamentare'.

[44] Secondo A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., p. 32, la Corte avrebbe manifestato l'intento di chiudere una vicenda problematica lasciata aperta dai giudici. Essa sarebbe stata mossa, quindi, da ragioni 'diplomatiche', mettendo a servizio delle questioni di politica estera gli strumenti processuali di cui dispone.

238/2014, comporta quel 'bagno di realtà' che nella prima decisione del 2014 era rimasto soltanto accennato e non del tutto approfondito, ossia che accanto alla tutela dei diritti come valore supremo degno di protezione resta l'agire degli Stati su un piano di parità, ma anche la necessità di porre attenzione alla effettività della tutela dei diritti piuttosto che a una loro astratta affermazione. È quindi opportuno interrogarsi sui rapporti di convergenza e divergenza tra queste due decisioni, considerato soprattutto il fatto che la seconda costituisce la base giuridica su cui si regge la legittimità del meccanismo di risarcimento tutt'oggi seguito.

Preliminarmente va osservato come la sentenza n. 159/2023 nasca da una 'costola' della sentenza n. 238/2014, un passaggio apparentemente marginale, ma le cui implicazioni sul piano concreto erano imprescindibili e significative. Si tratta di due sole righe, in chiusura del par. 1 Cons. diritto, in cui la Corte, richiamando le precisazioni del giudice rimettente, limita gli effetti della propria pronuncia alla fase della cognizione, senza estenderli a quella della esecuzione[45]. Ciò comportava che, al netto dell'affermazione di principio per cui uno Stato che si è reso autore di gravi crimini contro l'umanità non può vedere coperte le proprie responsabilità dal velo della immunità per gli *acta iure imperii*, con conseguente (e giusto) diritto al risarcimento del danno a favore delle vittime di tali crimini, questa responsabilità non si estendeva automaticamente alla ingiunzione in capo allo Stato dell'onere di rispondere materialmente del risarcimento, al punto da portare ad esecuzione contro di esso le sentenze di condanna pronunciate. In sostanza, era possibile affermare le responsabilità della Germania e il conseguente diritto al risarcimento del danno, ma in relazione alla fase esecutiva la sentenza n. 238/2014 lasciava aperte soluzioni alternative, parimenti satisfattive delle richieste dei ricorrenti. Un inciso all'apparenza poco significativo nella motivazione della prima pronuncia, ma decisivo nella costruzione dell'impianto argomentativo della sentenza n. 159/2023.

Non bisogna dimenticare, infatti, che la sentenza n. 238/2014, rispetto alla n. 159/2023, ha carattere di 'eccezionalità'. Anzi, sarebbe più corretto dire che essa 'gioca' sulla ricostruzione di una 'doppia eccezione'. Così come l'immunità dalla giurisdizione per *acta iure imperii* degli Stati costituisce 'eccezione' rispetto alla regola della tutela giurisdizionale dei diritti[46], così la non operatività dell'immunità quando gli atti integrano *delicta imperii* costituisce 'eccezione dell'eccezione'[47].

Un secondo aspetto di differenza tra le due sentenze riguarda anche un diverso utilizzo dello strumento del bilanciamento ai fini della decisione. A prima lettura risalta un approccio più flessibile del Giudice delle leggi nella più recente decisione, all'interno della quale il bilanciamento tra opposti interessi costituzionalmente rilevati assume un ruolo decisivo al fine di pervenire ad una pronuncia di infondatezza[48]. Al contrario, nella sentenza del 2014 l'elemento del bilanciamento risultava recessivo rispetto ad una impostazione 'gerarchica' dei rapporti tra consuetudine e Costituzione[49]. Un approccio più attento al bilanciamento tra rispetto degli obblighi internazionali e tutela effettiva dei diritti delle

[45] Come osservato in dottrina, ciò avrebbe comportato che la statuizione della sentenza n. 238/2014 non era destinata a travolgere anche la norma sull'immunità dall'esecuzione; in questo senso, v. P. Pustorino, *La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale: limiti e prospettive nell'ottica della giurisprudenza italiana*, in *Dir. um. e dir. int.*, 1/2015, p. 52; G. Berrino, *La Corte di cassazione torna sul tema delle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni*, in *Riv. dir. int.*, 3/2020, pp. 851-852.

[46] Questa era, d'altra parte, la chiara posizione manifestata dalla Corte costituzionale, pochi mesi prima della sentenza n. 238, nella sentenza 9 maggio 2014, n. 120. In questa sede, infatti, affermava che il regime giurisdizionale al quale sono sottoposti tutti i beni giuridici e tutti i diritti costituisce la grande regola dello Stato di diritto, secondo una definizione che nella nostra tradizione giuridica risale addirittura a S. Romano, *Gli atti di un ramo del parlamento e la loro pretesa impugnabilità dinanzi alla IV sezione del Consiglio di stato*, in *Il circolo giuridico*, 1899, p. 82.

[47] Sulla natura derogatoria della sentenza n. 238/2014 rispetto alla fattispecie dei giudizi che hanno per oggetto i risarcimenti delle vittime dei crimini di guerra e contro l'umanità, v. G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., p. 596.

[48] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., p. 278. *Contra*, G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., p. 604, ritiene che sia la sentenza n. 159 a non aver effettuato un bilanciamento in senso stretto, bilanciamento che non sarebbe necessario quando i diritti sostanziali siano già soddisfatti integralmente.

[49] C. Pinelli, *Diritto alla difesa e immunità degli Stati*, cit., p. 3892.

vittime dei crimini contro l'umanità avrebbe lasciato ampio spazio per una valutazione che potesse coinvolgere il giudizio sulla legittimità di possibili rimedi alternativi, ma egualmente satisfattivi dei diritti delle parti. Non si tratta certo di una novità, come la stessa Corte ha modo di sottolineare richiamando un significativo precedente, quello della sentenza 15 luglio 1992, n. 392[50], che rappresenta, forse, l'antecedente più immediato della sentenza n. 159/2023.

Le scelte semantiche della Corte inducono a rafforzare questa impressione. L'uso del lemma 'bilanciamento' compare più volte, tanto che il suo utilizzo appare ben più che 'subliminale' nella soluzione della questione, anche e soprattutto perché è presente nei due passaggi che, ad opinione di chi scrive, costituiscono il fulcro della motivazione: il primo, astratto – che troviamo nel par. 13 Cons. diritto – in cui la Corte dice che "la disposizione censurata opera un non irragionevole bilanciamento tra […] principi, tutti di rango costituzionale"[51], e il secondo, concreto – che troviamo nel par. 17 Cons. diritto – in cui è inequivocabilmente affermato che "l'estinzione *ex lege* dei giudizi in sede esecutiva […] è compensata dalla tutela riconosciuta nei confronti del Fondo, che è di pari importo e anzi soddisfa maggiormente le aspettative dei creditori"[52].

Una seconda significativa differenza tra le due sentenze pare riscontrabile anche nel mutamento della prospettiva metodologica del ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale e sulla sua capacità di innovare il diritto, in particolare quello internazionale. Non era sfuggito ai commentatori della prima decisione l'intento 'progressista' che aveva animato il Giudice costituzionale[53], fiducioso che l'autorità del proprio precedente, unito a una tendenza che voleva una sempre maggiore affermazione della tutela dei diritti fondamentali a livello sovranazionale, avrebbe potuto condurre ad una rivisitazione della consuetudine sull'immunità dalla giurisdizione, con una ulteriore riduzione del suo perimetro, dopo il primo e consolidato intervento riduttivo che aveva segnato il passaggio dall'immunità assoluta a quella ristretta.

L'impostazione della motivazione della sentenza del 2023 sembra deporre nel senso del superamento di un approccio, forse eccessivamente ottimistico, volto ad avviare un mutamento virtuoso nel diritto internazionale. Come correttamente è stato osservato[54], dalla sentenza n. 159 traspare una visione statica dell'ordinamento internazionale. La Corte avrebbe potuto riprendere alcuni degli argomenti 'evolutivi' della precedente sentenza, ma di questi non si rinviene traccia nella più recente decisione[55], piuttosto essa adotta un approccio di particolare ossequio al diritto

---

[50] In quella occasione la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del r.d.l. 30 agosto 1925, n. 1621, il quale sanciva che per procedere ad atti esecutivi contro beni di varia natura, sia essi mobili che immobili, di proprietà di uno Stato estero, era necessaria l'autorizzazione da parte del Ministro di grazia e giustizia, sempre che si trattasse di uno Stato che ammetteva il trattamento a condizione di reciprocità. La disposizione fu dichiarata incostituzionale in quanto lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. Se è vero che essa può subire limitazioni, queste devono essere giustificate alla luce di un interesse pubblico preminente. Resta ferma, quindi, la possibilità per il potere esecutivo di predisporre strumenti alternativi di soddisfazione, ad esempio l'adempimento in luogo dello Stato terzo, anche al fine di evitare che possibili atti esecutivi sui beni di quest'ultimo possano arrecare pregiudizio ad altri interessi pubblicistici dello Stato. In sostanza, la tutela esecutiva è una componente indefettibile della tutela giurisdizionale, ma non esclude l'eventualità che essa possa essere surrogata da rimedi alternativi, in grado comunque di soddisfare i diritti dei soggetti ricorrenti. Cfr. A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., pp. 26-28.

[51] Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159, par. 13 Cons. diritto.

[52] Corte cost., 21 luglio 2023, n. 159, par. 17 Cons. diritto.

[53] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 18; A Guazzarotti, *Il paradosso della ricognizione delle consuetudini internazionali. Note minime a Corte cost. n. 238 del 2014*, in *Forum Quad. cost.*, 5 novembre 2014.

[54] A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., pp. 19-20; F. Salerno, *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2076.

[55] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., p. 280; ma è soprattutto P. Rossi, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014*, cit., pp. 577-578, a evidenziare tale circostanza, rilevando, tra l'altro, che nel 2023, a differenza del 2014, la Corte avrebbe potuto contare sulla citazione di alcuni provvedimenti giurisdizionali stranieri che avevano seguito l'impianto della sentenza n. 238 sulla portata dell'immunità e che, seppur collocati in una 'nicchia' circoscritta, tali da non giustificare ancora la constatazione di un avvenuto mutamento di consuetudine, comunque potevano fornire ulteriori supporti argomentativi in senso evolutivo. Si tratta, nello specifico, dei casi: Supremo Tribunale Federale del Brasile, sentenza del 23 agosto 2021; Corte del Distretto centrale di Seul, caso 2016

internazionale, nei passaggi in cui sostiene la compatibilità con i principi costituzionali della diversa (ma egualmente limitativa) immunità ristretta sui beni a destinazione pubblicistica.

Restando sulle considerazioni formulate a partire dalla sentenza n. 238, essa fornirebbe un nuovo strumento diretto a costringere gli Stati criminali a rispondere degli atti in violazione dei diritti umani[56]. Questa capacità, alla luce dei più recenti sviluppi, appare sicuramente da ridimensionare. Se, infatti, la sentenza n. 238 ha il duplice pregio della revisione di dolorose vicende storiche ancora oggi pendenti e di 'aggressione' giuridica contro gli Stati che si sono macchiati dei crimini legati a quelle vicende, delle due resta in piedi la portata 'morale' della prima, ma viene in un certo senso meno la seconda. La sentenza n. 159 pare aver privilegiato, infatti, una diversa 'metodologia della tutela' dei diritti, passando da una prospettiva di tipo 'afflittivo', quale poteva riscontrarsi nella passibilità di condanna dello Stato terzo davanti al giudice italiano, ad una prospettiva di tipo 'riparativo', dove prevale l'attenzione alla effettività del ristoro, piuttosto che alla concreta 'aggressione' della sfera giuridica dello Stato. Non è privo di significato che – come si vedrà – in mancanza di un negoziato tra i due Stati ogni onere economico delle condanne graverà solo ed esclusivamente sull'Italia.

Da ultimo, sempre su un piano sostanziale, la decisione del 2023 parrebbe mettere in crisi l'assunto secondo il quale i principi della sentenza n. 238 in tema di immunità e l'affermazione della giustizia penale internazionale sarebbero il frutto del progressivo sgretolamento della sovranità degli Stati dovuta alla globalizzazione[57]. Per quanto riguarda i sistemi di giustizia penale internazionale la loro concreta efficacia è ancora lungi dal consolidarsi, soprattutto nelle situazioni più critiche, dove la sovranità statuale non pare scalfibile dai procedimenti avviati davanti alle Corti a tale scopo deputate[58]. Su un piano più strettamente giuridico-costituzionale, la sentenza n. 159 riafferma quell'ordine internazionale in cui gli Stati, nella loro posizione sovrana, svolgono ancora un ruolo difficilmente superabile, per cui il rispetto del vincolo degli accordi internazionali rappresenta un elemento del bilanciamento di cui la Corte non intende comunque privarsi. A ciò va aggiunto che proprio l'opposizione dei controlimiti, che tanto rilievo aveva avuto nella decisione del 2014, rappresenta una delle più alte forme di esercizio della sovranità dello Stato, in chiave affermativa dei principi supremi e della tutela dei diritti[59]. In questo senso, la sentenza n. 238 non nega la sovranità,

Ga-Hap 505092, sentenza dell'8 gennaio 2021; Corte Suprema Ucraina, caso n. 308/9708/19, sentenza del 14 aprile 2022; caso n. 428/11673/19, sentenza del 18 maggio 2022; caso n. 760/17232/20, sentenza del 18 maggio 2022; caso n. 490/9708/19, sentenza dell'8 giugno 2022; caso n. 311/498/20, sentenza del 22 giugno 2022. Su tali sentenze si veda anche G. Berrino, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia*, cit., p. 217.

[56] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 79.

[57] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., pp. 23-25.

[58] Per rimanere all'attualità, basti pensare al mandato di arresto emesso in data 17 marzo 2023 dalla Corte penale internazionale nei confronti di Vladimir Putin per il crimine di guerra di deportazione illegale di popolazione (bambini) e di trasferimento illegale di popolazione (bambini) dalle aree occupate dell'Ucraina alla Federazione Russa, nonché i numerosi mandati di arresto emessi nei mesi successivi nei confronti di persone a vario titolo coinvolte nel conflitto Russo-Ucraino; oppure all'ordinanza della Corte internazionale di giustizia del 26 gennaio 2024, con cui è stato ingiunto ad Israele di attivarsi concretamente per prendere tutte le misure in suo potere per 'prevenire possibili atti genocidari' nella Striscia di Gaza e consentire l'ingresso agli aiuti umanitari (sulla quale v. S. Bargiacchi, *L'ordinanza della Corte internazionale di giustizia del 26 gennaio 2024 sulle misure provvisorie nella controversia tra Sud Africa e Israele e il report israeliano sulla loro attuazione del 26 febbraio 2024*, in *DPCE Online*, 1/2024, p. 547 ss.) o alle richieste di mandato d'arresto alla Corte penale internazionale del 20 maggio 2024, sia per i vertici di Hamas che per quelli israeliani (v. M. Delli Santi, *Il ruolo della Corte Penale Internazionale nella crisi di Gaza. I fondamenti giuridici della richiesta dei mandati di arresto del Procuratore della Corte penale internazionale*, in *Giur. pen. Web*, 5/2024) o al provvedimento del 24 maggio 2024 con cui la Corte internazionale di giustizia ha ordinato ad Israele di porre fine all'azione militare su Rafah. Nessuno di questi provvedimenti è giunto ad effettiva esecuzione né è stato in grado, per il momento, di arrestare i conflitti. Per più analitiche indicazioni tu tali provvedimenti e sulle conseguenze in termini di effettività si veda E. Greppi*, Il diritto internazionale sotto attacco*, disponibile su www.mondoeconomico.eu, 11 giugno 2024.

[59] La connessione insopprimibile dei controlimiti con la sovranità dello Stato è ribadita da M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionali*, in A. Bernardi (cur.), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionale*, Napoli, 2017, p. 67 ss. Secondo l'Autore, la progressiva apertura del diritto pubblico moderno dovuta alla globalizzazione non avrebbe comunque soppiantato i due cardini su cui questo si regge: la

ma ne è tipico esercizio contro l'ingresso delle norme 'esterne' confliggenti con determinati principi costituzionali non comprimibili.

Occorre interrogarsi sul 'lascito' della sentenza n. 238, dopo l'adozione della n. 159, se quest'ultima abbia comportato un radicale mutamento di prospettiva rispetto al passato, maggiormente legato agli schemi consolidati del diritto internazionale o abbia tenuto ferme le innovazioni del 2014. Almeno all'apparenza sembra che la Corte abbia comunque mantenuto la tesi della prevalenza dei principi supremi rispetto alle consuetudini internazionali. Ciò che cambia, forse, è il diverso uso della consuetudine, che passa dall'essere 'oggetto' del sindacato ad 'argomento' di una motivazione maggiormente incentrata su aspetti concreti. Ciò va letto nella instaurazione di un meccanismo articolato di soddisfazione, che trova il proprio fondamento nella combinazione delle due decisioni. Un meccanismo che funziona secondo uno schema giurisdizionale-cognitivo/legislativo-esecutivo: secondo il dettato della sentenza n. 238 la fase dell'accertamento dei crimini è pur sempre rimessa ad una decisione dei giudici, adottata grazie al superamento derogatorio della consuetudine sulla immunità giurisdizionale, ma la fase dell'esecuzione dispone oggi di un nuovo strumento legislativo ed è sottratta al potere del giudice. Si ha così una scissione tra tutela cognitiva e tutela esecutiva, con l'immunità (ristretta) destinata a riemergere nel secondo ambito.

D'altra parte, come è stato osservato[60], sarebbe stato difficile per la Corte fare un passo indietro sulla deroga alla consuetudine sull'immunità, sostenendo, in totale sovvertimento della decisione del 2014, che questa è destinata a prevalere sulle richieste di risarcimento delle vittime dei crimini contro l'umanità. Ma, allo stesso tempo, la Corte si trova di fronte a problemi 'nuovi', prevedibili ma non ancora emersi nella sentenza n. 238, ai quali era necessario dare una soluzione, tenendo conto dell'ulteriore principio del rispetto dei vincoli internazionali. Ad opinione di chi scrive, quindi, una posizione di sintesi potrebbe essere quella di distinguere l'ambito giuridico astratto, di assoluta continuità rispetto al passato, e quello dell'effetto concreto, che deve tener conto delle peculiarità del caso: a) nel primo caso, la Corte tiene ferma la deroga alla immunità dalla giurisdizione, non soltanto di cognizione, ma anche esecutiva, entrando però in gioco un distinto profilo immunitario che riguarda la destinazione dei beni; b) nel secondo, si osserva che, pur in presenza di una parziale deroga all'immunità, una più efficace garanzia sarebbe offerta dal rimedio alternativo del Fondo, in grado di superare le strettoie della immunità ristretta.

Resta il fatto che lo schema prospettato non fa venir meno la eventuale responsabilità dell'Italia sul piano internazionale, al più tenta di schermare la Germania dagli effetti della sentenza n. 238/2014[61]. La possibilità di tenere in piedi l'immunità 'ristretta' per l'esecuzione non può essere letta disgiuntamente dal venir meno dell'immunità dalla giurisdizione per *delicta imperii*. In pratica, ciò consentirebbe di portare ad esecuzione atti che, diversamente, non avrebbero potuto mai formarsi in violazione di una norma consuetudinaria internazionale. La scissione che la Corte compie tra immunità giurisdizionale e impignorabilità dei beni non sembra tenere in conto gli effetti significativi

---

"assunzione da parte delle comunità politiche di una precisa forma istituzionale (lo Stato)" e il "riconoscimento ai componenti la comunità del potere di essere padroni del proprio destino (la sovranità)".

[60] A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., p. 18; sulla continuità tra le due decisioni anche G. Palombino, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali*, cit., p. 187. P. Rossi, *Le sentenze della Corte Costituzionale 159 del 2023 e 238 del 2014*, cit., p. 588, non esclude la circostanza che la Corte possa essere costretta, in futuro, a dover mutare il proprio orientamento, nel caso in cui dovessero consolidarsi orientamenti dei giudici comuni volti a mantenere un ambito di operatività per i giudizi esecutivi, pur in presenza del disposto dell'art. 43, comma 3, del decreto-legge n. 36/2022. Un caso emblematico è quello che riguarda l'esecuzione delle sentenze straniere munite di *exequatur*, sul quale recentemente si è pronunciato il Tribunale di Roma e sul quale ci si soffermerà nel prossimo paragrafo.

[61] Come già osservava P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 237, la Germania avrebbe sempre potuto avviare una nuova azione contro l'Italia davanti alla Corte internazionale di giustizia, in virtù delle condanne pronunciate nei giudizi di cognizione dai giudici ordinari, come di fatto è avvenuto ad aprile 2022. Sulla inidoneità di un procedimento di esecuzione stragiudiziale a risolvere il problema della violazione del diritto internazionale si veda A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., p. 14.

delle condanne per gli interessi dello Stato terzo, che vedrebbe dischiudersi un ambito – quello della esecuzione – che, al contrario, sarebbe precluso a monte dalla immunità per *acta iure imperii*.

Resta da considerare, infine, un ultimo aspetto, quello della via negoziale come possibile alternativa alla via giudiziale fatta propria della Corte. Già all'indomani della sentenza n. 238/2014 era stato sostenuto che la via giudiziale fosse una soluzione 'obbligata' dalla difficoltà di pervenire a un nuovo negoziato per la risoluzione delle questioni pendenti[62]. In questo senso, si denoterebbe una certa preferenza per la via negoziale[63], quale prioritario strumento per risolvere le controversie internazionali e, in tal caso, anche per definire un quadro chiaro e condiviso di responsabilità e oneri economici. Allo stesso modo, è stato sostenuto che il rimedio giudiziale e quello negoziale non sarebbero necessariamente da intendere in termini 'alternativi', ma 'complementari'[64]. Questa circostanza, però, parrebbe frustrata dagli sviluppi che la vicenda dei risarcimenti alle vittime dei crimini nazisti ha avuto, con una auto-assunzione dell'onere risarcitorio, non mediato da alcuna negoziazione con la controparte tedesca e con le parti che non hanno mai dimostrato una concreta volontà di giungere ad un effettivo accordo per risolvere la vertenza aperta sin dal 2004[65]. La soluzione cui perviene la Corte nel 2023 è, quindi, anche una sorta di compromesso di fronte alla necessità di conservare relazioni internazionali amichevoli con uno Stato terzo e alla difficoltà di pervenire a nuovi negoziati per definire in maniera concordata gli oneri dei risarcimenti.

5. L'adeguamento della successiva giurisprudenza resa in sede di esecuzione e le possibili questioni 'aperte': il caso della sentenza Trib. Roma 22 settembre 2023

Nell'esame della sentenza n. 159/2023 era rimasta in sospeso la trattazione della terza questione di legittimità sottoposta al Giudice costituzionale. Il Tribunale di Roma lamentava la violazione dell'art. 3 Cost., sempre ad opera dell'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, nella parte in cui precludeva la possibilità di avviare una procedura esecutiva da parte dei cittadini italiani, ma lasciava inalterata tale facoltà per i cittadini di Paesi terzi che avessero ottenuto il riconoscimento del proprio diritto al risarcimento in una sentenza munita di *exequatur*. Ciò avrebbe determinato una inammissibile disparità di trattamento, a svantaggio dei cittadini italiani.

Come ha modo di rilevare la Corte, il rimettente sarebbe incorso in un evidente errore nella determinazione dell'oggetto, in quanto avrebbe tenuto conto della versione originaria dell'art. 43, mentre questo, a seguito della conversione con legge n. 79/2022, era stato modificato nel senso di precludere l'avvio di un'azione esecutiva anche per i soggetti stranieri, in forza di titoli costituiti da pronunce di giudici di altri Stati munite di *exequatur*, senza che, allo stesso tempo, fosse per loro prevista la possibilità di accedere al 'Fondo ristori'. Verrebbe così meno l'asserito trattamento di maggior favore per i soggetti stranieri, utilizzato dal giudice rimettente come *tertium comparationis* ai fini dello scrutinio richiesto. Anzi, come correttamente osservato da una delle parti costituite – la

[62] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 258.

[63] Soluzione che era stata già avanzata in termini espressi nella sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012. Cfr. F. Salerno, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Dir. um. e dir. int.*, 6/2012, p. 350 ss. Sulla preferibilità della via negoziale per pervenire ad una effettiva esecuzione delle pronunce di condanna v. M.M. Porcelluzzi, *Nulla è più come prima: la responsabilità degli Stati esteri per crimini internazionali nel foro civile italiano (comm. a corte di cassazione, S.U. 29 luglio 2016 n. 15812: corte di cassazione S.U. 13 gennaio 2017, n. 762)*, in *Dir. comm. int.*, 1/2018, p. 245 ss.

[64] Questa è la tesi proposta da R. Caponi, *Immunità dello Stato dalla giurisdizione, negoziato diplomatico e diritto di azione nella vicenda delle pretese risarcitorie per i crimini nazisti*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3908 ss., secondo il quale il rimedio negoziale resta sempre preferibile, in quanto più efficace, rispetto a quello giurisdizionale, tuttavia, tra i due rimedi non necessariamente vi sarebbe alternatività, ma potrebbero essere anche complementari, visto che l'azione giudiziaria può fungere da stimolo all'avvio di negoziati tra gli Stati.

[65] G. Berrino, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia*, cit., p. 230, la quale rileva che, nonostante siano passati diversi anni dalla sentenza della Corte internazionale di giustizia nessun accordo è stato raggiunto tra Italia e Germania né appare probabile pervenire a questo nella pendenza di un nuovo ricorso.

Regione greca Sterea Ellada – l'estinzione delle procedure esecutive, non compensate dalla possibilità di accesso al Fondo per i soggetti stranieri, introdurrebbe sì un trattamento differenziato, ma a danno di questi ultimi e non in loro favore. Tuttavia, pur facendo istanza alla Corte di sollevare innanzi a sé una questione di legittimità costituzionale per la ragione addotta, il Giudice delle leggi ha ritenuto che essa si collocherebbe fuori dal *thema decidendum* fissato nell'ordinanza di rimessione.

La mancanza di una pronuncia nel merito lasciava aperto lo spazio a possibili nuove questioni di legittimità costituzionale, dirette proprio a censurare la norma sotto il profilo del principio di eguaglianza[66]. Ma, ovviamente, questa non era l'unica soluzione pronosticabile e, di fatto, i giudici chiamati a pronunciarsi sulle azioni esecutive avviate da soggetti stranieri hanno optato per soluzioni diverse, non del tutto in linea con la lettera dell'art. 43[67].

Questo è il caso della sentenza del Tribunale di Roma del 20 settembre 2023[68]. In questa sede, il giudice non ha ritenuto necessario sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale, in quanto il dubbio di costituzionalità poteva essere risolto, a suo parere, seguendo un'interpretazione sistematica dell'art. 43. L'interpretazione letterale di tale disposizione consentiva la produzione di un duplice effetto: quello di 'paralizzare' qualsiasi procedura esecutiva nei confronti della Germania per il risarcimento dei danni derivanti da crimini contro l'umanità commessi durante il secondo conflitto mondiale e quello di consentire ai soli cittadini italiani l'accesso al neoistituito 'Fondo ristori' per la soddisfazione delle proprie pretese fondate in provvedimenti giudiziari passati in giudicato o in accordi stragiudiziali raggiunti con lo Stato responsabile.

Visto dalla prospettiva del soggetto straniero questo si traduceva nella impossibilità di avviare o proseguire una azione esecutiva sulla base di una sentenza delibata dal giudice italiano e, allo stesso tempo, nella preclusione della soddisfazione mediante un rimedio alternativo.

Di fronte ai dubbi di legittimità che tale interpretazione produceva, il Tribunale ha ritenuto che il rispetto dei vincoli internazionali imporrebbero all'Italia di tenere indenne la Germania esclusivamente per le richieste risarcitorie dei propri cittadini. Per tale ragione, la preclusione di avviare o proseguire un giudizio esecutivo, quando riferito a sentenze pronunciate da un giudice straniero, dovrebbe essere intesa nei limiti in cui queste sentenze abbiano come beneficiario un cittadino italiano vittima dei più volte menzionati crimini.

Nella sostanza, se le sentenze straniere avessero ad oggetto le richieste di cittadini italiani, questi potrebbero beneficiare comunque dell'accesso al Fondo, indipendentemente dal giudice che ha pronunciato la sentenza e, quindi, del luogo in cui il crimine è stato commesso. Nel caso in cui, invece, la sentenza straniera dovesse far riferimento ai crimini commessi contro cittadini di altri Stati a questi sarebbe preclusa la possibilità di accesso al Fondo, con la conseguenza che per loro non dovrebbe nemmeno trovare applicazione la norma che impone al giudice di pronunciare l'estinzione delle procedure esecutive.

Il Tribunale pone in parallelo beneficio e limiti di cui all'art. 43: dove vi è limitazione della facoltà di azione esecutiva deve esservi accesso compensativo al Fondo; dove l'accesso al Fondo è precluso non può essere preclusa anche l'azione esecutiva. Non sarebbe possibile riscontrare nella portata della norma un 'vuoto' di tutela, dove non operano né l'accesso al Fondo né quello al giudizio esecutivo.

---

[66] G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., pp. 606-609.

[67] Favorevole ad una interpretazione conforme ai principi costituzionali, anche se poco aderente alla lettera dell'art. 43, è T. Scovazzi, *Sulla scia della sentenza della Corte costituzionale del 21 luglio 2023*, n. 159, in *Riv. dir. int.*, 1/2024, p. 230, perché l'illegittimità di privare il soggetto straniero del diritto di agire in sede esecutiva sarebbe tanto palese che risulterebbe comunque prevalente l'esigenza di assicurare giustizia alle vittime a tanti anni di distanza dai crimini patiti. Ciò, sempre secondo l'Autore, non implica "una 'deriva sovranista', cioè [il] tentativo di imporre una visione nazionale di norme internazionali generalmente riconosciute sull'immunità degli Stati che hanno un contenuto opposto. Si tratta, invece, dell'unica possibile configurazione di un rapporto tra l'individuo e lo Stato che tenga conto dell'esistenza dei diritti umani […] sia nel diritto interno, sia […] nel diritto internazionale".

[68] Il procedimento era stato promosso dalla Regione Sterea Ellada per l'esecuzione della sentenza resa dal Tribunale di primo grado di Livadia il 30 ottobre 1997, in relazione ai fatti concernenti l'eccidio di Distomo avvenuto il 10 giugno 1944. La sentenza ha ottenuto l'esecutività in Italia con decreto della Corte d'appello di Firenze nel 2006, confermato dalla stessa Corte con sentenza del 25 novembre 2008, n. 1696, e dalla Corte di cassazione con sentenza del 20 maggio 2011, n. 11163.

Si tratta di una soluzione che, nell'apparente tentativo di estendere la portata della tutela, solleva alcuni dubbi. In primo luogo, occorre chiedersi se siano stati rispettati i limiti della lettera della legge, ossia se la soluzione prospettata dal giudice sia una di quelle astrattamente ricavabili dal senso delle parole usate dal legislatore oppure vada al di là di esso, producendo un contenuto normativo del tutto nuovo[69]. Ciò, d'altronde, pare trovare riscontro in un'altra circostanza, che attiene al rispetto della sentenza n. 159/2023[70]. Questa parrebbe, infatti, aver inequivocabilmente riconosciuto la portata generale della norma estintiva delle procedure esecutive, qualunque fosse la cittadinanza dei soggetti ricorrenti, ma, trattandosi di una decisione di rigetto, è priva di quella efficacia *erga omnes* tale da poter costituire un vincolo ermeneutico inaggirabile da parte del giudice.

In secondo luogo, potrebbe riproporsi, questa volta realmente, il problema segnalato erroneamente dal giudice rimettente nella terza questione decisa dalla Corte nella sentenza n. 159. La procedura di accesso al Fondo è al momento subordinata temporalmente allo stanziamento dei fondi che, seppur incrementabile, dovrebbe terminare nell'anno 2026, mentre lo stesso limite di tempo non si incontra per le azioni esecutive. In questo modo, la disponibilità della via esecutiva, seppur gravata dal limite dell'immunità 'ristretta' sui beni dello Stato straniero, lascerebbe un margine di soddisfazione per le parti meno esposto alle incertezze delle decisioni politiche. Ciò, va comunque sottolineato e sarà in seguito ribadito, al netto dei vantaggi che una procedura alternativa di soddisfazione comunque presenta rispetto ad una procedura giudiziaria di esecuzione non sempre agevole.

6. Il nodo del 'Fondo ristori' istituito dall'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, come strumento di soddisfazione effettiva delle vittime e 'criterio' di valutazione della legittimità delle scelte del legislatore

L'art. 43 del decreto-legislativo n. 36/2022 ha superato indenne il vaglio di costituzionalità della Corte, perciò è questo il dato normativo, congiuntamente al regolamento attuativo di cui al Decreto interministeriale del 28 giugno 2023, che disciplina ancora oggi le modalità di soddisfazione delle richieste di esecuzione delle vittime del Terzo Reich. È opportuno, quindi, soffermarsi su tre aspetti che attengono al concreto funzionamento, alle modalità di accesso e all'effettività della soddisfazione delle richieste[71].

La norma in commento istituisce un "Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità per la lesione di diritti inviolabili della persona, compiuti sul territorio italiano o comunque in danno di cittadini italiani dalle forze del Terzo Reich nel periodo tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945". La dotazione fissata dal primo comma è di venti milioni di euro per l'anno 2023 e poco più di tredici milioni di euro per ogni anno dal 2024 al 2026.

Il secondo comma fissa le condizioni per l'accesso al fondo. In particolare, i legittimati sono individuati secondo due diverse tipologie di titolo: o coloro i quali hanno ottenuto dal giudice una

[69] Rileva la mancanza di corrispondenza tra l'interpretazione sistematica del giudice e l'intenzione del legislatore G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., p. 610. Infatti, se lo scopo della disposizione era quello di porre fine, una volta per tutte, alla controversia con la Germania, non avrebbe avuto senso mantenerla in piedi soltanto per le sentenze dei giudici stranieri pronunciate a favore di cittadini stranieri. Tra l'altro, l'interpretazione favorevole a leggere la limitazione delle azioni esecutive esclusivamente per quelle sentenze straniere pronunciate a favore di cittadini italiani parrebbe non avere riscontro pratico, giacché non è possibile rilevare l'esistenza di decisioni con tale contenuto.

[70] A ciò va aggiunto che, ove si dovesse consolidare l'orientamento sopra riportato, non si farebbe altro che perpetuare il conflitto con lo Stato tedesco, estendendo l'inadempimento italiano dell'immunità giurisdizionale dalla sede della cognizione a quella della esecuzione. P. Veronesi, *Estinzione delle procedure esecutive e Fondo italiano per il "ristoro" dei crimini nazisti*, cit., p. 1685.

[71] Sulle deroghe alla disciplina processuale, operate per mezzo della norma istitutiva del Fondo, nonché sui profili dubbi che essa solleva v. C. Asprella, *Aspetti processuali dell'art. 43 del decreto legge 36/2022: l'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità dalle forze del Terzo Reich*, in *Quest. giust.*, 20 giugno 2022.

sentenza passata in giudicato avente ad oggetto l'accertamento e la liquidazione del danno oppure coloro i quali hanno definito i loro giudizi pendenti mediante una transazione, raggiunta con lo Stato tedesco, previo parere dell'Avvocatura dello Stato. Sul fondo gravano anche le spese processuali, secondo la liquidazione in sentenza.

Al terzo comma è stabilita una deroga alla regola della provvisoria esecutorietà delle sentenze di condanna in sede civile, di cui all'art. 282 c.p.c. Nello specifico ambito di riferimento le sentenze acquistano efficacia esecutiva esclusivamente con il passaggio in giudicato e potranno essere eseguite esclusivamente a valere sul Fondo. Ciò allo scopo di evitare sia possibili azioni esecutive verso la Germania per sentenze non ancora definitive, sia di gravare il fondo con atti che sono suscettibili di essere modificati nei successivi gradi di giudizio.

Unitamente all'accesso al fondo è stabilito che le azioni esecutive basate sui titoli con cui è accertato e liquidato il danno o derivanti da sentenze straniere di condanna della Germania al risarcimento del danno e che siano state previamente delibate dal giudice italiano non possono essere iniziate o proseguite e, nel caso fossero già pendenti, il giudice deve dichiararne l'estinzione[72].

Ai sensi del comma quarto, per la determinazione delle concrete modalità procedurali di accesso al fondo e per la quantificazione concreta delle somme da erogare, si fa rinvio ad uno specifico decreto ministeriale. Questo atto deve tener conto, ai fini della determinazione delle somme, degli indennizzi eventualmente percepiti in passato dagli aventi diritto ai sensi della legge 10 marzo 1955, n. 96, del decreto del Presidente della Repubblica 6 ottobre 1963, n. 2043, della legge 18 novembre 1980, n. 791, e della legge 29 gennaio 1994, n. 94.

Il Governo ha provveduto in tal senso mediante l'adozione del decreto interministeriale 28 giugno 2023, il quale ha integrato la disciplina riguardo a due aspetti essenziali. In primo luogo, ha definitivamente chiarito che le sentenze potranno essere fatte valere sul Fondo per la somma integrale del danno liquidato dal giudice e non soltanto per una parte di essa fissata dal legislatore. Inoltre, sono state fissate le concrete modalità procedurali di accesso al Fondo, per il quale è necessario avvalersi di una modulistica apposita, messa a disposizione dalla Direzione dei servizi del Tesoro, con l'onere di specificare le condizioni oggettive e soggettive di accesso al Fondo, gli eventuali indennizzi già ricevuti in passato e di allegare il titolo esecutivo su cui si basa la richiesta. Ai sensi dell'art. 4, la Direzione competente verifica la sussistenza dei requisiti di accesso al fondo e può accogliere o rigettare la richiesta, eventualmente chiedendo chiarimenti alle parti. In ogni caso, l'esito della valutazione deve essere comunicato agli interessati. In caso di accoglimento la Direzione competente comunica agli interessati anche la somma spettante, dopo aver eventualmente detratto dall'importo le somme che gli aventi diritto già hanno percepito sulla base degli atti normativi sopra richiamati.

Una volta effettuato il pagamento (che da decreto dovrebbe pervenire entro 180 giorni dalla richiesta) ogni diritto o richiesta riferita ai risarcimenti in oggetto si intende estinta.

L'art. 43, comma sesto, detta infine una disposizione che non riguarda la fase dell'esecuzione, ma quella del giudizio di cognizione, consentendo un termine (invero piuttosto breve) per avviare una nuova azione di accertamento che abbia ad oggetto i danni per crimini del Terzo Reich. L'originario termine era di 180 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 36/2022. Considerati anche i ritardi nell'adozione del regolamento attuativo il termine è stato più volte prorogato, l'ultima volta fino al 31 dicembre 2023, con decreto-legge 29 settembre 2023, n. 132, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2023, n. 170. Spirato tale termine, per le azioni avviate tardivamente, il giudice ne dichiara la decadenza d'ufficio.

[72] La tendenza già manifestata dal legislatore nell'offrire una particolare 'protezione' ai beni (in particolare depositi in denaro o valori) di cui siano titolari Stati terzi, a partire dal caso specifico del Fondo di cui al decreto-legge n. 36/2022, ha trovato oggi ulteriore conferma nell'intervento a carattere generale disposto con l'art. 19 bis del decreto-legge n. 92/2024. Tale disposizione, come si è già accennato in precedenza, pone al riparo da sequestro o pignoramento il denaro, i titoli e gli altri valori che costituiscono riserve valutarie di Stati esteri, depositati presso la Banca d'Italia. Sul piano degli effetti processuali aggiunge, inoltre, che l'inefficacia del sequestro e del pignoramento può essere rilevata dal giudice anche d'ufficio e che gli eventuali procedimenti esecutivi pendenti su tali beni, al momento dell'entrata in vigore della disposizione, sono estinti.

Illustrati i passaggi essenziali delle condizioni di accesso al Fondo, va osservato che, a livello generale, l'intento dichiarato di tale strumento era quello di assicurare continuità all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica Federale di Germania reso esecutivo con decreto del Presidente della Repubblica 14 aprile 1962, n. 1263. Si impone al riguardo una breve precisazione, opportunamente segnalata dai commentatori della vicenda (e, per certi versi, dallo stesso Giudice costituzionale)[73].

Il 2 giugno 1961 la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania avevano stipulato a Bonn due distinti accordi, rilevanti nell'ambito che si sta approfondendo.

Un primo accordo riguardava la regolazione di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario. Esso prevedeva che, a fronte del versamento di 40 milioni di marchi tedeschi, il Governo italiano si sarebbe impegnato a dichiarare definite "tutte le rivendicazioni e richieste della Repubblica italiana, o di persone fisiche o giuridiche italiane, ancora pendenti nei confronti della Repubblica Federale di Germania o nei confronti di persone fisiche o giuridiche tedesche, purché derivanti da diritti o ragioni sorti nel periodo tra il 1° settembre 1943 e l'8 maggio 1945"[74]. L'accordo si estendeva al profilo giudiziario, giacché lo Stato italiano assumeva anche il connesso impegno a tenere "indenne la Repubblica Federale di Germania e le persone fisiche e giuridiche tedesche da ogni eventuale azione o altra pretesa legale da parte di persone fisiche o giuridiche italiane per le rivendicazioni e richieste suddette"[75]. A tale accordo era stata data esecuzione mediante d.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263, ed è dibattuto il motivo per cui ad esso abbia fatto riferimento il legislatore all'atto di dare alla luce il meccanismo di risarcimento basato sul 'Fondo ristori', di cui all'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022. Infatti, già scorrendone il testo e leggendo la titolazione delle varie sezioni si può osservare come oggetto dell'accordo fossero questioni di carattere economico, relative al dissequestro dei beni tedeschi in Italia o alla tutela dei marchi d'impresa tedeschi in Italia. Nulla che avesse a che vedere con la lesione di diritti umani personalissimi, in somma istanza quelli all'integrità personale o alla vita, causata dai crimini addebitabili alle azioni del Terzo Reich.

Non a caso, nello stendere la motivazione della sentenza n. 159/2023, la Corte costituzionale, che pure richiama entrambi gli accordi di Bonn del 1961, ritiene che a venire maggiormente in rilievo non sia quello espressamente citato dal legislatore, ma il secondo, al quale era stata data esecuzione mediante legge 6 febbraio 1963, n. 404, e relativo alla determinazione degli indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste. Questo accordo prevedeva che, a fronte del versamento di 40 milioni di marchi tedeschi dovessero ritenersi "regolate in modo definitivo tutte le questioni sorte tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania formanti oggetto del presente Accordo"[76]. La somma era destinata a fornire una riparazione morale a favore dei cittadini italiani, vittime di persecuzioni da parte del nazismo[77] e la concreta determinazione della ripartizione a favore di essi era delegata all'adozione di un ulteriore provvedimento del Governo, delega a cui si diede attuazione con il d.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043. In virtù dell'ampia discrezionalità che veniva lasciata al Governo italiano nello stabilire il novero dei beneficiari e la quantificazione delle somme, si

[73] Sul punto, già P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., pp. 235-236; nonché più di recente F. Salerno, *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, cit., p. 2073 ss.; A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., pp. 7-8; D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., pp. 209-216.

[74] Art. 2, comma 1, Accordo fra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, eseguito con D.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263.

[75] Art. 2, comma 2, Accordo fra la Repubblica Italiana e la Repubblica Federale di Germania per il regolamento di alcune questioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, eseguito con D.P.R. 14 aprile 1962, n. 1263.

[76] Art. 3, Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale di Germania circa gli indennizzi a favore dei cittadini italiani che sono stati colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste (Bonn, 2 giugno 1961), eseguito con legge 6 febbraio 1963, n. 404.

[77] Nello specifico per quei cittadini che per ragioni di razza, fede o ideologia fossero stati vittime di "misure di persecuzione nazionalsocialiste e che a causa di tali misure avessero sofferto privazioni di libertà o danni alla salute, nonché a favore dei superstiti di coloro che erano deceduti a causa di queste persecuzioni".

ritenne di riservare l'accesso all'indennizzo (non al risarcimento, si badi) esclusivamente a favore di quelle persone che avessero patito la deportazione nei campi di concentramento nazisti.

Va segnalato che, all'epoca dell'adozione degli Accordi, come la stessa Corte riconosce, era costantemente osservata l'immunità degli Stati dalla giurisdizione, per cui il beneficio dell'indennizzo era ritenuto perfettamente adeguato. Tuttavia, un aspetto da non trascurare è che questo Accordo, da una parte, riguardava le rivendicazioni dell'Italia nei confronti della Germania, non le eventuali azioni avviate da singoli cittadini quali vittime delle persecuzioni nazionalsocialiste, e, dall'altra, poteva riferirsi esclusivamente alle questioni già pendenti tra Italia e Germania, non anche a quelle destinate potenzialmente a sorgere in un momento successivo agli accordi.

In questo articolato quadro, pertanto, risulta che dall'intreccio delle clausole contenute in entrambi gli accordi residuava una 'zona d'ombra' che sfuggiva sia alle determinazioni del primo che del secondo. Vale a dire, tutte quelle iniziative giudiziarie, avviate dai singoli cittadini vittime dei crimini, che avessero ad oggetto la tutela di beni personalissimi, e non meramente patrimoniali, non ancora pendenti al momento della stipula degli accordi o, comunque, relative a lesioni ulteriori rispetto alla pur grave deportazione in campi di concentramento. In queste pieghe si è inserita la vicenda che ha preso avvio a partire dalla sentenza n. 5044 del 2004 e sulla quale ci si sta soffermando in queste pagine[78].

Non è ben chiaro perché il Governo, all'atto di redigere l'art. 43, abbia richiamato il primo accordo sulle questioni patrimoniali e non il secondo sugli indennizzi, anzi, a ben vedere si può dire che la innovativa disciplina del Fondo sia implicitamente connessa ad entrambi gli Accordi, ma non si ispiri concretamente a nessuno dei due. Probabilmente, il collegamento all'accordo sulle questioni patrimoniali è dettato dal riferimento che esso fa alla definizione di tutte le rivendicazioni di persone fisiche e giuridiche (poco importa che queste abbiano ad oggetto diritti patrimoniali e non personali)[79], mentre il riferimento che la Corte fa all'accordo sugli indennizzi tiene in considerazione il profilo dei diritti lesi dalle persecuzioni e la circostanza che siano fatte salve le eventuali azioni dei cittadini italiani secondo la legge tedesca sui risarcimenti (ma, anche in questo caso, senza considerare che quell'accordo non si riferiva alle eventuali azioni avviate dai singoli per il risarcimento in Italia, anche perché impensabili nel 1961, e che le azioni promosse in Germania mai avevano ottenuto soddisfazione)[80].

Il meccanismo alternativo posto in essere dall'azione congiunta di Corte costituzionale (diritto all'azione giudiziale di cognizione) e legislatore (esecuzione delle decisioni a valere esclusivamente sul Fondo) ha segnato una decisa evoluzione rispetto all'originario sistema indennitario degli Accordi di Bonn del 1961. In entrambe le situazioni le vittime erano titolari di un diritto soggettivo, ma mentre nel vecchio sistema degli Accordi, secondo un meccanismo largamente diffuso nella risoluzione negoziale dei conflitti tra Stati, si trattava di un diritto all'indennizzo, nel secondo caso questo è un

---

[78] Le 'zone d'ombra' che residuavano dagli Accordi non potevano tenere indenne la Germania da qualsiasi richiesta proveniente dai soggetti danneggiati. L'unico limite era costituito dalla consuetudine sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione. Ma se il perimetro di questa fosse andato incontro ad una contrazione – come avvenuto nella sentenza n. 238/2014 – sarebbe stato possibile avanzare nuove pretese sia in ambiti materiali non rientranti tra quelli oggetto degli Accordi, sia per quelli già oggetto di indennizzo, avendo la tutela risarcitoria una portata di regola più ampia di quella indennitaria. Cfr. A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., p. 8.

[79] Osserva G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., p. 600, che una ulteriore ragione del richiamo all'Accordo sulle questioni patrimoniali potrebbe essere dovuta al fatto che l'esecuzione di tale Accordo non prevedeva limiti temporali, mentre quello sulla ripartizione degli indennizzi prevede una limitazione temporale alla sua applicazione. Per questo, solo nel primo caso si sarebbe posta l'esigenza di garantire il rispetto dell'Accordo di fronte alle richieste risarcitorie avviate a seguito della sentenza n. 5044 del 2004 e della sentenza n. 238/2014.

[80] D'altra parte, la Germania aveva sempre opposto alle rivendicazioni dei cittadini italiani quanto pattuito alla fine della seconda guerra mondiale con l'art. 77, comma 4, del Trattato di Pace del 1947, ove l'Italia avrebbe "rinuncia[to], a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1º settembre 1939". Sul punto, P. Torretta, *I risarcimenti per i crimini di guerra de Terzo Reich fra giustizia e ragion di Stato*, cit., pp. 5-6.

diritto al risarcimento pieno[81]. Il Fondo *ex* art. 43 e l'Accordo sugli indennizzi offrono due modelli tra loro incompatibili, e questa potrebbe essere una delle ragioni per cui il legislatore si sia limitato a richiamare soltanto l'Accordo sulle questioni patrimoniali (apparentemente inconferente) e non anche il secondo.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 238/2014, avrebbe 'rotto' il vecchio schema immunitario su cui gli Accordi di Bonn ancora si fondavano, aprendo di fatto al risarcimento del danno. È verosimile, quindi, che in un sistema in cui l'immunità degli Stati dalla giurisdizione non era messa in dubbio, qualora riferita ad atti *iure imperii*, l'unica via perseguibile per giungere al riconoscimento di una qualche forma di compensazione per le vittime delle gravi violazioni dei diritti era quella del negoziato e della ripartizione di semplici indennizzi. Dove lo schermo dell'immunità viene meno, al contrario, si riespande, in tutta la sua portata, il diritto al risarcimento del danno, mediante l'accesso al giudice. Come correttamente osservato, il contesto giuridico odierno è completamente diverso rispetto a quello degli anni '60[82] e questo si riflette sicuramente sull'estensione del diritto; ma, forse, potrebbe aggiungersi che questa differenza non è tale da pervenire, oltre al riconoscimento del diritto al risarcimento, anche alla condanna ed esecuzione diretta nei confronti dello Stato responsabile, ragion per cui si è pensato a un meccanismo che potesse soddisfare entrambe le esigenze di garanzia del diritto al risarcimento e di immunità dello Stato dagli atti coercitivi.

Il mutamento di prospettiva del nuovo strumento si riflette anche su una ulteriore circostanza di particolare favore per la tutela del diritto al risarcimento. Mentre il sistema degli indennizzi è per sua natura legato alla disponibilità finanziaria, per cui la ripartizione delle somme è fatta tenendo conto di quanto ottenuto e stanziato dalla Stato, il sistema del risarcimento è legato alla effettiva liquidazione del danno formulata dal giudice in sentenza[83]. In virtù di ciò il beneficiario non acquista un diritto indeterminato a ricevere quanto disponibile, ma il diritto a ricevere l'intera somma che per sentenza gli spetta. L'istituzione del Fondo, pur legata ad uno stanziamento finanziario per gli anni dal 2023 al 2026, avrebbe fatto sorgere un vero e proprio onere all'adempimento in capo allo Stato, il quale non potrebbe opporre l'insufficienza delle risorse stanziate per negare l'accesso al fondo agli aventi diritto[84]. Lo Stato, mediante il suo intervento, si farebbe garante della effettività del diritto soggettivo, integrando, se necessario, la capienza del fondo fino alla soddisfazione di tutte le domande munite dei requisiti stabiliti.

Come è stato anticipato nelle pagine precedenti, l'istituzione del Fondo, oltre a offrire una maggiore garanzia di soddisfazione per gli aventi diritto, perseguiva anche un fine generale di politica internazionale: esso mirava ad evitare una nuova condanna dell'Italia innanzi alla Corte internazionale di giustizia per violazione della consuetudine sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione, a seguito del nuovo ricorso promosso dallo Stato tedesco il 29 aprile 2022[85].

---

[81] P. Torretta, *La Corte costituzionale (re)interpreta la «norma ristori»*, cit., p. 886; P. Veronesi, *Estinzione delle procedure esecutive e Fondo italiano per il "ristoro" dei crimini nazisti*, cit., p. 1682; G. Berrino, *La decisione che ci aspettavamo (o quasi): sulla sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 2023, n. 159, tra condanne al risarcimento dei danni per crimini nazisti, preclusione dell'esecuzione forzata e Fondo ristori*, in *SIDIBlog*, 7 agosto 2023.

[82] P. Veronesi, *Estinzione delle procedure esecutive e Fondo italiano per il "ristoro" dei crimini nazisti*, cit., p. 1682, opportunamente fa notare che ci si trova di fronte ad un "totalmente nuovo (e difforme) strumento di riparazione, non già al prolungamento di quello forgiato in passato". L'unica cosa che accomuna i due sistemi è la volontà di trovare una via d'uscita definitiva alla questione italo-tedesca sulle vittime dei crimini del nazismo.

[83] Sui dubbi legati alla effettività della garanzia, nel caso in cui il Fondo avesse previsto un sistema di soddisfazione legato alla priorità temporale delle domande (prima della precisazione fornita dal decreto 28 giugno2023, che ha posto a carico del Fondo il risarcimento integrale di tutte le domande), si veda L. Baiada, E. Carpanelli, A. Lau, J. Lau, T. Scovazzi, *La giustizia civile italiana nei confronti di stati esteri per il risarcimento dei crimini di guerra e contro l'umanità*, Napoli, 2023.

[84] G. Berrino, *La decisione che ci aspettavamo (o quasi)*, cit.; in questo senso anche già T. Scovazzi, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale l'Italia non può più tirarsi indietro*, intervista di M. Boni, disponibile su www.riflessimenorah.com, 31 luglio 2023.

[85] P. Torretta, *La Corte costituzionale (re)interpreta la «norma ristori»*, cit., p. 885; D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., p. 292; N. Colacino, *Alcune osservazioni sull'estinzione «forzata» delle azioni esecutive per il risarcimento dei danni dei crimini nazisti e l'inadeguatezza dei rimedi alternativi irrituali*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 96.

Ad opinione di chi scrive, il nuovo meccanismo del 'Fondo ristori' presenta elementi normativi di largo favore per la Germania, visto che il giudizio processuale di cognizione finirebbe per replicare un giudizio già ampiamente sancito dalla storia, per cui la concreta immunità che la Germania avrebbe effettivo interesse a far valere sarebbe quella dall'esecuzione. Non è un caso che l'adozione dell'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 abbia prodotto alcuni effetti significativi sul giudizio pendente davanti alla Corte de L'Aja. In primo luogo, come si è osservato in precedenza, ha indotto il Governo tedesco a ritirare la richiesta di provvedimenti cautelari, essendo venuto meno il rischio di una immediata aggressione dei propri beni[86]. In secondo luogo, le vicende intercorse con la pronuncia della sentenza n. 159/2023 hanno portato il Governo tedesco ad una richiesta di differimento del termine per la presentazione delle memorie al 12 gennaio 2025, richiesta alla quale la controparte italiana non si è opposta e che è stata accolta con ordinanza della Corte del 5 dicembre 2023[87].

L'aspetto peculiare di tale ultima richiesta di parte tedesca è che essa era stata dettata da una duplice circostanza: da una parte, dall'avvenuto giudizio che avrebbe riconosciuto la compatibilità del meccanismo alternativo di risarcimento in capo al Fondo con i principi costituzionali e, dall'altra, dal rischio perdurante di una nuova questione di costituzionalità, per le vicende relative all'esecuzione delle sentenza rese dai giudici stranieri, che avrebbe potuto impattare significativamente sull'esito dei giudizi davanti alla Corte.

La richiesta era stata avanzata quando la pronuncia del Tribunale di Roma – richiamata al par. 5 – ancora non era stata adottata. Abbiamo visto come, in quella sede, il giudice avesse optato per una interpretazione conforme che lasciava spazio, in presenza di certe condizioni, all'azione esecutiva per coloro i quali (stranieri muniti di sentenza esecutiva) non avessero la possibilità di accedere al fondo.

Si può immaginare, quindi, che la controversia tra Italia e Germania di fronte alla Corte internazionale di giustizia sia tutt'altro che chiusa[88], restando in piedi sia il profilo della perdurante violazione dell'immunità dalla giurisdizione di cognizione (sin dalla sentenza n. 238/2014) sia la violazione dell'immunità dalla giurisdizione esecutiva (anche se occorrerà verificare il grado di consolidamento di una giurisprudenza che, a conti fatti, interessa un numero molto circoscritto di casi).

Come primo passo verso una definizione della annosa questione dei risarcimenti alle vittime del nazismo, l'istituzione di un meccanismo alternativo per l'esecuzione, quale il 'Fondo ristori', andrebbe letta in sinergia e non in opposizione al corso giurisprudenziale che riconosce la possibilità di accertare la responsabilità dello Stato per gravi violazioni dei diritti. Al Fondo possono attingere coloro che abbiano ottenuto una sentenza di condanna passata in giudicato, ben al di là delle strette condizioni per l'accesso all'indennizzo definite dalla normativa di attuazione degli Accordi di Bonn del 1961. L'impressione è che l'accesso al Fondo possa offrire più alte prospettive di soddisfazione e, verosimilmente, l'effettiva liquidazione della somma in tempi più contenuti[89]. Come si è detto, ciò ha segnato il mutamento di prospettiva da una giustizia sanzionatoria ad una giustizia satisfattiva, dove ciò che conta non è tanto la certezza che a pagare sia il responsabile, ma che il danneggiato comunque ottenga un ristoro effettivo e adeguato al diritto leso.

---

[86] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., p. 292.

[87] Con tale provvedimento il termine per il deposito delle contro-memorie del Governo italiano è stato a sua volta posticipato al 12 agosto 2027.

[88] In questo senso anche N. Colacino, *Immunità anno zero: la Germania torna a L'Aia e l'Italia corre ai… ristori*, in *Quest. giust. online*, 21 gennaio 2022, p. 8.

[89] G. Berrino, *Quale effettività della tutela giurisdizionale nel caso Germania c. Italia*, cit., p. 232; D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., p. 219; F. Salerno, *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, cit., p. 2073, sottolineano la difficoltà di individuare beni privi di destinazione pubblicistica che possano essere assoggettati ad atti esecutivi. Per di più, si porrebbero concrete difficoltà per determinate categorie di beni 'ambigui', la cui destinazione pubblicistica o privatistica non è rilevabile *in re ipsa* (ad esempio, il denaro, per il quale soltanto lo Stato esecutato potrebbe far valere in giudizio la destinazione pubblicistica mediante opposizione all'esecuzione). Cfr. D. Girardi, *Il processo di esecuzione civile e il cammino dell'immunità giurisdizionale verso il rispetto dei diritti umani*, cit., c. 3644; G. Campeis, A. De Pauli, *Immunità dalla giurisdizione e compatibilità costituzionale (Nota a Corte cost. 15 luglio 1992, n. 329)*, in *Nuova giur. civ.*, 1993, p. 37.

7. Riscontro sulla concreta operatività del Fondo: le vicende delle sentenze Trib. Firenze 29 novembre 2023 e Trib. Pordenone 19 settembre 2023 e le problematicità evidenziate in sede parlamentare in relazione ai giudizi di cognizione

Se il giudizio astratto sulla scelta di affidare a un meccanismo alternativo il risarcimento dei danni liquidati dal giudice in sede di cognizione è sicuramente positivo, occorre verificare in che modo l'interazione tra accertamento giudiziale ed esecuzione sul Fondo funzioni concretamente, nonché soffermarsi su alcune criticità che sono emerse, anche in tempi recenti, nel dibattito politico più sensibile sul tema.

Occorre partire da un dato relativo alle condizioni di accesso al Fondo. Come si è detto poc'anzi, l'accesso al Fondo non era riservato soltanto a coloro i quali avessero già ottenuto una sentenza passata in giudicato ovvero fossero parti di un giudizio pendente alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 36/2022. Questo, infatti, prevedeva anche un termine (inizialmente di 180 giorni, più volte prorogato e infine scaduto il 31 dicembre 2023) per avviare un giudizio di accertamento e, nel caso, eseguire sul fondo le sentenze di condanna nei prossimi anni per i quali il decreto già provvedeva a stanziare le somme necessarie.

Si intende soffermare l'attenzione sul possibile impatto negativo della gestione processuale dei nuovi giudizi di cognizione (in particolare, da parte dell'Avvocatura dello Stato), per verificare se questa possa costituire un limite alle effettività della soddisfazione dei diritti dei ricorrenti[90]. Non sono mancati casi in cui gli argomenti difensivi della difesa erariale non abbiano suscitato perplessità, ma comunque si ritiene che il loro impatto sulla effettività della tutela sia stato tutto sommato limitato per diversi motivi.

Spesso l'Avvocatura ha addotto argomenti difensivi sostanzialmente sovrapponibili tra i vari giudizi, altre volte ha proposto alcune eccezioni che si attagliavano alle peculiarità del caso. Per questo motivo ci si concentrerà soprattutto su due decisioni significative, la sentenza Trib. Firenze 29 novembre 2023 e la sentenza Trib. Pordenone 19 settembre 2023, anche perché sono state alla base dei dibattiti parlamentari che si sono svolti sulla attuazione del Fondo di cui all'art. 43.

a) In linea generale, uno degli argomenti più ricorrenti prospettato dall'Avvocatura dello Stato era quello del difetto di legittimazione passiva della Germania, convenuta in giudizio quale Stato-successore del Terzo Reich. Con l'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 l'Italia avrebbe acquisito la natura di parte processuale sostituendosi alla Germania nel rapporto controverso, per questo motivo andrebbe dichiarata l'estromissione della Germania, con l'Italia chiamata ad assumere le vesti del legittimato passivo. Secondo i giudici[91], invece, la nuova disciplina sul Fondo avrebbe attributo all'Italia esclusivamente il ruolo di anticipatario e pagatore dei risarcimenti, mentre la parte convenuta nel giudizio resterebbe a tutti gli effetti la Germania. È nei confronti di questa, quindi, e non dell'Italia, che potranno essere pronunciate le eventuali condanne al risarcimento del danno, mentre l'Italia potrà subentrare nell'effettivo adempimento soltanto con il meccanismo oggi designato dal Decreto interministeriale 28 giugno 2023. La richiesta di estromissione della Germania, sempre secondo il giudice, si porrebbe in palese contrasto con gli interessi del popolo italiano[92]. Ciò perché finirebbe per accollare ai cittadini italiani le conseguenze dei risarcimenti dipese dalle condotte criminali imputabili ad altro Stato, salvo poi eccepire, come si vedrà a breve, la prescrizione dei diritti dei cittadini italiani.

b) Un secondo motivo ricorrente, come anticipato, è quello secondo il quale la domanda di risarcimento sarebbe da rigettare per il decorso del termine di prescrizione vigente all'epoca in cui i

[90] Il contenzioso con lo Stato tedesco nella materia in questione riguarda circa 1350 cause avviate per il risarcimento del danno, spesso con situazioni e argomenti sovrapponibili. Per tale ragione si intende darne riscontro attraverso alcuni casi che hanno un significato esemplificativo delle posizioni maggiormente emerse in sede processuale. Per un riferimento ai dati statistici sul contenzioso e sui crimini nazisti perpetrati durante il secondo conflitto mondiale cfr. M. Gabbanelli e A. Priante, *Chi tradisce le nostre vittime dei nazisti? Ecco perché nessuno sta pagando i risarcimenti*, disponibile su www.corriere.it, 12 giugno 2024.

[91] Trib. Firenze, Sez. II, 29 novembre 2023.

[92] Trib. Firenze, Sez. II, 29 novembre 2023.

crimini sarebbero stati commessi. Secondo l'Avvocatura, infatti, non sarebbe ostativa in tal caso la vigenza di una consuetudine internazionale sulla imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, visto che essa si sarebbe formata in un momento successivo alla commissione dei suddetti crimini e varrebbe, al riguardo, la garanzia della irretroattività della norma meno favorevole in ambito penale[93].

Anche questa eccezione è stata rigettata dai giudici, con argomenti piuttosto articolati[94]. Oltre ad alcune 'carenze' puramente processuali[95], la posizione dei giudici poteva essere così sintetizzata: il principio di irretroattività applicato alla prescrizione riguarda soltanto la materia penale e non anche quella civile, ambito nel quale si versa appunto nella decisione sulle domande di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità; seguendo l'insegnamento consolidato della Corte costituzionale (sentenza 7 luglio 2006, n. 274), il principio di irretroattività avrebbe rango costituzionale con esclusivo riferimento alla materia penale, mentre in materie diverse da questa, ed in particolare in quella civile, esso avrebbe un esclusivo fondamento legislativo, potendo essere derogato da norme di pari rango[96]; l'esistenza di una consuetudine internazionale sulla imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità è ampiamente riconosciuta dalla giurisprudenza italiana[97] e dai giudici di altri Stati; la retroattività della consuetudine sulla imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità sarebbe confermata proprio dalla sua *ratio*; essa nacque infatti per evitare che potessero restare impuniti i crimini commessi dal Terzo Reich durante la seconda guerra mondiale, fine che difficilmente sarebbe stato perseguibile se l'intenzione originaria fosse stata quella di assegnarle un'efficacia irretroattiva[98].

c) In altre circostanze, l'Avvocatura ha chiesto il rigetto nel merito delle domande risarcitorie con argomenti talvolta 'forzati'. Uno di questi sicuramente è quello con cui si sosteneva che il danno patito dalle vittime, che all'epoca dei crimini erano infanti[99], fosse soltanto futuro ed eventuale, vista la loro giovanissima età. Il giudice ha confutato l'argomento, sostenendo che, indipendentemente dall'età, le piccole erano già orfane di madre e l'uccisione del padre aveva inevitabilmente sconvolto le loro condizioni di vita.

d) Infine, non sono mancati casi in cui l'Avvocatura ha sostenuto che il diritto al risarcimento del danno sarebbe venuto meno per la 'inazione' nel tempo del soggetto danneggiato, protrattasi fino alla morte, per cui sarebbe stato possibile ricavare da tale comportamento una rinuncia implicita al credito risarcitorio. Secondo il giudice, però, la rinuncia tacita richiede comportamenti concludenti che non debbono lasciare margine di equivoco sulla volontà dismissiva del diritto. Tale volontà non potrebbe

[93] Argomento, ad esempio, sostenuto dalla Avvocatura dello Stato anche in altri giudizi, come quello risolto con ordinanza Trib. Trento, 3 agosto 2023, n. 4094.

[94] Trib. Pordenone, Sez. I, 12 settembre 2023, n. 579.

[95] Ad esempio, la circostanza che l'eccezione era stata proposta dall'Avvocatura esclusivamente per la parte costituita, che era l'Italia, mentre la Germania, legittimato passivo nella procedura *de quo*, era rimasta contumace. Trib. Firenze, Sez. II, 29 novembre 2023.

[96] Vedi anche Trib. Trento, 3 agosto 2023, n. 4094, ove si sottolinea che il carattere 'cogente' dell'obbligo che grava sugli Stati nella repressione dei gravi crimini contro l'umanità determina come conseguenza necessaria quella della loro imprescrittibilità, secondo una consuetudine che può ritenersi già formata in ambito internazionale e produttiva di effetti in Italia ai sensi dell'art. 10 Cost., come recentemente ribadito anche da Cass. pen., Sez.VI, 3 maggio 2023, n. 23262.

[97] Significativamente il giudice rimanda alla sentenza della Corte di cassazione n. 5044 del 2004.

[98] Al riguardo Corte app. Firenze, 11 aprile 2011, n. 480. Più di recente, sulla retroattività della consuetudine in tema di imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, v. Cass. civ., Sez. III, 9 febbraio 2024, n. 3642, la quale, opportunamente, ha sostenuto che, in virtù della consolidata posizione dei giudici comuni in tema di immunità degli Stati, le azioni di risarcimento per le violazioni dei diritti umani commesse dagli Stati durante il secondo conflitto mondiale non erano proponibili fino al mutamento di orientamento offerto dalla sentenza n. 5044 nel 2004. Per questo motivo, non potrebbe ritenersi prescritta un'azione proposta subito dopo questo mutamento di orientamento, perché è a decorrere da questo che i diritti in questione sarebbero diventati legalmente esercitabili.

[99] Si tratta della vicenda decisa da Trib. Firenze, Sez. II, 29 novembre 2023, relativa all'uccisione di un uomo compiuta dalle truppe tedesche nell'ambito di un rastrellamento di persone identificate come possibili collaboratrici dei partigiani a Noccioleta, un borgo nei pressi di Massa Marittima (Grosseto). Le figlie dell'uomo, odierne attrici, al momento del crimine avevano due e quattro anni.

essere ricavata dal mero silenzio o dalla inazione della parte, giacché la stessa non potrebbe essere oggetto di presunzioni[100].

Gli argomenti difensivi dell'Avvocatura sono stati una delle ragioni prevalenti di implementazione del dibattito parlamentare sullo stato di attuazione della nuova disciplina del Fondo e sulla sua effettività. Essendo scaduto ormai il termine per l'introduzione di nuove domande, non pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 36/2022, l'attenzione si è soffermata maggiormente sullo svolgimento dei nuovi giudizi di cognizione.

Diverse interrogazioni e interpellanze hanno, infatti, proprio sottolineato le difficoltà che i ricorrenti incontrerebbero nell'ottenere il riconoscimento del proprio diritto al risarcimento del danno nei giudizi di cognizione, a causa della pluralità di argomenti addotti dalla difesa erariale, volti essenzialmente a contestare i diritti in questione[101]. Tale condotta è stata stigmatizzata dai parlamentari proponenti in ragione del fatto che l'Italia non assumerebbe nei giudizi in oggetto le vesti di parte, ma si tratterebbe di strategie difensive poste in essere ad esclusivo beneficio della parte tedesca. Ciò, sempre nella prospettiva degli interroganti, potrebbe anche essere il 'sintomo' di un approccio economicistico del Governo, in quanto l'avvenuta traslazione dell'onere del risarcimento in capo allo Stato italiano andrebbe in parallelo con l'interesse a ridurre, per quanto possibile, il novero dei soggetti legittimati ad attingere dal Fondo. Questo intento, d'altra parte, era sottolineato anche da quelle interpellanze che riferivano della impossibilità di ottenere accesso al fondo per sentenze già passate in giudicato[102] ovvero da quegli ordini del giorno che avevano lo scopo di prorogare ulteriormente il termine per proporre nuove azioni di cognizione[103]. Ad opinione dei proponenti, si tratterebbe, in entrambi i casi, di scelte politiche che potrebbero servire a contenere i numeri degli accessi al Fondo.

Nel rispondere alle sollecitazioni provenienti dalle Camere, il Governo, in primo luogo, ribadiva come da parte sua non ci fosse alcun fine ostruzionistico o economicistico, ma che le critiche – provenienti in particolare dalla stampa – fossero pretestuose. Infatti, il dovere di difesa tecnica, che lo Stato esercita per mezzo della propria Avvocatura, è una componente imprescindibile ai fini del corretto accertamento del fatto e della verifica dei presupposti per ottenere il risarcimento.

Pur stigmatizzando alcuni argomenti di merito avanzati dall'Avvocatura nei vari giudizi instaurati dopo l'istituzione del Fondo, va comunque osservato che gli argomenti della difesa erariale sono destinati ad avere un impatto tutto sommato limitato sulle domande e, quindi, sul relativo diritto di accesso al fondo. Innanzitutto, è condivisibile la tesi della irrinunciabilità della difesa tecnica, perché

---

[100] Trib. Pordenone, Sez. I, 12 settembre 2023, n. 579. Il giudice ritiene, inoltre, che in mancanza di circostanze esteriori che valgano a conferire al comportamento tenuto un preciso significato giuridico, la deduzione sulla rinuncia tacita al diritto sarebbe una 'mera illazione'.

[101] Legislatura XIX, Atto Senato, Interrogazione a risposta orale: 3/00828, presentata da Dario Parrini il 19 dicembre 2023 nella seduta n. 139; Legislatura XIX, Atto Camera, Interrogazione a risposta in Commissione: 5/01796, presentata da Emiliano Fossi il 10 gennaio 2024 nella seduta n. 223; Legislatura XIX, Atto Camera, Interrogazione a risposta in Commissione: 5/01899, presentata da Lura Boldrini il 24 gennaio 2024 nella seduta n. 232; Legislatura XIX, Atto Camera, Interrogazione a risposta immediata in Assemblea: 3/00934, presentata da Riccardo Magi il 23 gennaio 2024 nella seduta n. 231; Legislatura XIX, Atto Senato, Interrogazione a risposta orale: 3/01194, presentata da Dario Parrini il 18 giugno 2024 nella seduta n. 199.

[102] Legislatura XIX, Atto Camera, Interpellanza urgente: 2/00325, presentata da Andrea Rossi l'8 febbraio 2024 nella seduta n. 241. In questa circostanza si faceva riferimento alla domanda di accesso al fondo presentata sulla base di alcune sentenze già passate in giudicato e, segnatamente, della sentenza della Corte militare di appello n. 171 del 2014, rigettata per la mancata osservanza delle procedure dettate dal decreto interministeriale del 28 giugno 2023. Come emerso dalla risposta all'interpellanza, però, la domanda era stata presentata prima dell'adozione del decreto e, pertanto, senza utilizzare l'apposita modulistica messa a disposizione dalla Direzione dei servizi del Tesoro. Chiarito l'errore, le parti sono state contattate e invitate a ripresentare la domanda secondo i modelli stabiliti.

[103] Legislatura XIX, Atto Camera, Ordine del giorno in Assemblea su Progetto di legge: 9/01633-A/104, presentato da Debora Serracchiani il 19 febbraio 2024, in cui si sottolineava l'eccessiva brevità del termine per avviare nuovi giudizi diretti ad ottenere il risarcimento del danno, per cui se ne richiedeva una ulteriore proroga. Ciò sarebbe stato diretto a meglio garantire l'effettività del diritto, visto che, decorso il termine, le domande tardive sarebbero state automaticamente respinte per l'intervenuta decadenza rilevabile d'ufficio dal giudice.

concorre al miglior accertamento del fatto, anche attraverso la semplice prospettazione del dubbio; tra l'altro, questo argomento non può prescindere dalla considerazione sulla funzione del giudice, che è a sua volta di garanzia nella ponderazione delle posizioni processuali e potrebbe tranquillamente – come in realtà è stato – disattendere le eccezioni difensive dall'Avvocatura dello Stato. A ciò andrebbe aggiunto che, dal punto di vista della parità di trattamento, i giudizi instaurati dopo l'istituzione del Fondo in nulla si differenzierebbero dai giudizi di cognizione precedenti, già conclusi con sentenze di condanna passate in giudicato, nell'ambito dei quali comunque era stata svolta attività difensiva avversa alle richieste avanzate dalle parti danneggiate.

8. Una valutazione del meccanismo 'composito' delineato da Corte costituzionale e legislatore: la soddisfazione 'alternativa' è più agevole di quella esecutiva?

Il sistema di risarcimento ideato dal legislatore e avallato dalla Corte costituzionale offre, in linea di massima, una soluzione ragionevole, in grado di dare soddisfazione ai titolari delle situazioni lese. Ciò, però, offre spunti di riflessione anche per un diverso approccio della Corte costituzionale rispetto alla storia e alle relazioni internazionali, in controtendenza rispetto ad altri Stati che, ancora oggi, puntano a riaprire ferite le quali, a distanza di molti anni, faticano a rimarginarsi[104]. L'Italia, attraverso la decisione della Corte costituzionale, sembra voler chiudere – una volta per tutte – il discorso che concerne le responsabilità dello Stato tedesco per quanto commesso durante il secondo conflitto mondiale, ma senza dimenticare la necessità di offrire ristoro a coloro che effettivamente subirono danni in conseguenza dei crimini contro l'umanità perpetrati dal nazismo[105].

Valutando complessivamente il contributo della Corte costituzionale alla definizione dell'assetto attuale in tema di accertamento ed esecuzione per i risarcimenti alle vittime del Terzo Reich, così come risulta dalla combinazione delle sentenze n. 238/2014 e n. 159/2023, non era mancato, in passato, chi aveva enfatizzato la capacità della Corte di 'mordere' sulla tutela dei diritti fondamentali[106]. Questa impressione aveva un significato decisamente più forte alla luce della sentenza del 2014; ora, pur non potendo essere smentita integralmente, ne va forse ricontestualizzata la portata. La Corte ha sì dimostrato una notevole dote di attivismo nella tutela dei diritti fondamentali, ma di fronte alla tenuta dei vincoli derivanti dalle relazioni internazionali ha probabilmente dovuto ridimensionare la pretesa iniziale, mantenendo una iniziativa 'd'attacco' per

[104] Un caso emblematico è quello della Polonia e della sua richiesta di risarcimento alla Germania per i crimini commessi durante la seconda guerra mondiale (dal valore, in verità, più politico che giuridico). La situazione polacca è presentata come 'speculare' rispetto a quella italiana, ma sviluppatasi, per ovvie ragioni storiche, sul versante opposto della 'cortina di ferro'. Le richieste di risarcimento polacche sono respinte dalla Germania in virtù del Trattato di Mosca del 1990, che ha permesso la riunificazione della Germania. Alla fine del secondo conflitto mondiale, quando il mondo si avviava già verso una divisione in 'blocchi', il Governo comunista polacco, su pressione dell'Unione Sovietica, aveva rinunciato a tutte le richieste di riparazioni di guerra, in modo da tenere indenne l'alleata DDR da qualsiasi responsabilità. Mentre nel caso italiano la RFT è stato successore del Terzo Reich, nel caso polacco la Germania odierna lo sarebbe in quanto a sua volta stato successore della DDR. Cfr. A. Rossi, *Perché la Polonia chiede riparazioni di guerra alla Germania*, in *Limes*, 2/2023, p. 41 ss. La valenza politica, più che giuridica, della richiesta trova conferma nel mutato atteggiamento seguito all'esito delle elezioni del 2024 che ha portato al Governo una nuova maggioranza politica. Il Presidente Tusk ha dichiarato che le richieste di risarcimento saranno ritirate e si cercherà di raggiungere con la Germania un'intesa per altre forme di compensazione. Cfr. A. Krzysztoszek, *Poland drops German war reparation claims*, disponibile su www.euractiv.com, 16 febbraio 2024.

[105] Sarebbe così giustificata anche la previsione di un limite temporale per avviare nuove azioni, un metodo che consentirebbe di rimediare alla peculiarità del giudizio civile che, rispetto a quello penale, non vede cessare i presupposti con la morte dell'autore del crimine, ma può estendersi indefinitamente, nei limiti della prescrizione (che in questo caso non opera), agli eredi delle vittime. Cfr. P. Caroli, *Paradossi e distorsioni di una saga infinita*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Colpe di Stato*, cit., p. 80 ss. Quello compiuto da Corte e legislatore non vuole essere un tentativo di dimenticare un passato angoscioso, che è tutt'oggi presente e funge anche da monito (inascoltato) per le generazioni attuali e future, ma 'superare' un passato (che mai passa) alla luce di un nuovo modo di leggere le relazioni tra Stati. Cfr. A. Pugiotto, *Consulta equilibrista sul risarcimento alle vittime dei nazisti*, in "L'Unità", 4 agosto 2023.

[106] P. Veronesi, *Colpe di stato. I crimini di guerra e contro l'umanità davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 247.

quanto riguarda l'accertamento della responsabilità, ma mettendosi sulla 'difensiva' quando si è trattato di passare alla aggressione materiale dei beni di proprietà della Germania. Quindi, volendo puntualizzare, rispetto al passato la Corte ha dimostrato di essere in grado di svolgere un ruolo decisamente attivo nella tutela dei diritti, purché questa ricadesse, ad effetto concreto, sulle risorse dello Stato italiano.

Non è un caso, quindi, che tra i dubbi prospettati a ridosso della sentenza n. 159 vi fosse anche quello attinente alla ragionevolezza e alla sostenibilità finanziaria di uno strumento satisfattivo alternativo destinato a gravare esclusivamente sulle risorse italiane, senza la previsione di una forma di compartecipazione da parte della Germania, di fatto riconosciuta responsabile dei danni contestati in sede di cognizione[107].

La giustificazione dell'imputazione del peso economico dei risarcimenti all'Italia è stata, talvolta, sostenuta sulla scorta di una corresponsabilità del nostro Paese ai crimini che hanno determinato le odierne richieste di risarcimento, avendo storicamente condiviso l'approccio aggressivo nazista alla guerra[108]. La chiave di lettura è interessante, giacché l'intervento in sede di risarcimento dell'Italia troverebbe giustificazione quantomeno nel supporto fornito al Terzo Reich. Come dire che non solo vi sarebbe una forma di surrogazione della responsabilità tedesca, ma un intervento in solido, senza la richiesta di un ulteriore reintegro che potrebbe aprire a nuove controversie sul piano internazionale.

A prescindere da questo aspetto, si tratta di una valutazione che non può prescindere da un inquadramento obiettivo del dato storico[109], dove, probabilmente, le responsabilità non hanno tutte lo stesso peso sui piatti della bilancia della storia.

Per questo motivo, la soluzione preferibile sarebbe stata quella in cui la Germania avesse assicurato una compartecipazione alla dotazione del Fondo, ma ciò poteva essere ottenuto esclusivamente attraverso la via dei negoziati e avrebbe comunque lasciato aperto il discorso relativo all'immunità dalla giurisdizione.

Resta da interrogarsi sulla effettività della misura del fondo, osservata secondo due distinte prospettive: quella attinente all'esecuzione, che riguarda l'effettiva capienza del Fondo, e quella attinente alla cognizione, relativamente al termine per avviare nuove azioni di cognizione, non ancora pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 36/2022.

In merito al primo aspetto, già prima dell'adozione del decreto interministeriale 28 giugno 2023, era prevalente in dottrina l'idea che le somme stanziate dal legislatore potessero essere ulteriormente incrementate, visto "che si tratta di una mera previsione e non di un'autorizzazione di spesa, la quale sarà, invece, condizionata dall'andamento delle sentenze di condanna ovvero dalle transazioni"[110]. Da ciò l'idea secondo cui l'istituzione del Fondo, oltre a garantire il diritto dei ricorrenti, faceva sorgere un obbligo di adempimento in capo allo Stato. Tuttavia, è peculiare che l'aspetto della effettiva capienza del Fondo, quantomeno in termini dubitativi, non sia emersa nell'ambito della decisione della Corte costituzionale[111], visto che l'argomento della 'sostanziale realizzazione dei diritti' ha costituito il fulcro del rigetto delle questioni prospettate.

Passando dalla prospettiva esecutiva a quella della cognizione, un problema emerso è quello relativo alla fissazione del termine di decadenza per l'avvio di nuove azioni. Tendenzialmente in dottrina il giudizio è stato positivo, visto che, diversamente, l'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022 non avrebbe potuto conseguire uno dei suoi obiettivi prioritari, ossia, definire, una volta e per tutte, il

---

[107] G. Boggero, *La reazione del Governo al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG. Prime note sugli effetti dell'art. 43 d.l. 30 aprile 2022, n. 36*, in *SIDIBlog*, 25 maggio 2022; D. Mannelli, *Il Fondo ristori per i crimini commessi dalle forze armate del Terzo Reich*, cit., p. 245.

[108] T. Scovazzi, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale l'Italia non può più tirarsi indietro*, cit.

[109] Si tratta di quello che N. Fiano, *Le radici del male. Antisemitismo e Costituzione*, Torino, 2024, p. 95 ss., part. p. 107, definisce il 'rumore della storia', destinato a riaffiorare nelle argomentazioni delle decisioni dei giudici e delle Corti, nazionali e sovranazionali.

[110] G. Boggero, *La reazione del Governo al (nuovo) ricorso tedesco di fronte alla CIG*, cit.

[111] A. Jr Golia, *Dopo la disaggregazione. La sent. n. 159/2023 come "amministrazione diplomatica"*, cit., p. 28.

contenzioso dei cittadini italiani, vittime del nazismo o loro eredi, con la Germania[112]. In realtà qualche dubbio emerge ed è emerso anche nel dibattito parlamentare successivo, visto che il problema non è tanto quello della fissazione di un termine per proporre nuove azioni – termine quanto mai necessario – ma quello della sua durata. Da quando si è avuta certezza sul funzionamento concreto e sulle procedure per accedere al fondo, cioè dall'entrata in vigore del decreto interministeriale 28 giugno 2023, fino alla scadenza del termine per avviare un nuovo giudizio (fissato nella sua ultima proroga al 31 dicembre 2023), i soggetti interessati hanno avuto a disposizione solo sei mesi.

Volendo chiudere le riflessioni qui formulate, si può provare a rispondere a un interrogativo: la sentenza n. 159/2023 ha 'temperato' o ha 'bilanciato' la portata della sentenza n. 238/2014? Probabilmente è più corretto affermare che la Corte abbia bilanciato la sua precedente decisione rispetto ad altre esigenze, per due ragioni: in primo luogo, perché se dicessimo che la più recente sentenza tempera la prima, dovremmo dedurne un contenuto totalmente innovativo, un vero e proprio mutamento giurisprudenziale da parte della Corte, mentre la sentenza n. 159, come detto, nasce da un argomento già *in nuce* affermato nella sentenza del 2014; in secondo luogo, perché ciò consente di valorizzare la portata della sentenza n. 238, al di là di posizioni enfatiche sulla sua capacità di offrire ristoro alle persone che hanno visto i propri diritti fondamentali lesi da crimini di guerra e contro l'umanità. Una portata che andrà ricalibrata per quella che è la sua effettiva dimensione, vale a dire la possibilità di agire in giudizio per ottenere l'accertamento della responsabilità dello Stato estero per determinati crimini, pur qualificati come atti *iure imperii*, e, allo stesso tempo, ottenere un risarcimento per il diritto leso. Ciò che viene meno è la possibilità di ottenere una condanna dello Stato estero passibile di una immediata esecuzione (o comunque eseguibile nei limiti di una diversa ipotesi di immunità, non intaccata dalla prima decisione). È quindi più corretto dire che la sentenza n. 159/2023, pur senza voler degradare il significato e l'innovatività della n. 238/2014, ne ridefinisce il significato – immutato nel suo valore – ponendola a raffronto con altre esigenze meritevoli di protezione, ossia la necessità di mantenere relazioni sul piano internazionale improntate alla cooperazione, senza intaccare l'effettività del diritto al ristoro per il danno patito. Che poi gli effetti concreti delle decisioni e i conseguenti oneri ricadano sullo Stato italiano e non possano essere, invece, ricondotti alla sfera patrimoniale dello Stato estero, è un discorso diverso, che attiene più alle decisioni politiche in senso stretto che alla garanzia di effettività del diritto[113].

Allo stesso modo, può essere nel complesso positivo il giudizio sulla istituzione del 'Fondo ristori'. Pur con inevitabili difetti[114], questo strumento si presentava come una delle poche alternative a disposizione per (tentare di) uscire nell'immediato da una difficile situazione che vedeva lo Stato esposto a responsabilità sia nei confronti di un altro Stato, sia nei confronti dei propri cittadini,

[112] D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, cit., 288; G. Berrino, *La sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023 tra precisazioni e suggestioni*, cit., p. 623.

[113] In questa vicenda le ragioni del diritto si sono 'scontrate' con le complesse implicazioni sul piano delle relazioni internazionali che i risarcimenti delle vittime dei crimini del nazismo avrebbero (e, in un certo senso, hanno) aperto. Giunti al più recente epilogo, in dottrina è stato così osservato come quella contenuta nella sentenza della Corte di cassazione n. 5044 del 2004 fosse una 'promessa di giustizia impossibile da mantenere' e che la stessa tesi sulla eccezione umanitaria, quale strumento per superare le consuetudini immunitarie di fronte a crimini internazionali particolarmente efferati, calata nel contesto del diritto internazionale, perderebbe la sua pretesa assolutezza a favore di una 'gestione' dei rapporti tra Stati improntata alla dialettica negoziale (più che giudiziale). F. Biondo, *Una promessa di giustizia alle vittime di crimini di guerra che l'ordinamento italiano non poteva mantenere. Un dramma in cinque atti*, in *Dir. & quest. pubb.*, XXIV(1)/2024, p. 43 ss.; in senso analogo F. Salerno, *Il necessario bilanciamento di valori*, cit., p. 43.

[114] E, sicuramente, con significativi, ritardi, visto che sono recentissime le notizie delle prime liquidazioni dei danni a gravare sul Fondo, come quella di ottocentomila euro a favore degli eredi di una delle vittime della strage di Civitella, accaduta il 29 giugno 1944. Un tempo (oltre due anni) decisamente lungo, se si considera che uno dei 'pregi' del Fondo doveva essere proprio quello di evitare le 'lungaggini' del giudizio di esecuzione. Cfr. *La memoria risarcita dello scalpellino. Morto a Civitella: bonifico ai familiari. Stragi, il primo versamento agli eredi*, disponibile su www.lanazione.it, 5 dicembre 2024.

assecondando quella che appare una tendenza sempre più radicata nell'evoluzione dei fini e dei compiti dello Stato moderno nella protezione dei diritti fondamentali[115].

ABSTRACT

Le vicende relative ai risarcimenti per i danni subiti dalle vittime dei crimini nazisti, commessi durante il secondo conflitto mondiale, sono state al centro di una complessa vicenda, oggetto di ampia analisi da parte degli studiosi del diritto costituzionale e internazionale in particolare. Numerosi sono stati gli interventi degli organi giurisdizionali e politici al riguardo, spesso portatori di una diversa visione dei rapporti tra tutela dei diritti e garanzia delle relazioni amichevoli tra gli Stati. La vicenda in esame parrebbe (almeno all'apparenza) aver trovato un primo epilogo nella predisposizione di un apposito 'Fondo ristori' ad opera dell'art. 43 del decreto-legge n. 36/2022, sul quale avrebbero gravato i risarcimenti riconosciuti e quantificati all'esito dei ricorsi promossi contro la Germania davanti ai giudici ordinari italiani, nonché nella sentenza della Corte costituzionale n. 159/2023, la quale ha ritenuto legittima l'istituzione del Fondo, cui si associava, come rovescio della medaglia, una disposizione diretta ad impedire e interrompere i giudizi di esecuzione dei confronti della Germania. Il contributo intende soffermarsi sugli aspetti più recenti di tale lunga vicenda, indagando il grado di effettività della soddisfazione delle pretese dei ricorrenti nell'accesso al fondo, anche tenendo presente la condotta processuale tenuta dall'Avvocatura dello Stato in alcuni recenti giudizi definiti dai giudici di merito e le apparenti incongruenze delle scelte del legislatore, al centro del dibattito politico che si è sviluppato innanzi alle Camere.

Parole chiave*:* Corte costituzionale italiana; crimini di guerra; diritto internazionale; diritti fondamentali; risarcimento del danno; tutela giurisdizionale dei diritti

*

The events concerning reparations for damages suffered by victims of Nazi crimes committed during World War II have been at the centre of a complex affair, the subject of extensive analysis by scholars of constitutional and international law in particular. Many interventions have been made by jurisdictional and political bodies in this regard, often carrying a different view of the relationship between the protection of rights and the guarantee of friendly relations between states. The matter under consideration would seem (at least on the surface) to have found an initial epilogue in the provision of a special "Restitution Fund" by Article 43 of Decree-Law No. 36/2022, on which would have encumbered the reparations recognized and quantified at the outcome of the appeals brought against Germany before the ordinary Italian courts, as well as in the ruling of the Constitutional Court No. 159/2023, which found the establishment of the Fund to be legitimate, which was associated, as the flip side of the coin, with a provision aimed at preventing and interrupting execution judgments against Germany. The contribution intends to dwell on the most recent aspects of this lengthy affair, investigating the degree to which the plaintiffs' claims in accessing the fund have been effectively satisfied, also keeping in mind the procedural conduct held by the State Bar in some recent judgments defined by the judges of merit and the apparent inconsistencies of the legislature's choices, which have been at the centre of the political debate before the Parliament.

Key words*:* Italian Constitutional court; war crimes; international law; fundamental rights; compensation for damages; judicial protection of rights

[115] E. Di Salvatore, *L'evoluzione dei fini e dei compiti dello Stato e il dovere di protezione dei diritti fondamentali*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2024, p. 93 ss.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Accesso alla giustizia internazionale e uguaglianza delle parti: la posizione giuridica degli individui dinanzi alle Corti regionali dei diritti umani

Caterina MILO*

Sommario: **1.** Introduzione **2.** La tutela dell'accesso alla giustizia degli individui nel diritto internazionale **3.** Le norme che garantiscono accesso alla giustizia internazionale agli individui: il caso delle Corti regionali dei diritti umani **4.** Gli ostacoli strutturali all'uguaglianza nell'accesso alla giustizia internazionale **5.** Conclusioni

1. Introduzione

Uno degli elementi fondamentali della garanzia del giusto processo è il diritto di accesso alla giustizia. Quest'ultimo è comunemente inteso come il diritto di presentare un ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e la garanzia che questo venga preso in considerazione dall'organo giudicante[1]. A questa definizione deve, tuttavia, essere aggiunto un elemento supplementare, ovvero la garanzia che l'accesso sia assicurato in condizioni di uguaglianza a tutte le parti coinvolte[2]. In questo senso, il diritto di accesso alla giustizia si intreccia con la garanzia di uguaglianza delle parti, anch'essa elemento chiave del diritto ad un giusto processo. Si tratta di una nozione da non confondere con il diritto ad un rimedio effettivo, un concetto più ampio che non richiede necessariamente l'intervento di un organo giurisdizionale[3].

La concezione moderna dell'accesso alla giustizia appare quindi strettamente collegata alle nozioni di giusto processo e di uguaglianza delle parti, richiedendo una 'parità di accesso'[4]. Negli ordinamenti interni, tale diritto si è sviluppato per rispondere alla necessità di avere un apparato giurisdizionale accessibile a tutti e in grado di portare a risultati che siano giusti dal punto di vista individuale e sociale, sulla base della constatazione che "social justice, as sought by our modem societies, presupposes effective access"[5]. Tracce di questa evoluzione si riscontrano in gran parte delle Costituzioni nazionali. Alcune contengono un riferimento esplicito al principio, come nel caso

* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università di Trento.

[1] F. Francioni, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law*, in F. Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, p. 1.

[2] Comitato dei diritti umani, Commento generale n. 32, art. 14, "Right to equality before courts and tribunals and to fair trial", 2007, CCPR/C/GC/32, *General Comment 32*, par. 8: "The right to equality before courts and tribunals, in general terms, guarantees, in addition to the principles mentioned in the second sentence of Article 14, paragraph 1, those of equal access and equality of arms, and ensures that the parties to the proceedings in question are treated without any discrimination".

[3] Si veda, ad esempio, la relazione tra gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dove l'art. 6 è *lex specialis* rispetto all'art. 13. Cfr. Corte EDU, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights*, 2024, par. 144 ss.

[4] CIG, *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, Parere consultivo, ICJ Reports 2012, p. 10, par. 39.

[5] M. Cappelletti, B. Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *Buffalo Law Review*, 27(2)/1978, p. 182.

della Costituzione italiana che prevede, all'art. 24 (1), che "[t]utti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi". Analogamente, la Costituzione spagnola, all'art. 24 (1), prevede che "[t]odas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"[6]. Altre costituzioni, pur in termini meno espliciti, proteggono in ogni caso l'accesso alla giustizia. Ad esempio, il combinato disposto del Quinto e del Settimo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti protegge il diritto di accesso ad un processo con giuria[7]. Eccezioni degne di nota sono le costituzioni di Francia e Cina, che non fanno riferimento all'accesso alla giustizia. La prima, tuttavia, ha progressivamente riconosciuto questo principio sulla base dell'art. 16 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, che stabilisce che "[o]gni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione". Partendo da questa disposizione, il *Conseil constitutionnel* ha affermato che il principio trova applicazione in Francia[8].

Come si vedrà, tali tradizioni costituzionali hanno progressivamente influenzato lo sviluppo del diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale dei diritti umani[9]. Tuttavia, se i trattati sui diritti umani sono ricollegabili alle esperienze di diritto interno, è da verificare quanto della nozione di 'parità di accesso' sia trasponibile sul piano internazionale quale 'parità di accesso alla giustizia internazionale' quando in gioco sia l'accesso di individui, intesi come persone fisiche e giuridiche, e non solo dei tradizionali soggetti di diritto internazionale, ovvero Stati e organizzazioni internazionali ("OI").

Per analizzare i termini di questa trasposizione, l'articolo si concentra sulla procedura delle Corti regionali dei diritti umani. In caso di controversie tra Stati, l'accesso alla giustizia è collegato al principio del consenso, ovvero la prerogativa tipicamente statale di fondare la giurisdizione di una corte o un tribunale internazionale sul proprio consenso al suo operato. I processi che coinvolgono soggetti diversi dagli Stati e in particolare individui, d'altra parte, sollevano problemi peculiari. Infatti, le differenze in termini di soggettività internazionale e di caratteristiche tra Stati e individui creano inevitabili ostacoli alle garanzie di uguaglianza delle parti e di parità di accesso. Inoltre, l'esercizio della giurisdizione delle Corti regionali dei diritti umani si fonda pur sempre sul consenso degli Stati coinvolti: l'accesso alla giustizia degli individui, come si vedrà, è subordinato a tale consenso.

Sulla base di queste osservazioni, l'articolo propone innanzitutto una ricostruzione della norma internazionale che protegge l'accesso alla giustizia, per poi dimostrare che essa risulta applicabile esclusivamente ai giudizi interni (sezione 2). L'articolo procede quindi con l'analisi delle norme pattizie che offrano agli individui un accesso alle Corti regionali dei diritti umani, evidenziando le differenze tra le varie corti e distinguendo tra accesso diretto e indiretto (o 'mediato') alla giustizia internazionale (sezione 3). Infine, l'analisi si concentra sull'impossibilità di garantire uguaglianza sostanziale nell'accesso alla giustizia internazionale anche qualora l'accesso sia concesso in condizioni di uguaglianza formale (sezione 4). Tale impossibilità dipende sia da carenze del sistema – ad esempio in tema di assistenza per le spese legali – che da limiti non patologici, ma bensì strutturali del processo internazionale, qualora esso si confronti con attori aventi ruoli molto diversi nell'ordinamento internazionale.

---

[6] Si vedano anche le Costituzioni di Giappone (art. 32), Kenya (art. 48), Svizzera (art. 29), Emirati Arabi Uniti 1971 (modificata nel 2009) (art. 41).

[7] Sulle somiglianze tra i sistemi statunitense, britannico, italiano e francese, si veda S. Guinchard et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès* (undicesima edizione), Parigi, 2021, pp. 611-621.

[8] Si veda Conseil constitutionnel, Decisione n° 2014-455 QPC del 6 marzo 2015, par. 3: "Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789: 'Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution'; qu'est garanti par cette disposition le droit des personnes à exercer un recours juridictionnel effectif".

[9] Si veda *infra* sezione 2. M. Iovane, P. Rossi, *International Fundamental Values and Obligations* Erga Omnes, in M. Iovane, F.M. Palombino, D. Amoroso, G. Zarra (eds.), *The Protection of General Interests in Contemporary International Law*, Oxford, 2021, p. 46 ss., p. 49: "[c]onstitutionalist theories on fundamental values have exercised great influence on the thought of international lawyers". Si veda anche M. Iovane, *Metodo costituzionalistico e ruolo dei giudici nella formulazione dei principi generali del diritto internazionale*, in *Ars interpretandi*, 1/2008, p. 103 ss.

2. La tutela dell'accesso alla giustizia degli individui nel diritto internazionale

Oltre ad essere protetto nella maggioranza degli ordinamenti nazionali, l'accesso alla giustizia è progressivamente divenuto oggetto di protezione da parte del diritto internazionale. Uno dei primi esempi di tale protezione è rinvenibile nelle disposizioni relative alla responsabilità degli Stati per i danni ai cittadini stranieri e, in particolare, per il diniego di giustizia. Questo concetto compare già nel 1926 nel lavoro del Relatore del "Committee of Experts for the Progressive Codification", Gustavo Guerrero[10], che ha definito il diniego di giustizia come "a refusal to grant foreigners free access to the courts instituted in a State for the discharge of its judicial functions, or the failure to grant free access, in a particular case, to a foreigner who seeks to defend his rights, although, in the circumstances, nationals of the State would be entitled to such access". Un'ulteriore evoluzione di questa nozione si ritrova nell' "Harvard Draft on State Responsibility" del 1929, che fa riferimento a un concetto di diniego di giustizia che implica "a denial, unwarranted delay or obstruction of access to courts, gross deficiency in the administration of judicial or remedial process, failure to provide those guaranties which are generally considered indispensable to the proper administration of justice, or a manifestly unjust judgment"[11]. Quest'ultima definizione di diniego di giustizia offre già una nozione più evoluta di accesso alla giustizia, non trattandosi della mera possibilità di accedere a un tribunale, ma di accedere a una serie di garanzie processuali. Gli articoli sul diniego di giustizia sono rimasti lo strumento principale per la protezione dell'accesso alla giustizia fino alla pubblicazione, nel 1961, del "Revised Draft on Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens" del Relatore Speciale García Amador, nel quale il diniego di giustizia è regolato agli artt. 1 e 3. In ogni caso, con il progressivo spostamento dell'attenzione della Commissione del diritto internazionale verso i problemi generali della responsabilità degli Stati per atti illeciti a livello internazionale, non limitati al solo ambito del trattamento degli stranieri, il diniego di giustizia è scomparso dai lavori della Commissione[12].

Il discorso sull'accesso alla giustizia è stato invece progressivamente assorbito nell'alveo del diritto internazionale dei diritti umani: non più un diritto che può essere invocato dagli stranieri contro uno Stato diverso dal proprio, ma un diritto di tutti gli individui, vigente anche nei confronti del proprio Stato di nazionalità[13]. Sebbene i trattati sui diritti umani non tutelino espressamente l'accesso alla giustizia in relazione ai procedimenti civili[14], esso viene comunemente ritenuto un presupposto della garanzia dell'equo processo[15]. Nel caso *Golder c. Regno Unito*, per esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU") si è confrontata con un reclamo di mancato accesso alla giustizia che il ricorrente qualificava come una violazione dell'art. 6(1). Attraverso un'attenta interpretazione del testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("CEDU"), la Corte ha rilevato che il diritto di accesso costituisce un elemento inerente al diritto sancito dall'art. 6(1), il quale incarna il "right to a court" del quale il diritto di accesso alla giustizia costituisce un aspetto[16].

---

[10] G. Guerrero, *Questionnaire No. 4: Responsibility of States for Damage done in their Territories to the Person or Property of Foreigners*, in *The American Journal of International Law*, 20(3)/1926, p. 193.

[11] *Report on International Responsibility* by Mr. F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, A/CN.4/96, p. 229, art. 9.

[12] Il diniego di giustizia è rimasto al centro dell'attenzione nell'ambito del diritto internazionale degli investimenti (F.M. Palombino, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, L'Aia, 2018, pp. 58-73) o nello 'standard minimo internazionale', solitamente considerato una norma di diritto internazionale consuetudinario che include la protezione dell'accesso alla giustizia (M. Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford, 2013, pp. 181-216).

[13] Su questa evoluzione si veda F. Francioni, *The Rights of Access to Justice*, cit., pp. 23-24.

[14] Fa eccezione la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che all'art. 7(1), stabilisce che "[e]very individual shall have the right to have his cause heard".

[15] J. Cooper, *Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial*, in *Judicial Review*, 2006, p. 78 ss., p. 83; L. Doswald-Beck, *Fair Trial, Right to, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, par. 33.

[16] Corte EDU, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, par. 36.

Disposizioni relative al giusto processo si trovano in quasi tutti gli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani. Già l'art. 10 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani prevedeva il diritto ad "una equa e pubblica udienza". È interessante notare che una versione transitoria della Dichiarazione vedeva l'attuale art. 10 diviso in due articoli, di cui uno prevedeva che "[e]veryone shall have access to independent and impartial tribunals for the determination of his rights and obligations"[17]. Il riferimento all'accesso fu eliminato dalla versione del 18 giugno 1948, che menziona solo il diritto a un equo processo[18]. Parimenti, l'art. 14(1) del Patto sui diritti civili e politici non utilizza espressamente la formula 'accesso alla giustizia', ma è stata interpretato come inclusivo di quest'ultimo diritto[19].

A livello regionale, il diritto ad un equo processo è tutelato dall'art. 6(1) della CEDU, dall'art. 8(1) della Convenzione americana dei diritti dell'uomo ("Convenzione americana"), dall'art. 7(1)(1) della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ("Carta africana") e dall'art. 13 della Carta araba dei diritti umani. Tutti questi articoli rispecchiano, in qualche misura, l'art. 14 del Patto sui diritti civili e politici e sono stati tutti interpretati come inclusivi di una tutela del diritto di accesso alla giustizia[20]. Una prassi così estesa in materia di accesso alla giustizia ha portato molti a chiedersi se tale diritto abbia acquisito uno status consuetudinario, e la domanda ha avuto per lo più una risposta affermativa[21].

Come anticipato, l'accesso alla giustizia è considerato uno degli elementi chiave non solo della garanzia del giusto processo, ma anche della protezione dell'uguaglianza delle parti. Sia il Commento generale n. 32[22] che i "Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa" della Commissione africana[23] fanno riferimento alla parità di accesso, e questo punto di vista è stato fatto proprio anche dalla Corte internazionale di giustizia ("CIG")[24]. Poiché un accesso 'ineguale' alla giustizia sarebbe contrario sia alla sua definizione che alla sua relazione con l'equo processo – che richiede l'uguaglianza delle parti – le due espressioni possono essere considerate equivalenti[25]. Ciò è ben esemplificato dalla decisione della Corte EDU nel caso *Sunday Times*, dove, analizzando il significato dell'espressione "maintaining the authority and impartiality of the judiciary", la Corte ha osservato che "the rights so protected are the rights of individuals in their capacity as litigants, that is as persons involved in the machinery of justice, and the authority of that machinery will not be maintained unless protection is afforded to all those involved in or having recourse to it"[26].

L'accesso alla giustizia e la parità in accesso vengono quindi utilizzati per indicare il diritto di un individuo non solo di accedere a un tribunale, ma anche di presentare il proprio caso e vederlo giudicato in conformità con gli standard sostanziali di giustizia[27]. Davanti ai tribunali nazionali,

[17] W. Schabas, *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires, Volume II*, Cambridge, 2013, p. 1245.
[18] E/CN.4/148/Add.1. 18 giugno 1948, Allegato A, "Draft International Declaration of Human Rights (Draft United Nations Declaration of Human Rights)", art. 8. Disponibile in W. Schabas, *The Universal Declaration of Human Rights,* cit., p. 1940.
[19] Commento Generale n. 32, cit., par. 9: "Article 14 encompasses the right of access to the courts in cases of determination of criminal charges and rights and obligations in a suit at law". Si veda anche P. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge, 2020, pp. 376-377.
[20] Si veda F.M. Palombino, P. Rossi, *Fair Trial, Right to (Civil Proceedings)*, in C. Binder, M. Nowak, J.A. Hofbauer, P. Janig (eds.), *Elgar Encyclopedia of Human Rights*, Cheltenham, 2022, p. 197 ss.
[21] Si veda D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2015, p. 238; F. Francioni, *The Rights of Access to Justice*, cit. A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, 2011, p. 196 ss. riporta anche la tesi in base alla quale si tratterebbe di una norma di natura cogente.
[22] Commento Generale n. 32, cit., par. 12.
[23] *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, 2003.
[24] CIG, *Judgment No. 2867,* cit., par. 39.
[25] Nel Patto sui diritti civili e politici, che fa espressamente riferimento all'uguaglianza, l'accesso è considerato un "critical aspect of the equality mandated in Article 14(1)": P. Taylor, *A Commentary,* cit., p. 376.
[26] Corte EDU, *Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, ricorso n. 6538/74, sentenza del 26 aprile 1979, par. 56.
[27] F. Francioni, *The Rights of Access to Justice*, cit., p. 1 ss.

infatti, l'accesso alla giustizia non può essere ridotto a una mera 'apertura' dei tribunali[28], essendo necessario proteggere l'uguaglianza delle parti nella sua dimensione sia formale che sostanziale. Appare quindi chiaro che il diritto internazionale offre protezione alla parità di accesso. Bisogna, tuttavia, sottolineare che le garanzie del diritto all'equo processo appena delineate si applicano solo alla relazione tra gli Stati e gli individui all'interno del loro territorio e soggetti alla loro giurisdizione. Si tratta, infatti, esclusivamente di obblighi degli Stati da rispettare nei propri ordinamenti interni. Se si volesse ricorrere alla norma sulla protezione dell'accesso alla giustizia così come sviluppata nei trattati sui diritti umani per garantire parità di accesso dinanzi, ad esempio, alle Corti regionali dei diritti umani, due sarebbero le strade astrattamente percorribili. Come si vedrà, però, nessuna di esse risulta convincente.

In primo luogo, si potrebbe ipotizzare una forma di applicazione dei trattati sui diritti umani alla procedura delle stesse corti incaricate di assicurarne il rispetto. Questo utilizzo delle garanzie del giusto processo non è nuovo ed è già stato proposto dalla Corte EDU in relazione alle immunità delle OI. In particolare, la Corte ha adottato due approcci, delineati rispettivamente in *Waite e Kennedy c. Germania*[29] e *Gasparini c. Italia e Belgio*[30]. Entrambi i casi riguardano l'immunità delle OI nelle controversie di lavoro come deroga al diritto di accesso alla giustizia degli individui[31]. In particolare, la legittimità dell'immunità è subordinata al fatto che il dipendente abbia accesso a un mezzo di ricorso effettivo diverso dai tribunali dello Stato del foro, ossia a uno dei rimedi interni per la risoluzione delle controversie del personale delle OI[32]. In effetti, nel caso *Waite e Kennedy c. Germania*, la Corte ha affermato che il diritto di accesso ai tribunali può essere soggetto a limitazioni, a condizione che tali limitazioni siano proporzionate e perseguano un obiettivo legittimo[33]. Tuttavia, la legittimità della concessione dell'immunità, per la Corte, dipende da "whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention".[34] La Corte dovrebbe quindi procedere, in questi casi, ad analizzare se il meccanismo di appello fornito da una OI sia in grado di proteggere 'effettivamente' i diritti dei dipendenti. Nella causa *Gasparini c. Italia e Belgio*, la Corte ha adottato un approccio diverso, in quanto il caso non riguardava uno Stato il cui tribunale nazionale aveva riconosciuto l'immunità dell'OI, ma il fatto stesso che gli Stati membri avessero istituito un'OI dotata di un meccanismo carente per la gestione di ricorsi interni[35].

Le differenze tra i due approcci esulano dall'ambito della presente analisi, ma ad essere rilevante è il metodo adottato dalla Corte per verificare se il rimedio fornito dall'OI fosse 'effettivo'. In breve, la Corte si è trovata di fronte al difficile compito di valutare l'efficacia di un rimedio che non è nazionale e che può essere considerato parte della più ampia categoria dei meccanismi internazionali di soluzione delle controversie. Questa valutazione non può essere fatta richiedendo ai meccanismi interni alle OI di soddisfare tutti i requisiti procedurali dei tribunali nazionali, né applicando rigidamente quelli delineati nell'art. 6 CEDU[36]. L'approccio seguito dalla Corte EDU è quello di un'applicazione flessibile degli standard fondamentali dell'equo processo, che corrispondono grosso modo a quelli delineati nel

[28] C.T. Kotuby, L.A. Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes,* New York-Oxford, 2017, p. 178.
[29] Corte EDU, *Waite e Kennedy c. Germania*, ricorso n. 26083/94, sentenza del 18 febbraio 1999. Su questa decisione si veda P. Pustorino, *Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi "Waite et Kennedy" e "Beer et Regan",* in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 132 ss.
[30] Corte EDU, *Gasparini c. Italia e Belgio,* ricorso n. 10750/03, sentenza del 12 maggio 2009.
[31] P. Rossi*, International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Oxford-New York, p. 184 ss. Si veda anche M. Orzan, *International Organizations and Immunity from Legal Process*, in R. Virzo, I. Ingravallo (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden, 2015, p. 364 ss.
[32] P. Rossi*, International Law Immunities,* cit., p. 185.
[33] Corte EDU, *Waite e Kennedy c. Germania*, cit., par. 59.
[34] *Ibid*, par. 68.
[35] Corte EDU, *Gasparini c. Italia e Belgio,* cit., pp. 4-5.
[36] Corte EDU, *Waite e Kennedy c. Germania*, cit., par. 72.

primo paragrafo dell'art. 6[37]. Gli standard minimi dell'equo processo offrono quindi un criterio utile per accertare se un meccanismo di risoluzione delle controversie superi la soglia minima di 'giustizia'. Come sottolineato dalla Corte EDU, tali organismi devono rispettare "essentiellement les conditions prévues par l'article 6 de la Convention"[38].

Questa giurisprudenza, tuttavia, non permette di affermare che il diritto di accesso alla giustizia degli individui si applichi autonomamente alla procedura delle Corti regionali dei diritti umani. Oltre ad essere una prassi limitata alla Corte EDU, questa dimostra, al più, che l'equo processo possa essere impiegato come standard per valutare il lavoro di corti e tribunali internazionali in materia di immunità. La possibilità di utilizzare tale norma come parametro di valutazione non cambia il fatto che, in assenza di una norma sulla parità di accesso, la lacuna non può essere colmata dai trattati in materia di diritti umani.

Una seconda possibile soluzione consiste nell'individuare una norma di diritto internazionale generale che, prescindendo dagli specifici trattati in materia di diritti umani, protegga l'accesso alla giustizia e la parità di accesso indipendentemente dai soggetti e dai tribunali (nazionali o internazionali) coinvolti. Anche questa opzione, tuttavia, incontra un chiaro limite in alcuni principi cardine dell'ordinamento internazionale. Infatti, ogni controversia tra un individuo e uno Stato sconta una disuguaglianza intrinseca che non può essere risolta se non per concessione dello Stato stesso. Ciò è legato alla caratteristica fondamentale del processo internazionale, ovvero quella di essere basato sul consenso.

La caratteristica tipica delle Corti regionali dei diritti umani è la presenza degli Stati come convenuti contro soggetti ricorrenti tradizionalmente più deboli. Questi ultimi, tuttavia, avranno accesso al giudizio internazionale solo qualora gli Stati abbiano espresso il loro consenso a tali forme di contenzioso, dando concretezza al diritto di accesso. Non si tratta di un'anomalia del sistema: anche l'accesso degli Stati alla giustizia internazionale dipende in qualche modo dal consenso di altri Stati[39]. Come spiegato da Kamto, si tratta di un paradosso, per il quale:

> L'accès de l'individu à la justice internationale n'est pas une conquête sur l'Etat, mais une ouverture de l'Etat lui-même aux nécessités nouvelles imposées par les évènements qui ont marqué l'évolution dans la perception de la gestion des affaires du monde. […] L'Etat garde néanmoins la maîtrise juridique de ces adaptations. En l'occurrence, c'est lui qui crée les institutions de justice internationale et accepte leur accessibilité aux individus […]; c'est encore lui qui pourvoit au financement de ces institutions […], qui autrement ne pourraient pas fonctionner[40].

In breve, l'accesso di persone fisiche e giuridiche alla giustizia internazionale dipende chiaramente dal consenso degli Stati[41]. I tentativi di affermare il contrario nella giurisprudenza internazionale sono stati isolati e senza successo[42]. Tracce di questa teorizzazione si ritrovano anche nei

[37] C. Ryngaert, *The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations*, in *ICLQ,* 60/2011, p. 997 ss., p. 1010.
[38] Corte EDU, *A.L. c. Italia*, ricorso n. 41387/98, sentenza dell'11 maggio 2000, par. 1.
[39] F. Francioni, *The Rights of Access to Justice*, cit., p. 5.
[40] M. Kamto, *L'access de l'individu à la justice internationale ou le droit international au service de l'homme*, in M. Kamto, Y. Tyagi (eds.), *The Access of Individuals to International Justice*, Leiden-Boston, 2019, p. 3 ss., pp. 15-17.
[41] Sull'accesso degli individui alla giustizia internazionale si veda A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, cit., 2011.
[42] Ne è esempio il caso deciso dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nel 2012 (ACtHPR, *Femi Falana c. Unione africana*, ricorso n. 001/2011, sentenza del 26 giugno 2012). Il ricorrente, Femi Falana, si è lamentato della compatibilità dell'art. 34(6) del Protocollo che prevede la dichiarazione opzionale degli Stati per i ricorsi individuali (si veda *infra* sezione 3), con l'art. 7 della Carta africana, che protegge l'equo processo e l'accesso alla giustizia. Questo caso ha trovato un ostacolo insormontabile nel fatto che la Carta africana riguarda solo l'accesso ai tribunali nazionali e che la Corte non aveva giurisdizione *ratione personae* nel caso. È, tuttavia, interessante che la Corte non abbia respinto il caso come irricevibile, ma abbia deciso sulla sua (mancanza di) giurisdizione.

pareri consultivi del 1956[43] e del 2012[44] della CIG, in cui la Corte ha rilevato una chiara mancanza di uguaglianza nel meccanismo di appello del Tribunale amministrativo dell'ILO rispetto all'accesso alla giustizia. Sembra quindi che non si possa trovare una norma generale sull'accesso alla giustizia internazionale per soggetti diversi dagli Stati[45].

3. Le norme che garantiscono accesso alla giustizia internazionale agli individui: il caso delle Corti regionali dei diritti umani

Sebbene non possa individuarsi una norma di diritto internazionale generale che offra agli individui accesso alla giustizia internazionale, le Corti regionali dei diritti umani costituiscono un'eccezione pattizia alla tradizionale chiusura della giustizia internazionale a soggetti diversi da Stati e OI[46]. Dal momento che il diritto internazionale dei diritti umani è concepito per la protezione degli individui, la soluzione delle controversie mira esclusivamente a far rispettare questi obblighi, offrendo un rimedio contro lo Stato accusato di violazioni di diritti umani. Dinanzi a tali corti, quindi, l'accesso può essere offerto sia agli Stati che agli individui, ma non è possibile ribaltare la situazione, con gli individui nella posizione di convenuti[47].

Sebbene le Corti regionali dei diritti umani[48] siano spesso associate all'idea dell'accesso dell'individuo alla giustizia internazionale[49], solo in rare occasioni tale accesso è diretto. Nella maggior parte dei sistemi, invece, agli individui è offerto un accesso solo indiretto o 'mediato'.

La corte di maggior successo – in termini di numero di ricorsi e sentenze – è la Corte EDU, organo giurisdizionale del Consiglio d'Europa, istituita per controllare il rispetto della CEDU. La struttura della Corte è cambiata profondamente nel tempo. Il meccanismo iniziale era diviso in tre istituzioni: il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte EDU[50]. In effetti, l'art. 48 originale della CEDU prevedeva che ricorsi potessero essere presentati dalla Commissione o da uno Stato parte. Ricorsi individuali potevano invece essere indirizzati alla Commissione, secondo la versione originale dell'art. 25(1):

> The Commission may receive petitions addressed to the Secretary-General of the Council of Europe from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in this Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognizes the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

[43] CIG, *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints made against the UNESCO*, Parere consultivo, ICJ Reports 1956, p. 77 ss., p. 85.
[44] CIG, *Judgment No. 2867,* cit., par. 44.
[45] F. Francioni, *The Rights of Access to Justice*, cit., pp. 7-8.
[46] Y. Tyagi, *The Access of Individuals to International Justice: Constraints and Corrections*, in M. Kamto, Y. Tyagi (eds.), *The Access of Individuals to International Justice*, Leiden-Boston, 2019, p. 54 ss., p. 59. Questo articolo si occupa solo della funzione giurisdizionale, ma va sottolineato che c'è stata un'espansione dell'ambito *ratione personae* della giurisdizione consultiva di alcuni tribunali per i diritti umani. Cfr. G. Asta, *La funzione consultiva delle corti regionali dei diritti umani*, Napoli, 2019.
[47] L. Sinopoli, *Le principle du contradictoire et la cour europeenne des droits de l'homme*, in H. Ruiz Fabri, J.M. Sorel (eds.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Parigi, 2004, p. 84.
[48] L'articolo fa riferimento solo alla dimensione regionale perché, a livello globale, non si trova una corte internazionale collegata a un trattato sui diritti umani. L'organo più simile a una corte internazionale per i diritti umani è il Comitato per i Diritti Umani che opera sulla base di ricorsi individuali come un "quasi-judicial body" (M. Scheinin, *Access to Justice before International Human Rights Bodies: Reflections on the Practice of the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights*, in F. Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, p. 135)
[49] A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, cit., p. 17.
[50] M. Oetheimer, G.C. Palomares, *European Court of Human Rights (ECtHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, parr. 2-3.

Ciò significa che le presunte vittime di una violazione della CEDU non potevano accedere direttamente alla Corte[51]. Essi potevano al massimo accedere alla Commissione, che a sua volta dipendeva dal consenso delle Parti Contraenti all'esercizio di questa specifica competenza. Tali dichiarazioni di consenso potevano, inoltre, essere fatte per un periodo specifico[52]. È interessante notare che l'accesso degli individui alla Corte EDU non sembrava far parte del sistema neppure nei *travaux préparatoires* della Convenzione. Il Rapporto del Comitato dei Ministri, ad esempio, afferma espressamente che "[t]he Committee insisted that it was never proper for an individual to refer to the Court. The interests of individuals would always be defended either by the Commission, in cases where the latter decided to seek a decision of the Court, or by a State"[53].

Nonostante lo scetticismo iniziale, negli anni '90 le dichiarazioni ai sensi dell'art. 25 che accettavano il meccanismo di ricorso individuale davanti alla Commissione divennero una condizione di fatto per l'adesione al Consiglio d'Europa[54]. Dopo alcune evoluzioni, il Protocollo n. 11, entrato in vigore nel 1998, ha modificato il sistema eliminando la Commissione e aggiungendo l'attuale art. 34, che prevede che la Corte può ricevere ricorsi "from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto". Persone fisiche e giuridiche possono quindi ora accedere alla Corte EDU senza la necessità di una dichiarazione aggiuntiva da parte degli Stati contraenti[55].

Diverso è il discorso per le altre Corti regionali dei diritti umani. Esse hanno una struttura per certi versi simile a quella della Corte EDU dei primi anni: non offrono automaticamente l'accesso agli individui, ma prevedono o la necessità di una dichiarazione opzionale da parte degli Stati che accettano l'ulteriore giurisdizione *ratione personae* della Corte o la collaborazione tra la corte e un organo aggiuntivo che si occupa*, inter alia,* di ricevere i ricorsi individuali (commissione). Esempi di altri tribunali per i diritti umani sono la Corte interamericana dei diritti dell'uomo ("Corte interamericana"), accompagnata dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo ("Commissione interamericana"), e la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ("Corte africana"), con la rispettiva Commissione.

Il sistema interamericano ha avuto origine con la Commissione interamericana, creata nel 1959 dall'Organizzazione degli Stati Americani[56]. Ad essa si è poi aggiunta la Corte interamericana, istituita nel 1969 con la Convenzione americana. I due organi formano insieme il sistema interamericano di protezione dei diritti umani, che supervisiona il rispetto della Convenzione. La divisione delle competenze relative ai ricorsi individuali è simile a quella originaria della Corte EDU. Vale a dire, la Commissione interamericana può ricevere ricorsi individuali e produrre una decisione sull'esistenza della violazione. Se lo Stato non si adegua alle raccomandazioni della Commissione, essa può rendere pubblica la sua decisione o deferirla alla Corte interamericana, a condizione che gli Stati coinvolti siano parti della Convenzione americana e abbiano accettato la giurisdizione della Corte[57]. Gli individui non hanno, quindi, accesso diretto alla Corte. Come previsto dall'art. 61(1) della Convenzione americana: "Only the States Parties and the Commission shall have the right to submit a case to the Court". Tuttavia, una grande differenza rispetto al sistema europeo pre-1998 è che, mentre la giurisdizione della Corte

[51] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, p. 732.
[52] Art. 25, par. 2, CEDU.
[53] A.H. Robertson, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, L'Aia, 1976, p. 44.
[54] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 735.
[55] *Ibid*.
[56] Art. 106, Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, 30 aprile 1948, 119 UNTS 3.
[57] C.M. Grossman, *Inter-American Commission on Human Rights (IACommHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2021, par. 36.

interamericana è consensuale e richiede una dichiarazione preventiva o un accordo speciale, la competenza a ricevere i ricorsi individuali della Commissione interamericana è obbligatoria[58].

Similmente, anche il sistema africano include una commissione, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ("Commissione africana"), istituita attraverso la Carta africana. Si trattava in origine di un organo quasi-giurisdizionale, in grado di formulare raccomandazioni all'Assemblea dei capi di Stato e di governo dell'Unione africana[59]. Nel 2004, con il "Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights", la Commissione è stata affiancata dalla Corte africana[60]. In questo sistema, l'accesso alla Corte da parte degli individui non è mediato dalla Commissione, che può ricevere i ricorsi individuali indipendentemente dal funzionamento della Corte.[61] Quest'ultima può invece ricevere ricorsi individuali quando, ai sensi dell'art. 5(3) del Protocollo, autorizza "relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals, to institute cases directly before it"[62].

In questo caso, l'ostacolo all'accesso diretto è la necessità di una dichiarazione opzionale. L'art. 34(6) del Protocollo prevede che gli Stati debbano presentare una "declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5(3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5(3) involving a State Party which has not made such a declaration". Ad oggi, solo 12 Stati membri hanno rilasciato dichiarazioni ai sensi dell'art. 34(6), di cui 4 sono state ritirate tra il 2016 e il 2020. Lo scarso successo del sistema di dichiarazioni opzionali di accettazione della giurisdizione della Corte *ex* art. 5(3) limita inevitabilmente il volume complessivo dei casi[63]. Questo, tra gli altri fattori, ha portato a una partenza lenta del sistema africano. Inoltre, dal 2000 il sistema sta subendo una possibile ristrutturazione sulla base dell'Atto costitutivo dell'Unione Africana che prevede, all'art. 18, l'istituzione di una Corte di giustizia africana.

Nel 2008 è stato adottato il "Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights"[64], in base al quale la Corte africana e la Corte di giustizia devono essere fuse in una "Corte africana di giustizia e dei diritti umani", divisa in due sezioni che si occupano rispettivamente di affari generali e di diritti umani[65]. A marzo 2025, tuttavia, solo 8 Stati hanno ratificato il Protocollo, che necessita di 15 ratifiche per entrare in vigore. Gli sviluppi futuri dei sistemi non cambieranno, in ogni caso, il fatto che gli individui non abbiano accesso automatico al sistema africano di protezione dei diritti umani. Infatti, l'art. 8 del Protocollo del 2008 ribadisce il meccanismo di dichiarazione opzionale attualmente in vigore[66].

Dalla breve panoramica dell'accesso alle Corti regionali dei diritti umani appare quindi chiaro che non esiste un accesso generalizzato degli individui alla giustizia internazionale. Come è noto, gli Stati possono, in ognuna di queste corti, presentare un ricorso per una violazione dei trattati sui diritti umani. Essi hanno quindi sempre un accesso 'diretto' alla giustizia internazionale. Ciò non sorprende

---

[58] G.L. Neuman, *Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, par. 13.
[59] F. Viljoen, *African Court on Human and Peoples' Rights* (ACtHPR), in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, par. 2.
[60] K. Clarke, C.C. Jalloh, V.O. Nmehielle, *Introduction: Origins and Issues of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights*, in C.C. Jalloh, K. Clarke, V.O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, New York, 2019, p. 5.
[61] R. Murray, *African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014, par. 15.
[62] Art. 5 (3), *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights*, 10 giugno 1998.
[63] Si veda, su questo tema, R. Murray, *The Human Rights Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights*, in C.C. Jalloh, K. Clarke, V.O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, New York, 2019, p. 965 ss., pp. 969-970.
[64] *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, 1° luglio 2008.
[65] F. Viljoen, *African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., par. 15.
[66] Artt. 8 e 30, Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, cit.; F. Viljoen, *African Court on Human and Peoples' Rights*, cit., par. 17.

alla luce delle osservazioni sul principio del consenso fatte nella sezione precedente. D'altro canto, l'accesso alla giustizia di persone fisiche e giuridiche appare al più 'indiretto' o 'mediato' da un organo come una commissione che faccia da intermediario, portando avanti la richiesta di giustizia dei privati dinanzi alle varie corti.

Anche laddove vi sia la possibilità per gli individui di presentare ricorsi direttamente ad una corte si possono riscontrare chiari limiti relativi quantomeno alla parità in accesso. Nel caso della Corte africana, per esempio, l'accesso è possibile purché gli Stati abbiano accettato questa espansione della giurisdizione della Corte tramite una dichiarazione opzionale. Anche in questo caso, quindi, i ricorrenti non sono su un piano di uguaglianza come dinanzi alle corti interne, dal momento che il diritto di una è subordinato al consenso dell'altra. Certamente, il caso della Corte EDU rappresenta un *unicum* nel panorama della giustizia internazionale. Sebbene il Protocollo n. 11 sia comunque stato oggetto di accettazione da parte degli Stati membri, un diritto di accesso 'diretto' degli individui appare oggi indiscutibile.

La tradizionale nozione di accesso alla giustizia alle corti interne, che implica considerazioni di uguaglianza, non sembra quindi automaticamente trasponibile nei casi in cui gli individui abbiano una qualche forma di accesso alle Corti regionali dei diritti umani. La possibilità di un accesso diretto a una corte realizza il requisito iniziale per la parità di accesso, ovvero la possibilità di accedere, ma ciò non significa automaticamente che sia garantita anche l'uguaglianza delle parti. Dal momento che individui e Stati sono soggetti profondamente diversi sul piano internazionale, e considerando che non si può direttamente applicare la nozione di equo processo così come sviluppato nel settore dei diritti umani, non è possibile presumere che la garanzia di accesso includa anche quella di uguaglianza.

4. Gli ostacoli strutturali all'uguaglianza nell'accesso alla giustizia internazionale

Quando i sistemi sopra descritti offrono agli individui, in vario modo, accesso alle Corti regionali dei diritti umani, è naturale che emergano alcune problematiche collegate alla natura stessa dei ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche. La questione non riguarda possibili comportamenti patologici da parte delle istituzioni internazionali, che discriminino alcune categorie di potenziali ricorrenti, ma piuttosto i requisiti istituzionali necessari per il funzionamento di questi organi[67].

In primo luogo, una volta concesso l'accesso a un tale vasto numero di attori, le corti e i tribunali internazionali si trovano inevitabilmente ad affrontare un numero particolarmente elevato di ricorsi. Il caso di studio principale è rappresentato dalla Corte EDU: la stessa corte che offre accesso diretto agli individui è stata ripetutamente definita "vittima del suo stesso successo"[68]. Infatti, da quando la Corte si è aperta agli individui, essa è stata inondata da un numero elevatissimo di ricorsi. Di conseguenza, la stessa corte maggiormente aperta ai ricorsi individuali, per poter funzionare e gestire un impressionante arretrato di casi, ha dovuto creare una serie di meccanismi di gestione del carico dei ricorsi[69].

L'esempio principale sono i criteri di ammissibilità previsti dalla CEDU all'art. 35, da combinare con la limitazione della giurisdizione *ratione personae* della CEDU a ricorsi presentati da ricorrenti individuali che rispondano al requisito di "vittima"[70]. Tra i criteri delineati nell'art. 35, alcuni sono

[67] Cfr. L. Acconciamessa, *Equality in the Access to the ECtHR—Filling Procedural Gaps Concerning* Locus Standi *and Representation of Extremely Vulnerable Individuals*, in D. Amoroso, L. Marotti, P. Rossi, A. Spagnolo, G. Zarra (eds.), *More Equal than Others? Perspectives on the Principle of Equality from International and EU Law*, L'Aia, 2023, p. 237 ss.

[68] Si veda, H. Bakirci, *Case Management: European Court of Human Rights (ECtHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019, par. 3.

[69] G. Raimondi, *Discorso di apertura del Presidente Raimondi (Solemn Hearing of the European Court of Human Rights)*, 26 gennaio 2018.

[70] Art. 34 CEDU. Ai fini della Convenzione, tuttavia, si tratta di vittime sia dirette che indirette, ossia "any indirect victims to whom the violation would cause harm or who would have a valid and personal interest in seeing it brought to an end" (Corte EDU, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 31 agosto 2024). La Commissione interamericana, invece, non

requisiti standard, come quello secondo cui i ricorsi non devono essere anonimi, mentre altri possono avere un forte impatto sull'accesso alla giustizia, alla luce delle diverse esigenze dei procedimenti internazionali.

Il primo limite è l'esaurimento dei ricorsi interni, ossia il requisito secondo il quale i ricorrenti devono in primo luogo fare uso dei rimedi che siano "available and sufficient in the domestic legal system to afford redress for the violation complained of"[71]. Questo requisito riguarda quindi solo i rimedi nazionali e non anche quelli internazionali[72] e deriva dalla norma di diritto internazionale consuetudinario, espressamente riconosciuta dalla CIG nella decisione del caso *Interhandel*[73], sull'esaurimento dei ricorsi interni nel quadro della protezione diplomatica[74]. Si tratta di una norma che non è ispirata da esigenze di uguaglianza, ma è piuttosto un limite all'ammissibilità dei casi volto a sottolineare la natura sussidiaria della Corte EDU rispetto agli ordinamenti nazionali[75]. Tuttavia, la regola dell'esaurimento dei rimedi interni non è applicata ciecamente dalla Corte, in quanto l'esistenza dei rimedi "must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness".[76]

Il secondo criterio delineato nell'art. 35 CEDU è il limite temporale: i ricorsi devono essere presentati entro quattro mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva. Il limite, che decorre dal momento dell'esaurimento dei ricorsi interni, era originariamente di sei mesi ed è stato ridotto a quattro dal Protocollo n. 15, allo scopo di promuovere "legal certainty and security of the law"[77]. Tutte le Corti regionali prevedono un qualche tipo di prescrizione per i ricorsi, ma la loro durata e rigidità variano chiaramente in relazione alle esigenze della corte: la Commissione interamericana prevede un limite di tempo di sei mesi[78], mentre la Corte africana richiede solo che i ricorsi siano presentati "within a reasonable period from the time local remedies are exhausted or from the date the Commission is seized with the matter"[79].

Questi e altri requisiti formali sono quindi finalizzati a ridurre il carico di ricorsi presentati alla Corte EDU, pur servendo anche una serie di altri scopi come, ad esempio, garantire la sussidiarietà e la certezza del diritto. Anche una volta che un ricorso soddisfi questi requisiti, tuttavia, la Corte EDU può dichiarare il caso inammissibile sulla base di una valutazione nel merito e, in particolare, se ritiene che il ricorso sia "manifestamente infondato" o se il ricorrente non ha dimostrato di aver subito un "pregiudizio significativo". Quest'ultimo requisito è particolarmente discusso perché, se da un lato mira a dare maggiore efficacia alla massima *de minimis non curat praetor*[80], dall'altro la nozione di pregiudizio significativo non è definita ed è quindi soggetta a interpretazione[81].

---

richiede che a presentare il ricorso sia una vittima, in quanto "anyone who knows of the violation may denounce it and petition the IACommHR to address it on behalf of the victim" (C.M. Grossman, *Inter-American Commission on Human Rights*, cit., par. 31).

[71] Corte EDU, *Mooren c. Germania*, ricorso n. 11364/03, sentenza del 9 luglio 2009, par. 118.

[72] Corte EDU, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, cit., par. 109.

[73] CIG, *Interhandel*, sentenza del 21 marzo 1959, I.C.J. Reports 1959, p. 27.

[74] Si veda U. Kriebaum, *Previous Exhaustion of Local Remedies: Investment Arbitration*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2018.

[75] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 765.

[76] Corte EDU, *A., B. e C. c. Irlanda*, ricorso n. 25579/05, sentenza del 16 dicembre 2010, par. 142. Si veda D. Shelton, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, 2020, pp. 253-254. Questo requisito è comune alla procedura delle principali Corti regionali dei diritti umani, essendo previso dall'art. 28(8) delle regole di procedura della Commissione interamericana (1° agosto 2013, http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr2013.pdf), e dagli artt. 41(3)(b) e 50(2)(e) delle regole di procedura della Corte africana (1° settembre 2020, https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf).

[77] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 770.

[78] Art. 32, regole di procedura della Commissione interamericana, cit.

[79] Art. 56(6), Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; art. 50(2)(f), regole di procedura della Corte africana, cit.

[80] Corte EDU, "Practical Guide on Admissibility Criteria", cit., par. 318.

[81] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 783.

È indubbio che requisiti e meccanismi di filtro come quelli appena descritti limitano l'accesso alla giustizia da parte degli individui[82]. Le limitazioni non sono, tuttavia, di per sé negative. Si può infatti sostenere che la gestione del carico dei ricorsi, se operata correttamente, sia anch'essa uno strumento volto alla stessa protezione del diritto di accesso alla giustizia. Come è stato osservato, "a more efficient European Court could improve, rather than endanger, effective access to justice"[83]. Questo tipo di ragionamento si applica, ad esempio, alle procedure pilota[84]. Questa procedura, delineata per la prima volta dalla Corte in *Broniowski c. Polonia*[85], è infine confluita nell'art. 61 del Regolamento della Corte EDU, che prevede che la Corte possa avviare questa procedura qualora i fatti di un ricorso rivelino che nello Stato parte coinvolto esista "un problema strutturale o sistemico, o […] un'altra disfunzione simile, che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi"[86]. Tralasciando le implicazioni processuali delle procedure pilota[87], va notato che attraverso questa procedura la Corte sceglie solo uno o più ricorsi tra un numero elevato di ricorsi simili, quando questi riguardano lo stesso Stato e hanno lo stesso problema di fondo. Gli altri casi vengono quindi 'congelati' mentre il governo dello Stato coinvolto prende le misure necessarie per risolvere la questione alla radice[88]. Sebbene anche questa procedura sia stata criticata per aver limitato, in una certa misura, l'accesso alla giustizia[89], essa sembra offrire un approccio più equilibrato alla questione dell'eccessivo carico di ricorsi, ritardando la decisione sui ricorsi ripetitivi piuttosto che limitandosi a cancellarli.

A preoccupare, quindi, non è tanto la limitazione dell'accesso quanto la possibilità di garantire in ogni caso il rispetto del principio di uguaglianza. Da questo punto di vista, ad essere tutelata è l'uguaglianza formale. Diversa è la questione se le Corti regionali che offrono accesso diretto agli individui riescano anche a garantire uguaglianza sostanziale, ovvero se riescano ad applicare le proprie norme procedurali in modo tale da attenuare le disuguaglianze che esistono tra i vari potenziali ricorrenti. Attenendosi ancora al caso di studio della Corte EDU, non sembra che i criteri elencati siano stati creati con questo obiettivo, essendo al più volti a rendere efficiente il lavoro della Corte[90].

L'impossibilità di garantire uguaglianza sostanziale emerge in pieno, inoltre, in una seconda categoria di restrizioni all'accesso alla giustizia, ovvero la gestione dei costi. La giustizia internazionale è notoriamente costosa e l'accesso degli individui non può essere esercitato in condizioni di uguaglianza se non sono presenti disposizioni relative all'assistenza per coprire i costi del processo. Infatti, come affermato nel Commento Generale 32, l'accesso alla giustizia "prohibits any distinctions regarding access to courts and tribunals that are not based on law and cannot be justified on objective

[82] M. Scheinin, *Access to Justice before International Human Rights Bodies*, cit., pp. 150-151.
[83] *Ibid*, p. 152.
[84] Corte EDU, *Pilot Judgments* (November 2023).
[85] Corte EDU, *Broniowski c. Polonia*, ricorso n. 31443/96, sentenza del 22 giugno 2004.
[86] Art. 61(1), *Regolamento della Corte EDU* (28 marzo 2024).
[87] Sulle procedure pilota si veda P. Pustorino, *Introduction to International Human Rights Law*, L'Aia, 2023, pp. 63-64; R. Degener, *Pilot-Judgment Procedure: European Court of Human Rights (ECtHR)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2020; A. Nussberger, *The European Court of Human Rights*, Oxford, 2020, pp. 169-171; D. Haider, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Right,* Leiden, 2013.
[88] La Corte può tuttavia esaminare un ricorso aggiornato qualora sia nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia (art. 61(6)(c), Regolamento della Corte EDU, cit.).
[89] Si veda, *ex multis*, l'Opinione dissenziente dei giudici Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque e Motoc nel caso *Burmych e altri c. Ucraina* (ricorsi n. 46852/13, 47786/13, 54125/13, 56605/13, e 3653/14, sentenza del 12 ottobre 2017), par. 28: "This judgment sends out a very off-putting message to all potential applicants to the Court. The Court is telling them that if a previous applicant has complained in Strasbourg on the same issue and the Court found a violation through a pilot judgment, and if a respondent State failed to remedy a structural problem, for assessing the remaining and future applicants only a strike-out by the Court and a transfer to the Committee of Ministers is on the menu. Why then should those applicants ever come to Strasbourg?".
[90] Si veda, sul tentativo di tutelare gli individui estremamente vulnerabili nell'accesso alla Corte EDU, L. Acconciamessa, *L'ammissibilità ratione personae dei ricorsi alla Corte europea di individui estremamente vulnerabili: uguaglianza sostanziale e tutela del diritto di accesso alla giustizia internazionale,* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2021, p. 317 ss.

and reasonable grounds"[91]. Gli individui, soprattutto le vittime di violazioni dei diritti umani, spesso non dispongono dei fondi necessari per accedere a un tribunale internazionale: la parità di accesso è quindi inevitabilmente legata all'esistenza di meccanismi che riequilibrino la situazione, offrendo aiuto alle parti più deboli. Queste affermazioni non sono nuove al dibattito sull'accesso alla giustizia nazionale[92], ma il discorso cambia con riguardo alle Corti regionali, per le quali le garanzie sono estremamente diverse.

Il Regolamento della Corte EDU prevede espressamente, al capitolo XII, il gratuito patrocinio. Non si tratta di una procedura semplice: il presidente della camera può concedere il gratuito patrocinio "su richiesta di un ricorrente che abbia presentato un ricorso ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione o d'ufficio"[93]. Ciò, tuttavia, accade solo se il presidente della camera accerta "a) che tale beneficio è necessario per la buona conduzione della causa dinanzi alla camera" e "b) che il ricorrente non dispone di mezzi economici sufficienti per far fronte in tutto o in parte alle spese che deve sostenere"[94]. È quindi chiaro che si tratta ancora di una decisione discrezionale da parte del presidente della camera[95], possibile solo una volta che "la Parte contraente convenuta ha presentato per iscritto le proprie osservazioni sulla ricevibilità del ricorso"[96].

Un meccanismo simile è in vigore per la Corte africana~~,~~[97]~~,~~ in quanto l'art. 10(2) del Protocollo prevede che "[a]ny party to a case shall be entitled to be represented by a legal representative of the party's choice. Free legal representation may be provided where the interests of justice so require". Nel corso degli anni la Corte ha sviluppato un programma di gratuito patrocinio, che tuttavia si basa anche sulla discrezionalità della Corte. Le Regole della Corte africana, infatti, replicano in gran parte le disposizioni di quelle della Corte EDU, stabilendo, all'art. 31(2), che~~:~~ "[p]ursuant to Article 10 (2) of the Protocol, the Court may, upon request or *suo motu*, decide to provide, in the interest of justice and within the limits of the financial resources available, free legal assistance to any party at any stage of the proceedings"[98]. Va notato che la Corte africana, sul proprio sito web, ha sottolineato che "[l]egal assistance is granted if the Applicant has demonstrated indigence, for equality of arms and if it is in the interest of justice"[99]. Regole simili sono state delineate nelle "Rules of the Inter-American Commission on Human Rights on the Legal Assistance Fund of the Inter-American Human Rights System", che prevedono espressamente che solo i ricorrenti e le presunte vittime coinvolte in ricorsi che si trovano nella fase di merito abbiano effettivamente accesso a forme di assistenza per potersi difendere in giudizio.

Le regole relative al gratuito patrocinio e all'assistenza finanziaria che può essere prestata agli individui ricorrenti mostrano quindi uno scenario complesso. Di certo, questi meccanismi contribuiscono a garantire la parità di accesso al giudizio in materia di diritti umani. Tuttavia, l'accesso a questi fondi è estremamente limitato e la loro disponibilità è inevitabilmente collegata alla più ampia questione dei fondi disponibili per le Corti regionali. In breve, non è possibile affermare che l'attuale procedura delle Corti regionali dei diritti umani possa sempre garantire la parità di accesso, intesa anche come uguaglianza sostanziale, qualora agli individui sia offerta la possibilità di un accesso diretto alle corti.

---

[91] Commento Generale n. 32, cit., par. 9.
[92] M. Cappelletti, B. Garth, *Access to Justice*, cit., pp. 197-209.
[93] Art. 105, Regolamento della Corte EDU, cit.
[94] Art. 106, Regolamento della Corte EDU, cit.
[95] W. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 748.
[96] Art. 105(1), Regolamento della Corte EDU, cit. Si veda anche M. Scheinin, *Access to Justice before International Human Rights Bodies*, cit., p. 149.
[97] Resta da vedere come si svilupperà il sistema per la Corte africana di giustizia e diritti umani. Come notato in dottrina, "Article 10(2) of the current ACHPR 1998 Protocol provides that 'free legal representation may be provided where the interests of justice so require'. No such provision is provided for in the Statute of the ACtJHPR. Although there is reference to the possibility of legal assistance being funded from the Trust Fund in relation to 'victims of human rights violations or their families', the new Statute does not appear to reflect fully the work that the ACHPR Court has done on this issue" (R. Murray, *The Human Rights Jurisdiction*, cit., p. 982).
[98] Art. 31(2), Regolamento della Corte EDU, cit.
[99] Sito web della Corte africana (https://www.african-court.org/wpafc/fees-and-legal-aid-3/).

5. Conclusioni

L'analisi condotta rivela le criticità della progressiva apertura della giustizia internazionale a soggetti diversi da Stati e OI. Si è dimostrato, infatti, come le norme esistenti nell'ordinamento internazionale a tutela dell'accesso alla giustizia si possano applicare esclusivamente nella dimensione domestica. Si tratta, infatti, di norme relative alla tutela dei diritti umani, rivolte agli Stati e da attuare negli ordinamenti nazionali. Inoltre, risulta impossibile individuare una norma di diritto internazionale generale che possa offrire accesso alla giustizia internazionale a soggetti diversi dagli Stati. Si è infatti visto che la natura consensuale della giurisdizione internazionale costituisce un ostacolo insormontabile all'individuazione di un automatico accesso degli individui alla giustizia internazionale.

L'analisi si è quindi concentrata sulle norme pattizie esistenti nel settore delle Corti regionali dei diritti umani che, seppure in modi diversi, offrono agli individui accesso a forme di giustizia internazionale. Anche in questo ambito è necessario fare alcune precisazioni, dovendosi distinguere tra i sistemi che offrono un accesso 'mediato' alle Corti regionali (come nel caso della Corte interamericana) e i sistemi che offrono un accesso diretto (come nel caso della Corte EDU e, parzialmente, della Corte africana). È solo nel secondo caso che sembrano esservi i presupposti per una trasposizione della nozione domestica di accesso alla giustizia. Tale trasposizione è, tuttavia, solo parziale, non potendo includere la protezione dell'uguaglianza delle parti che tradizionalmente sostanzia la nozione di parità di accesso. Anche quando gli individui possono accedere alla giustizia internazionale, le loro caratteristiche e il diverso *status* sul piano internazionale in confronto agli Stati rendono impossibile immaginare una protezione automatica e generalizzata della parità di accesso che vada oltre i limiti previsti da uno specifico regime e che possa spingersi fino a garantire l'uguaglianza sostanziale delle parti.

Le carenze dei vari sistemi non significano, tuttavia, che ogni aspetto dell'attuale stato della prassi debba essere oggetto di critica. Di certo, la possibilità di accedere, anche se in forma 'mediata', alle Corti regionali dei diritti umani ha rappresentato una evoluzione fondamentale per la posizione dell'individuo sul piano internazionale. È solo all'inizio del XX secolo che Séfériadès scriveva: "si l'on acceptait l'hypothèse que les citoyens d'un Etat peuvent avoir intérêt, pour se protéger contre les injustices commises à leur égard par leur propre pays, à s'adresser à une justice internationale, la conception même sur laquelle se base l'existence de l'Etat serait absolument méconnue"[100].

D'altro canto, è pur vero che il sistema così come esiste oggi è tutt'altro che perfetto. In particolare, l'impossibilità di garantire l'uguaglianza delle parti nell'accesso alla giustizia internazionale costituisce un serio limite alla percezione di legittimità delle corti e dei tribunali internazionali, dal momento che l'uguaglianza delle parti costituisce uno dei tipici elementi dell'organo giurisdizionale 'ideale'[101]. Di certo, la base consensuale della giurisdizione internazionale rappresenta un ostacolo insormontabile. Tuttavia, la garanzia di uguaglianza può quantomeno essere tutelata una volta che gli Stati abbiano dato il proprio consenso alla giurisdizione delle Corti regionali. In questo senso, l'operato delle Corti regionali, in particolare nella definizione delle proprie regole di procedura, può arginare le disuguaglianze strutturali insite in processi che vedano contrapposti Stati e individui.

Abstract

L'accesso alla giustizia internazionale per gli Stati, tradizionali soggetti di diritto internazionale, è strettamente collegato al principio del consenso e alla loro capacità giuridica. Quando si tratta di individui, invece, l'accesso alla giustizia internazionale solleva problematiche complesse, legate a carenze strutturali in termini di soggettività internazionale. Le condizioni per l'accesso e la possibilità di garantirlo in condizioni di uguaglianza sono quindi

[100] S. Séfériadès, *Le probleme de l'accès des particuliers a des juridictions internationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1935, p. 6.
[101] J.E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2006, p. 521.

cruciali per definire il ruolo degli individui sul piano internazionale. Al fine di analizzare questi concetti, l'articolo ricostruisce innanzitutto la norma internazionale sulla protezione dell'accesso alla giustizia, evidenziando come essa sia concepita per il contesto dei giudizi interni e non per il livello internazionale. Successivamente, esso esamina le disposizioni pattizie che consentono agli individui di adire le Corti regionali dei diritti umani, distinguendo tra sistemi che prevedono un accesso diretto, come la Corte europea dei diritti dell'uomo e, in parte, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, e quelli che impongono un accesso mediato, come la Corte interamericana dei diritti dell'uomo. L'analisi mostra come, anche nei casi in cui gli individui possono accedere direttamente alla giustizia internazionale, persistano ostacoli strutturali che impediscono una piena uguaglianza tra le parti. Infatti, sebbene l'accesso degli individui alle Corti regionali rappresenti un'evoluzione significativa, esso rimane condizionato da vincoli giuridici e pratici che ne limitano la portata e l'impatto.

Parole chiave: accesso alla giustizia, processo internazionale, equo processo, soggettività internazionale, Corti regionali dei diritti umani

*

Access to international adjudication for States, the traditional subjects of international law, is closely linked to the principle of consent and their international legal personality. On the other hand, the structural shortcomings in terms of international legal personality of individuals cause complex issues for their access to international adjudication. The conditions for access to justice and the possibility of ensuring equality of parties are therefore crucial in defining the role of individuals on the international plane. To analyze these concepts, the article first tackles the international norm on the protection of access to justice, highlighting how it is designed for domestic judicial contexts rather than the international level. It then examines treaty provisions that allow individuals to bring cases before regional human rights courts, distinguishing between systems that provide for direct access – such as the European Court of Human Rights and, to some extent, the African Court on Human and Peoples' Rights – and those that require indirect access, such as the Inter-American Court of Human Rights. The analysis shows that even in cases where individuals can directly access international justice, structural obstacles persist, preventing full equality between the parties. Indeed, although individual access to regional courts represents a significant development, it remains subject to legal and practical constraints that limit its scope and impact.

Keywords: access to justice, international adjudication, fair trial, international legal personality, regional human rights court

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Inserto

Verso una nuova forma di Stato? Premierato Elettivo, Magistratura e Autonomia Differenziata

Questa Parte di approfondimenti monografici intende offrire al lettore spaccati di attualità e spunti di riflessione su temi e questioni di rilevanza negli ambiti di interesse della Rivista.

L'*Inserto* (II/2025) contiene una raccolta degli atti presentati nella Giornata di Studio tenutasi il 29 novembre 2024, in onore di Fernando Puzzo, nell'Università della Calabria, che esaminano sotto diverse angolature e in chiave critica temi e problemi concernenti direttamente, o come scenari di sfondo, le recenti (proposte di) riforme legislative e costituzionali riguardanti l'ordinamento italiano, evocate nel titolo.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Verso una nuova forma di Stato? Premierato elettivo, magistratura e autonomia differenziata. Pesi e contrappesi

Silvio GAMBINO*

Sommario: 1. 'Premierato elettivo' e democrazia maggioritaria *1.1.* Dalla 'costituzione materiale' alla 'democrazia maggioritaria' attraverso la crisi della 'democrazia d(e)i partiti': premesse al disegno governativo del 'premierato elettivo' *1.2.* Dalla 'democrazia assediata' alla 'democratura' (rischio di): il disegno di revisione (Meloni) della forma di Governo **2.** 'Regionalismo differenziato', (rischi di) regressione dei diritti fondamentali e di rottura della coesione nazionale *2.1.* Premesse a partire dalle riforme costituzionali del Titolo V. Interrogativi e dubbi *2.2.* Regionalismo differenziato e Principi fondamentali della Carta *2.3.* Forme di decentramento politico-istituzionali e lesione del principio di eguaglianza (interterritoriale). Problematiche di attuazione del regionalismo differenziato *2.4.* Verso una nuova forma di Stato? Unità giuridica, diritti di cittadinanza (civili e sociali), coesione nazionale. Alcune osservazioni di sintesi **3**. Giudici e politica. Separazione delle carriere o separazione dei poteri? *3.1.* Alcune premesse relative ad uno scenario evolutivo in tema *3.2.* Linee di continuità fra la proposta di riforma Alfano e la proposta Meloni-Nordio.

1. 'Premierato elettivo' e democrazia maggioritaria

La complessità di una sintesi avveduta delle parabole evolutive del sistema politico-partitico nel settantennio (e più) post-costituzionale – che costituisce la premessa all'analisi del tema che sarà svolta in questo testo – è dovuta agli ambiti riguardati da tale analisi, numerosi e tutti fondamentali, e alla difficoltà di tracciare una linea consona di sintesi di un quadro normativo complesso che abbraccia tematiche costituzionali e politiche, che vanno dalla 'forma di governo' (e relative prassi evolutive) alla 'forma di Stato' (unitaria e sociale). L'una e l'altra ora riguardate dal ddl di rev. cost. (Meloni) e dalle disposizioni di attuazione della revisione del titolo V della Costituzione (art. 116, c. 3), nonché da proposte di revisione di basilari profili del sistema giudiziario relative, in particolare, alle tematiche dell'autonomia e della indipendenza dei giudici e, al loro interno, alla (proposta di) separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e di quelli requirenti. Ognuno di tali ambiti rileva in sé e per sé e, in generale, per le problematiche sollevate dal tentativo di riforma dello Stato ('regionale' e 'sociale'), richiamando basilari 'parole chiave' del dibattito costituente relative alla scrittura del testo repubblicano[1].

Quanto allo scenario evolutivo in cui si colloca l'analisi, esso richiama tanto il dibattito in corso nelle aule parlamentari e nel Paese quanto il risalente dibattito post-costituzionale, a partire dalla riflessione costituzionalistica sulla separazione dei poteri e dalla sua parabola evolutiva – affermazione e crisi della *'democrazia di partiti'*[2] – che, a sua volta, nella parabola post-costituzionale,

---

* Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato, Università della Calabria.

[1] Per prime riflessioni introduttive al tema delle riforme costituzionali e istituzionali *in itinere*, fra gli altri, cfr. almeno i fascicoli monografici "R*iforme necessarie e riforme sbagliate"*, in *Il Mulino*, 3/2024; "*Un decalogo di temi e quesiti sul progetto governativo di riforma costituzionale"*, in *Quaderni costituzionali,* 3/2024*; "Forum - Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri"*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 2/2023.

[2] S. Gambino, *Partiti politici e* Parteienstaat, in *Politica del diritto,* 2/2018; Id., *Una rilettura dell'art. 49 Cost.: la democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, in *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005.

ha incrociato le problematiche della riforma elettorale e, con esse, l'impatto sulla trasformazione del parlamentarismo, sul rafforzamento dell'Esecutivo e sui relativi impatti nel bilanciamento dei poteri (che, unitamente all'autonomia e indipendenza della magistratura, hanno messo in questione in modo reiterato l'effettività della separazione dei poteri, basilare principio del costituzionalismo liberal-democratico, riguardata da ripetuti tentativi di condizionamento da parte dell'Esecutivo, come si osserverà nel seguito).

1.1. Dalla 'costituzione materiale' alla 'democrazia maggioritaria' attraverso la crisi della 'democrazia d(e)i partiti': premesse al disegno governativo del 'premierato elettivo'

In una riflessione introduttiva al tema, il quadro evolutivo più recente della democrazia rappresentativa rileva in ragione del suo evidenziare l'esaurimento della *'costituzione materiale'* e della *'democrazia di partiti',* che hanno accompagnato il settantennio (e più) che ci separa dall'approvazione della Carta repubblicana e che ora rende particolarmente complessa e (perfino) indefinibile la tematica della effettività della rappresentanza politica nella stessa prospettiva (attesa) della stabilità della forma di governo parlamentare (e più in generale delle esigenze della governabilità). Una dinamica – questa – che si è dimostrata capace di assicurare la stabilità dell'Esecutivo e, al contempo, la rappresentatività del pluralismo (politico e sociale), che fin qui non avevano reso necessario il ricorso a forme di semplificazione istituzionale, che ora invece vengono invocate a gran voce (da una parte almeno) del sistema politico-partitico e dalla maggioranza governativa (a partire dallo stesso Presidente del Consiglio Meloni).

La 'costituzione materiale' (viepiù sregolata nel corso del tempo) e la 'crisi di rappresentatività' dei partiti (– e con essa dello 'Stato d(e)i partiti' –) ne hanno costituito le manifestazioni più rilevanti, approdando, (soprattutto) a partire dai primi anni '90 del secolo passato, a sperimentazioni di formule elettorali e istituzionali di *'democrazia maggioritaria'*, le cui incongruenze ma anche irragionevolezze – unitamente all'aggravamento della crisi del sistema politico-partitico e al sostegno parlamentare di controversi 'premi elettorali' – hanno spianato la strada all'adozione di formule elettorali maggioritarie che il Giudice delle leggi non ha avuto dubbi di censurare (sent. cost. 1/2014). Evoluzioni – queste ultime, sperimentate dapprima nella elezione diretta dei sindaci e successivamente in quella dei presidenti degli esecutivi regionali – che hanno ora portato la maggioranza parlamentare guidata da Giorgia Meloni nel ruolo di Presidente del Consiglio a promuovere un complesso processo di revisione costituzionale che coinvolge – oltre alla riforma del regionalismo e alla separazione delle carriere dei giudici – la forma di governo finalizzata a realizzare la stabilità del Governo nella attesa prospettiva di *'democrazia del capo',* e finalizzando a tale obiettivo l'investitura elettiva diretta del Presidente del Consiglio, quale 'capo del Governo' *('premierato elettivo')*. Una procedura elettiva – questa – che, nel prefiggersi la realizzazione di un effetto di 'traino' della maggioranza di sostegno al Governo, viene assunta dalla maggioranza governativa come una (valida) alternativa alla elezione diretta del Presidente della Repubblica, pur prefigurata nella fase iniziale del dibattito. Una maggioranza di sostegno e, al suo interno, la (sostanziale) designazione elettiva del presidente del Consiglio che hanno fatto propria una formula fortemente sbilanciata nei confronti degli altri poteri, ma soprattutto del Parlamento[3] – che viene significativamente dequotato, come parimenti svalutato risulta il ruolo istituzionale di garanzia del Presidente della Repubblica[4], – che secondo recenti letture si presterebbe perfino a configurare ipotesi di

[3] A. Algostino, *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 15 settembre 2019; M. Ciriello, *Le riforme costituzionali dopo la riduzione del numero dei parlamentari*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2021.

[4] M. Luciani, *Il disegno di legge del Governo sulla riforma della forma di governo e l'elezione diretta del Presidente del Consiglio* (*Memoria per l'audizione informale alla I Commissione (Affari Costituzionali) della Camera nell'ambito dell'esame dei progetti di legge cost. C. 1354 Boschi e C. 1921 Governo, approvato, in prima deliberazione, dal Senato, in materia di 'Modifiche alla Parte II della Costituzione'* (18 luglio 2024), in *Astrid Rassegna*, 12/2024; A. Lollo, *Autonomia differenziata e premierato: pesi e contrappesi*, in *lceonline*, 1/2024, p. 21 ss.

bicefalismo dell'Esecutivo, con il Presidente del Consiglio designato a suffragio universale e diretto e il Presidente della Repubblica, eletto dal Parlamento, a sua volta formato 'al traino' delle elezioni parlamentari.

Quanto alle prassi evolutive con le quali deve fare i conti, pertanto, la presente stagione di riforme costituzionali appare debitrice di un diffuso ripensamento delle forme della democrazia rappresentativa a favore di formule (di tipo semplificatorio) finalizzate alla valorizzazione della 'democrazia maggioritaria' ma, al contempo, di modalità di partecipazione politica diffusa – appro-*date dapprima verso modalità populistiche di partecipazione politica e successivamente verso l'orientamento del consenso elettorale in favore della coalizione dei partiti di destra-centro e, al loro interno, verso *leaders* di destra (prima Salvini, ora Meloni), che meritano di essere richiamati ai fini della sottolineatura dei limiti politici della forma di governo ora progettata dal Governo Meloni.

In tale prospettiva, è opportuno sottolineare, in premessa della odierna riflessione di sintesi, i limiti delle formule fondate sulle risalenti origini della crisi del sistema politico-partitico come *'crisi di governabilità'*[5]*,* mettendo in ombra, in tal modo, la *'crisi di rappresentatività'* dei partiti e lo stesso attuale declino. In tale quadro, da leggersi comunque nella prospettiva di lungo periodo, può ragionevolmente chiedersi se sia agevole individuare le forze politiche che potranno raccogliere il testimone della evoluzione del sistema politico-partitico (fra la destra-centro, ora vincente alle elezioni politiche e la sinistra, combattuta com'è, in una crescente disgregazione, se non anche in un autodistruttivo *'cupio dissolvi'*). In tale prospettiva, le riforme intervenute nell'ultimo decennio, ne costituiscono una chiara testimonianza, con la revisione costituzionale (ad iniziativa del M5stelle) di soppressione di un terzo dei componenti della Camera e del Senato, e con la manipolazione in senso maggioritario della legge elettorale e soprattutto con il sostegno di lauti 'premi elettorali' che il Giudice delle leggi ha comunque censurato dopo una loro utilizzazione trentennale.

In sintesi, così, nel dibattito politico e parlamentare del più recente trentennio è dato cogliere un vero e proprio 'braccio di forza' fra Governo (e per esso del Presidente del Consiglio) e Parlamento, in sostegno della 'governabilità' e della svalutazione del Parlamento. Nonostante l'evidente limite della strategia perseguita, di cui la legge elettorale iper-maggioritaria (c.d. *Italicum)* costituiva l'asse portante, unitamente alla (proposta di) revisione costituzionale (*Renzi/Boschi*), così, tale indirizzo politico-costituzionale aveva posto in un cono d'ombra le tematiche della rappresentanza di tipo partitico e della centralità parlamentare e con esse quelle della *'democrazia dei (e nei) partiti'*[6]*,* muovendo dapprima verso una strategia 'populista' perseguita dalle nuove forze politiche emerse dalla crisi dei tradizionali partiti popolari e, più di recente, raccogliendo un ampio consenso elettorale intorno alla coalizione di destra-centro, che aleggiano/inseguono discutibili formule di *'democrazia del capo,* non assumendo ancora di poter perseguire le prospettive del *Führerprinzip*, come evidenziano convincenti analisi costituzionalistiche e politologiche[7].

In tal modo, è ragionevole chiedersi se il quadro appena evocato consenta perfino di parlare di una fase conclusiva della parabola evolutiva post-costituzionale della democrazia repubblicana, in ragione del suo connotarsi per la profonda crisi del Parlamento e per il contestuale rafforzamento del Governo (nel sistema delle fonti e nelle relazioni costituzionali positivizzate nella vigente forma parlamentare di governo). Un processo – questo – che vede le istituzioni parlamentari e lo stesso costituzionalismo repubblicano rappresentabili con le efficaci immagini suggerite da uno storico dell'economia allorché, nel ricostruire i primordi dello Stato unitario e con essi della democrazia

[5] A. Lucarelli, *Premierato e riforme costituzionali: Il mito della governabilità*, in *Rivista AiC*, 4/2023, p. 309 ss.; A. Ruggeri, *Il premierato secondo il disegno Meloni: una Riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, M. Calamo Specchia, *"E, della costituzione repubblicana, "italiani! Voi cosa volete fare?". Noterelle a margine di una revisione costituzionale che nasconde molto più di quanto non dica,* entrambi in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 2/2023.

[6] S. Gambino, *Populismi e rappresentanza democratica. A lettura del libro di A. Lucarelli*, in *Critica del diritto,* 23 novembre 2020; Id., *Popolo e democrazia (sotto scacco), fra partiti politici in crisi e populismi,* in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 1/2020; Id., *Democrazia rappresentativa e populismo: riflessioni sull'esperienza italiana nell'ottica comparatistica. Una 'democrazia assediata' che muove verso la 'democrazia illiberale'?*, in *La cittadinanza europea,* 2/2020.

[7] G. Azzariti, M. Della Morte, *Il Führerprinzip. La scelta del capo*, Napoli, 2024.

liberal-democratica, ha parlato delle nuove istituzioni liberali nei termini efficaci di una *'camicia stretta'* che mal s'acconcerebbe alle nuove esigenze storico-politiche del Paese[8].

In tale quadro, così, l'approccio obbligato da cui muovere nell'analisi della odierna tematica è quello della *living Constitution*[9], ritrovandoci di fronte al disvelamento dei (risalenti) limiti presenti nelle odierne prospettive *de iure condendo*, in ragione del loro concentrarsi sulle problematiche della forma di governo, trascurando quelle della forma di stato e con esse del modello complessivo di democrazia[10]. In tale prospettiva, le tematiche della revisione costituzionale della forma di governo – lette nella loro integrazione con le problematiche della riforma elettorale (di cui, tuttavia, al momento, mancano tracce normative che consentano di comprendere le linee progettuali di riforma della maggioranza parlamentare) – hanno costituito un tema quanto mai complesso per ragioni, al contempo, politico-costituzionali e tecnico-giuridiche.

A più di trenta anni dal varo della nuova legislazione elettorale (come già osservato prevalentemente) maggioritaria, nel quadro dello 'scongelamento' del sistema politico-partitico (seguito all'implosione del sistema comunista post-1989), così, il problema posto dalle esigenze della democrazia rappresentativa e della stabilità dei governi parlamentari rimane tuttora non superato.

Il dato nuovo risulta ora costituito dalla crisi (in atto) dei partiti che avevano conformato originariamente il *Parteienstaat*, costituendo (nello spirito della analisi kelseniana) l'architrave della democrazia parlamentare del Paese[11]. Il dato che ne è risultato, come si è osservato, ha registrato dinamiche evolutive che – unitamente alla 'liquefazione' del tradizionale assetto dei partiti – ha dapprima registrato (come prima osservato) tendenze evolutive di tipo populistico, per caratterizzarsi, nel prosieguo, con lo stesso abbandono (almeno parziale) della partecipazione al voto da parte di quote rilevanti (circa 50%) del corpo elettorale e, nella fase elettorale più recente, di orientamento del consenso elettorale verso i partiti della coalizione di destra-centro (Fratelli d'Italia, Lega e Forza Italia), nel quadro di un crescente processo di disgregazione delle tradizioni forze politiche di sinistra e di quelle cattoliche.

1.2. Dalla 'democrazia assediata' alla 'democratura' (rischio di): il disegno di revisione (Meloni) della forma di Governo

Nella evoluzione politico-costituzionale relativa alla trasformazione dei partiti (nelle relazioni con il corpo sociale e con gli organi di governo) nel relativo intreccio con le mutevoli evoluzioni della legge elettorale dei primi anni '90 e alle dinamiche evolutive del potere legislativo ed esecutivo (ma anche giurisdizionale), attenti studiosi (non solo italiani) vi hanno efficacemente colto le manifestazioni di una '*democrazia assediata*'[12] che muoverebbe a passi serrati verso la *democratura*'[13], pur avvalendosi delle mere prassi della costituzione materiale, orientate a loro volta dalla forza dei partiti maggioritari del sistema politico-partitico. Il Giudice costituzionale, sollecitato in modo tardivo, ha di recente adottato una censura piuttosto netta nei confronti della legge elettorale maggioritaria (l. n. 52/2015, c.d. *Italicum*), in ragione della "eccessiva divaricazione tra la

---

[8] P. Bevilacqua, *Il paese Italia e la camicia stretta della nazione,* in *Dimensioni e problemi della ricerca storica,* 1/2013.

[9] S. Gambino, *Forma di governo, partiti politici e sistemi elettorali: la living constitution italiana nell'ottica comparatistica*, in *Costituzione, economia, globalizzazione. Liber amicorum in onore di Carlo Amirante*, Napoli, 2013; Id., *Rappresentanza e stabilità governativa (alla ricerca di un equilibrio difficile da realizzare fra) riforme elettorali (partigiane) e (tentativi di) riforma costituzionale,* in *Astrid Rassegna*, 7/2014. Acute analisi critiche della l. n. 52/2015 e dei relativi impatti sul testo di revisione costituzionale cd Renzi/Boschi (nei termini dello sbilanciamento dei poteri costituzionali), sono argomentate in A. Ruggeri, A. Rauti (cur.), *Forum sull'Italicum. Nove studiosi a confronto,* Torino, 2015.

[10] A. Ruggeri, *Editoriale. Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato*?, in *federalismi.it*, 9 ottobre 2024.

[11] S. Gambino, *Revisione costituzionale, riforma elettorale, (crisi dei) partiti politici*: *dal* Parteienstaat *al governo del Premier?,* in *Astrid Rassegna*, 10/2016.

[12] M. Lalatta Costerbosa, *La democrazia assediata. Saggio sui principi e sulla loro violazione*, Roma, 2014.

[13] A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo. Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee,* in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare,* Napoli, 2009.

composizione dell'organo della rappresentanza politica e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto"[14].

A quella legge elettorale, per come letta dalla (censura della) Corte, sono stati ricondotti (dalla opinione pubblica informata) significativi riflessi materiali nell'assetto e negli equilibri costituzionali relativi alla legittimazione del 'capo del Governo'. Secondo attenti studiosi, infatti, alla filosofia istituzionale di quella legge (a buon diritto qualificata come illiberale) si deve un apporto rilevante nel formarsi dell'indirizzo critico del corpo referendario, che si esprimerà dapprima nel respingere la conferma della revisione costituzionale e successivamente nello stesso atteggiamento rancoroso degli elettori nei confronti dei partiti, che avrebbe alimentato per almeno un ventennio la stagione del populismo[15], prima, e della polarizzazione del voto verso i partiti di destra-centro, successivamente.

In una simile prospettiva, lo scenario definito dalla combinazione delle previsioni del progetto di revisione costituzionale (Renzi-Boschi) e dalla riforma elettorale iper-maggioritaria (c.d. *Italicum*) muoveva nella direzione di un indirizzo costituzionale volto alla svalutazione del Parlamento a favore del 'rafforzamento dell'Esecutivo' e di 'legittimazione quasi diretta del suo 'capo'', nella cornice di un leaderismo esasperato a sua volta alimentato dalla crisi del sistema politico-partitico, definendosi in tal modo un quadro politico-istituzionale sbilanciato nella prospettiva del rafforzamento dell'Esecutivo (privo di adeguati bilanciamenti) e di crescente personalizzazione della politica (dei partiti) – un quadro che oggi possiamo cogliere senza molte incertezze nello spirito e nel testo del ddl di revisione costituzionale Meloni –.

Da qui, l'odierna tendenza da parte delle forze politiche della maggioranza di governo (che muove da lontano, per come si è osservato) alla riscrittura della forma di governo parlamentare nella (sostanziale) prospettiva di *'presidenzializzazione dell'Esecutivo'* (che invero si manifesta, più che nelle forme della elezione diretta del presidente del Consiglio, in quella della sua designazione elettorale come 'capo del Governo'); una prospettiva – questa – che non era affatto nuova, essendosi gradualmente configurata nell'ultimo trentennio, ancorché in assenza di revisione costituzionale dei vigenti istituti della forma di governo parlamentare[16].

Avvalendosi delle *technicalities* rese disponibili dai meccanismi della legge elettorale (iper-maggioritaria), che dalla sua adozione in poi ha svolto una funzione sostanzialmente costituzionale, pertanto, il voto al partito del leader che avesse vinto le elezioni (al primo o al secondo turno, senza previsione di limiti nel *quorum* degli aventi diritto al voto) si sarebbe caricato di una investitura democratica quasi-diretta del 'capo del Governo'. Saremmo stati, in tal modo, in presenza di una modalità nella quale era *'come se'* gli elettori avessero scelto 'direttamente' e 'in modo contestuale' chi vinceva le elezioni, quale sarebbe stata la maggioranza parlamentare e chi sarebbe stato

---

[14] Corte cost., sent. n. 1/2014, p.to 3.1 *cons. in dir.* (corsivo aggiunto).

[15] Di recente, in tema, cfr. almeno: A. Allegri, A. Sterpa, N. Viceconte, *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, 2019; I. Diamanti, M. Lazar, *Popolocrazia. Le metamorfosi delle nostre democrazie*, Bari-Roma, 2018; S. Gambino, *Popolo e democrazia (sotto scacco), fra partiti politici in crisi e populismi,* in *DPER online*, 1/2020; M. Lalatta Costerbosa, *La democrazia assediata*, cit.; G. Martinico, *Il diritto costituzionale come speranza*, Torino, 2019; Id., *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto fra populismo e costituzionalismo*, in *Questione Giustizia*, 1/2019; Y. Mény, *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico,* Bologna, 2019; A. Morelli, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta online*, 1/2018; G. Moschella *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in *Consulta online*, 2/2019; Id., *L'incerta prospettiva della democrazia rappresentativa tra crisi della sovranità dello Stato e tendenze populistiche*, in *federalismi.it*, 12/2019; Y. Mounk, *Popolo vs democrazia. Dalla cittadinanza alla dittatura elettorale*, Milano, 2018; *Percorsi costituzionali* (*Rappresentanza senza populismi*), 1/2017; G.U. Rescigno, *Populismo (presunto, asserito, proclamato) e diritto costituzionale in Italia*, in *Ragion Pratica*, 2019; M. Revelli, *La politica senza politica. Perché la crisi ha fatto entrare il populismo nelle nostre vite,* Torino, 2019; P. Rosanvallon, *Le siècle du populisme,* Paris, 2020; A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo. Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009; N. Urbinati, *Io, il popolo. Come il populismo trasforma la democrazia*, Bologna, 2019.

[16] I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress e il pasticciaccio brutto del premierato*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2024; Id., *Il Presidente del Consiglio 'primum inter pares'*, in *MicroMega*, 1/2024, p. 125.

chiamato a dirigere la politica generale del Governo e ad esserne responsabile, secondo le previsioni dell'art. 95 Cost.[17]

La trama normativa di quel progetto di riforma (predisposta da una maggioranza di centro-sinistra, guidata da Renzi) è stata ora accolta in modo sostanziale nel ddl. di revisione costituzionale della forma di governo destra-centro proposta da Meloni. In tale ddl. di rev. cost. è dato riscontrare effetti significativi di sbilanciamento degli equilibri costituzionali nel potere legislativo e in quello esecutivo (con la svalutazione del Parlamento in favore del Governo e, al suo interno, al rafforzamento del Presidente del Consiglio), accompagnati dalla svalutazione delle funzioni costituzionali di garanzia del Presidente della Repubblica, privato – per come risulterà – delle capacità equilibratrici tradizionalmente ad esso riconosciute nonché delle prerogative di *moral suasion* (benché, come già osservato, una simile lettura viene ora confutata da taluno in favore di una lettura, almeno tendenzialmente, bipolare e antimaggioritaria delle prerogative del Presidente della Repubblica). Un simile indirizzo volto alla 'investitura diretta' (e dunque non più *'come se diretta'*) del Presidente del Consiglio, che ne fa (anche) per questo il 'capo del Governo', come già osservato, era da tempo in via di configurazione, benché in assenza di disposizioni costituzionali di revisione in tema di forma di governo, avvalendosi della costituzione materiale e delle *technicalities* maggioritaristiche rese fattualmente disponibili dai meccanismi della legge elettorale vigente. In esse, come si è appena osservato, il *leader* che vinceva le elezioni si sarebbe avvalso di una investitura democratica 'quasi-diretta' alla funzione di capo del Governo, con i conseguenti effetti di "traino elettorale" che una investitura democratica di tipo diretto avrebbe avuto sulla legittimazione e sul funzionamento concreto dell'insieme dei poteri costituzionali che ne sarebbero stati riguardati. Una modalità – quest'ultima – nella quale era *'come se'* gli elettori avessero scelto in modo diretto e contestuale chi vinceva le elezioni e chi, pertanto, sarebbe stato chiamato a dirigere il Governo. Una modalità – questa – che 'aggirava' materialmente le previsioni della vigente forma di governo parlamentare, con particolare riguardo al ruolo (di garanzia e di equilibrio) in essa svolto dal Presidente della Repubblica, delineando scenari (complessi e critici) di squilibrio nel rapporto fra Parlamento e Governo, e di inesistenti contropoteri (che sarebbero fattualmente) transitati, sulla base di quella riforma, nelle mani del partito che avesse vinto le elezioni, e che (per questo) avesse 'eletto (quasi) direttamente' il Presidente del Consiglio, che – per questo – avrebbe goduto di un 'premio' in termini di seggi parlamentari, che lo avrebbero portato a disporre di una maggioranza parlamentare certa e stabile e che, da tali posizioni politiche e istituzionali, avrebbe potuto influenzare in modo risolutivo la formazione del Senato e della Camera dei deputati, ma anche l'elezione della quota parlamentare dei componenti della Corte costituzionale e del CSM e della stessa revisione costituzionale.

Tali condizioni sono ora nella disponibilità del *leader* che vince le elezioni (sulla base di una legge elettorale le cui dinamiche, tuttavia, allo stato, non è ancora dato conoscere), in quanto si passa da una modalità elettorale di elezione del Presidente del Consiglio di tipo indiretto ad una elezione diretta, sulla base di una sostanziale designazione elettorale e sostenuta da un rilevante 'premio elettorale'. In assenza di un contestuale rafforzamento di 'contropoteri' in capo al Parlamento e soprattutto agli organi di garanzia (soprattutto del Presidente della Repubblica) – come ora è dato osservare alla lettura del ddl di rev. cost. Meloni – i rischi di tendenze autarchiche nella gestione del potere da parte dell'Esecutivo (e del suo 'capo') sarebbero più che probabili[18], in tal modo determinandosi un evidente *vulnus* costituzionale. Nel fondo, è la prospettiva della *'democratura',* in altri ordinamenti già oggetto di sperimentazione nella trasformazione del sistema politico-costituzionale e nella conformazione del potere esecutivo. Il tutto aggravato dalla crisi di legittimazione del sistema politico-partitico e dalla residualità (ma, in realtà, dalla inesistenza),

[17] A. Ruggeri, *La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria*, in Consulta OnLine, 3/2023, p. 1009 ss.; M. Calamo Specchia, *E, della Costituzione repubblicana, "Italiani! Voi cosa volete fare?". Noterelle a margine di una revisione costituzionale che nasconde molto più di quanto non dica*, in Dir. pubbl. eur. Rass. online, 2/2023, p. XLVIII ss.

[18] P.L. Petrillo, *La grande assente. Il premierato senza opposizione è antidemocratico*, in "Domani" del 1° marzo 2024.

all'interno dei partiti politici 'sopravvissuti alla crisi', del rispetto della regola costituzionale della 'democrazia interna', per come è stato osservato nelle osservazioni svolte in premessa. Come si può osservare, una sinistra premessa alle determinazioni dell'indirizzo costituzionale della maggioranza di destra-centro, che ne ha fatto un punto fermo del proprio indirizzo politico (unitamente alla riforma della magistratura e al 'regionalismo differenziato, per come si osserverà nel seguito).

Diversamente dalle analisi di una parte della dottrina costituzionale impegnata nel sostenere le ragioni della revisione costituzionale, l'orientamento della parte rimanente non ritiene che 'il testo Meloni' di revisione costituzionale della forma di governo possa costituire 'un significativo passo in avanti' nella direzione del superamento dei problemi evidenziati nella vita politico-costituzionale del Paese. *Melius*, lo si potrebbe forse assumere, ma a condizione di non far prevalere le esigenze della governabilità su quelle della rappresentatività politica (dei partiti) e della stabilità governativa, negando in tal modo le esigenze garantistiche della 'democrazia costituzionale', e ciò sia con riguardo alle esigenze di conformazione democratico-partecipativa delle istituzioni rappresentative, sia con riguardo alla 'terzietà' e alla funzionalità delle istituzioni e delle procedure di garanzia costituzionale (a partire dalle maggioranze necessarie alla procedura di revisione costituzionale e, a seguire, della elezione del Presidente della Repubblica, di un terzo dei componenti della Corte costituzionale e di un terzo dei componenti del Consiglio superiore della magistratura da parte del Parlamento in seduta comune).

È in tale ottica, pertanto, che poteva affermarsi (ancora prima che il corpo elettorale ne sancisse la 'censura' referendaria) che la revisione costituzionale (Renzi/Boschi) costituisse una inammissibile 'manomissione' dei principi di 'democrazia costituzionale', assunti come 'supremi' da una argomentata giurisprudenza costituzionale, come quello della sovranità popolare (art. 1. Cost.), quello dell'eguaglianza e della ragionevolezza (art. 3 Cost.), quello democratico (art. 48 Cost.), evidenziando come la loro violazione da parte del testo di revisione si dovesse accompagnare con la soppressione di quei 'pesi' e 'contrappesi' che la teoria costituzionale liberal-democratica, fin dalle sue origini, aveva assunto come necessari e indefettibili.

Eravamo, così (e siamo tuttora, come si dirà nel seguito), in presenza di una strategia istituzionale volta a introdurre nel sistema costituzionale una forma di governo che Leopoldo Elia aveva già colto criticamente come *'premierato assoluto'*[19] e che ora, nella proposta della riforma *in itinere,* viene rimodulata come *'premierato elettivo'* nel ddl di revisione della maggioranza parlamentare. Una forma di governo che – rispetto alle forme tradizionali della democrazia parlamentare – si accompagna, nel testo di riforma Meloni, con la rilevante svalutazione del Parlamento, in ragione dei forti condizionamenti del Governo – come si era già potuto cogliere nelle procedure (di approvazione delle Intese) della legge n. 86/2024, di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. –. Lo stesso *Presidente della Repubblica* nel quadro della nuova forma di governo, come si osserverà anche nel seguito, verrebbe fortemente svalutato, venendo eletto da una maggioranza parlamentare 'blindata', formata sostanzialmente 'al traino' della elezione del Presidente del Consiglio. Una lettura – quest'ultima – ampiamente argomentata dalla prevalente dottrina costituzionale intervenuta fin dalla prim'ora a commentare il ddl di rev. cost. – secondo il progetto di revisione Meloni (premierato elettivo).

Anticipando quanto si dirà nel seguito, si richiameranno ora (fra le tante) alcune prime valutazioni della dottrina costituzionale sul ddl di rev. cost. in tema di 'premierato'[20], a partire dagli interventi svolti nelle *hearings* parlamentari e nel dibattito dottrinario, soprattutto con riguardo al tema della stabilità e del rafforzamento dell'Esecutivo, benché tali formulazioni, come è stato già

[19] *Il premierato assoluto*, Relazione di Leopoldo Elia al Seminario Astrid sul progetto governativo di riforma della Seconda Parte della Costituzione Roma, lunedì 22 settembre 2003, in *Astrid Rassegna*, 9/2003.

[20] M. Luciani, *Il disegno di legge del Governo sulla riforma della forma di governo e l'elezione diretta del Presidente del Consiglio* (*Memoria per l'audizione informale alla I Commissione (Affari Costituzionali) della Camera nell'ambito dell'esame dei progetti di legge cost. C. 1354 Boschi e C. 1921 Governo, approvato, in prima deliberazione, dal Senato, in materia di 'Modifiche alla Parte II della Costituzione'* (18 luglio 2024), in *Astrid Rassegna*, 12/2024.

osservato, evidenzino una sostanziale opacità delle ragioni poste alla base delle proposte di riforma *in itinere*.

Come viene diffusamente sottolineato in dottrina, nella prospettiva delle proposte di revisione della forma parlamentare di governo fondate sulla elezione diretta del capo del Governo, l'elezione diretta del Presidente del Consiglio costituisce il dato fondamentale dal quale muovere, (benché la fallimentare esperienza israeliana della riforma della forma di governo avrebbe suggerito più approfonditi ripensamenti in tema). Ad essa si ricollegano le modalità concrete e lo stesso 'effetto di traino' sulla maggioranza di sostegno, anche se la prassi ha sottolineato fin qui l'esistenza di problematiche irrisolte dovute alla sua composizione, ora costituita in modo asimmetrico da tre forze politiche afferenti allo stesso indirizzo politico ma con seguito elettorale fortemente differenziato, il che può spiegare l'insofferenza di una di tali forze, quella leghista (e gli stessi possibili effetti sulla riforma costituzionale in materia qualora attuata).

In tale quadro, è stato convincentemente osservato come "l'attuale governo a guida Meloni, a parte insignificanti scaramucce, appare molto stabile, ma cionondimeno colpisce come la discussione si sia esclusivamente concentrata sulla esigenza di rafforzare ulteriormente il governo, senza preoccuparsi dello sbilanciamento evidente che (già) esiste tra i poteri, ma soprattutto senza preoccuparsi minimamente dello svilimento progressivo del parlamento, della rappresentanza del popolo e di una solida divisione dei poteri. In tale quadro, la scelta del 'capo' direttamente da parte dei cittadini finirebbe per 'cancellare' o 'indebolire irrimediabilmente' anche l'organo di garanzia politica previsto in Costituzione: la presidenza della Repubblica che si trova già sotto tensione"[21].

In tale quadro problematico, ci si era chiesti se la dottrina e le forze parlamentari potessero restare silenziose di fronte ad un simile sbilanciamento dei poteri nella democrazia costituzionale e se l'ordinamento costituzionale potesse fare a meno di un 'presidente garante', in assenza di altri solidi contrappesi, per favorire la creazione di un 'presidente del Consiglio governante', "che diventerebbe in tal modo l'unico centro propulsore di potere". È evidente (infatti) che con tale forma di governo, si andrebbero a sottrarre al Presidente della Repubblica i suoi poteri di controllo più incisivi (nomina del governo e scioglimento delle camere), contrapponendo ad un Presidente depotenziato, eletto da un Parlamento indebolito, un capo legittimato direttamente dal popolo. Un modo – questo – che ridurrebbe a mero simulacro il Quirinale, trasferendo sul capo del governo i sostanziali poteri di decisione"[22].

In tale prospettiva, con specifico riguardo agli effetti regressivi sulla vigente forma di governo, si fa convincentemente rilevare che "quel che affiora in tutta la sua gravità è che ci sono tutti i presupposti affinché la riforma possa incidere in modo persistente sugli equilibri della forma di governo parlamentare e anche di allentare e affievolire il principio della separazione dei poteri che, in presenza di un'elezione diretta, dovrebbe presentarsi nella sua forma più rigida e che nel progetto governativo è invece del tutto assente, visto che il Presidente del Consiglio esercita una forte influenza sul potere di scioglimento delle Camere (sebbene formalmente sia ancora conferito al capo dello Stato) e un effettivo controllo sulla durata e sugli svolgimenti della legislatura"[23].

Unitamente al Parlamento, che in ogni caso appare uno dei principali bersagli (politici ma anche ideologici) della riforma, a risultare parimenti ridimensionato dalla riforma *in itinere,* come si è già osservato, risulta essere il Presidente della Repubblica, al quale è meramente riconosciuto il potere di conferire "un incarico formale al Presidente del Consiglio già investito dall'elezione popolare e quest'ultimo di fatto sceglie i suoi Ministri e propone la loro nomina e la revoca al Presidente della Repubblica. Peraltro, l'inclusione della revoca, che nel testo presentato inizialmente dal Governo era assente, aggiunge un nuovo asso nella manica al Presidente del Consiglio in merito ai suoi poteri sul

[21] G. Silvestri, *Svolta autoritaria, il Quirinale finirà nell'ombra*, in "La Stampa", 31 agosto 2023.
[22] A. Lucarelli, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in Rivista AiC, 4/2023, p. 312 ss.; Id., *La tirannia della maggioranza parlamentare: forma di governo e irrazionalità diffuse nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del presidente del consiglio dei ministri, in* DPE Rassegna online, 2/2023.
[23] I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress*, cit., p. 111.

Governo, potendo ora gestire il dissenso interno alla maggioranza attraverso questo strumento. A nulla servirà aver indicato nel testo emendato in Commissione affari costituzionali i poteri propri del Presidente della Repubblica e sui quali non sarà necessaria la controfirma ministeriale"[24].

In tale prospettiva, così, la riforma proposta a revisione dell'art. 94 Cost. non sembra in grado di fornire le basi costituzionali per la stabilità attesa del Governo. Le ipotesi di scioglimento ora previste nel testo di riforma, infatti, restano problematiche, in particolare, laddove si prevede che "nel caso in cui non sia approvata la mozione di fiducia, negata dalle Camere, che pur condividono con il Presidente del Consiglio la stessa maggioranza, il capo dello Stato conferisce al vertice dell'esecutivo una seconda *chance* e nel caso di un nuovo insuccesso il capo dello Stato formalmente, ma sostanzialmente il Presidente del Consiglio, scioglie le Camere"[25].

A seguire tale lettura, quanto fin qui rilevato costituirebbe la testimonianza di un testo che pretenderebbe di disciplinare rigidamente quello che la dottrina (da sempre) sottolinea dover restare flessibile e nella disponibilità degli organi costituzionali, facendosi osservare in tale prospettiva come "solo in una concertazione che vede come protagonisti il Presidente della Repubblica, i presidenti delle Camere e i partiti politici, è possibile vagliare l'opportunità politica della formazione di un nuovo Governo mediante un rimpasto o ricorrendo a una nuova maggioranza oppure l'ipotesi di uno scioglimento"[26].

Nella stessa prospettiva, richiamando convincenti ricostruzioni dottrinarie – con specifico riguardo alle (indimostrate) pretese stabilizzatici della elezione diretta del Presidente del Consiglio[27] – una dottrina autorevole sottolinea in modo convincente come, "a stare al disegno Meloni così com'è, parrebbe che per il futuro il Presidente del Consiglio cambi solo il modo di preposizione all'ufficio, non già la consistenza dei poteri di cui è dotato. Cosa però del tutto priva di senso se si conviene che l'elezione diretta si giustifica proprio in un quadro complessivo che vede profondamente mutati la figura e il ruolo dell'organo"[28], sottolineandosi parimenti come "con la riforma muta in non secondaria misura anche il ruolo del Presidente della Repubblica che nel complesso ne risulta sensibilmente contratto, recuperando l'organo un certo margine di manovra unicamente per il caso che sia messo in grado di scegliere se conferire l'incarico di formare il Governo allo stesso Premier dimissionario ovvero al parlamentare al primo collegato in occasione della tornata elettorale"[29]. Ne consegue, pertanto, che "non si vede quale utilità possa venire dalla riforma in cantiere, mentre sono ben visibili gli inconvenienti ai quali per effetto del suo varo si potrebbe andare incontro"[30]. In tale prospettiva, pertanto, non appare infondato lo stesso sospetto che possa piuttosto trattarsi di una "*manovra diversiva* messa a bella posta per distrarre la pubblica opinione dalla mole ingente dei problemi che affliggono il Paese: una manovra che ha però un costo assai elevato, dando fiato alla erronea credenza che tutto il male discenda dalla Carta e che pertanto sia ormai indifferibile riscriverla, per almeno in alcuni suoi punti di rilievo, laddove il sistema politico e coloro che in esso operano risultino esenti da menda alcuna"[31].

Una sintesi delle tematiche affrontate dagli studiosi, fra i tanti, fin qui richiamati, così, può ben cogliersi nei contenuti della intervista sulle riforme in discussione nel Parlamento e nel Paese rilasciata dal Presidente emerito Gaetano Silvestri, come bene riassunta nella stessa titolazione proposta "Con il premierato svolta autoritaria, il Quirinale finirà nell'ombra"[32].

---

[24] I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress*, cit., p. 112.
[25] I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress*, cit., 113.
[26] I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress*, cit., 114
[27] A. Ruggeri, *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 2/2023.
[28] *Ibid.*, p. LXV ss.
[29] *Ibid.*, p. LXIX ss.
[30] *Ibid.*, p. LXX ss.
[31] *Ibid.*, p. LXX ss..
[32] G. Silvestri, *Svolta autoritaria*, cit.

Se il tema di fondo della riforma, così, per la maggioranza governativa, era quello della governabilità inteso soprattutto come stabilità, la riforma Meloni – come si fa osservare in modo convincente – "non è la soluzione al problema dell'instabilità perché andremmo incontro a due possibili scenari, entrambi pessimi, da una parte il rischio di un irrigidimento autoritario, dall'altro quello di uno scontro istituzionale permanente"[33]. Più che dalla sua elezione diretta, d'altra parte, non può trascurarsi come "la stabilità dipende da altri fattori sostanziali, innanzitutto dall'autorevolezza e dalla capacità di sintesi del premier, che è già dotato di poteri non indifferenti dall'articolo 95 della Costituzione. Poi dall'omogeneità della maggioranza che sostiene il governo e dalla condivisione di obiettivi comuni"[34]. Con la durata quinquennale della elezione diretta del Presidente del Consiglio, secondo tale lettura, inoltre, si verrebbe a configurare una "sorta di premierato assoluto … un irrigidimento autoritario con un Parlamento asservito e una figura che ricorderebbe più il 'capo del Governo', come si chiamava nel Ventennio, che il presidente del Consiglio dell'Italia democratico-repubblicana. L'altro scenario, altrettanto pessimo, è quello di un Parlamento non consonante con il premier e, quindi, di una continua rissa istituzionale, una diatriba infinita tra poteri diversi, che bloccherebbe il sistema. Anche perché non ci sarebbe più l'arbitro. Certo, con il premierato non avrebbe più l'autorevolezza per svolgere il suo ruolo di mediazione e tenere insieme il nostro complesso pluralismo politico. Con un premier scelto dal popolo, si creerebbe un bipolarismo istituzionale insostenibile e il capo dello Stato, eletto solo dal Parlamento, finirebbe in un cono d'ombra"[35]. Una sintesi pienamente convincente – questa – dei rischi connessi all'accantonamento delle esigenze richieste dal principio di separazione dei poteri che è, al contempo, costitutiva dei principi di base della democrazia costituzionale e che per questo non può non condividersi nel vaglio delle criticità del presente disegno di revisione costituzionale della forma di governo parlamentare, in ragione del suo porsi come un disegno ideologico imposto dall'attuale maggioranza di governo e del tutto inadeguato ad affrontare le problematiche della complessità del governo nella fase contemporanea.

Una considerazione di sintesi del tema riguarda le stesse tematiche qualora poste in termini di 'razionalizzazione' della forma di governo e del (graduale e sempre più rilevante) condizionamento operato sulla stessa, con il progredire nel tempo, dai partiti di massa (anch'essi in crisi, come si è prima osservato, per non aver saputo rispondere appieno alle aspettative di 'modernizzazione' e di democratizzazione dello Stato). Una simile considerazione non può sottacere i rischi in cui s'incorre quando da parte di legislatori nazionali o di singoli studiosi si individua nei modelli di governo fondati sull'elezione diretta del 'capo dell'Esecutivo' la via obbligata per il superamento di un governo parlamentare ritenuto inadeguato, in modo più o meno irreversibile, alle aspettative di rappresentanza e di governo delle società complesse nell'età contemporanea.

Pur inscrivendosi in una tendenza che sottolinea, secondo autorevoli orientamenti[36], come "nei grandi paesi la democrazia politica (in regime poliarchico) tende a funzionare sempre più come democrazia di investitura"[37], una simile prospettazione di 'ingegneria costituzionale' non può sottovalutare che, soprattutto in situazioni particolari caratterizzate da limitata maturità del contesto democratico e dal condizionamento dell'opinione pubblica (dovuto soprattutto alla concentrazione dei mezzi d'informazione radiotelevisiva e della stampa) – oggi diremmo dai tratti plebiscitari o da connotazioni populistiche[38] –"il tentativo di approdare alle coste dell'America del Nord possa fallire e ci si ritrovi invece in un porto sud-americano; ma questo pericolo non toglie che le formule

[33] *Ibid.*
[34] *Ibid.*
[35] *Ibid.*
[36] L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto,* vol. XIX., p. 635.
[37] L. Elia, *voce Governo (forme di)*, cit., p. 672; G. F. Pasquino, *Capi di Governo,* Bologna, 2007, cui *adde* anche, se si vuole, S. Gambino (cur.), *Forme di Governo. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, 2007.
[38] *Ex multis,* cfr. anche i nostri *Dal Parteienstaat al populismo: (prospettive e limiti della) democrazia maggioritaria fra riforme elettorali, presidenzializzazione degli esecutivi e svalutazione del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2010; *Democrazia rappresentativa e populismo*, cit.

presidenziali o neo-parlamentari rappresentino una delle tendenze modalistiche immanenti alla vita costituzionale contemporanea e non soltanto una trovata di professori francesi in vena di political engineering"[39].

2. 'Regionalismo differenziato', (rischi di) regressione dei diritti fondamentali e (di) rottura della coesione nazionale

Passando alle problematiche della forma di Stato ora riguardate dalla revisione costituzionale, è necessario chiedersi se il principio autonomistico e quello regionalistico, di cui si parlava in dottrina alla luce dell'attuazione del testo repubblicano, siano gli stessi concretamente frequentati nelle prassi attuative del settantennio alle spalle e, in tale scenario evolutivo, quale futuro possa ipotizzarsi alla luce della legge n. 86/2024, di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. (anticipata dall'impegno alla "determinazione" dei LEP nella legge di bilancio per il 2023[40]), con non lieve astuzia da parte del legislatore di conversione, quando si pensi ai possibili condizionamenti che ne sarebbero potuti risultare nel vaglio giurisdizionale della legge n. 86/2024 da parte del Giudice delle leggi e degli stessi possibili limiti della proposta referendaria.

Condizionamenti che sono puntualmente intervenuti ove si rifletta (agli effetti della) sentenza costituzionale n. 192 del 2024 nei giudizi di legittimità costituzionale della legge 26 giugno 2024, n. 86 (Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione), nonché alla pronuncia nel giudizio sull'ammissibilità dei referendum (sent. 10/2025).

Rispetto al *focus* di questa riflessione di sintesi, così, gli interrogativi cui non può sfuggirsi è se ieri ci trovassimo di fronte ad un "tradimento"[41] da parte dell'originario regionalismo repubblicano[42] – come hanno fatto osservare alcuni studiosi – mentre, con riguardo alle odierne previsioni della legge n. 86/2024 (*in unum* con le disposizioni anticipatrici della determinazione dei LEP nella legge di bilancio per 2023)[43], di fronte ad una vera e propria "frattura" dello Stato unitario (e sociale), che si esprimerebbe nella lesione dei diritti fondamentali (civili e sociali), a seguito delle

---

[39] L. Elia, *voce Governo (forme di)*, cit., p. 672.

[40] S. Gambino, F. Puzzo, *'Regionalismo differenziato', unità giuridica nazionale e diritti di cittadinanza. Fra principi costituzionali e legislatore governativo (di attuazione dell'art. 116.3 Cost.),* in *Astrid Rassegna*, 9/2024; S. Gambino, *Regionalismo 'differenziato' e principi fondamentali della Carta,* in *Diritti regionali*, 1/2023; Id., *Regionalismo differenziato e coesione nazionale*, in *Iceonline,* 1/2023; G. Azzariti, *Il regionalismo da realizzare e quello da impedire,* in *MicroMega*, 1/2024; Id., *Un altro regionalismo è possibile*, in *Centro riforma dello Stato*, 6 aprile 2023.

[41] L. Antonini, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000.

[42] Fra gli altri, se si vuole, cfr. anche i nostri *Lo Stato regionale e delle autonomie locali. L'esperienza italiana nella prospettiva della revisione,* Rende, 2021; *Repubblica delle autonomie e (problematiche di effettività dei) diritti sociali, fra riforme costituzionali (del Tit. V), legislazione di attuazione e principi fondamentali della Costituzione*, in *Iceonline,* 1/2024); *A vent'anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione. Parabole evolutive e problematiche attuali del regionalismo, fra riforme attuate, inattuate (federalismo fiscale, Carta delle autonomie) e aleggiate (regionalismo differenziato),* in *Iceonline*, 2/2021.

[43] G.M. Salerno, *Editoriale. Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata,* in *Federalismi.it*, 1/2023. Fra le disposizioni che hanno maggiormente attirato le valutazioni preoccupate della dottrina già nella fase iniziali del procedimento (poi formalizzate in uno schema di ddl. *ad hoc*) si fa esplicito riferimento non già alla legge (per quanto richiederebbe l'art. 117, co. 2, lett. *m*) ma ai dPCm (fonte meramente amministrativa), nella misura in cui il legislatore governativo ha voluto adottare (con l'art. 1, co. 791-798, della legge di bilancio per l'anno 2023) l'attuazione del regionalismo differenziato *subordinandolo* alla determinazione (e non già anche alla relativa copertura finanziaria) dei 'livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti fondamentali sociali. In tema cfr. anche G.M. Flick, *Autonomia differenziata delle Regioni: perplessità e interrogativi,* in *federalismi.it*, 17 aprile 2024; L. Ronchetti *L'attuazione del regionalismo differenziato esige norme costituzionali d'integrazione,* in *Costituzionalismo.it*, 1/2020; F. Pastore (cur.), *Il regionalismo differenziato*, in Atti del convegno di Cassino del 5 aprile 2019, Padova 2019; L. Violini, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino 2021; S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *federalismi.it*, 7/2023.

disposizioni di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. (con l. 86/2024) – 'lesioni' e 'fratture', quelle appena evocate, puntualmente individuate e rimosse dalla censura della Corte costituzionale ('magistrale', come è stata a buona ragione sottolineata dalla dottrina costituzionale) con le due sentenze appena richiamate, nelle quali il Giudice delle leggi ha proceduto ad una sostanziale 'riscrittura' *ab imis* della legge n. 86/2024, richiamando (nelle parti non riguardate in modo espresso dalla censura) il vincolo costituzionale della 'interpretazione conforme' della legislazione di attuazione –.

2.1. Premesse a partire dalle riforme costituzionali del Titolo V. Interrogativi e dubbi

Dopo aver registrato, per un quarto di secolo successivo al varo della Costituzione, un sostanziale 'congelamento' delle previsioni regionalistiche e autonomistiche (art. 5 e Titolo V Cost.), l'autonomia regionale, soprattutto nel più recente ventennio, ha registrato pretese federalistiche con tratti e rivendicazioni indipendentistiche che ora la Corte ha censurato in quanto costituzionalmente irragionevoli.

La dottrina costituzional-comparatistica ha affrontato tale tematica anche alla luce delle prassi sperimentate nell'esperienza dei Paesi europei. In tale prospettiva, tuttavia, l'approccio ha evidenziato come, nel riparto territoriale delle competenze fra Stato e regioni degli Stati regionali e di quelli federali, s'impone l'esercizio del fondamentale ruolo di garanzia dello Stato a tutela della *eguaglianza nelle condizioni di vita dei cittadini* e con essa della stessa tenuta complessiva dello Stato (come sancito dalla clausola costituzionale dell'ordinamento tedesco all'art. 20, c. 1 della LFB). In questa prospettiva, per tutti, ad esempio, si ricorda l'art. 72, c. 2, della Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, ove si sancisce che *La Federazione ha … il diritto di legiferare quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso, rendano necessaria una disciplina legislativa federale* e che, in ogni caso, *Il diritto federale prevale sul diritto del Land* (art. 31, c. 1 LF). Disposizioni, queste, che renderebbero – *a fortiori* – assolutamente insostenibili molte delle pretese sovranistiche che approdano inevitabilmente alle ricorrenti pretese indipendentistiche, come ha argomentato il Giudice costituzionale nella sua puntuale, lunga e puntuale pronuncia (sent. cost. n. 192/2024). Tanto per sottolineare che il ricorso retorico alle formule federalistiche, qualora ipotizzate in tale prospettiva (federalizzante/sovranistica), apparrebbe del tutto inidoneo a legittimare la eventuale limitazione dell'eguale trattamento dei cittadini nei loro diritti nei diversi territori del Paese (regioni ed enti autonomi della Repubblica).

In tale prospettiva, così, è da chiedersi –come la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno già fatto – se "la lesione dei diritti (civili e sociali), nel porsi come manifestazione di rottura degli inderogabili principi costituzionali di unità e indivisibilità della Repubblica, non si rifletta in modo nefasto nella diseguaglianza delle condizioni di vita dei cittadini nei diversi territori del Paese"[44], configurandosi in tal modo, secondo quanto censurato dalla Corte, come veri e propri "sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost." (sent. cost. n. 118/2015, p.to 7.2., cons. in dir.).

Così, se non vuole incorrere nel rischio di censura del Giudice costituzionale, l'attuazione legislativa dell'art. 116, c. 3, Cost. è tenuta a rispettare i vincoli costituzionali posti a tutela della unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5) e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.), prescindendo dai confini territoriali dei governi locali, per come sancisce la novellata Costituzione in diverse sue disposizioni, fra cui, in particolare, gli artt. 2 e 3 Cost., la lettera m dell'art. 117, c. 2, Cost e l'art. 120, c. 2, Cost. Come noto, il legislatore statale non può legiferare sulla scorta di una discrezionalità assoluta, dovendo, in senso contrario, alla luce dell'art. 117, c. 1, Cost., conformare la propria azione legislativa ai principi fondamentali della Carta e alle disposizioni

[44] L. Ronchetti, *No all'autonomia delle diseguaglianze*, Roma, 2023.

costituzionali di tutela delle puntuali situazioni giuridiche di garanzia, di cui la Carta è ricca (diritti civili, sociali, economici, politici)[45].

2.2. Regionalismo differenziato e Principi fondamentali della Carta

Tanto per sottolineare il vincolo pregnante dei principi fondamentali costituzionali. In tale prospettiva, pertanto, rilevano (nel loro stesso contenuto assiologico e di tutela) le tematiche poste dall'impatto (dell'insieme) dei 'Principi fondamentali' della Carta e dai riflessi che dagli stessi potranno derivarne sulla disciplina legislativa di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost.[46] Principi fondamentali – questi – che ritroviamo nelle prime 13 disposizioni della Carta costituzionale e (come tutela di specifici diritti fondamentali) nelle disposizioni fino all'art. 54 della medesima, che vanno letti dal legislatore e dal giudice (costituzionale e ordinario) nella stessa prospettiva di forza normativa rafforzata che ai principi e ai diritti fondamentali viene riconosciuta da autorevole dottrina e dalla risalente giurisprudenza costituzionale (sent. cost. 1146/1988)[47].

Con l'approvazione della legge di bilancio per il 2023 (l. n. 197/2022) e ora della l. n. 86/2024 (l. Calderoli), come si ricorda, ha avuto abbrivio l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., consentendosi, in tal modo, alle regioni interessate un più ampio accesso all'ambito delle competenze di cui all'art. 117, c. 3, della Carta (ben 23), senza altre limitazioni che non siano quelle della stipula di una Intesa fra Regione richiedente e Stato/Governo (Presidente del Consiglio e Ministro delle autonomie) e della relativa approvazione parlamentare a maggioranza assoluta.

Tali disposizioni costituzionali rilevano per più profili, fra cui quello ora di maggiore rilievo concerne lo stesso ambito materiale delle competenze oggetto di eventuale richiesta da parte delle regioni, che in gran parte ricomprendono competenze di attuazione dello 'Stato sociale'. Ne fanno parte ventitré ambiti materiali che, nel loro complesso e con riguardo alle specifiche previsioni costituzionali richiamate, sono volte a tutelare i diritti fondamentali sociali (ma non solo) garantiti dalla Costituzione, riproponendosi, in tal modo, lo stesso spostamento – in una prospettiva pluralistica – del centro gravitazionale di attuazione dei diritti fondamentali (e della relativa effettività) dallo Stato, alle regioni e agli enti autonomi della Repubblica.

Fra tali ambiti materiali, in una elencazione non esaustiva, si ricordano in particolare la tutela della salute, l'istruzione, la tutela e la sicurezza del lavoro, la tutela dell'ambiente, ma l'elenco, come si è osservato, è puramente esemplificativo. Per tali ambiti, la Carta costituzionale fissa le relative garanzie in puntuali disposizioni di tutela (l'art. 32 per il diritto alla salute, gli artt. 33 e 34 per l'istruzione, l'art. 4 nonché gli artt. 35 e ss. per il diritto al lavoro e i diritti dei lavoratori, l'art. 9 per la tutela dell'ambiente), protette dal legislatore (fin qui prevalentemente statale) e dal Giudice delle leggi. La potestà legislativa 'esclusiva' delle Regioni, che qui si evoca in ragione della previsione costituzionale che assegna alla competenza del legislatore statale la *determinazione dei livelli*

---

[45] L. Ronchetti, *Differenziazione e diseguaglianze: il regionalismo asimmetrico nella Repubblica una e indivisibile*, 2019 e della stessa, cfr. anche *Audizione informale,* Commissione Affari costituzionali, A.C. n. 1665 (autonomia differenziata), 28 marzo 2024.

[46] G. Azzariti, *Osservazioni sul disegno di legge "Calderoli" di attuazione dell'autonomia differenziata*, in *Democrazia e diritto*, 1/2023; C. Buzzacchi, *Il modello di differenziazione dell'art. 116 Cost.: quando l'asimmetria degenera in diseguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, 1/2023; Id., F. Pallante, *Le molteplici criticità del ddl Calderoli,* in *Democrazia e diritto,* 1/2023; M. Villone, *La Repubblica una e indivisibile nel tempo della destra,* in *Democrazia e diritto*, 1/2023; G. De Minico, *Sull'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario,* considerazioni svolte nella Audizione alla I Commissione della Camera dei deputati sul ddl A.C. 1665; L. Chieffi, *I persistenti dubbi di conformità a Costituzione del ddl recante Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 113, III c., della Costituzione (Atto Camera n. 1665)*; A. Algostino, *Un'attuazione della Costituzione incostituzionale*, in *Il manifesto,* 22 febbraio 2024; S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *federalismi.it*, 7/2023.

[47] V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio,* Milano, 1952; C. Mortati, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, *Artt. 1-12: principi fondamentali*, Bologna 1975; M. Della Morte, F.R. De Martino, L. Ronchetti (cur.), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Bologna, 2020.

essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.), è chiamata (in modo espresso) dal legislatore di revisione a rispettare, conformandovisi nell'attuazione legislativa, i 'principi fondamentali' delle singole materie loro attribuite.

La disponibilità costituzionale da parte delle regioni di ambiti competenziali di tale fondamentale rilievo – appropriati, per come si è osservato, all'ambito materiale di uno Stato sociale costituzionale – nell'esercizio concreto delle relative competenze da parte delle regioni, tuttavia, può determinare squilibri più o meno gravi fra i cittadini in ragione del relativo territorio di residenza e, al contempo, sperequazioni irragionevoli nella distribuzione territoriale delle competenze, che si accompagnerebbero con lo stesso squilibrio fra le regioni nell'allocazione delle risorse statali di funzionamento.

Ne deriverebbe in tal modo che alle differenziazioni già presenti nell'ordinamento, con riguardo ai servizi assicurati ai cittadini nelle regioni a statuto speciale, si aggiungerebbero ora quelle che sarebbero previste nelle regioni a statuto differenziato quando (e se) l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. sarà perfezionata mediante la sottoscrizione delle Intese, imponendo di interrogarsi sui rapporti fra nuovo riparto territoriale dei poteri, principio costituzionale di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5), principio di eguaglianza (art. 3) e principio solidaristico (art. 2 Cost.).

Interrogativi – quelli appena richiamati – tutti costituzionalmente pregnanti, soprattutto quando gli stessi saranno richiamati in giudizio da parte dei cittadini, come parametro costituzionale di tutela di specifici ambiti materiali di fondamentali garanzie, come la tutela e sicurezza del lavoro, la tutela della salute, l'istruzione, l'ambiente, e dei conseguenti impatti delle relative diversità regionali sulla effettività dei diritti sociali dei soggetti residenti nelle regioni a statuto differenziato rispetto a quelle a statuto ordinario e, a seguito delle Intese, anche fra soggetti residenti all'interno di queste ultime. La stessa analisi, naturalmente, deve farsi per l'impatto delle prestazioni amministrative sui diritti civili e sociali negli enti autonomi della Repubblica (comuni, province, città metropolitane).

Rispetto alle molte questioni sollevate dalle revisioni costituzionali del regionalismo, in tale ottica, pertanto, sono meritevoli di approfondimento i profili posti dalle nuove competenze riconosciute alle regioni e agli enti autonomi della Repubblica con riguardo specifico alla tutela dei 'diritti di cittadinanza'. Sotto tale profilo, rilevano le stesse questioni poste dalle modalità previste per assicurare alle regioni e agli enti autonomi della Repubblica le risorse necessarie all'esercizio delle competenze loro riconosciute dalla riforma costituzionale (art. 119 Cost. e legge delega di attuazione, n. 42 del 2009), unitamente alle esigenze perequative costituzionalmente positivizzate.

In tale quadro, pertanto, il profilo centrale posto dalla questione è quello che porta ad interrogarsi sul nuovo assetto delle competenze, per come delineato dalla riforma costituzionale e dalle forme istituzionali seguite per l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., rispetto alla garanzia del principio di eguaglianza fra i cittadini e con esso della tutela dell'insieme dei diritti di cittadinanza (unitaria e sociale) posti a fondamento della vigente forma di Stato. In tale prospettiva, si sottolinea che l'art. 117 Cost. (c. 2, lettera m) non attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la sola competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti sociali, estendendosi, con formulazione pienamente garantistica, anche ai diritti civili, di modo che i primi e i secondi siano garantiti su tutto il territorio nazionale.

Rispetto ad un simile quadro normativo, si ponevano (e tuttora si pongono) non solo fattualmente ma formalmente come evenienze possibili la lesione del principio di eguaglianza dei cittadini all'interno di ogni singola Regione e fra le diverse regioni. Tuttavia, mentre in tale ambito si potevano assumere come sufficienti le previsioni costituzionali di divieto di discriminazione fra le persone (art. 3, c. 1, Cost.), le eventuali diseguaglianze in ragione dei territori regionali di residenza sarebbero risultate senza copertura costituzionale; ciò soprattutto in considerazione della realtà economica e sociale del Paese, tuttora caratterizzata da una persistente 'questione meridionale', intesa come (non superato) divario socio-economico fra Nord e Sud del Paese, necessitando, per tale ragione, di idonee misure perequative di riequilibrio (nel rispetto delle previsioni dell'art. 119, cc. 3, 4 e 5, Cost.).

È soprattutto rispetto a tale reale diseguaglianza che costituisce garanzia dei diritti di cittadinanza la richiamata previsione di cui alla lettera m dell'art. 117, c. 2, Cost., nonché la previsione dell'ulteriore limite costituito dai 'princìpi fondamentali' riservati alla legislazione dello Stato con

riguardo alle competenze 'concorrenti' delle regioni (ma la stessa analisi deve estendersi anche a quelle 'esclusive', nello spirito dell'art. 117, c. 1, Cost.).

Tanto per sottolineare, rispetto alle odierne previsioni legislative, la discutibile conformità costituzionale di un processo di attuazione del regionalismo differenziato che non si conformi ai principi fondamentali della Carta costituzionale e alle disposizioni di merito puntualmente sancite nel relativo testo di revisione.

Solo in una simile lettura di conformazione ai 'principi fondamentali', così, pare ragionevole chiedersi se il rischio di uno "scivolamento verso il basso" dei contenuti della nuova disciplina delle prestazioni essenziali in materia di diritti sociali e civili – e con essi del difficile limite da opporre all'"arbitrio delle maggioranze" (parlamentari) – possa ritenersi scongiurato o se, al contrario, le previsioni dell'art. 116, c. 3, Cost. non lo confermino pienamente.

2.3. Forme di decentramento politico-istituzionali e lesione del principio di eguaglianza (interterritoriale). Problematiche di attuazione del regionalismo differenziato

A fronte delle rivendicazioni autonomistiche (risalenti e attuali) ispirate a modelli di decentramento fattualmente secessivi, in tale prospettiva, non possono giustificarsi le ragioni di quelle pretese che – se avevano una (originaria) ragion d'essere nel rivendicare l'attuazione del regionalismo e dello autonomismo – non possono ora ammettersi quando e ove le stesse si pongano come fattuale 'lacerazione costituzionale, configurando *lesioni* inammissibili del principio di eguaglianza (interpersonale e interterritoriale) e delle esigenze di universalità e di effettività dei diritti fondamentali (civili e sociali)[48], e con essi della coesione nazionale, la cui garanzia è cura del Giudice costituzionale ove il Parlamento e la legge disattendano la loro fondamentale missione garantistica ed egualitaria.

Tali sarebbero, infatti, gli esiti attuativi dell'art. 116, c. 3, Cost. in tema di regionalismo differenziato attraverso le 'Intese' già sottoscritte (Veneto, Lombardia, Emilia Romagna) e quelle che eventualmente lo sarebbero ancora in futuro, che produrrebbero – qualora attuate – un impatto regressivo sulla universalità e l'effettività dei diritti sociali e civili riguardati e con essi sulla coesione nazionale.

In tale prospettiva, l'attuazione della legge Calderoli di soppressione della competenza concorrente per singole Regioni configura una sostanziale decostituzionalizzazione dell'art. 117 Cost. Tale scelta normativa, come è stato bene osservato, configurerebbe "una Regione che legifera e amministra a titolo esclusivo un numero di materie maggiore (ventitré) di quelle che, sempre a titolo esclusivo, resterebbero allo Stato"[49]. Rispetto a tale scenario, è ragionevole ipotizzare che l'eventuale ripensamento da parte dello Stato circa le competenze cedute potrebbe portarlo in futuro a rivendicare una interpretazione ampia delle proprie competenze, determinandosi in tal modo il riacuirsi della conflittualità di fronte alla Corte costituzionale che era apparsa di recente sopita.

In tale prospettiva, il dibattito sulle *ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia* consentite dal terzo comma dell'art. 116 Cost., come si è fatto osservare, risente di un travisamento dell'idea costituzionale di autonomia, confusa e sovrapposta alla indipendenza della Nazione. Il principio autonomistico sancito nell'art. 5 della Costituzione, con le sue fondamentali *esigenze dell'autonomia*[50], per questo, deve essere letto nel quadro e alla luce dei principi fondamentali che lo precedono nel testo costituzionale, con particolare riferimento al principio personalista e a quello solidarista ex art. 2 e al principio di eguaglianza di cui all'art. 3.

---

[48] A. Algostino, *Un'attuazione della Costituzione*, cit.; G. De Minico, *Autonomia, sono in agguato le violazioni costituzionali*, in "Il Sole 24 ore", 5 luglio 2024.

[49] L. Ronchetti, *No all'autonomia delle diseguaglianze*, cit., 1.

[50] D. Mone, *Autonomia, eguaglianza, livelli essenziali*, in M. Cosulich (cur.), *Il regionalismo italiano alla prova*, cit.; S. Gambino, *Esigenze dell'autonomia, principio di eguaglianza, tutela dell'unità giuridica*, in A. Lamberti (cur.), *Democrazia e diritti fondamentali,* Napoli, 2023; Id., *Stato regionale, principio di eguaglianza, diritti sociali. Problematiche di effettività con particolare riguardo alla tutela della salute*, in *Dpce online*, 2/2021.

In tale prospettiva, se il terzo comma dell'art. 116 ne imponeva l'attuazione in quanto previsione costituzionale, l'intera Parte II della Costituzione deve essere interpretata alla luce dei richiamati principi fondamentali, al fine di contribuire alla garanzia dell'esercizio dei doveri inderogabili di solidarietà che sono imprescindibili per assicurare i diritti inviolabili della persona, come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, tra cui le autonomie territoriali. Le quali, d'altronde, sono già ora responsabili in gran parte di quei diritti sociali che la Costituzione dichiara inviolabili proprio sulla base del principio di eguaglianza, di natura sostanziale.

In tale ottica, il Giudice delle leggi è chiamato a prestare le sue tutele nel quadro ampio di tutela dei diritti civili e sociali, ora dischiuso dalla legge n. 86/2024. Aggiuntivamente ai limiti evocati, sulla base del presupposto di *irreversibilità* della 'decostituzionalizzazione' (ora comunque derubricato a durata decennale rinnovabile), il ricorso alla Corte costituzionale a protezione dei principi e dei diritti fondamentali della Carta vede dischiuso in tal modo un ampio spazio di tutela (secondo la giurisprudenza della sent. 1146/1988).

Una digressione – questa – che vuole sottolineare come i limiti della politica partitica abbiano fatto (e facciano tuttora) correre gravi rischi alla unità politica del Paese, assegnando agli organi di garanzia (*in primis* alla Corte costituzionale) l'onere di farsi carico – unitamente alla tutela dei diritti civili e sociali in ogni parte del territorio – delle esigenze di unità politica del Paese e della coesione nazionale.

Dell'insieme di tali problematiche (costituzionali e politiche) siamo ora chiamati a riflettere anche in ragione della considerazione già richiamata secondo cui il più recente indirizzo governativo, nell'ottica di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., evidenzia in modo palese il rischio di lacerazione del principio unitario e con essa il prodursi della diseguaglianza fra i cittadini nei diversi territori regionali.

Una simile prospettiva, pertanto, se non vuole incorrere nel rischio di violazione dei principi fondamentali della Carta, deve riproporsi (e rispondere a) quegli interrogativi fondamentali che da sempre vengono sollevati quando si riflette sui rapporti fra le forme istituzionali concrete del decentramento territoriale e le problematiche della loro conformità ai princìpi costituzionali posti a fondamento dello Stato repubblicano. Tanto per osservare che il principio autonomistico vive nel quadro di una cornice costituzionale riccamente provvista di principi costituzionali e di una dinamica evolutiva ispirata alla democrazia partecipativa e progressiva per come espressamente sancito dai costituenti repubblicani.

Ai fini di questa riflessione sugli (inevitabili) effetti regressivi del regionalismo differenziato sui diritti fondamentali (civili e sociali) – unitamente ai fondamentali principi di unità e di indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), fra i principi fondamentali di rilievo nella prospettiva della presente analisi – un ruolo fondamentale è assicurato dal principio di eguaglianza (formale e sostanziale, inter-personale e inter-territoriale), da quello personalista e da quello solidarista, posti nel loro complesso a base della Costituzione repubblicana come principi assiologici, di tutela dei valori fondativi ed espressivi dello ordinamento repubblicano.

In quanto tali, essi si estendono – segnandone il limite non eludibile – alle autonomie territoriali nella concreta estrinsecazione delle relative funzioni e dunque, per quanto ora rileva, nella stessa relazione da prevedersi (in sede di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. in tema di regionalismo differenziato, nonché dell'art. 119, commi 3, 4 e 5, Cost.) fra distribuzione territoriale delle competenze regionali (esclusive e concorrenti), esercizio dell'autonomia di entrata e di spesa da parte degli enti territoriali e di perequazione delle risorse finanziarie (in particolare in favore delle regioni e dei territori fiscalmente più deboli).

Tale catalogo di principi e di disposizioni costituzionali mira ad assicurare che l'autonomia territoriale costituzionalmente sancita dalle richiamate previsioni costituzionali e quella stessa che ora è innovativamente consentita in particolare dall'art. 116, c. 3, Cost. non incida sulla relativa effettività, traducendosi nella limitazione delle necessarie prestazioni legislative e amministrative relative ai diritti fondamentali (sociali ma non solo) dei cittadini, a prescindere dal loro territorio di residenza.

In tale ottica, con elencazione indicativa, si richiamano, in particolare, il diritto al lavoro, il diritto alla salute, il diritto alla istruzione, il diritto all'assistenza sociale e alla previdenza che, costituisco-

no – unitamente a tutti gli altri principi e diritti positivizzati nel catalogo dei diritti fondamentali – pilastri basilari dello Stato sociale costituzionale e, al contempo, attuazione del principio di eguaglianza (art. 3, c. 2, Cost.) e del principio solidaristico (art. 2 Cost.).

Unitamente agli altri principi fondamentali accolti nella rubrica costituzionale dei Principi fondamentali, tali principi informano di sé l'intera architettura repubblicana portando ad interrogarsi in modo necessario sugli ambiti e sui limiti del regionalismo qualora inteso non come mera riorganizzazione (costituzionalmente differenziata) delle competenze statali fra centro e periferia quanto in termini di tutela della effettività dei diritti (civili e sociali) dei cittadini, a prescindere dai confini territoriali dei governi regionali e locali.

Un tema – questo – che, a partire dalla riforma del Tit. V Cost., è ora al centro dell'analisi costituzionalistica e del dibattito pubblico, ma che in modo assolutamente discutibile appare pretermesso nell'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost.

Nella conversione in legge del ddl Calderoli, come era stato già sancito nell'art. 1, c. 791 della legge finanziaria per il 2023, la legge n. 86/2024, attuativa della novella costituzionale, – fra altre discutibili previsioni con effetti di emarginazione del Parlamento – ha fatto ricorso in modo discutibile alla previsione di dPCm (atti amministrativi che sfuggono alle previsioni di controllo del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale) come strumenti di attuazione delle previsioni in tema di LEP, essendo soggetti al mero controllo giurisdizionale del giudice amministrativo[51].

2.4. Verso una nuova forma di Stato? Unità giuridica, diritti di cittadinanza (civili e sociali), coesione nazionale. Alcune osservazioni di sintesi

Rispetto all'analisi svolta, in una riflessione conclusiva in tema, devono richiamarsi gli interrogativi relativi ai rapporti fra forme istituzionali del decentramento territoriale e problematiche di compatibilità dell'esercizio dei poteri pubblici ai diversi livelli territoriali con i princìpi costituzionali posti a fondamento dello Stato repubblicano come Stato regionale e sociale. Fondamentali fra tali principi, come è stato ricordato, il principio di eguaglianza (formale e sostanziale), quello di centralità della persona e quello solidaristico, principi fondamentali e assiologici dell'intero ordinamento repubblicano e che, in quanto tali, si estendono come limite nella estrinsecazione dei relativi contenuti normativi alle autonomie territoriali. Tali principi informano di sé l'intera architettura repubblicana, portando ad interrogarsi, come si è osservato, su ambiti e limiti del regionalismo inteso, non solo quale riorganizzazione fra centro e periferia delle competenze statali, ma anche in termini di effettività dei diritti (civili e sociali), secondo l'approccio di autorevole dottrina, che li aveva qualificati come *'super-disposizioni costituzionali'*[52], a prescindere dai confini territoriali dei governi regionali e locali nello spirito e nel rispetto della vigente previsione della lettera *m* dell'art. 117, c. 2, Cost.

Un tema – quest'ultimo – che da almeno una metà di secolo è al centro dell'analisi costituzionalistica ma anche, in senso opposto, di non banali tentativi di lacerazione del tessuto economico e sociale del Paese, che hanno evidenziato una gracilità di fondo del processo di unificazione politica del Paese (nel 1861), manifestandosi come una *'questione meridionale'* ora aggravata negli stessi contorni economici e sociali[53].

Una (persistente) questione di dualismo territoriale – questa – che era stata inizialmente sollevata (dalla Lega di Bossi) con la minaccia politica di secessione di parti del territorio del Nord-Est del Paese (la inesistente Padania), era proseguita (con Calderoli) con una (forse solo apparente) maggiore

[51] L. Ronchetti, *No all'autonomia delle diseguaglianze*, cit., p. 3*;* A. Lollo, *Prime note sul (nuovo) procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in *Diritti regionali*, 2/2023; F. Puzzo, U. Adamo, *Autonomia differenziata, il trucco c'è e si vede,* in "LaC News24", 28 aprile 2023.

[52] V. Crisafulli, *La Costituzione*, cit.

[53] S. Gambino, *La gracilità del regionalismo italiano, una questione (storica e politica) aperta*, in R. D'Amico-A. Piraino (cur.), *Per la Macroregione del Mediterraneo occidentale*, Milano, 2018, pp. 67-88.

ragionevolezza nell'adozione della legge 42/2009[54], e quindi approdata nella legge 86/2024, che, con puntuali e ricche argomentazioni, non è stata ritenuta rispettosa dei criteri di ragionevolezza dalla più recente pronuncia del Giudice delle leggi (sent. 192/2024).

Le relazioni esistenti fra forma di Stato e diritti (sociali ma non solo), in tale prospettiva, così, rilevano soprattutto per le problematiche costituzionali relative all'eguaglianza delle condizioni di vita dei cittadini, che concretizzano lo 'statuto della cittadinanza' (unitaria e sociale), secondo una formula invalsa nell'analisi costituzionale (degli stati regionali e di quelli federali) e in quella politica.

La Corte costituzionale ha confermato tale lettura con un indirizzo giurisprudenziale chiaro e stabile nel tempo. Un indirizzo, che di recente è stato argomentato in modo più chiaro e puntuale nel *considerato in diritto* n. 5.1 della sent. cost. 220 del 2021, quando, rispetto al merito della questione sottoposta al suo vaglio, la Corte ha osservato che la questione non esime dal "valutare negativamente il perdurante ritardo dello Stato nel definire i LEP, i quali indicano la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale", affermando, in definitiva, che "il ritardo nella definizione dei LEP rappresenta un ostacolo non solo alla piena attuazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, ma anche al pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti sociali".

In una sua precedente pronuncia in materia, peraltro, la Corte aveva già censurato una legge della Regione Veneto in tema di autonomia territoriale (n. 15/2014) in ragione del suo evocare sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost. (cons. in dir. 7.2, sent. cost. n. 118/2015). A garanzia di tali principi dell'ordinamento repubblicano, la Corte costituzionale ha sottolineato, in particolare, che "l'unità della Repubblica costituisce uno di quegli elementi così essenziali dell'ordinamento costituzionale da essere sottratti persino al potere di revisione costituzionale (sentenza n. 1146 del 1988)" (sent. cost. n. 118/2015, cons. in dir. 7.2).

Naturalmente, l'eguaglianza può convivere con forme di organizzazione statale che possono prevedere asimmetrie e differenziazioni nelle forme di distribuzione territoriale delle competenze, a condizione, tuttavia, che vengano salvaguardati i princìpi costituzionali e le disposizioni costituzionali in materia di diritti. Rispetto alle questioni sollevate dalla revisione costituzionale del Tit. V Cost. del 2001, in tale prospettiva, devono sottolinearsi i profili relativi ai rapporti fra nuove competenze riconosciute alle regioni e agli enti autonomi della Repubblica e garanzia dei diritti di cittadinanza (unitaria e sociale). In tale prospettiva, così, l'analisi richiama le stesse questioni poste dalle modalità previste per assicurare alle regioni e agli enti territoriali le risorse necessarie all'esercizio delle competenze loro riconosciute dalla riforma costituzionale (art. 119 Cost. e legge delega di attuazione, n. 42 del 2009, sul c.d. federalismo fiscale).

Tuttavia, come la dottrina ha sottolineato, tali competenze appaiono tuttora prive di puntuali norme di garanzia, almeno relativamente ai contenuti essenziali di attuazione della perequazione (finanziaria e infrastrutturale) (art. 119, cc. 3, 4, 5 Cost.). Quest'ultima, pertanto, come è dato osservare nella prassi, potrà risultarne di complessa esigibilità, venendo rimessa alla negoziazione politica all'interno della Conferenza Stato-Regioni, ovvero in altre istanze di concertazione politico-istituzionale istituite all'uopo. Una perequazione che, qualora individuata nella forma della mera redistribuzione compensativa, non sarebbe in grado di garantire l'esigibilità dei livelli essenziali delle prestazioni relativi alla sanità, al sociale, alla scuola e al trasporto pubblico locale. Una garanzia – questa –-tutelata dalla Costituzione (117, c. 2, lettera m; 119, c. 3, Cost.), come sinonimo di certezza di erogazione in favore della collettività; il tutto attraverso un percorso di solidarietà condizionato al conseguimento degli obiettivi di risanamento prestazionale e di rilancio dei territori con minore capacità fiscale per abitante, beneficiari dell'intervento redistributivo.

[54] In essa, se venivano tutelati i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali positivizzati nell'art. 117, c. 2, lettera m) della Costituzione, continuavano comunque a restare senza la integrale copertura del finanziamento pubblico le rimanenti funzioni dei comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni.

In un simile quadro, si conferma come il profilo fondamentale posto dalla questione ora in considerazione – con riguardo già al federalismo fiscale e ora al regionalismo differenziato – come si è prima osservato, è quello che porta ad interrogarsi sul nuovo assetto delle competenze, per come disegnato dalla riforma costituzionale e dalle forme istituzionali (che si annunciano per l'attuazione) dell'art. 116, c. 3, Cost., rispetto alla garanzia del principio di eguaglianza fra i cittadini e con esso della garanzia dei diritti civili e sociali, posti a fondamento della vigente forma di Stato[55]. In tale prospettiva, si è sottolineato che la lettera *m* dell'art. 117, c. 2, Cost. non attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la sola competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti sociali[56], estendendosi, con formulazione dalla natura garantistica, anche ai diritti civili, di modo che i primi e i secondi siano "garantiti su tutto il territorio nazionale".

Alcune riflessioni conclusive di sintesi ora s'impongono per inquadrare tale centrale profilo che si pone come limite nell'attuazione delle previsioni costituzionali in materia di autonomia finanziaria di entrata e di spesa. Diversamente da quanto previsto nell'originario ordinamento regionale, il novellato Tit. V Cost. e, al suo interno, ora, l'art. 116, c. 3, Cost. introduce un rapporto esplicito e diretto fra 'nuovo' regionalismo e novellate modalità di disciplina dei diritti sociali e civili. La quantità e la qualità della nuova allocazione delle competenze a livello regionale, in tale quadro, risultano in qualche modo comparabile a quella operata nei sistemi federali e negli stati unitari composti, differenziandosene per le sole tecniche istituzionali dell'allocazione territoriale delle competenze e della relativa legislazione di attuazione e integrativa. In questo senso – se non certo giustificarsi – così, può forse comprendersi l'enfasi del mondo politico-parlamentare quando ha utilizzato il termine federalismo per inquadrare la recente revisione costituzionale del Titolo V.

In tale cornice normativa, si ricorda che, nell'assegnare alla 'legislazione esclusiva statale' la 'materia'/funzione della *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali,* l'art. 117, c. 2, lettera *m* mira ad assicurare la garanzia del principio di eguaglianza di fronte alla legge – da leggersi come eguaglianza di fronte alla Costituzione – su tutto il territorio nazionale. Omologa valutazione deve farsi, in un'analisi che si voglia compiuta, almeno, per 'la tutela della concorrenza', per la 'perequazione delle risorse finanziarie', per il 'sistema tributario e contabile dello Stato', per l''ordine pubblico e sicurezza', per l''ordinamento civile e penale', per la 'cittadinanza', in armonia con l'indirizzo ormai stabile della giurisprudenza costituzionale a garanzia dell'unitarietà del sistema.

Rispetto ad un simile orizzonte costituzionale, si ponevano e tuttora si pongono come evenienze possibili la lesione del principio di eguaglianza dei cittadini (eguaglianza interpersonale) all'interno di ogni singola Regione e (soprattutto) con riferimento al luogo di residenza (eguaglianza interterritoriale).

In tale quadro se, rispetto alla prima richiamata situazione, potevano risultare sufficienti le previsioni costituzionali di divieto di discriminazione fra i soggetti (art. 3, c. 1, Cost.), le eventuali diseguaglianze interterritoriali sarebbero risultate senza idonea copertura costituzionale; e ciò

---

[55] F. Pallante, *Spezzare l'Italia. Le regioni come minaccia all'unità del Paese*, Torino, 2024: Id., *Ancora nel merito del regionalismo differenziato*, in *federalismi.it*, 20/2019; G. Viesti, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale,* Roma-Bari, 2019; C. Iannello, *Asimmetria regionale e rottura dell'unità nazionale,* in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2/2018; D.B. Silipo, *Autonomia differenziata: la fine di una Nazione*, in *www.opencalabria.com*, 3 aprile 2023; S. Gambino, *Forma di Stato e federalismo fiscale. Spunti costituzionali e comparatistici*, in S. Gambino (cur.), *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2014.

[56] Fra gli altri, E. Balboni, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2003; M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002; C. Pinelli, *Sui 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali' (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.),* in *Dir. pubbl.*, 2002; G. Rossi, A. Benedetti, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni,* 2002, Supplemento al n. 1; M. Belletti, *I 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali …' alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Ist. fed.*, 3-4/2003; A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni, in Le Regioni*, 6/2003, p. 1063 ss.; G. Guiglia, *I livelli essenziali delle prestazioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretative,* Padova, 2007.

soprattutto in considerazione della realtà socio-politica del Paese, tuttora caratterizzata da una risalente 'questione meridionale', da intendersi come (non superato) divario socio-economico fra Nord e Sud del Paese.

È soprattutto rispetto a tale possibile (ma reale, per come noto) diseguaglianza che costituisce garanzia dei diritti di cittadinanza ('unitaria' e 'sociale') la richiamata previsione di cui alla lettera m dell'art. 117, c. 2, Cost. e dell'art. 120 Cost., nonché la previsione dell'ulteriore limite costituito dai 'princìpi fondamentali riservati alla legislazione dello Stato' con riferimento alle competenze concorrenti delle regioni (art. 117, c. 3, Cost.) e alle competenze esclusive delle stesse (art. 117, c. 4, Cost.).

Se alle (possibili) lesioni del principio di eguaglianza (interpersonale e interterritoriale) il più recente legislatore di revisione costituzionale ha posto rimedio con le disposizioni di cui alla lettera *m* dell'art. 117, c. 2, Cost., nella stessa ottica garantistica (della cittadinanza 'unitaria' e 'sociale') deve assumersi operante l'intero sistema dei 'princìpi fondamentali' (e fra questi in particolare il principio personalistico, quello solidaristico, di cui all'art. 2 Cost., e quello egualitario, di cui all'art. 3, commi 1 e 2) e delle disposizioni costituzionali in materia di diritti fondamentali, in quanto 'patrimonio costituzionale' indisponibile alla discrezionalità del legislatore, come anche alla stessa revisione costituzionale, in ragione del suo costituire "principio supremo" dell'ordinamento costituzionale.

Se ne conclude che, se pure la previsione di cui all'art. 117 (c. 2, lett. m) Cost., in via di principio, poteva apparire non strettamente necessaria alla tutela dei diritti fondamentali, tale disposizione costituzionale trova la sua motivazione (potremmo perfino dire *pedagogica*) nell'esigenza (eminentemente garantistica) di rendere esplicito che il quadro costituzionale dei princìpi fondamentali non ha registrato modifiche sostanziali.

La legislazione 'concorrente' nelle nuove materie di cui risultano attributarie le Regioni (soprattutto la tutela della salute, l'istruzione, la tutela e la sicurezza del lavoro) e quella attribuita residualmente dovrà esercitarsi – con le possibili differenziazioni di *status* delle Regioni medesime – senza mettere in questione lo 'statuto della cittadinanza', che dovrà restare 'nazionale' e 'sociale', assicurando, in tal modo, i livelli essenziali di prestazioni in materia di diritti civili e sociali, nonché l'inderogabilità dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale tra i soggetti e le diverse aree del Paese.

Il tale ottica, il riparto operato dal legislatore di revisione costituzionale è apparso complesso, talora confuso e perfino ingenuo nella sua pretesa di fermare il moto irreversibile degli interessi a base dell'ordinamento[57].

Ancora una volta, così, saranno lo sforzo dell'interprete e soprattutto la Corte costituzionale a (dover) ri-comporre in un quadro di compatibilità costituzionale le opzioni differenziate (nel tempo e nello spazio) del legislatore statale e di quello regionale. Fondamentale ai fini di tale ricomposizione (giurisprudenziale e dottrinaria), come si è già osservato, risulterà la previsione di cui alla lettera *m* dell'art. 117, c. 2, Cost. e l'interpretazione che ne darà il Giudice delle leggi, effettuata nella stessa cornice delle nuove opportunità e dei vincoli sanciti nel novellato sistema tributario e contabile dello Stato, delle regioni e del sistema autonomistico.

Nel nuovo quadro costituzionale, pertanto, si aprono per le regioni nuovi ambiti di disciplina e di tutela in ordine alla materia dei diritti (civili e sociali), al contempo, confermandosi per lo Stato la competenza a intervenire in tale disciplina regionale sia attraverso la statuizione di 'princìpi fondamentali' della materia che attraverso regole legislative (sia pure non di dettaglio), gli uni e le altre, in ogni caso, rispettosi dei princìpi fondamentali costituzionali e fra essi in particolare, del principio di eguaglianza.

---

[57] G.U. Rescigno, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in S. Gambino (cur.), *Il nuovo ordinamento regionale in Italia. Competenze e diritti*, Milano, 2003; A. Ruggeri, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Il nuovo Tit. V della parte II della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. Luciani, *La tutela costituzionale dei livelli essenziali di assistenza*, in AA.VV. (cur.), *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma, 2002.

Pur potendo apparire la riforma costituzionale come operante nel segno della (sostanziale) continuità, così, l'angolo di osservazione dei diritti civili e sociali dischiude un quadro ordinamentale autonomistico valorizzato nell'ambito dei suoi poteri e fra questi – diversamente da quanto era previsto nel previgente ordinamento – da ambiti normativi che si estendono alla stessa materia dei diritti civili e sociali. Tuttavia, tali poteri conoscono un limite, nel senso che le regioni, sia nell'esercizio della potestà legislativa concorrente che in quella residuale/esclusiva, devono conformarsi ai 'princìpi fondamentali' e alle stesse regole legislative statali poste a garanzia dei beni fondamentali di cui alla lettera *m* dell'art. 117, c. 2, e all'art. 120, c. 2, Cost., nonché, naturalmente, al rispetto dell'art. 117, c. 1, Cost.

In tale ottica, appare ragionevole chiedersi se il rischio di uno 'scivolamento verso il basso' dei contenuti della nuova disciplina delle prestazioni essenziali in materia di diritti civili e sociali, e con esso di un difficile limite da opporre all''arbitrio delle maggioranze' (parlamentari e regionali) nel tempo, possa ritenersi scongiurato o se, al contrario, le previsioni dell'art. 116, c. 3, non lo confermino pienamente. Ciò può e deve farsi anche attingendo alle più avanzate interpretazioni della Costituzione**,** nonché alla stessa giurisprudenza costituzionale che, nelle tecniche giurisdizionali fin qui utilizzate, ha saputo dare prova di equilibrio nel bilanciamento dei beni costituzionali di volta in volta coinvolti nel processo costituzionale, comprensivo sia della necessaria gradualità nell'attuazione legislativa, sia dello stesso rispetto della discrezionalità del legislatore.

D'altronde, non poteva essere altrimenti nel quadro di uno Stato fondato sul costituzionalismo rigido, nel quale la materia dei 'contenuti essenziali' dei diritti fondamentali si ricollega in modo stretto e indissolubile a quella dei 'princìpi supremi' e dei 'diritti inviolabili', come la giurisprudenza e la dottrina costituzionale assumono quando richiamano la sottrazione della relativa disciplina costituzionale allo stesso potere di revisione costituzionale.

3. Giudici e politica. Separazione delle carriere o separazione dei poteri?

Alcune parole introduttive per motivare l'interesse attuale alla discussione della terza tematica della presente riflessione di sintesi[58]. Nel farlo può muoversi da una riflessione (amara ma) realistica, derivante dalla stessa osservazione del dato fattuale. La giustizia in Italia (e non solo) appare sofferente. Lo sottolineano in modo puntuale i procuratori generali (nelle inaugurazioni degli anni giudiziari), lo sanciscono le corti internazionali, lo evidenziano i cittadini nelle azioni giudiziarie innanzi alle corti, lo svelano (come più chiaramente non si potrebbe) i 'conflitti' tuttora in atto fra Governo e magistratura nel caso *Elmasry*. Ma di cosa soffra veramente la giustizia, tuttavia, è questione di cui si occupa in particolare la sociologia delle istituzioni e della politica. Senza pretesa di risposte esaustive che non siano quelle attente allo stato del potere giurisdizionale e delle soluzioni ipotizzate, o astrattamente ipotizzabili, per assicurare il corretto funzionamento del 'servizio giustizia' a garanzia della effettività della protezione dei diritti e delle libertà e a tutela del principio liberal-democratico di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, nell'ambito più generale del principio di separazione dei poteri e pertanto dell'autonomia e indipendenza della magistratura.

In tale prospettiva – soprattutto nel più recente trentennio – una nuova preoccupazione si è aggiunta ai problemi già segnalati ed è relativa a un (vero e proprio) 'braccio di forza' instauratosi nelle (risalenti e recenti) esperienze di governo fra politica e magistratura e (soprattutto) fra magistratura e maggioranze parlamentari (relazione – quest'ultima – particolarmente significativa nel quadro di una democrazia dapprima solo tendenziale e ora pienamente maggioritaria, (anche) a considerare le (recenti) prassi del Governo Meloni). A mo' di esempio, si possono richiamare le recenti dichiarazioni (assolutamente inappropriate) del Presidente del Consiglio Meloni a

[58] C. Guarnieri, *Riformare la Giustizia: il progetto Nordio*, in *Il Mulino*, 3/1924.

commento delle richieste di condanna del Ministro Salvini da parte del PM di Palermo nel processo *Open Arms* e ora, come si è appena ricordato, nel caso Elmasry.

3.1. Alcune premesse relative ad uno scenario evolutivo in tema

Nel quadro delle relazioni illustrate al Convegno, in una astratta agenda di riflessione sul tema, appare plausibile sottolineare, fra le molte, alcune tematiche che appaiono meritevoli di considerazione (teorica e pratica). Potremo qui limitarci ad accennare solo ad alcune di esse.

Un profilo di rilievo emerge in particolare dal dibattito in corso ed è quello che porta ad interrogarsi sulle tematiche (e sulle) problematiche registrate dalla magistratura nel contesto della *'democrazia maggioritaria',* per come evoluta nel Paese a partire dai primi anni '90 del secolo alle spalle, e che nella riforma costituzionale (della seconda parte della Costituzione) registra ora un ulteriore sviluppo benché in assenza di regole pienamente rispettose degli equilibri e della stessa cultura costituzionale, come è stato sottolineato da attenta dottrina[59]. Una prima, plausibile, lettura dei rapporti meritevoli di vaglio in tale ambito è quella che, in modo più o meno esplicito, porta la rappresentanza elettiva a sovrapporre (e talora a confondere) 'legittimazione elettiva' e 'legalità', quasi che la delega di sovranità insita nel rapporto rappresentativo possa estendersi allo stesso assoggettamento alla legge/Costituzione e al principio dell'eguale trattamento dei cittadini di fronte alla legge.

A questo tema problematico si collegano da tempo contrapposte letture sui rapporti fra PM e azione penale, fra PM ed altri giudici, fra PM e Ministro di Giustizia (con specifico riferimento al nodoso tema della responsabilità disciplinare dei magistrati), fra giudici e Parlamento. Risalenti e recenti proposte governative di riforma dell'ordinamento giudiziario (come vedremo nel seguito) fanno riferimento in modo più che problematico a molti di tali rapporti, con soluzioni talora fortemente discutibili. A quest'ultimo profilo si ricollegano, infine, ipotesi e proposte di riforma legislativa che sarebbe complesso richiamare in una riflessione di sintesi che si vuole essenziale e che riguardano evidenti rischi di messa in questione dei principi di legalità e di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

In tale quadro, come riflessione di sintesi di un dibattito risalente – a partire dalle origini liberal-democratiche dell'ordinamento e tuttora – si sottolinea come *l'autonomia e l'indipendenza della magistratura* costituiscono un perno fondamentale di garanzia della libertà dei soggetti e dell'equilibrio fra i poteri. In questa sede richiameremo tale tema nei suoi termini essenziali, sottolineando in particolare gli impatti che sulle tematiche dell'autonomia e della indipendenza del giudice (hanno avuto ed) hanno le discussioni (risalenti e attuali) in ambito politico e parlamentare e gli stessi (contrastati) tentativi di riforma. In tale prospettiva, così, possono richiamarsi temi e nozioni risalenti ma che, nel fondo, costituiscono la stessa base teorica del 'discorso' costituzionale.

Innanzitutto, la questione dell'autonomia e indipendenza dell'ordine giurisdizionale, fondamento dello Stato di diritto liberal-democratico. Il tema della separazione dei poteri e, al suo interno, quello dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura 'da ogni altro potere' trova la propria disciplina costituzionale, come noto, nel Titolo IV della Costituzione e in particolare nell'art. 104 Cost. Della centralità di tale separazione fra poteri costituzionali e della relativa autonomia e indipendenza della magistratura si era alimentato il dibattito costituente originario in Francia (a partire da Montesquieu) e negli altri Paesi europei, che a tale modello avevano ispirato l'ordinamento costituzionale dei relativi poteri. A tale centralità, che costituisce l'idea fondativa dello stesso costituzionalismo liberal-

[59] A. Ruggeri, *Il premierato secondo il disegno Meloni*, cit.; Id., *Editoriale. Fino a che punto possono tenersi le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato*?, in federalismi.it, 9 ottobre 2024; A. Lucarelli, *La tirannia della maggioranza parlamentare: forma di governo e irrazionalità diffuse nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri*, in Diritto pubblico europeo Rassegna online, 2/2023; I. Ciolli, *Le democrazie sotto stress e il brutto pasticciaccio del premierato*, in Costituzionalismo.it, 1/2024; F. Politi, *Uno pseudo-premierato che nasconde la costituzionalizzazione di un sistema elettorale iper-maggioritario*, C. De Fiores, *La retorica del capo alla prova della blindatura del sistema elettorale*, entrambi in Diritto pubblico europeo Rassegna online, 2/2023.

democratico, hanno attinto (sia pure con modalità differenziate), sia il costituente italiano che quelli europei, soprattutto nelle costituzioni del secondo dopo-guerra.

Quanto alla evoluzione più recente, che ha fatto seguito alla fase statutaria, tuttavia, la Costituzione repubblicana ha registrato contrasti e ritardi di implementazione del modello. Nel primo decennio di attuazione costituzionale, in particolare, i princìpi costituzionali non avevano trovato compiuta attuazione nell'ordinamento giudiziario, lasciando persistenze della subordinazione e della *gerarchizzazione interna all'ordine giudiziario*. Il quadro che ne era risultato, per come desumibile dalla lettura della stessa giurisprudenza prodotta in quegli anni, in tal modo, conferiva alla magistratura un evidente segno conservatore. È in tale ottica che la ricostruzione storico-politica aveva potuto inquadrare tale questione come 'conformismo' diffuso dei giudici.

Un quadro evolutivo – qui solo evocato – che per molti profili richiama le proposte di riforma che nella fase repubblicana erano state presenti nella discussione parlamentare, sia pure non sempre affrontando tale problematica in modo sistematico, ma che in ogni caso suggerisce di non abbandonare (nella forma e nella sostanza) le garanzie sancite a tutela del principio di separazione dei poteri. Ciò tanto con riguardo al più recente testo (Meloni) di revisione della forma di governo, quanto ai rischi impliciti nelle forme istituzionali di attuazione dell''autonomia differenziata', tanto e infine con riguardo alla riforma dell'ordinamento giudiziario secondo il testo ora proposto dal Ministro di Giustizia Nordio.

Se questo, in breve, è lo scenario storico-costituzionale di fondo che fa da cornice al dibattito in corso nel Paese nella lunga fase di attuazione costituzionale, una serie di atti rilevanti ne ha reso comunque stringente l'attualità e gli stessi tentativi di riforma[60]. Ciò soprattutto in considerazione delle più recenti evoluzioni intervenute nella dinamica dei rapporti parlamentari e del relativo impatto sulle concrete modalità di funzionamento del Parlamento in una prospettiva – come si è ricordato in precedenza – che la dottrina costituzionale ha colto come *'democrazia maggioritaria'* e che ora si interroga sulle conseguenze politiche e istituzionali dei rischi connessi al venir meno dei necessari equilibri costituzionali (contro-poteri) nella elezione dei giudici costituzionali, (ora sollecitato dalle problematiche poste dallo scadere del mandato di 4 giudici costituzionali, dalla fine del 2024, che transiteranno nella disponibilità elettiva della maggioranza parlamentare di destra-centro)[61].

Fin dalle origini liberal-democratiche dello Stato moderno, unitamente alle tematiche costituzionali del Parlamento e del Governo, il tema (dell'autonomia e della indipendenza) della magistratura costituisce un punto centrale della teoria e dell'analisi costituzionalistica, in ragione del costituire il potere (ordinamento) giurisdizionale l'asse centrale – unitamente al potere legislativo e a quello esecutivo – del (risalente) principio (rivoluzionario) liberal- democratico di separazione dei poteri, nella stessa prospettiva assiologica della democrazia costituzionale moderna. Accenneremo ora al tema in termini essenziali, attualizzandone la trattazione mediante il suo inserimento nel quadro delle proposte di revisione costituzionale dell'attuale maggioranza parlamentare (Governo Meloni)[62], che hanno portato attenti studiosi (già impegnati in funzioni apicali della magistratura), in modo convincente, a parlare del ddl Nordio/Meloni nei termini espliciti di un "disegno eversivo

---

[60] G. Silvestri, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in S. Gambino (cur.), *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto,* Milano, 2004; A. D'Andrea, *Le proposte della Commissione bicamerale alle Camere in tema di Giustizia*, in S. Gambino (cur.), *La riforma della Costituzione nelle proposte della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali della XIII Legislatura,* Roma, 1988; **A. Bevere (cur.),** *La democrazia riformata. Analisi del progetto di revisione costituzionale,* Napoli, 2004; A.A. Cervati, *Indipendenza della magistratura. Magistrati, magistratura e opinione* pubblica (in *Il libro dell'anno del Diritto,* Roma, 2012); D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve!,* in *Alternative per il Socialismo*, 73/2024; Id., *Memoria depositata dal dr. Domenico Gallo, Commissione Affari costituzionali, Audizioni informali ddl n. 1353*, 20 febbraio 2025; N. Rossi, *Quale separazione delle carriere vuole la maggioranza di governo? Ciò che muta sotto la crosta del dejà vu*, in *Questione Giustizia*, 30 settembre 2024; M. Villone, *Il disegno di indebolire la magistratura. L'analisi*, in "*La Repubblica*", 27 febbraio 2025.

[61] U. Adamo, *La composizione ordinaria della Corte costituzionale*, Napoli, 2024.

[62] Ddl cost. Meloni-Nordio, n. 1917, *Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*, presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno 2024.

della destra che punta alla demolizione dei caratteri identificativi della Repubblica, delineati dalla Costituzione frutto della lotta di liberazione dal nazifascismo"[63].

Per ritornare alla tematica dell'ordine giurisdizionale e della sua autonomia e indipendenza, essa costituisce – unitamente al potere legislativo e a quello esecutivo – uno dei tre pilastri fondamentali dello Stato di diritto liberal-democratico. In tale cornice costituzionale, il tema della separazione dei poteri e, al suo interno, quello della autonomia e indipendenza della magistratura 'da ogni altro potere', ritrova la sua disciplina costituzionale nel Tit. IV della Costituzione e in particolare nell'art. 104 Cost. Tale disposizione costituzionale è ora oggetto di una proposta di revisione radicale nel ddl costituzionale n. 1917 (Meloni/Nordio): *Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*[64], presentato alla Camera dei deputati, il 13 giugno 2024, dopo che le linee di fondo di tale proposta erano state oggetto di un omologo tentativo di riforma dell'ordinamento giurisdizionale (il 7 aprile 2011) – a cui, nel Governo Berlusconi IV, aveva lavorato il Ministro della Giustizia Alfano, che lo aveva qualificato con non poca enfasi come una riforma "epocale" della giustizia per il Paese[65].

Nel primo decennio di attuazione costituzionale, durante i primi anni '50 del secolo passato, i princìpi costituzionali di autonomia e indipendenza della magistratura non avevano trovato piena attuazione nella realizzazione concreta dell'ordinamento giudiziario, lasciando in tal modo persistenze della subordinazione e della gerarchizzazione interna all'ordine giudiziario. Il quadro che ne era risultato, per come osservabile nella stessa giurisprudenza di quegli anni, le conferiva un evidente segno conservatore, espressione palese della cultura istituzionale della magistratura dominante nel tempo. La ricostruzione istituzionale e politico-culturale ha anche inquadrato tale questione come diffuso 'conformismo' dei giudici[66]. Un quadro evolutivo – quello appena richiamato in modo essenziale – che per più profili evoca le proposte di riforma che sono da tempo presenti nella discussione pubblica, sia pure mai affrontandosi tale problematica in modo organico e mai raggiungendosi il necessario consenso delle forze parlamentari e della magistratura.

Se questo è lo scenario politico-istituzionale che fa da cornice al dibattito in corso nel Paese da almeno una metà di secolo, e che ora si è rafforzato (almeno nelle intenzioni della maggioranza governativa), una serie di atti e di fatti politici nella evoluzione della storia istituzionale del Paese ne ha reso particolarmente stringente l'attualità. Tali fatti evidenziano alcuni dei termini fondamentali di un confronto ideale, ma anche culturale e politico, fra idee, comportamenti e strategie diverse (se non anche contrapposte) sui rapporti esistenti fra giudici e politica e su come questi stessi possano o

---

[63] D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit.; "Il ddl Nordio e le altre proposte di riforma costituzionale dell'assetto giurisdizionale", unitamente alla "Memoria per l'audizione informale del 12 settembre 2024 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sulle proposte di revisione costituzionale riguardanti la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri".

[64] Ddl rev. cost. (Meloni, Nordio), n. 1917, *Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare, presentato alla Camera dei deputati,* il 13 giugno 2024.

Art. 3. *(Modifica dell'articolo 104 della Costituzione).* – L'articolo 104 della Costituzione è sostituito dal seguente: Art. 104. – La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente. Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge. Ciascun Consiglio elegge il proprio vice presidente fra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva. I componenti non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

[65] M. Villone, *La "riforma epocale" della giustizia nel ddl costituzionale AC 4275: continuità o rottura?,* in *Costituzionalismo.it*, 2/2011; R. Romboli, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AiC*, 3/2011.

[66] Per uno studio approfondito in tema, cfr. F. Di Donato, *La rinascita dello Stato, Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea,* Bologna, 2010.

debbano essere modificati, in un'ottica di tipo garantista, all'interno di uno Stato che tutte le forze politiche dichiarano comunque di volere 'democratico' e 'di diritto'. Nel merito, mentre si scrive, non possono non ricordarsi i termini delle violenti polemiche di alcuni membri del Governo, a partire dal Presidente del Consiglio Meloni, a proposito del processo al Ministro Salvini presso il Tribunale di Palermo nella questione *Open Arms* e ora lo scontro frontale con i giudici nella–questione della gestione degli immigrati illegali trasferiti dal Governo in Albania e nella problematica gestione (tuttora in corso) del caso Elmasry, che si sta sempre più allargando coinvolgendo giurisdizioni europee e nazionali.

3.2. Linee di continuità fra la proposta di revisione costituzionale Alfano e la proposta di revisione costituzionale-Meloni-Nordio

Se nel modello repubblicano l'indipendenza della magistratura (da ogni altro potere) è tutelata dall'art. 104 Cost. e dalle disposizioni di disciplina di autogoverno della magistratura (CSM), *il ddl di riforma del Ministro Alfano* (nel Governo Berlusconi IV) aveva dato voce parlamentare alla centralità di un indirizzo politico e costituzionale finalizzato a riportare nei limiti costituzionali auspicati da quella maggioranza politica, insistendo a questo fine sulla necessità di procedere all'attuazione del principio di 'separazione delle carriere'. Una convinzione – quella – che viene ora ripresa e attualizzata nell'indirizzo costituzionale del Governo Meloni che, nel richiamato ddl di rev. cost. Nordio/Meloni, sposa l'indirizzo del superamento del modello costituzionale della unicità della magistratura; un indirizzo, come si dirà, affatto nuovo, che in qualche misura confondeva in tale obiettivo di revisione la prospettiva della separazione delle carriere e quella della separazione delle funzioni. Un modello – quello – che si accompagnava (come tuttora avviene) con il superamento di un unico organo di autogoverno della magistratura, il CSM, in favore di due distinti Consigli superiori competenti ad amministrare i due corpi funzionalmente separati, quello dei magistrati giudicanti e quello dei magistrati requirenti. Nel risalente *progetto di revisione Alfano*, pertanto, l'obiettivo atteso di autogoverno della magistratura era articolato nella previsione di due corpi separati, quello dei giudici e quello dei PM, con due organi di governo differenziati – uno per i giudici e uno per i pubblici ministeri – costituiti però in modo diverso rispetto alla previsione costituzionale vigente. In tale quadro, i membri togati venivano scelti mediante sorteggio, mentre i membri laici, anch'essi mediante sorteggio, ma all'interno di una platea di soggetti designati dal Parlamento in seduta comune mediante elezione.

Anche l'attuale *ddl di rev. cost. Nordio-Meloni*[67]*,* come aveva già previsto il ddl di revisione Alfano, sottrae la competenza disciplinare ai due nuovi, distinti, Consigli superiori della magistratura, per affidarla ad una *Alta Corte disciplinare,* costituita da 15 membri, di cui 6 laici e 9 togati: quelli togati provenienti, rispettivamente nella misura di 3, dalla carriera giudicante e, nella misura di 3, dalla carriera requirente, scelti fra magistrati con almeno 20 anni di servizio e che svolgano (o abbiano svolto) funzioni di legittimità[68]. In tale quadro, inoltre, il ddl di revisione Nordio-Meloni esclude il

[67] Ddl cost. Meloni-Nordio, n. 1917, "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare", presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno 2024, su cui, fra gli altri, cfr. C. Guarneri, *Riformare la Giustizia*, cit., p. 75; D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit.; Id., *Il ddl Nordio e le altre proposte di riforma costituzionale dell'assetto giurisdizionale*, unitamente alla *Memoria per l'audizione informale del 12 settembre 2024 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sulle proposte di revisione costituzionale riguardanti la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri.*

[68] L'art. 3 del ddl costituzionale riscrive l'art. 104 della Costituzione nei seguenti termini: "Art. 104 – La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente. Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge. Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento. I membri designati

ricorso per cassazione contro le sentenze disciplinari, anche se le stesse riguardino la materia dei diritti, potendosi da parte dei ricorrenti fare ricorso in appello alla stessa Corte, che, in tale ipotesi giudicherebbe in diversa composizione. Diversamente dalle altre proposte intervenute in materia fino all'attuale Legislatura (ben cinque, in attesa di dibattito parlamentare), il progetto di revisione Nordio-Meloni non interviene con proposte di riforma dell'art. 112 Cost., lasciando in vigore l'attuale previsione costituzionale relativa all'obbligo del PM di esercitare l'azione penale.

Al contrario, nel progetto di riforma Alfano si ricorreva perfino alla previsione (a dir poco singolare) secondo cui era l'ufficio del PM (e non il singolo componente la Corte) ad esercitare l'azione penale "secondo i criteri stabiliti dalla legge", in una strategia istituzionale palesemente volta a svalutare ruolo e impatto del PM.

La tesi che qui si richiama – e di cui si condivide pienamente la *ratio* – è quella già argomentata dagli studiosi il cui indirizzo di ricerca si sta ora seguendo, assumendo senza molte incertezze, come è stato già osservato– che la 'separazione delle carriere' dei giudici e dei pubblici ministeri rappresenterebbe una "necessità inventata, fondata su miti fasulli"[69]*;* tesi – quest'ultima – sostenuta da convincenti argomentazioni di studiosi della tematica e da magistrati che ben conoscono la materia per aver frequentato le relative dinamiche dall'interno stesso della magistratura, con attenzione al contempo istituzionale e scientifica[70].

Quanto alla disciplina dei passaggi (fra le carriere dei giudici e dei PM), la stessa, prima ancora della riforma Cartabia, era stata già oggetto di forti limitazioni con reiterati interventi legislativi (ma soprattutto con il d.lgs. n. 160/2006, con la l. 111/2007 e con la l. 71/2022), che avrebbero portato a sostenere come la 'separazione delle carriere' risultasse del tutto inutile in quanto la stessa risulta già intervenuta nella prassi legislativa intervenuta, concretizzando "il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata"[71] e trovando un nuovo assetto legislativo nell'art. 12 della l. 71/2022, che fissa in via generale la regola che il passaggio fra funzioni giudicanti e requirenti e viceversa possa avvenire una sola volta nella carriera del magistrato, entro i primi 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Se ne è tratta la conclusione, pienamente convincente, che:

> se per 'separazione delle carriere' dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata al massimo livello possibile[72].

---

mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale". *L'Alta Corte (disciplinare)* è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da 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 (art. 4, c. 4. del ddl cost. Meloni- Nordio, di modifica dell'art. 105 Cost.).

[69] D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit., p. 4.

[70] N. Rossi, *Quale separazione delle carriere*, cit.; Id., *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in Questione Giustizia, 4 settembre 2023; Id., *Il sorteggio per i due CSM e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia*, in Questione Giustizia, 30 maggio 2024; *Id.*, *Ordinamento giudiziario: isolare, separare, atomizzare la magistratura. Solo un preludio delle politiche della destra*; *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in Sistema Penale, 16 novembre 2023; G. Azzariti, *La separazione delle carriere dei magistrati*, *in Osservatorio costituzionale*, 2-3/2003 (*Audizione svolta presso la I Commissione, Affari costituzionali*) della Camera dei deputati il 9 marzo 2023 sulle proposte di legge di revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente; A. Spataro, *La separazione delle carriere dei magistrati? una riforma da evitare*, in Giustizia Insieme, 28 luglio 2016.

[71] D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit., p. 5.

[72] A sostegno di tale lettura, N. Rossi richiama un significativo dato statistico secondo cui non più di 40 giudici e PM, nel complesso, avevano cambiato funzioni nel biennio 2019/2021 (richiamato in D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit., p. 6).

Tuttavia, non può assumersi che la separazione di funzioni fra giudicante e requirente costituisca una evoluzione necessariamente positiva nell'ordinamento giurisdizionale, in quanto, come si fa opportunamente osservare, "il mutamento del ruolo e delle competenze professionali è una forma di arricchimento culturale per il singolo magistrato. Aver creato all'interno dell'organizzazione giudiziaria dei ghetti o dei compartimenti stagni dai quali non è possibile uscire, infatti, comporta un appiattimento culturale e ostacola la circolazione di una comune cultura giurisdizionale delle garanzie e dei diritti"[73].

Da qui, l'interrogativo sulle ricorrenti ragioni circa la necessità di spezzare il modello costituzionale della unità della giurisdizione per realizzare una 'separazione delle carriere' che, per come osservato, risulta essere stata già realizzata nella pratica, in particolare a seguito della recente riforma Cartabia. È in questo senso che risulta ragionevole condividere la sua lettura come una "necessità inventata, fondata su miti fasulli"[74].

Una di tali letture c.d. 'fasulle' pare costituita dall'argomento che troverebbe il proprio fondamento nel novellato art 111 Cost., che imporrebbe un giudice non solo imparziale ma anche terzo. E terzietà non potrebbe che significare, in tale ottica, appartenenza del giudice ad un ordine diverso da quello del PM. La separazione delle carriere, in tale ottica, servirebbe appunto a rendere il processo penale più equo perché lo assegna ad un giudice terzo a garanzia dell'imparzialità della decisione, secondo quanto ora assumono alcuni progetti di revisione in materia depositati alle Camere. In tale lettura della terzietà, invero poco convincente e affatto condivisibile, il giudice non sarebbe terzo, in quanto l'appartenere alla stessa carriera del PM lo renderebbe influenzabile da esso, risultandone incise le stesse ragioni della difesa: e tuttavia, la tesi, come è stato convincentemente argomentato in dottrina, manca di ogni supporto dimostrativo. Come si fa lucidamente rilevare, infatti, si tratterebbe di un "mito proposto come una verità di fede"[75], ma questo modo di argomentare non risulta fondato nel ragionamento giuridico. L'imparzialità, come è noto, è una caratteristica strutturale del giudice e deriva da una serie di meccanismi che ne garantiscano la libertà di coscienza. Pertanto, nel giudicare, il giudice è (nel senso cioè che deve essere) libero da vincoli con le parti che ne potrebbero pregiudicare la libertà di coscienza. Il giudizio pertanto non deve essere condizionato né da speranze, né da timori. D'altronde, il Pubblico ministero non può effettuare alcun controllo sul giudice, né può determinare avanzamenti, ritardi della sua carriera, né prospettargli vantaggi o svantaggi di qualunque tipo[76].

Quanto ancora all'argomento secondo cui la 'separazione delle carriere' sarebbe imposta dal novellato art. 111 Cost., che sancirebbe la parità delle parti innanzi al giudice terzo e imparziale costituisce anch'esso una pretesa assurda, frutto di una lettura fuorviante. A tale pretesa può rispondersi che il ruolo della difesa trova il suo riscontro in disposizioni di carattere endo-processuale, condividendo il PM con il giudice l'obbligo di ricerca della verità storica dei fatti, e rispondendo penalmente e disciplinarmente della veridicità ideologica degli atti da esso documentati. In sintesi, e tornando al senso delle differenze nel ruolo del Pm e in quello del difensore, si può agevolmente comprendere che queste non scomparirebbero con una eventuale separazione delle carriere e che la loro permanenza è anzi fatto positivo per i cittadini e per la collettività. In tale prospettiva, come si fa bene osservare, [l]'art. 111 della Costituzione nulla ha a che fare con la separazione delle carriere: la parità tra le parti, cui il secondo comma si riferisce, è quella endo-processuale, garantita dalle regole del processo"[77].

---

[73] D. Gallo, *Tanto tuonò che piovve*, cit., p. 6.
[74] *Ibid*., p. 7.
[75] *Ibid*., p. 7.
[76] Ne consegue con piena ragionevolezza che "pretendere che il giudizio non sia equo perché il Pubblico ministero eserciterebbe un'influenza sul giudice pregiudicandone l'imparzialità, è una corbelleria stellare, come affermare che l'asino vola. Il fatto che una tale sciocchezza sia agita nello spazio pubblico è indice dello stato comatoso dei media asserviti al potere", *Ibid.*, p. 8.
[77] *Ibid.*, p. 9.

Così richiamate le ragioni invocate a sostegno della 'separazione delle carriere', è da chiedersi, in conclusione, quali ragioni operino a sostegno della tesi della unicità delle carriere dei magistrati giudicanti e di quelli requirenti. La risposta maggiormente argomentata ma anche più ragionevole – condividendosi in tale prospettiva l'argomentato parere dell'ANM – pare da cogliersi nella esigenza di mantenere il PM all'interno della cultura della giurisdizione, orientando in tal modo la sua attività – più che allo svolgimento di 'brillanti operazioni' di polizia giudiziaria (tesi che è alla base fondamentale della proposta) – alla ricerca della verità processuale, e non trascurando come l'ordinamento giurisdizionale assuma che "[i] canoni della valutazione della prova devono unire pubblici ministeri e giudici, dando vita ad un sistema più garantito per i cittadini. D'altronde, il PM svolge un ruolo di controllo sulla legalità dell'operato della polizia giudiziaria"[78].

In continuità con l'*iter* argomentativo dell'analisi che si sta qui seguendo, pertanto, risulta chiaro come "la rottura del modello costituzionale di unicità della magistratura non può avere altro effetto che quello di spingere il pubblico Ministero fuori dalla cultura della giurisdizione e renderlo più prossimo alla funzione di polizia … Sullo sfondo rimane la possibilità che, una volta separato dalla magistratura giudicante, il Pubblico Ministero finisca assoggettato, in modo diretto o indiretto, al controllo politico delle contingenti maggioranze, secondo il modello polacco o quello ungherese"[79].

Unitamente alla 'separazione delle carriere' fra giudici e PM, a sua volta, il ddl Meloni/Nordio si prefigge un intervento ancora più incisivo sul modello costituzionale di governo della magistratura, "ridimensionando pesantemente il sistema dell'autogoverno della magistratura, concepito dai Costituenti come argine invalicabile per garantire il pluralismo istituzionale […] e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere"[80]. Al fine di realizzare tale obiettivo, tuttavia, il ddl Meloni/Nordio introduce nella organizzazione dell'autogoverno dei magistrati una innovazione "che di fatto sopprime l'autogoverno"[81], "neutralizzandolo"[82]. Rispetto al rapporto ora previsto rispettivamente per la magistratura requirente e per quella giudicante, infatti, il progetto governativo sceglie un percorso più radicale, prevedendo la soluzione di una forma di 'sorteggio secco' per l'individuazione dei membri togati del Csm e di una sorta di 'sorteggio temperato' per i membri laici**,** destinati ad essere sorteggiati nell'ambito di un 'elenco' compilato mediante elezione – senza alcuna previsione nel testo costituzionale di maggioranze qualificate – da parte del Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dal suo insediamento[83]. Come si è fatto osservare, in modo convincente, il sorteggio costituirebbe una vera e propria discriminazione nei confronti dei magistrati, se confrontato con tutti gli altri corpi elettivi (categorie e ordini professionali), riflettendo, al contempo, una concezione della magistratura come 'corporazione' indifferenziata, destinata ad incidere pesantemente sulla indipendenza reale[84].

La sottrazione ai due (neo-istituendi) CSM della funzione disciplinare, per affidarla ad un organo nuovo – l'Alta Corte disciplinare – completa il quadro della operatività del 'sorteggio secco', con la differenza che, per tale nuovo organo, esso è circoscritto ai soli magistrati con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità. Un monopolo, quest'ultimo, dei magistrati di cassazione che ripristina, nella sostanza, "una primazia che riecheggia un passato lontano nel quale gli alti gradi della cassazione svolgevano un ruolo di vertice dell'organizzazione giudiziaria e di preminenza nel Csm e nella giustizia disciplinare"[85].

In una convincente sintesi conclusiva, come coerentemente argomentato in dottrina, così, saremmo di fronte alla:

---

[78] A. Spataro, *Memoria sulla separazione delle carriere presentata in audizione alla Camera dei Deputati*, in Giustizia insieme, 3 febbraio 2024.
[79] D. Gallo, *Tanto tuonò che*, cit., p. 10.
[80] *Ibid.*
[81] *Ibid.*
[82] *Ibid.*
[83] *Ibid.*
[84] N. Rossi, *Quale separazione delle carriere*, cit., p. 11.
[85] D. Gallo, *Tanto tuonò che*, cit., p. 10.

> rottura del modello costituzionale dell'unicità della magistratura e all'invenzione dei due Consigli superiori composti da membri sorteggiati, (che) cancellano l'autogoverno e rende oscura e non trasparente l'attività di gestione della magistratura, della quale nessuno potrà essere chiamato a renderne conto […] Ma, al contempo, si creano in tal modo le condizioni per un impoverimento culturale e ideale del corpo dei magistrati, che diventeranno sempre più 'funzionari' del servizio giustizia e sempre meno garanti di ultima istanza dei diritti inviolabili dei cittadini … inoltre, e da ultimo, l'invenzione della c.d. 'Alta Corte disciplinare' con la componente dei magistrati nominati per sorteggio, avendo slegato dall'autogoverno la funzione disciplinare, contribuirà a rafforzare il conformismo nel corpo dei magistrati, a detrimento dell'indipendenza reale. Dietro questo progetto di riforma della magistratura, pertanto, vi è la palese ispirazione ad abbattere il livello di indipendenza reale della magistratura e di ritornare alla figura del giudice funzionario che caratterizzava il volto della magistratura negli anni '50 del secolo scorso, quando la maggior parte dei magistrati proveniva da una formazione culturale maturata durante il fascismo e non era concepibile che il controllo di legalità si estendesse anche agli abusi dei poteri pubblici o privati[86].

Abstract

Il contributo propone alcune riflessioni di sintesi su tre grandi temi che sono stati discussi in un recente convegno tenutosi presso l'Università della Calabria su tematiche di attualità costituzionale tuttora oggetto di proposta di revisione costituzionale da parte del Governo Meloni. In particolare, lo scritto esamina la modifica della forma di governo parlamentare dal punto di vista dell'elezione diretta del premier da parte del corpo elettorale, con i suoi impatti sulla maggioranza parlamentare, sui poteri del Parlamento e sulle prerogative del Presidente della Repubblica. Inoltre, si analizzano le proposte, ora interessate dalla doglianza di incostituzionalità della Corte costituzionale, in tema di attuazione del regionalismo differenziato ex art. 116.3 Cost. Infine, il saggio riflette sul ripensamento dei rapporti, aventi ad oggetto soprattutto la separazione delle carriere, tra magistratura giudicante e magistratura requirente, che pone la questione se non siamo (già) in presenza di un processo di revisione dell'intera forma di Stato (unitaria e sociale).

Parole chiave: premierato elettivo, magistratura, regionalismo differenziato

*

The paper includes some concise reflections on three broad issues that were discussed at a recent conference. The conference was held at the University of Calabria on topical constitutional issues that are still being proposed for constitutional revision by the Meloni government. In particular, the paper examines the revision of the parliamentary form of government from the perspective of the direct election of the Prime Minister by the electoral body, with its impacts on the parliamentary majority, the powers of Parliament and the prerogatives of the President of the Republic. In addition, the contribution analyzes the proposals, now concerned by the Constitutional Court's censure of unconstitutionality, to revise regionalism from the perspective of the implementation of Article 116.3 Const. Finally, the essay studies the rethinking of relations, having as its object above all the separation of careers, between the judiciary judging and the judiciary, which raise the question that whether we are not (already) in the presence of a process of revision of the entire form of state (unitary and social).

Key words: elective premiership, judiciary, differentiated regionalism

---

[86] Come viene bene sottolineato, infatti, "[n]ella scelta del sorteggio c'è però qualcosa che va oltre il proposito di infliggere una umiliazione alla magistratura. Parlo del tentativo di far rivivere una concezione della magistratura come 'corporazione' indifferenziata, nella quale non sono ravvisabili – e comunque non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni degli interessi professionali". In sintesi, "in questa visione della magistratura si esprime una logica di 'restaurazione' che mira a cancellare e a smentire il percorso culturale, ideale ed istituzionale compiuto dalla magistratura negli ultimi cinquanta anni, *appiattendola sull'unica dimensione di un corpo indistinto di funzionari***,** portatori di elementari interessi di *status* e di carriera cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative": N. Rossi, *Quale separazione delle carriere*, cit., p. 11, corsivi dell'A.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Premier eletto e premier nominato uguali non sono. Il premierato all'italiana e la relazione fiduciaria

Ugo ADAMO*

Sommario: 1. Premessa **2.** Intorno alla proposta di modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica (e non solo) **3.** Quando i mezzi non sono corrispondenti ai fini. Sulla impraticabilità della 'tenuta' della Relazione di accompagnamento del ddl costituzionale *3.1.* Norme (non) 'transitorie' **4.** Conclusioni. Verso la definitiva marginalizzazione del conflitto dai luoghi della rappresentanza

1. Premessa

Con la presentazione alle Camere del ddl[1] costituzionale A.S. 935 da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, il 15 novembre 2023[2] ha preso abbrivio il percorso parlamentare di un nuovo (ennesimo) tentativo di riforma della Parte II della Costituzione. Il ddl è stato approvato in prima deliberazione dal Senato[3] e quindi trasmesso lo scorso 18 giugno alla Camera dei deputati.

L'analisi del dibattito parlamentare, dottrinario e politico sulle riforme istituzionali e costituzionali suggerisce non solo di interrogarsi sulla congèrie delle proposte di riforma costituzionale della seconda parte della Costituzione ma anche di rilevare quali gli obiettivi e la filosofia istituzionale che sorreggono l'ipotesi di cambiamento del paradigma stesso della forma di governo italiana nonché di intendere se la proposta di riforma oggi in discussione sia adeguata o meno a risolvere le manifestazioni della crisi istituzionale (talora intese come mera 'crisi di governabilità') anche per come palesate dalla *Relazione* di accompagnamento al ddl 935.

2. Intorno alla proposta di modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo

* Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università della Calabria.

[1] Col titolo *Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*. Il titolo è stato, poi, modificato in *Modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*.

[2] Che ha assorbito il ddl costituzionale (*Disposizioni per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri in Costituzione - n. 830*) d'iniziativa dei senatori Renzi, Paita, E. Borghi, Fregolent, Sbrollini, Scalfarotto e Musolino, già presentato il 1° agosto 2023.

[3] M. Volpi, *Gli emendamenti al progetto di Premierato elettivo: cortine di fumo e negatività*, in *Astrid rassegna*, 6/2024.

e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica (e non solo)

Attenzionata subito dalla dottrina[4] come una riforma dalle troppe ombre e dalle pochissime (trascurabili) luci[5], essa ha dinanzi a sé un *iter* ancora lungo e tortuoso (e mentre si scrive si è consci che il testo è ancora soggetto a proposte emendative, e soprattutto a vere e proprie 'logiche di scambio' elettorale[6]). Le annotazioni che seguono vogliono offrire spunti di riflessione critica a partire dalla rubrica del ddl, perché questa ci fa intendere come chi ha esercitato l'iniziativa abbia voluto escludere (o comunque non cercare) la strada di una riforma condivisa, proiettandosi già da subito verso il *referendum* 'costituzionale'[7].

Come accaduto durante la scorsa Legislatura per la riduzione del numero dei parlamentari, nel titolo del ddl avanzato al Senato – questa volta scritto direttamente dal Governo – è presente un riassunto solo parziale (nulla si dice, per esempio, sugli atti presidenziali che non richiederebbero più la controfirma ministeriale o sulla deroga al semestre bianco) e in un caso (*il rafforzamento della stabilità del Governo*) palesemente ingenuo se non proprio ingannevole, perché pone un assunto indimostrato, se non anche incostituzionale qualora rappresentativo di un interesse che si bilanciasse[8] in modo irragionevolmente prevalente rispetto al principio della rappresentanza[9]. Si tratta, in quest'ultimo caso, di un argomento contenente una *petitio principii* razionalmente insufficiente perché affetta da (grave) indeterminatezza. Il Governo lo ha proposto in quanto intenzionato a caratterizzare con *quel* testo una riforma che necessiterà della maggioranza assoluta prima (assunta l'impossibilità di raggiungere quella dei 2/3) e del *referendum* poi. Esplicitato l'intento di una legittimazione diretta[10], il Governo era consapevole che il titolo dell'eventuale quesito referendario prenderà (molto più che probabilmente) il nome dalla rubrica della riforma[11].

Ritornando al testo, non possiamo che soffermarci sulla redazione, che in molte sue parti appare sciatta, anche per essere (per quello che già sottolineavamo) il risultato di continue contrattazioni tra le diverse anime presenti nella compagine governativa[12] dove il confronto dialogico è assai accesso e

[4] Come una riforma addirittura "tecnicamente sconclusionata" (AA.VV., *Costituzione quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa*, Firenze, 2024, p. 55), anche se c'è chi ha valutato questo giudizio come financo benevolo: E. Rossi, *La nomina del Presidente del Consiglio realizzata mediante una norma abrogata: quel pasticciaccio della norma transitoria*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2/2024, p. 5.

[5] Le poche si sono manifestate durante la discussione in Commissione e sono da considerarsi tali non in generale ma solo se riferite al ddl governativo (su tutte il venir meno della previsione del 55% come risultato costituzionalmente imposto per il premio di maggioranza per la futura legge elettorale).

[6] Con il testo di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., in tema di regionalismo differenziato, recentemente dichiarato in parte fondato e in altra parte sottoposto a una interpretativa di rigetto: Corte cost., sent. n. 192/2024.

[7] In tal senso anche A. Pugiotto, *Risposta* a *Un decalogo di temi e quesiti sul progetto governativo di riforma costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2024, p. 582.

[8] A dire il vero non saremmo neanche dinanzi a un vero e proprio bilanciamento avendo a mente Corte cost., sent. n. 1/2014; trovandoci dinanzi da una parte a un principio (governabilità) e dall'altra a un interesse (stabilità), quindi al massimo dinanzi a un bilanciamento diseguale.

[9] Nel titolo non si trattava neanche del rinvio a una legge elettorale che deve garantire il premio di maggioranza *ex* art. 92, c. 2, a seguito della riforma. Il tema della legge elettorale è centrale perché si è proposta una norma transitoria che posticipa l'effetto giuridico dell'abrogazione e delle modifiche costituzionali alla entrata in vigore della nuova legge elettorale (per il Parlamento e il *premier*). Ma sul punto si v. le conclusioni.

[10] Già all'indomani dell'approvazione del ddl in Consiglio dei ministri si è avuta premura di chiarire alla stampa che sarà certamente richiesto il *referendum* 'confermativo'.

[11] Siamo (saremmo), però, dinanzi a una etichetta, a una pubblicità (spesso ingannevole): chi mai non desidera il *rafforzamento della stabilità* contro l'*instabilità* del Governo? E tutto ciò, senza prendere in considerazione che la stabilità dell'esecutivo può prescindere totalmente dalla governabilità e dalla compattezza della maggioranza. Ma sul punto, si v. più avanti nel testo.

[12] Insiste molto su questo – e a ragione – A. Lollo, *Autonomia differenziata e premierato: pesi e contrappesi*, in Lceonline, 1/2024, p. 21 ss. D'altronde, i tempi di lavoro sia in Senato (ddl costituzionale) che alla Camera (ddl sull'autonomia differenziata) hanno fin da subito dimostrato l'intenzione di procedere parallelamente nei due rami del Parlamento. Cfr., altresì, G. Azzariti, *Presidenzialismo e autonomia differenziata: un'altra Costituzione*, in Queste istituzioni, 4/2022, p. 3 ss.

volto al raggiungimento della maggioranza assoluta e, quindi, all'esclusione di una proposta condivisa anche dalle opposizioni.

La riforma ha come suo cardine il rapporto tra Parlamento e Governo[13], ma ciò non significa che alcune modifiche non interessino altri organi.

L'art. 59 – nelle intenzioni dei riformatori – non dovrebbe più riconoscere la nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica (a oggi atto presidenziale per forma e sostanza). La proposta di abrogazione di tale disposto non si pone in consonanza con gli obiettivi di razionalizzazione di ciò che, almeno nelle intenzioni, si prefigge di raggiungere la maggioranza determinata a seguito delle elezioni, che non deve poter essere messa in discussione da una sia pur minima porzione del consesso senatoriale, pur se a seguito della riforma del 2020 che ha determinato in cinque il numero massimo dei senatori a vita[14]. La *ratio* della proposta[15] è quella per cui è necessario ridurre il più possibile il rischio di una mancata consonanza elettorale tra legislativo ed esecutivo. Rischio che potrebbe determinarsi nel caso in cui alcuni parlamentari arrivassero a poter alterare i numeri di una maggioranza che – per come vedremo – è trainata dal *premier* eletto.

Altra proposta (autonoma nel contenuto e che mal si concilia con le altre) è quella che interessa l'art. 83 Cost., che pospone dal terzo al sesto scrutinio per l'elezione del Capo dello Stato il passaggio dalla maggioranza dei 2/3 a quella assoluta dei componenti. Non è stato preso in considerazione piuttosto di 'salvaguardare' la terzietà del Presidente della Repubblica innalzando i *quorum* per la sua elezione[16]. E infatti, la mera previsione di più scrutini da tre a sei per giungere al medesimo risultato già oggi possibile (anche con meno tempo) si palesa facilmente come una modifica superflua anche se non priva di riflessi negativi[17] in quanto il Presidente della Repubblica sarà (poi) comunque eleggibile dalla sola maggioranza.

Altra parte di riforma (quanto meno eccentrica rispetto alle altre, per come si avrà modo di sottolineare più avanti nel testo) è quella che tratta dei rapporti tra gli organi costituzionali di vertice[18]; ci si riferisce alla previsione per cui "[g]li atti del Presidente della Repubblica sono controfirmati dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità", che segue quella per cui "[n]on sono

---

[13] La proposta disegna una forma di governo unica nel panorama comparato (di premierato elettivo) che si distanzia anche dalle altre esperienze di premierato: T.E. Frosini (cur.), *Il premierato nei governi parlamentari*, Torino, 2004; A. Di Giovine, A. Mastromarino (cur.), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007; R. Tarchi, *Il "premierato elettivo": una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2023, p. 6 ss.

[14] Non solo non si sono prese in considerazione ipotesi emendative meno drastiche (la riduzione a tre; l'abrogazione della durata vitalizia; …), ma si è annullata la *ratio* della previsione che è, come recita la stessa Carta costituzionale, quella di garantire nella Camera la presenza di "cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario", e quindi di introdurre in Senato "alcune personalità in cui ciascun italiano, al di là delle opinioni politiche, possa riconoscersi e dimostrare che la Repubblica fondata sul lavoro premia col suo più alto riconoscimento coloro che con il lavoro la hanno illustrata": P. Franceschi, *Art. 59*, in G. Ferrara, T. Martines, Id., S. Traversa, D. Marra, E. Vozzi, *Commentario della Costituzione. Artt. 55-63. Le Camere.*, T. I, G. Branca (cur.), Roma, 1984, p. 107; G. Zagrebelsky, *Sul premierato*, in Id., A. Spataro, F. Pallante, *Loro dicono noi diciamo. Su premierato, giustizia e regioni*, Bari-Roma, 2024, p. 19.

[15] Nella relazione invece si afferma che "nella logica di portare la legittimazione democratica al più ampio numero possibile di istituti della forma di governo, si supera la categoria dei senatori a vita. Un intervento, quest'ultimo, reso inevitabile, nella già menzionata prospettiva di stabilità delle maggioranze, dall'intervenuta riduzione del numero dei senatori, che ha ulteriormente ridotto il margine delle maggioranze in quel ramo del Parlamento".

[16] Alla luce della costituzionalizzazione di un premio di maggioranza nell'art. 92, c. 2, Cost.: "[l]a legge disciplina il sistema per l'elezione delle Camere e del Presidente del Consiglio, assegnando un premio su base nazionale che garantisca una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio". La formula al plurale fa intendere che il Governo sarà sostenuto da una colazione di liste e non già da un unico partito. Il legislatore di riforma sa che il futuro sarà (continuerà a essere) rappresentato da governi di coalizione.

[17] In tal senso P. Faraguna, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 638.

[18] Si è dunque dinanzi a una legge costituzionale dal contenuto disomogeneo che, se approvata attraverso un *referendum* 'confermativo', si porrebbe in netto contrasto con la libertà di voto, obbligando l'elettore a esprimere un'unica preferenza sull'intero testo, nonostante le modifiche costituzionali proposte siano diverse e non direttamente consequenziali.

controfirmati" gli atti presenti nell'elenco[19] riportato nell'art. 89 riformato nella previsione della proposta.

Se da alcuni[20] è stata definita una innovazione "storica" e da altri[21] è comunque da salutare favorevolmente, da altri[22] ancora – più condivisibilmente – questa parte di riforma è assunta come una puntualizzazione singolare e comunque gravida di problemi interpretativi che appaiono – ci si sente di aggiungere – non di secondo grado.

Al di là delle problematiche connesse a una proposta che costituisce una elencazione parziale degli atti che per la giurisprudenza (un po' meno per la dottrina) sono sia formalmente che sostanzialmente presidenziali tanto da non richiedere la controfirma, il richiamo alla *nomina* del Presidente del Consiglio dei ministri quale atto sostanzialmente presidenziale fra quelli che non necessitano di controfirma mal si concilia (per usare un eufemismo) con l'elezione diretta del *premier*.

Durante la discussione in Senato, alcune proposte emendative hanno cercato di mitigare delle evidenti storture presenti nel testo in discussione, senza però intaccare il disegno complessivo della riforma che rimane (per come evidenzieremo) criticabile nella sua lettura organica; fra queste 'luci' vi è il limite del doppio mandato consecutivo del *premier eletto*. Tale 'luce', comunque, non solo non è piena, ma appare assolutamente tenue, poiché il divieto è limitato a un mandato di tipo *consecutivo*.

Ancora, la disposizione appare come un *unicum*[23], nella misura in cui "[i]l Presidente del Consiglio è eletto a suffragio universale e diretto per cinque anni, per non più di due legislature consecutive, elevate a tre qualora nelle precedenti abbia ricoperto l'incarico per un periodo inferiore a sette anni e sei mesi". Non prevedendo alcunché in tema di divieto di ricandidatura in caso di dimissioni, sicuramente non è escludibile che uno scioglimento 'imposto'[24] potrebbe comportare un premierato consecutivo (con tre elezioni, di cui una 'indotta') per una durata di dodici anni e sei mesi. L'obiettivo della governabilità, in questo caso, sarebbe abbondantemente raggiunto, ma – per quello che diremo – ancora una volta a discapito della rappresentanza[25].

Veniamo finalmente al *punctum dolens* della proposta riformatrice che riguarda la forma di governo e, quindi, gli artt. 92 e 94 Cost., per cui il Presidente della Repubblica *conferisce*[26] al Presidente del Consiglio eletto l'incarico di formare il Governo, oltre a nominare e a revocare, su proposta di questi, i ministri[27].

---

[19] La "*nomina* del Presidente del Consiglio dei ministri, la nomina dei giudici della Corte costituzionale, la concessione della grazia e la commutazione delle pene, il decreto di indizione delle elezioni e dei *referendum*, i messaggi alle Camere e il rinvio delle leggi" (corsivo nostro).

[20] C. Fusaro, *Il silenzio dei costituzionalisti e l'emendamento Pera sulla controfirma*, in Astrid rassegna, 5/2024, 5 aprile 2024, p. 6.

[21] A. Ruggeri, *La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovverosia quando si modifica la Costituzione per tornare… all'originario dettato (nota minima su una vicenda anomala)*, in Consulta online, 1/2024, p. 447.

[22] M. Volpi, *Gli emendamenti al progetto di Premierato elettivo*, cit., p. 3.

[23] Se si prende a riferimento l'elezione di un *premier*, non già se il paragone è con il sindaco. Infatti, la misura ricorda molto l'art. 51, c. 3, TUEL, per cui nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, è consentito un terzo mandato consecutivo, se uno dei due mandati precedenti abbia avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, anche se unicamente per causa diversa dalle "dimissioni volontarie". Questa previsione non è presente, come visto, nel progetto di riforma.

[24] Sempre con riguardo ai poteri del Capo dello Stato, il semestre bianco non sarà più collegato alla coincidenza con la fine della legislatura, ma alla circostanza per cui *lo scioglimento costituisca atto dovuto*, e quindi ogni qual volta lo scioglimento sia imposto dal *premier* che diventa in tal modo sempre più *dominus* dello scioglimento delle Camere.

[25] Per come stiamo per vedere, l'articolo 92 della Costituzione costituzionalizza, *id est*, il principio della governabilità, ponendolo sullo stesso piano di quello supremo della rappresentatività (quest'ultima già minata dalla riduzione del numero dei parlamentari).

[26] Nell'art. 89 della proposta, invece, la *nomina* non richiederebbe la controfirma.

[27] Il Presidente della Repubblica, privato di alcune precise prerogative, non riuscirà più a costituire un elemento di intermediazione e garanzia istituzionale. Così, non solo atti che costituivano libere scelte presidenziali (come la nomina del Presidente del Consiglio e lo scioglimento delle Camere) diventano obbligatori ma ne saranno compromessi anche altri. Per esempio, quelli in relazione al potere del Presidente della Repubblica di valutare l'idoneità dei Ministri proposti dal Presidente del Consiglio; infatti, è facile ipotizzare che l'accrescimento drastico della posizione istituzionale di quest'ultimo comporti un sostanziale affievolimento di quella del Presidente della Repubblica. E ciò per la semplice ragione (politica e giuridica) che a un Capo dello Stato (rappresentante dell'unità nazione ed eletto indirettamente) si affiancherà un *premier* eletto direttamente da una partizione del corpo elettorale.

Qui il cuore del 'premierato all'italiana' (meglio detto 'assoluto'): allontanandosi sia dalle forme moniste che dualiste[28] (ma anche da quella israeliana formalizzata dal maggio 1996 al marzo 2021)[29], la proposta di riforma prescrive che il *premier* che riceve una legittimazione diretta abbia comunque bisogno della fiducia camerale[30], e che il Parlamento (anch'esso investito di una legittimazione diretta) rimanga ostaggio del potere di scioglimento che rientra *de facto* nella potestà esclusiva del *premier*. La legittimazione universale e diretta, *id est*, non è sufficiente a garantire stabilità per nessuno dei due organi costituzionali.

Oltre a rimanere incomprensibile la previsione[31] di una nuova mozione di fiducia verso il *premier* eletto qualora nella prima lo stesso non abbia raggiunto la maggioranza, dal testo[32] si evince che prima di giungere allo scioglimento automatico del Parlamento la mancata fiducia deve ripetersi per due volte consecutive. Se invece il rapporto di fiducia si instaura, si impone quello stesso legame che nel nostro ordinamento finora si è osservato solo nelle forme di governo regionali (*aut simul stabunt aut simul cadent*)[33] e, ancora prima, in quelle comunali[34].

---

[28] Il riferimento, come è ovvio, va a C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, 1973, p. 73 ss. Ci si allontana in modo siderale dai modelli di forma di governo 'classici' nella misura in cui la proposta di riforma combina elementi dei sistemi presidenziale e parlamentare in modo incompatibile. Con la riforma, non si è dinanzi a una forma di governo parlamentare per la privazione sostanziale del vincolo fiduciario né a una di tipo presidenziale per l'assenza della netta separazione dei poteri. Ciò che si introduce è un vincolo di dipendenza che, fin dalla fase costitutiva, subordina il potere legislativo a quello esecutivo.

[29] La differenza dal modello israeliano sta nel fatto che in quello il collegamento tra l'elezione del Presidente del Consiglio eletto e l'elezione delle camere non era previsto; non era quindi costituzionalizzato alcun rinvio al premio su base nazionale tale da garantire una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio.

[30] La fiducia, a leggere la proposta dell'art. 94, c. 3, Cost., deve riguardare tutto il Governo e non solo il *premier*, anche se è in *medias res* non solo la differenza tra questi (unico a essere eletto dal corpo elettorale) e i ministri (il *premier* da 'mediatore' si trasforma in 'decisore', con buona pace dell'art. 95, c. 2, Cost., seppur non riformato), ma anche la previsione che solo questi ultimi possano essere anche revocati senza 'ricadute' sull'organo legislativo.

[31] Cfr. la nota che segue.

[32] Art. 94, c. 3, della proposta: "[e]ntro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Nel caso in cui non sia approvata la mozione di fiducia al Governo presieduto dal Presidente eletto, il Presidente della Repubblica rinnova l'incarico al Presidente eletto di formare il Governo. Qualora anche in quest'ultimo caso il Governo non ottenga la fiducia delle Camere, il Presidente della Repubblica procede allo scioglimento delle Camere". La seconda ipotesi di scioglimento imposto è il seguente: "[i]n caso di revoca della fiducia al Presidente del Consiglio eletto, mediante mozione motivata, il Presidente della Repubblica scioglie le Camere. In caso di dimissioni del Presidente del Consiglio eletto, previa informativa parlamentare, questi può proporre, entro sette giorni, lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone. Qualora non eserciti tale facoltà e nei casi di morte, impedimento permanente, decadenza, il Presidente della Repubblica può conferire, per una sola volta nel corso della legislatura, l'incarico di formare il Governo al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio".

[33] F. Furlan, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, in *Consulta online*, 3/2023, p. 1020 ss.

[34] Per l'intanto si potrebbe iniziare a dire che la stabilità presente negli enti locali e nelle autonome territoriali (enti – si spera non sia banale ricordarlo – che non conoscono una figura simile a quella che a livello statale occupa il Presidente della Repubblica) non ha sempre garantito efficienza, potendosi piuttosto dire tutto il contrario . Ma rimane comunque la fallacia discorsiva per cui è possibile paragonare tali Enti allo Stato: si è infatti davanti ad una falsa equiparazione/omologazione. Trasferire la regola dell'*aut aut* a livello statale appare del tutto irragionevole soprattutto per il rilievo costituzionale di un Ente che con la funzione nomopoietica garantisce la medesima godibilità in tutto il territorio nazionale dei diritti fondamentali. E d'altronde, è stata la stessa Corte a rimarcare la 'distanza', anche nominalistica, tra organi della Regione e organi dello Stato. Cfr., *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 106 ("il termine Parlamento rifiuta di essere impiegato all'interno di ordinamenti regionali. Ciò non per il fatto che l'organo al quale esso si riferisce ha carattere rappresentativo ed è titolare di competenze legislative, ma in quanto solo il Parlamento è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile. In tal senso il *nomen* Parlamento non ha un valore puramente lessicale, ma possiede anche una valenza qualificativa, connotando, con l'organo, la posizione esclusiva che esso occupa nell'organizzazione costituzionale. Ed è proprio la peculiare forza connotativa della parola ad impedire ogni sua declinazione intesa a circoscrivere in ambiti territorialmente più ristretti quella funzione di rappresentanza nazionale che solo il Parlamento può esprimere e che è ineluttabilmente evocata dall'impiego del relativo *nomen*", p.to 4 *cons. in dir.*) e 306/2002 (il *nomen* consigliere, imposto dalla Costituzione (artt. 122, 1 e 4 comma) […] non è modificabile né integrabile con quello di deputato, al quale diverse disposizioni della Costituzione annettono carattere connotativo, al punto da identificare per suo tramite una delle due Camere di cui il Parlamento si compone", p.to 5 *cons. in dir.*, ma anche la più recente sent. n. 365/2007 ("la sovranità interna dello Stato conserva intatta la propria struttura essenziale, non scalfita dal pur significativo potenziamento di molteplici funzioni che la Costituzione

Stesse perplessità si hanno se si prende in considerazione non già l'inizio della relazione fiduciaria quanto piuttosto la sua interruzione. Se nel caso di sfiducia al *premier* lo scioglimento è imposto, lo stesso non avviene nel caso di dimissioni (anche quelle dovute, per esempio a seguito di voto negativo su una questione di fiducia, o quelle spontanee per crisi extraparlamentari) dal momento che il Presidente del Consiglio – che ha piena capacità di dominio sul Parlamento – può entro sette giorni proporre o meno (in esercizio di discrezionalità basata su valutazioni eminentemente politiche) al Presidente della Repubblica lo scioglimento e quest'ultimo dovrà disporlo in modo conseguente.

Se al contrario, il *premier* assoluto non dovesse proporre lo scioglimento, il Presidente, a seguito di consultazioni, potrà conferire l'incarico di formare il Governo ancora una volta al Presidente del Consiglio dimissionario ovvero a un altro parlamentare eletto in collegamento[35] con il Presidente del Consiglio. E questo per una sola volta nel corso della legislatura. Posta questa clausola, paradossalmente, è in questo scenario (almeno nelle intenzioni del legislatore di riforma) che si concretizzerebbe la stabilità massima o comunque una di tipo maggiore rispetto a quella assicurata al *premier* eletto, dal momento che un nuovo conferimento può avvenire per una sola volta nel corso della Legislatura e quindi può interessare solo il *premier* eletto[36] senza che il Parlamento rischi lo scioglimento.

Con ogni evidenza, nell'intenzione del legislatore di riforma è stata scritta una norma 'antiribaltone' (con richiamo implicito al patto della staffetta[37]), che vuole consentire solo a chi è espressione della maggioranza che ha vinto le elezioni di succedere al Presidente del Consiglio eletto. Tuttavia, il Presidente del Consiglio subentrante non sarebbe più eletto a suffragio universale e diretto ma avrebbe le stesse competenze e 'preminenze' del suo predecessore pur non godendo pertanto della medesima legittimazione del *premier* eletto. Ciò che si violerebbe è ciò che la riforma vorrebbe preservare, ovverosia la capocrazia[38] di chi è stato eletto dal 'popolo'[39], oltre a quanto viene dichiarato nella *Relazione illustrativa* del progetto nella parte in cui si palesa che obiettivo dello stesso è garantire il "rispetto del voto popolare e la continuità del mandato elettorale conferito dagli elettori".

Il Presidente della Repubblica viene così spogliato della sua funzione di risolutore delle crisi parlamentari. Forse.

Poniamo l'ipotesi per cui il sostituto del *premier dimissionario* (cioè un parlamentare eletto in collegamento con il *premier* che non ha imposto entro sette giorni lo scioglimento del Parlamento) venga sfiduciato o addirittura non ottenga la maggioranza dei voti validi nella mozione di fiducia; a quel punto il testo in proposta di riforma tace non ricostruendo lo scioglimento come atto dovuto (lo scioglimento automatico, infatti, è previsto *solo per il Presidente eletto*). In una ritrovata forma di governo parlamentare, il Presidente della Repubblica potrebbe trovarsi a esercitare in modo libero

---

attribuisce alle Regioni ed agli enti territoriali", p.to 6 *cons. in dir.*) e 496/2000 (sulla non frazionabilità del 'popolo', che dà forma all'unità politica della Nazione). Cfr., anche e ancora, Corte cost., sent. n. 118/2015, p.to 7.2 *cons. in dir*. In tema, M. Gorlani, *La riforma del c.d. premierato e l'impropria suggestione del modello regionale, tra crisi della rappresentanza e vincoli elettorali*, A. Sterpa, *La lezione delle autonomie sul "premierato all'italiana": non è necessario scrivere tutto in Costituzione*, N. Viceconte, *"Neoparlamentare" .... ma non troppo! Riflessioni sul cd. "premierato" alla luce dell'esperienza regionale*, F. Iannetti, *Dalle Regioni allo Stato: verticalizzazione del potere e sistema partitico*, A. Florio, *Sull'applicabilità della forma neoparlamentare regionale all'elezione del Presidente del consiglio*, M. Melpignano, *Assonanze, dissonanze ed equivoci. Un breve raffronto tra premierato e forma di governo regionale attraverso il prisma della stabilità*, P. Giovarruscio, *Elezione diretta del Presidente del Consiglio e partiti politici. Una riflessione a partire dai dati regionali*, tutti in *ISSiRFA*, 3/2024.

[35] Infatti, il *premier* deve essere un parlamentare, con tutto quello che ne consegue in termini di applicabilità dell'art. 64, c. 3, Cost.: "[i] membri del Governo, anche se non fanno parte delle Camere, hanno diritto, e se richiesti obbligo, di assistere alle sedute. Devono essere sentiti ogni volta che lo richiedono".

[36] Più avanti nel testo una parziale critica a questa ricostruzione.

[37] Basti pensare a quanto accaduto nella seconda metà degli anni '80, in cui l'unica variante tra un governo e l'altro era (avrebbe dovuto essere) l'alternarsi alla Presidenza del Consiglio di esponenti dei due partiti (DC e PSI): su ciò A. D'Andrea, *Il patto della "staffetta" ed il dibattito in Parlamento sul II Governo Craxi*, E. Balboni, *Conflitti politici e nodi istituzionali nella crisi*, entrambi in E. Balboni, D'Addabbo, A. D'Andrea, G. Guiglia (cur.), *La difficile alternanza*, Milano, 1988, e, rispettivamente, a pp. 29-62 e pp. 212-215.

[38] M. Ainis, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all'inferno*, Milano, 2024.

[39] A. Spadaro, *Riforma costituzionale (premierato elettivo) o riforma elettorale (maggioritario con designazione del premier)?*, in *Consulta online*, 3/2023, p. 1070.

l'atto di nomina (che per la riforma stessa, *ex* art. 89 Cost., è un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale) che può interessare – ed è bene sottolinearlo – anche chi non è stato eletto come parlamentare[40], potendosi, allora, configurare anche quello che l'attuale maggioranza (e non solo) è solita definire 'governo tecnico'[41].

3. Quando i mezzi non sono corrispondenti ai fini. Sulla impraticabilità della 'tenuta' della Relazione di accompagnamento del ddl costituzionale

La riforma non regge, per quanto detto, alla tenuta dei cardini del costituzionalismo, della separazione dei poteri e degli organi di garanzia. Pare, però, che essa non riesca neanche a garantire il raggiungimento degli obiettivi prefissati tanto che sarebbe sproporzionata rispetto alle finalità poste dal Legislatore di riforma. Argomentare ciò significa accertare l'esistenza di una intrinseca irragionevolezza, intesa come contraddittorietà tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma. Cerchiamo, allora, di verificare se la riforma (per come ricostruita nei §§ che precedono) sostenga le finalità che si propone di raggiungere, analizzando la *Relazione* di accompagnamento al disegno di legge costituzionale n. 935, secondo cui: "[l]a presente proposta di revisione costituzionale ha l'obiettivo di offrire soluzione a problematiche ormai risalenti e conclamate della forma di governo italiana, cioè l'instabilità dei Governi, l'eterogeneità e la volatilità delle maggioranze, il «transfughismo» parlamentare".

Il rafforzamento dell'esecutivo è il primo obiettivo della cui realizzazione è quantomeno lecito dubitare sia per ciò che la riforma dice sia per quello che la stessa riforma permette[42].

Le crisi extraparlamentari sono sempre possibili (essendo riconducibili all'area del politicamente possibile e del giuridicamente non coercibile)[43]; come assolutamente immaginabile è l'ipotesi per cui il Governo del *premier* eletto possa non ricevere una mozione di fiducia o che questi venga appoggiato da una nuova maggioranza guidata dal medesimo *premier* o da un Presidente del Consiglio differente da quello eletto. Infatti, l'unico limite costituzionalmente individuato è che il sostituto del *premier* eletto sia individuato fra i parlamentari a lui (solo) originariamente collegati.

Quindi – nel caso in cui il governo del *premier* scelto dagli elettori non nasca qualora una delle due Camere gli neghi la fiducia iniziale – rimane pur sempre possibile che lo stesso *premier* si ripresenti per una seconda volta in Parlamento per ottenere la fiducia, questa volta con un esecutivo rinnovato per composizione. È la stessa Costituzione (in ipotesi riformata) che permette – per non dire che esplicitamente invita – ai ribaltoni e alle staffette, contraddicendo in modo frontale l'obiettivo del *rafforzamento della stabilità del Governo* descritto con tanta 'audacia' nella *Relazione* di accompagnamento al ddl.

---

[40] Ma si badi bene che anche nella ipotesi del nuovo *premier* parlamentare il Presidente della Repubblica potrà sempre nominare (su proposta dell'incaricato) un Consiglio dei ministri composto da soli tecnici tali da favorire una maggioranza molto ampia, diremmo istituzionale: R. Bin, *Una riforma da ridere*, in *LaCostituzione.info*, 12 novembre 2023. Inoltre, per il Governo che dovesse succedere a quello iniziale non è più richiesto (lo era invece nel testo di iniziativa del Governo all'art. 4) il riferimento al vincolo dell'attuazione delle "dichiarazioni relative all'indirizzo politico e agli impegni programmatici su cui il Governo del Presidente eletto ha ottenuto la fiducia". Tale assenza è gravida di conseguenze per la ricostruzione che si sta proponendo in ordine alla impossibilità di 'garantire' governi solo 'politici', al netto di una espressione descrittiva dalla discutibile fondatezza; secondo il chiaro dettato costituzionale (anche riformato), il Governo è sempre, e per definizione, politico, nella misura in cui abbisogna della fiducia della maggioranza dei voti parlamentari, anche se al vertice del Governo vi è un *primus super pares*.

[41] La nascita di un 'governo tecnico' sarebbe possibile già prima, basterebbe solo che vi sia un *placet* o comunque non una diretta contrarietà al *premier* eletto che si manifesterebbe con la mancata richiesta di scioglimento e, quindi, con l'abbrivio delle consultazioni. Cfr. anche S.E. Pizzorno, *Gli emendamenti presentati dal Governo. (Appendice al contributo Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2024, p. 109.

[42] Tanto che rimane quasi sorprendente (ri)-leggere la *Relazione* di accompagnamento al ddl riportata più sopra nel testo.

[43] A. Ruggeri, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 568.

In tutto ciò non deve mai sottovalutarsi che i governi tecnici sono pur sempre possibili, non solo se ha qualche contezza la ricostruzione più sopra offerta (che comunque riguarda la fase della crisi del rapporto fiduciario già iniziato), ma anche considerato che – senza spingersi in costruttivismi che da taluni potrebbero essere considerati anche eccessivi – è pur sempre possibile che il governo *nominato* dal Presidente della Repubblica comprenda (obbligatoriamente) come organo politico solo il *premier* ovvero il parlamentare a lui collegato che dovesse subentrarvi, mentre tutti gli altri ministri potranno essere scelti fra personalità esterne al Parlamento e quindi appartenenti al c.d. mondo della tecnica[44].

La fallacia argomentativa del congelamento delle posizioni della tornata elettorale è altresì palese se si concentra sul divieto di mandato imperativo *ex* articolo 67 della Costituzione (non riformato e non riformabile); questo rimane norma imperativa tanto che non si può assolutamente escludere la prassi del transfughismo di deputati o senatori da un gruppo parlamentare all'altro.

Il riferimento al parlamentare originariamente[45] collegato al Presidente del consiglio come colui/colei che deve essere scelto come suo successore in caso di dimissioni e di mancata richiesta di scioglimento delle Camere può anche riguardare un onorevole che nel frattempo sia trasmigrato all'opposizione ma che risulta capace di raccogliere intorno alla sua figura un consenso tale da consentirgli di formare un nuovo Governo con forze trasversali[46] o anche con i voti dell'opposizione potendosi formare una maggioranza diversa da quella precedente. Detto in altri termini, la nuova formula dell'articolo 92, c. 3, della Costituzione così come proposta in riforma non potrebbe in ipotesi garantire che la staffetta sia congelata a un collegamento con una maggioranza non modificata rispetto a quella determinata dal risultato delle elezioni[47]; non si possono giuridicamente impedire i cambiamenti in corso di Legislatura[48], ovverosia, per usare termini politici, i *ribaltoni*.

Tutto ciò per ribadire che la stabilità dell'esecutivo può prescindere totalmente dalla governabilità e dalla compattezza della maggioranza.

Niente impedisce che il nuovo incarico porti alla formazione di un Governo sostenuto da una maggioranza parlamentare diversa rispetto a quella scaturita dalle liste collegate al Presidente con le quali lo stesso è stato eletto[49]. La possibilità del cambio di maggioranza non viene esclusa (perché non escludibile); essa può derivare "dal secondo incarico al presidente eletto (in modo analogo a quanto avvenuto con la nascita del governo Conte 2) o al parlamentare eletto in collegamento, che potrebbe aver organizzato un *agguato al premier*, tramite il mancato voto su una questione di fiducia, ricostituendosi una maggioranza alternativa"[50].

Non si comprende, al contempo, come sia possibile tradurre in realtà ciò che si legge se si continua a scorrere la *Relazione*: "la proposta di legge mira a consolidare il principio democratico, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico della Nazione, attraverso l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e la stabilizzazione della sua carica, per dare appoggio e continuità al mandato democratico".

L'irrealizzabilità di tale proposito è *in medias res*; intanto perché l'indirizzo politico, rimanendo intatto l'art. 95 della Costituzione (con relativa previsione della relazione fiduciaria tra Parlamento e Governo) non è nella disponibilità del *Premier* (eletto dal corpo elettorale) quanto piuttosto del Consiglio dei ministri e della maggioranza parlamentare.

---

[44] M. Volpi (cur.), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, 2017.

[45] La proposta di riforma si limita a fissare il posizionamento politico di ciascun parlamentare al momento delle elezioni, senza tenere conto del fatto che, nel corso della Legislatura, la collocazione politica dei singoli parlamentari e dei gruppi può inevitabilmente subire cambiamenti.

[46] E non si pensi che la ricostruzione appena offerta rasenti l'irrealtà, basti avere in mente i governi della XVIII Legislatura per limitarci solo ai più recenti.

[47] Fra i tanti almeno A. Pugiotto, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 562.

[48] Ciò dimostra – sempre che ce ne dovesse essere bisogno – che la fonte da prendere in considerazione per controllare i fenomeni in discorso non è la Costituzione quanto piuttosto i Regolamenti di Camera e di Senato.

[49] P. Faraguna, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 591.

[50] R. Calvano, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 606.

Ammettiamo pure[51] che l'elezione diretta abbia tacitamente modificato l'art. 95 della Costituzione e attribuito la determinazione dell'indirizzo politico al solo *premier*, ma anche in questo caso il corpo elettorale non riuscirebbe a (co)-determinarlo e ciò per la semplice ragione che esso è definito nel momento della mozione di fiducia.

E ancora, supponiamo per un momento che quanto previsto nella riforma si realizzi: il Presidente della Repubblica, dopo una prima bocciatura, rinnova l'incarico al *premier* eletto. A quel punto, è molto probabile che il Presidente del Consiglio, per evitare una seconda bocciatura che comporterebbe lo scioglimento delle Camere da parte del Capo dello Stato, sia spinto non solo a effettuare un "rimpasto" della squadra di governo, ma anche a modificare alcuni aspetti del programma che il Parlamento ha ritenuto inaccettabili, al fine di ottenere la fiducia. Tuttavia, ciò finirebbe per ampliare significativamente lo iato tra l'indirizzo politico scelto dagli elettori e quello approvato dal Parlamento.

L'obiettivo unico ed evidente rimane semmai quello si rafforzare l'esecutivo a discapito del principio democratico[52].

La riforma in proposta (quasi a giustificare l'auto-qualificazione di "minimale")[53] mira anche a "preservare al massimo grado le prerogative del Presidente della Repubblica, che l'esperienza repubblicana ha confermato quale figura chiave della forma di governo italiana e dell'unità nazionale"[54].

Si è cercato fino a qui di dimostrare che – almeno nelle intenzioni del Legislatore – questo è smentito in modo forte dalla impossibilità da parte del Presidente della Repubblica di guidare la formazione del Governo, prima, e di reggere le crisi di Governo, poi, essendo le sue prerogative ridotte alla formula sterile della "presa d'atto"[55], e poggiando la sua figura su un piano diverso rispetto a quello occupato dal *premier* (doppiamente legittimato). Una *diminutio* dei poteri (soprattutto quelli di intermediazione politica)[56] che colpirebbe fin dalle fondamenta il ruolo che da oltre un settantennio il Presidente della Repubblica ha ricoperto ed esercitato nel nostro ordinamento in qualità di organo *super partes*, capace in tale qualità di contribuire all'inveramento dei valori costituzionali e alla separazione dei poteri, in una espressione di essere il *rappresentante dell'unità nazionale*[57]:

> la ricostruzione del complesso delle attribuzioni del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano mette in rilievo che lo stesso è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche. Egli dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio.

---

[51] Seguendo il ragionamento – che qui si fa proprio nella misura in cui vi si aderisce – di I. Ciolli, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 547.

[52] In tal senso e in modo assai contrario alla riforma è E. Grosso, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 551.

[53] Dal punto di vista tecnico, la formulazione del testo è ispirata a un "criterio «minimale» di modifica della Costituzione vigente, nella convinzione che si debba operare, per quanto possibile, in continuità con la nostra tradizione costituzionale e parlamentare e che pertanto gli interventi di revisione debbano limitarsi a quelli strettamente necessari al conseguimento degli obiettivi". Si è dinanzi a tutto tranne che a un criterio minimale quando si minano le basi stesse della democrazia parlamentare (E. Grosso, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 625) e le riforme incidono *qualitativamente* sul testo costituzionale; fra le tante: l'elezione del Parlamento che diventa accessoria rispetto a quella del *premier*; lo scioglimento delle Camere che è sottratto al Presidente della Repubblica e sostanzialmente collocato nella piena disponibilità del capo dell'esecutivo; la garanzia costituzionalmente prevista dalla maggioranza dei seggi in ciascuna Camera alle liste candidati e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio; in tal senso, e quasi testualmente, G. Brunelli, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 573. Quando si parla di riforma costituzionale, *id est*, bisogna rifuggire da criteri di tipo quantitativo: non rilevano i numeri degli articoli, ma la portata sostanziale e materiale della proposta di modifica. Per una critica serrata alla elezione diretta del *premier*, si rinvia anche ad A. Cantaro, *(Semi)presidenzialismo e governo del primo ministro: rappresentanza e forma di governo alla bicamerale*, in R. di Leo, G. Pitruzzella (cur.) *Modelli istituzionali e riforma della Costituzione*, Bologna, 1999, p. 304 ss., e in particolare p. 310.

[54] Testo della *Relazione di accompagnamento*, cit., p. 4.

[55] Un atto dovuto tanto da poter derogare al semestre bianco *ex* art. 88, c. 2, Cost. nella proposta di riforma: "[n]on può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato, salvo che lo scioglimento costituisca atto dovuto".

[56] Non è immaginabile che il Presidente della Repubblica possa svolgere un qualche ruolo nella nomina dei ministri o nella loro revoca. Il Presidente si troverà a dibattere con un potere che ha una legittimazione diretta; è *in re ipsa* la difficoltà di esercitare un qualsiasi ruolo persino di *moral suasion*. Su tale dibattito, nella forma di governo attuale, si v. A. Morelli (cur.), *Dal "contratto di Governo" alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Napoli, 2018.

[57] In dottrina, almeno, L. Ventura, *Il rappresentante dell'unità nazionale*, in G. Silvestri (cur.), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1981, p. 477 ss.

> Tale singolare caratteristica della posizione del Presidente si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito. La specificità della posizione del Capo dello Stato si fonda sulla descritta natura delle sue attribuzioni, che lo differenziano dagli altri organi costituzionali, senza incidere, tuttavia, sul principio di parità tra gli stessi.
> Alla luce di quanto detto, il Presidente della Repubblica "rappresenta l'unità nazionale" (art. 87, primo comma, Cost.) non soltanto nel senso dell'unità territoriale dello Stato, ma anche, e soprattutto, nel senso della coesione e dell'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia, che compongono l'assetto costituzionale della Repubblica. Si tratta di organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia[58].

Capacità di stimolo e moderazione che, se dovesse entrare in vigore la riforma, il Capo dello Stato perderebbe istantaneamente nella misura in cui il ruolo di *dominus* delle relazioni tra poteri rientrerebbe nelle aspettative del *premier* al quale sarebbe demandato il compito di *dirigere* e non già di *mediare* e né tanto meno attendere o facilitare le mediazioni altrui. L'impoverimento[59] del ruolo del Capo dello Stato è segnato *funditus*, tanto da minare la sua capacità di influenzare l'equilibrio dei poteri attraverso quelle valutazioni discrezionali che gli competono per il suo essere "organo *super partes*, 'rappresentante dell'unità nazionale', estraneo a quello che viene definito il «circuito» dell'indirizzo politico-governativo"[60].

O la crisi di governo trascina nella dissoluzione anche le Camere con l'effetto che all'instabilità dei governi si aggiungerà anche quella del Parlamento oppure il potere di scioglimento attribuito al Presidente del Consiglio funzionerà come deterrente verso il dissenso interno alla maggioranza di governo assicurando sì la stabilità dell'esecutivo ma al prezzo di soffocare il dibattito su ogni decisione di qualche rilievo politico anche all'interno della stessa coalizione[61].

3.1. Norme (non) 'transitorie'

Per riprendere ciò che si è sostenuto nel § che ha aperto la nostra riflessione, si può sottolineare come nel titolo del ddl non si faccia riferimento neanche (tra l'altro) al rinvio alla legge elettorale che deve garantire il premio di maggioranza *ex* art. 92, c. 2, a seguito della riforma[62].

Il tema della legge elettorale, invece, è centrale non solo per quanto sottolineato in tema di 'trascinamento' e più in generale di costituzionalizzazione del premio di maggioranza che dovrà essere garantito nel "rispetto del principio di rappresentatività" parlamentare, ma anche perché la norma transitoria proposta è irrealizzabile.

"La presente legge costituzionale si applica a decorrere dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successivi alla data di entrata in vigore della disciplina per l'elezione del Presidente del Consiglio dei ministri e delle Camere"[63]. Il disposto appena riportato, infatti, posticipa l'effetto giuridico dell'abrogazione e delle modifiche costituzionali alla entrata in vigore della nuova elegge elettorale (per Parlamento e *premier*). Proprio per il suo contenuto, il disposto contiene una norma non già 'transitoria' ma piuttosto 'posticipatoria' dell'entrata in vigore della riforma a seguito di una produzione normativa di una fonte a essa sottordinata[64].

Ciò che si esige è la produzione di una fonte primaria, ma, stante l'eventuale inoperosità del Parlamento, tale previsione può comportare un prolungamento *sine die* dell'abrogazione sospesa, nella misura in cui non esiste obbligo giuridico alcuno per imporre al Parlamento di legiferare.

---

[58] Corte cost., sent. n. 1/2013, p.to 8.2 *cons. in dir.*
[59] C. Salazar, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 644.
[60] Corte cost., sent. n. 200/2006, p.to 7.1 *cons. in dir.*
[61] M. Cartabia, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 543.
[62] Cfr. *retro* a nota 16.
[63] Così l'art. 5, c. 2, ddl costituzionale.
[64] In dottrina per tutti cfr. E. Rossi, *La nomina del Presidente del Consiglio*, cit., p. 1 ss.; Id., *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 670.

Mancanza di obbligo di *facere*, o meglio mancanza di sanzioni per eventuale inazione, che non può neanche escludere che una futura maggioranza, diversa da quella che dovesse approvare la riforma, avrebbe gioco facile a disinnescare il premierato assoluto oggi avversato. A tale risultato, infatti, si potrebbe giungere senza dover esercitare nuovamente il potere di revisione costituzionale, ma (semplicemente) attraverso un ostruzionismo di maggioranza; pratica, questa, molto nota in quanto più volte praticata nel corso delle Legislature.

Se il Parlamento non dovesse dar corso alla produzione della normativa elettorale in modo celere o se comunque il Presidente della Repubblica, ricevute le dimissioni del Governo in carica, fosse costretto, previe consultazioni, a nominare un nuovo Governo, lo dovrebbe fare applicando quello che è l'attuale articolo 92 della Costituzione (prescindendo dalla riforma costituzionale), quindi un disposto che sarebbe ormai abrogato[65].

Condizionare la vigenza di parte della Costituzione (evidentemente fra le più importanti in tema di rapporti tra organi costituzionali) significa determinare una situazione di incertezza giuridica (e politica) non di secondo piano anche in presenza della nuova legge elettorale.

Si pensi, per fare solo un esempio, all'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della (futura) legge elettorale che determinerebbe, ancora una volta, che trovi applicazione una disposizione costituzionale abrogata ma vigente in forza della norma transitoria[66].

Anche solo a prendere in analisi la disposizione transitoria (che transitoria non è), tale disposto dovrebbe indurre il legislatore di riforma a ritornare sui suoi passi o almeno a ridiscutere la praticabilità della modifica della forma di governo che richiede una conseguente revisione della legge elettorale con rinvio a fonti gerarchicamente ordinate.

4. Conclusioni. Verso la definitiva marginalizzazione del conflitto dai luoghi della rappresentanza

La stabilità di governo è data dalla compattezza della coalizione, dalla regolarità della politica e non già dai meccanismi di ingegneria costituzionale. Tanto ciò è vero che è evidente il paradosso per cui mentre si stigmatizza da parte dei proponenti la mancanza di stabilità, se si riuscisse a portare a compimento la riforma costituzionale in commento significherebbe che è stata la *stabilità* governativa a renderla possibile; e tutto ciò a prescindere dalla riforma medesima.

Ritorna ancora una volta la sciatteria redazionale di un testo che vuole cambiare la Carta costituzionale a più di vent'anni da un'altra riforma[67] i cui effetti continuano a creare problemi, e non solo interpretativi.

Fino a qui ci siamo soffermati sulla congèrie di proposte emendative della Carta costituzionale con lo scopo di dimostrare la fallacia delle stesse[68] e l'infondatezza di una riforma che prescinda dal contesto in cui si vorrebbe inserire[69].

---

[65] In sostanza, la norma transitoria prevede che "fino a che non entri in vigore la legge elettorale l'elezione diretta del Presidente del Consiglio non si possa svolgere: ergo, se il Presidente della Repubblica ricevesse le dimissioni del Governo in carica come dovrebbe comportarsi? Stante l'evidente necessità di dar vita ad un nuovo Governo, il Capo dello Stato avrebbe di fronte a sé due strade: o nominare un nuovo Presidente del Consiglio oppure sciogliere le Camere. Nella prima ipotesi, il Presidente dovrebbe fare applicazione di una disposizione costituzionale (l'art. 92 attuale, oggetto della riforma) ormai abrogata. Lo ribadiamo: il Presidente della Repubblica dovrebbe continuare ad applicare una disposizione costituzionale abrogata ma vigente in forza della norma transitoria. E questo avverrebbe non su un aspetto marginale e secondario della nostra vita istituzionale, ma sulla nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero sull'atto politico (e istituzionale) per eccellenza in una forma di governo parlamentare. Qualora intendesse invece, in base alle proprie prerogative a fronte della situazione politica, sciogliere le Camere (potere che rimarrebbe previsto dall'art. 88 Cost.), le nuove elezioni dovrebbero svolgersi senza l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, e successivamente l'incarico dovrebbe essere conferito, anche in questo caso, in forza del «vecchio» art. 92 (con evidenti ripercussioni sulla credibilità delle istituzioni che ben possono immaginarsi)", così E. Rossi, *La nomina del Presidente del Consiglio*, cit., p. 3.

[66] *Ibid.*, p. 5.

[67] Di "mera sciatteria tecnica" nella scrittura della riforma costituzionale dell'art. 123 aveva parlato, per esempio, R. Tosi, *Incertezze e ambiguità della nuova autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 5/1999, p. 847.

Nel suo complesso, però, non si può chiudere questo contributo senza sottolineare il vero fine della riforma che si muove nel medesimo solco di quelle già fallite e di quelle che hanno trovato affermazione positiva (come per la drastica riduzione del numero dei parlamentari). Il fine è quello di alterare il ruolo centrale che per Costituzione spetta al Parlamento, e quindi di escludere il conflitto dai luoghi della rappresentanza con l'intenzione populisticamente[70] orientata a renderli efficienti. L'esaltazione del valore della governabilità ('il Governo propone, il parlamento ratifica senza colpo ferire') è indicativo di una concezione limitata di democrazia: non conflittuale, ridotta a efficientismo, a-ideologica, in altri termini una democrazia impoverita a conteggio numerico in cui il Parlamento diviene istituzionalmente consacrato a mero incubatore delle decisioni assunte dall'organo posto al vertice, il Governo e, al suo interno, il *premier*.

Di conseguenza, i partiti politici vengono di fatto deresponsabilizzati per la soluzione delle crisi politiche, che restano fortemente compresse all'interno di un sistema reso rigido da automatismi. Le crisi di cui in parola sono anche quelle che, come gli ultimi anni hanno plasticamente dimostrato, possono derivare da situazioni di emergenza o da una fragilità dello stesso 'Stato di partiti'.

Con il venir meno degli istituti propri della forma di governo parlamentare si azzerano quelle elasticità che hanno fino a ora permesso alla nostra forma di governo di rispondere ai processi di cambiamento e garantire (diversamente da quanto troppo spesso si sostiene) una risposta a gravi situazioni di crisi. Gli automatismi e la rigidità rischiano, al contrario, di rendere il Parlamento incapace di esprimere un controllo forte sul Governo e di rappresentare il pluralismo sociale, politico e culturale. Questo anche perché – sempre con la riforma in oggetto – il Parlamento si forma non in base ai voti ottenuti, ma, stante l'art. 92, c. 3, della Costituzione, per l'effetto trascinamento della scelta compiuta dai cittadini di investire una determinata persona del ruolo di *premier*.

L'effetto del rafforzamento delle prerogative del Governo in Parlamento, unito alla modifica della legge elettorale con premio di maggioranza, porta con sé *naturaliter* un intollerabile restringimento della rappresentanza politica, a detrimento di una composizione irenica dei conflitti sociali, economici, civili (in una parola, politici).

Il tutto in un sistema in cui il vero problema del Parlamento è che non dispone di un tempo adeguato alla discussione perché costretto dalle questioni di fiducia presentate nel corso di ogni anno, anche su *maxi* emendamenti, tanto da limitare se non proprio escludere il dibattito sulle leggi che attribuiscono fisionomia all'ordinamento medesimo, come le leggi di bilancio.

La governabilità è un interesse costituzionale che se sganciato dalla rappresentanza risulta sottoposto a una torsione tale da non essere più pienamente democratico. Allo stesso modo, l'efficienza è un interesse che se non è teleologicamente orientato agli interessi costituzionali risulta anch'esso sottoposto a una intollerabile torsione che mostrerebbe tutta la sua problematicità se non fosse costituzionalmente auto-evidente la risposta alle domande "efficienza in nome di cosa? a favore di chi?"[71]. Continua, quindi, quel processo di "impoverimento della democrazia"[72] che il corpo elettorale (chiamato a esprimersi nel *referendum* costituzionale) ha finora se non proprio arrestato almeno sensibilmente rallentato.

---

[68] I cittadini e le cittadine posso colmare il vuoto di distanza con le istituzioni repubblicane solo se queste ultime riusciranno a comprendere il disagio di chi avverte che i diritti fondamentali sono sempre più lontani dal costituire il «patrimonio irretrattabile della persona umana» (Corte cost., sent. n. 11 del 1956) e i principi supremi sempre meno capaci di essere elementi coessenziali alla forma di Stato.

[69] Insiste sul punto, E. Cheli, *Costituzione e politica. Appunti per una nuova stagione di riforme costituzionali*, Bologna, 2023, pp. 102-105.

[70] In generale, in tema, non si può che rinviare a F. Bilancia, *Presidenzialismo e appelli al popolo eversivi*, in G. Azzariti, M. Della Morte (cur.), *Il Führerprinzip. La scelta del capo*, Atti del Seminario di Napoli 28 settembre 2023, Napoli, 2024, p. 65 ss.

[71] A. Algostino, *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 30 settembre 2019, p. 5.

[72] Il prodotto di riforme che hanno il fine di garantire "l'uomo solo al comando": V. Onida, *Il sistema parlamentare, garanzia di democrazia*, in "Il Corriere della Sera", 8 giugno 2016.

L'elezione contemporanea[73] del *premier* e dei parlamentari, con la costituzionalizzazione prevista di un premio di maggioranza (da definirsi con legge ordinaria), produce un sistema di relazioni tra i poteri esecutivo e legislativo a detrimento irragionevole del secondo e con compromissione del principio di pesi e contrappesi tra i poteri dello Stato[74]; tutto ciò per un non meglio definito principio di stabilità che continua a essere nella disponibilità dei partiti politici.

Mentre ora il Parlamento è *patologicamente* subordinato al Governo[75], nella proposta lo diventerebbe *fisiologicamente*: un Parlamento completamente subalterno al Governo, incapace di opporsi alle decisioni governative senza rischiare lo scioglimento immediato. Il potere del Parlamento di sfiduciare un Governo ritenuto inadatto a guidare il Paese viene neutralizzato dalla minaccia costante di nuove elezioni.

Tutto questo vale addirittura dinanzi a un *premier* eletto che – in un contesto caratterizzato da troppo tempo ormai da un cronicizzato astensionismo[76] – potrebbe essere espressione di una minoranza del corpo elettorale. Ma non solo. La sua elezione sarebbe frutto di un'ulteriore, ennesima sciatteria redazionale. La combinazione dei due momenti elettorali implica che l'esito davvero rilevante sia quello inerente all'elezione del Presidente del Consiglio. Quest'ultima non solo individua il vertice del Governo, ma assegna anche alla *sua* coalizione il premio di maggioranza in ciascuna delle due Camere, indipendentemente dal numero di voti ottenuti dalla coalizione stessa.

Se questo è vero, allora non si può che prendere seriamente in conto quanto sollevato in dottrina in tema di voto degli italiani all'estero[77]. A oggi, vengono eletti dodici parlamentari della circoscrizione estero da parte dei connazionali residenti fuori dai confini nazionali.

Mentre il voto per le Camere del residente all'estero è costituzionalmente pesato ed esprime un parlamentare ogni settecentomila elettori (rispetto ai circa centocinquantamila elettori per ogni parlamentare eletto dall'Italia), per l'elezione di una carica monocratica come quella del *premier*, stante la mancanza di alcuna previsione[78], ogni voto proveniente dall'estero sarebbe uguale a uno espresso in Italia. Il voto degli italiani all'estero, per la manifesta incoerenza rilevata, non solo potrà essere determinante per l'elezione del *premier*, con relativa attribuzione del premio di maggioranza alle liste che lo appoggiano, ma aprirà la stura a tutte quelle contestazioni che caratterizzano ogni inizio Legislatura, soprattutto nei confronti di un voto che, esercitandosi per corrispondenza, non può assicurare in modo pieno i caratteri di libertà, personalità, segretezza e uguaglianza.

Se è vero che le contestazioni sono sempre possibili, è altrettanto vero che in futuro queste possano riguardare anche l'elezione del Presidente del Consiglio. Il nostro ordinamento non prevede un giudice specifico per il contenzioso elettorale. Per l'elezione a parlamentare, sarebbe competente la giunta per le elezioni della Camera in cui il *premier* si candida. Tuttavia, questa soluzione non rientrando nell'ipotesi dell'autodichia non potrebbe applicarsi anche alla elezione a Presidente del Consiglio, considerando che la giunta per le elezioni è composta dai parlamentari che ottengono i seggi nello stesso procedimento elettorale che potrebbe essere oggetto di controversia. Non porrebbe alcuna garanzia il fatto che il contenzioso sull'elezione del *premier* sia deciso dalla sua stessa maggioranza parlamentare, poiché ciò potrebbe compromettere l'imparzialità del giudizio.

---

[73] L'assenza di una elezione contestuale è il primo contrappeso nelle forme di governo con legittimazione diretta dell'organo esecutivo.

[74] In tema ampiamente V. Pupo, *Premierato, prerogative del Presidente della Repubblica ed equilibri istituzionali*, in *ISSiRFA*, 3/2024, p. 64 ss.

[75] Non si riescono più a contare i decreti-legge emanati, quelli che diventano *matriosca*, i maxi-emendamenti con apposizione di questioni di fiducia, e si potrebbe andare avanti senza soluzione di continuità.

[76] Questo fenomeno, come è noto, riguarda la crescente distanza tra la società e le istituzioni, una distanza ormai così ampia da sembrare quasi impossibile da colmare (almeno) attraverso tecniche di ingegneria costituzionale.

[77] R. Calvano, L. Spadacini, *Elezione diretta del premier e indiretta delle Camere. Il problema del voto degli italiani all'estero*, in *LaCostituzione.info*, 30 dicembre 2023.

[78] Anche la più radicale, come l'abrogazione parziale degli artt. 56 e 57 Cost. nella parte in cui ci si riferisce agli eletti nella circoscrizione estero.

Dunque, e in conclusione, le forze politiche dovrebbero muoversi verso un 'ritorno alla Costituzione'[79], sia nell'aspetto organizzatorio dei poteri e degli equilibri costituzionali che nell'attivazione delle strutture garantistiche e riformistico-economiche, come promozione del processo di partecipazione diffusa del cittadino, e del cittadino-lavoratore, alla determinazione della politica del Paese, oltre che nella ricerca di modalità nuove di conseguimento di obiettivi di efficienza, competenza e responsabilità delle istituzioni (parlamentari e amministrative).

La riforma proposta – alla luce di quanto fin qui osservato – rappresenta una profonda regressione culturale, con l'accentramento del potere in una singola persona e la diminuzione delle funzioni e dei poteri del Parlamento e del Capo dello Stato. L'istituzione di una Camera con un sistema iper-maggioritario e la rimozione del sistema di garanzie e contrappesi considerati indispensabili dai Costituenti conducono a un'alterazione in senso illiberale della logica della Repubblica parlamentare consacrata nella vigente Costituzione repubblicana. E questo appare un rischio davvero elevato soprattutto se è vero – come è vero – che:

> se avremo maggiore stabilità questa sarà basata sul timore piuttosto che sul consenso, sulla forza di uno piuttosto che sull'accordo tra i più e dunque al prezzo di soffocare lo spazio della dialettica politica, non solo fra maggioranza e opposizione, ma anche all'interno stesso della maggioranza neutralizzando nei fatti il pluralismo su cui si regge la nostra democrazia costituzionale[80].

Abstract

Il saggio muove dall'analisi del progetto governativo di riforma costituzionale in tema di premierato elettivo. Il testo dopo aver analizzato i punti focali della riforma si sofferma sulla più ampia finalità della proposta riformatrice che è quella di depotenziare il ruolo del Parlamento a tutto favore dell'Esecutivo e, al suo interno, del premier e di testare gli obiettivi che sorreggono le ipotesi di riforma e la loro adeguatezza a risolvere le manifestazioni della crisi istituzionale, talora intese come mera 'crisi di governabilità'.

Parole chiave: premierato elettivo, proposta di riforma costituzionale

*

The essay starts with an analysis of the government's constitutional reform project concerning the elected premiership. After examining the key points of the reform, the text focuses on the broader objective of the reform proposal, which is to weaken the role of Parliament in favor of the Executive and, within it, the Prime Minister. It also tests the objectives underpinning the reform proposals and their adequacy in addressing the manifestations of the institutional crisis, sometimes understood merely as a 'governability crisis'.

Key words: elective premiership, proposal for constitutional reform

---

[79] Nello stesso senso di chi scrive, già dal titolo A. Algostino, *Premierato … purché capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spoliticizzata*, in Rivista Aic, 3/2003, p. 120 ss.; E. Cheli, *Perché dico no al presidenzialismo*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3/2022, p. 61.

[80] M. Cartabia, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 543. Nello stesso senso continua E. Rossi, *Risposta* a *Un decalogo*, cit., p. 566: "[s]e ciò si realizzasse (ovvero se le forze politiche della coalizione di maggioranza iniziassero ad avere visione divergenti) si potrebbero avere due conseguenze alternative: o un indebolimento complessivo dell'azione governativa (ipotesi più probabile) oppure un accentramento di potere nel Presidente del Consiglio. Nel primo caso, la *stabilità* intesa come *durata in carica* potrebbe tradursi in inefficienza: mi pare evidente che un Governo che dura cinque anni ma che non è in grado di realizzare il proprio indirizzo politico non è utile a nessuno, e tantomeno realizza un intento democratico. Anche per i tanto invocati *cittadini sovrani* penso che non costituisca una grande soddisfazione per gli stessi aver contribuito ad eleggere un Governo che non è in grado di funzionare ma che per cinque anni non può essere cambiato. Qualora invece si realizzasse una concentrazione di potere politico *contro* la stessa maggioranza di governo […] la democraticità del sistema si esaurirebbe nel momento dell'elezione del Presidente del Consiglio" (corsivi presenti nel testo).

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Il premierato elettivo in Italia e le difficoltà di funzionamento delle forme di governo in alcune consolidate democrazie maggioritarie europee. Considerazioni critiche su metodo e merito della proposta di riforma costituzionale

Giampaolo GERBASI*

Sommario: **1.** Cenni introduttivi **2.** L'irruzione della instabilità governativa (anche) in alcune consolidate democrazie maggioritarie europee tra limiti dell'ingegneria costituzionale e corretto impiego (in negativo) del metodo comparato **3.** Considerazioni critiche su metodo e merito della riforma costituzionale sul premierato elettivo **4.** Brevi osservazioni conclusive sui limiti di un approccio unicamente nazionale alla riforma costituzionale della forma di governo

1. Cenni introduttivi

Da oltre un quarantennio nella vita politica e istituzionale italiana si ripropone ciclicamente il solito *refrain* che individua essenzialmente nella forma di governo parlamentare introdotta dalla Costituzione del 1948 la principale causa degli atavici problemi di instabilità governativa e di governabilità prospettandosene conseguentemente (e finora infruttuosamente) la riforma costituzionale[1]. Anche nella legislatura in corso tale 'regolarità', se così possiamo definirla, non è venuta meno. Nelle dichiarazioni programmatiche illustrate alla Camera dei deputati il 25 ottobre 2022 la Presidente del Consiglio Meloni ha affermato senza mezzi termini che l'introduzione di una nuova forma di governo in grado di assicurare stabilità, governabilità e centralità alla sovranità popolare, nonché maggiore credibilità e autorevolezza dell'Italia nelle relazioni internazionali, nell'Unione europea e nei confronti dei mercati finanziari costituisce la madre di tutte le riforme che il governo si propone di realizzare. In tale prospettiva, viene inoltre precisato che: "[v]ogliamo partire dall'ipotesi di un semipresidenzialismo alla francese, che in passato aveva ottenuto un ampio gradimento anche da parte del centrosinistra, ma rimaniamo aperti anche ad altre soluzioni".

Il disegno di legge costituzionale AS n. 932 successivamente presentato dalla Presidente del Consiglio Meloni e dalla Ministra per le Riforme (Alberti Casellati), nell'invarianza degli obiettivi esplicitati nelle dichiarazioni programmatiche e sostanzialmente riprodotti nella relazione di accompagnamento al testo di riforma, non reca però alcuna traccia della forma di governo semipresidenziale prevista nella Costituzione della Quinta Repubblica francese, nonostante quest'ultima avesse costituito la principale fonte di ispirazione del precedente progetto n. 716/2018 depositato alla Camera dei deputati nella XVIII legislatura recante "Modifiche alla parte II della Costituzione concernente l'elezione diretta del Presidente della Repubblica" (prima firmataria la stessa on. Meloni allora deputata tra le fila dell'opposizione) tra le quali occorre anche richiamare la previsione della mozione di sfiducia

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università della Calabria.

[1] Nella sterminata letteratura sul punto, cfr., almeno, C. Fusaro, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2/2015, p. 432 ss.; più di recente, S. Bonfiglio, *La scelta del Premier nei sistemi parlamentari*, Torino, 2023, pp. 153-179.

costruttiva. Tra le altre possibili soluzioni, alle quali si è fatto genericamente riferimento nelle dichiarazioni programmatiche, la proposta ha optato per la forma di governo ormai comunemente definita *premierato* elettivo,

Il *favor* per una forma di governo inedita nel panorama comparato, che di per sé non costituisce un aspetto da considerare negativamente (anzi), pone innanzitutto la questione di un possibile e appropriato utilizzo in negativo della comparazione da parte dell'esecutivo attualmente in carica. Si potrebbe infatti ipotizzare che l'esclusione da parte di quest'ultimo di soluzioni maggiormente affini al sistema semipresidenziale francese o anche ai principali parlamentarismi maggioritari europei (britannico, tedesco e spagnolo), che pure hanno da sempre rappresentato un costante punto di riferimento nel dibattito dottrinario e in quello politico-istituzionale per avere generalmente garantito stabilità e governabilità, trovi una possibile chiave di lettura nelle recenti difficoltà di funzionamento di tali sistemi che per alcuni versi ricordano quelle che hanno tradizionalmente afflitto il parlamentarismo italiano a debole razionalizzazione. A questo proposito, dopo avere dato conto delle recenti fasi di instabilità governativa nelle richiamate esperienze costituzionali alla luce delle indicazioni metodologiche che un'autorevole dottrina ha offerto da tempo alle analisi giuridiche in materia di forme di governo[2], si porrà principalmente l'accento sui limiti dell'ingegneria costituzionale a fronte dei condizionamenti di fattori *extra*-giuridici (partiti e sistemi politici ma non solo) sui testi normativi e sulle dinamiche di funzionamento maggioritario di qualsiasi forma di governo, ancorché fortemente razionalizzata, formulando altresì un'avvertenza di carattere generale in ordine all'impiego appropriato della comparazione e della relativa funzione di ausilio nei confronti del legislatore costituzionale.

A scanso di equivoci, è bene precisare sin d'ora che chi scrive non è pregiudizialmente contrario a qualsiasi ipotesi di riforma costituzionale sul tema oggetto della presente analisi. Anzi, a nostro avviso una complessiva ma equilibrata manutenzione costituzionale della forma di governo parlamentare italiana risulterebbe necessaria nella prospettiva di dare compiutamente seguito alle indicazioni contenute nell'o.d.g. Perassi[3] attraverso la previsione di istituti e meccanismi di razionalizzazione che, nell'ambito di un ragionevole bilanciamento con il principio costituzionale della rappresentanza politica e di una necessaria considerazione dell'i ntreccio esistente con l'assetto istituzionale dell'Unione europea[4], potrebbero contribuire a rendere maggiormente stabile e più efficiente il *continuum* maggioranza parlamentare-governo nella realizzazione del proprio indirizzo politico[5]. Tanto più alla luce delle crescenti ed eterogenee sfide che le organizzazioni statali (europee ed internazionali), anche in considerazione del mutato quadro geo-politico internazionale, sono chiamate ad affrontare tempestivamente ed efficacemente attraverso visioni strategiche politico-istituzionali di medio-lungo periodo la cui definizione e realizzazione risulta evidentemente un miraggio in esperienze costituzionali quale quella italiana la cui principale cifra identificativa è l'instabilità di governo e la difficile governabilità.

---

[2] Cfr., per tutti, la nota voce di L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 584 ss., che ha tracciato uno spartiacque nelle analisi giuridiche delle forme di governo malgrado la successiva e opportuna rivisitazione parziale da parte dello stesso Autore, della quale si darà conto nel seguito del presente lavoro, in relazione all'originaria individuazione dei sistemi partitici quali elementi costitutivi delle forme di governo.

[3] Come noto, nell'ambito dei lavori dell'Assemblea costituente tale ordine del giorno, approvato il 5 settembre 1946 dalla seconda sottocommissione della commissione per la Costituzione, dopo avere scartato l'ipotesi del governo presidenziale e di quello direttoriale in quanto ritenuti non confacenti alle condizioni della società italiana e del suo sistema politico, indicò la forma di governo parlamentare "da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo".

[4] Sulla necessità di tenere connessi i dibattiti sulla forma di governo italiana e sull'assetto istituzionale europeo, alla quale si farà riferimento nelle osservazioni conclusive del presente lavoro, insiste opportunamente N. Lupo, *La forma di governo italiana nella forma di governo dell'Unione europea*, in *Il Politico*, 2-3/2018, pp. 41-60.

[5] In tal senso, è bene precisare sin da subito che le coordinate tracciate dalla Corte costituzionale al fine di orientare il legislatore nella definizione dei sistemi elettorali (con specifico riferimento alla previsione di premi di maggioranza) dovrebbero essere tenute in debita considerazione anche in sede di revisione costituzionale della forma di governo al fine di assicurare un ragionevole bilanciamento tra "i principi costituzionali della necessaria rappresentatività [parlamentare] e dell'eguaglianza del voto, da un lato, con gli obiettivi, pure di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale, dall'altro" (Corte cost., sent. n. 35/2017, *cons. in dir.*, p.to 5).

Ciò premesso, la questione che si pone riguarda dunque non tanto l'*an* bensì il *quomodo* della riforma. Al riguardo, come si avrà modo di osservare nel terzo paragrafo, la proposta di revisione costituzionale solleva perplessità di non poco conto che riguardano sia il metodo che i relativi contenuti. In particolare, ci si chiede se il *favor* espresso per una riforma puntuale della forma di governo mirante a introdurre in Costituzione l'elezione diretta del Presidente del Consiglio e un premio di maggioranza assegnato su base nazionale alle liste e ai candidati collegati al Presidente eletto sia idoneo a sradicare e curare i principali mali che affliggono il nostro Paese nell'ottica di conseguire gli obiettivi espressamente perseguiti dal testo di riforma (stabilità, governabilità e rafforzamento della sovranità popolare) senza inferire però un colpo letale alla già sofferente istanza costituzionale della rappresentanza e al sistema politico-partitico già profondamente destrutturato e delegittimato. Si tratta di questioni particolarmente complesse rispetto alle quali saranno avanzate una serie di osservazioni e argomentazioni che suggeriscono di esprimere una netta cautela nei confronti delle c.d. riforme costituzionali puntuali nell'ambito qui in esame e delle decantate "virtù" benefiche "del premierato" elettivo[6].

Nelle brevi conclusioni del contributo si cercherà invece di riflettere e avanzare alcuni rilievi critici sui limiti della perdurante tendenza ad affrontare i problemi della forma di governo in una prospettiva esclusivamente nazionale prescindendo dall'esistenza della partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea e dalle mutue implicazioni tra la dimensione interna e quella sovranazionale anche nell'ambito della Costituzione dei poteri[7]. In tale prospettiva, saranno sviluppate alcune osservazioni problematiche in merito alle lacune e alla possibile incidenza negativa del testo di riforma sull'accentuazione dello sbilanciamento a favore dei vertici degli esecutivi nazionali nei rapporti tra gli organi costituzionali nazionali, tra le istituzioni sovranazionali e intergovernative dell'Unione e, più in generale, sulle dinamiche di funzionamento all'interno del processo di integrazione europea.

2. L'irruzione della instabilità governativa (anche) in alcune consolidate democrazie maggioritarie europee tra limiti dell'ingegneria costituzionale e corretto impiego (in negativo) del metodo comparato

Nel panorama europeo, la democrazia costituzionale italiana nel corso degli ultimi anni non rappresenta più una eccezione in relazione alle difficoltà che connotano il funzionamento della forma di governo parlamentare nelle diverse varianti in cui essa si è affermata nei singoli ordinamenti e contesti nazionali. L'irruzione della instabilità governativa, infatti, ha fatto breccia anche in alcune consolidate e ben funzionanti esperienze europee di governo parlamentare come quella tedesca, spagnola e perfino in quella del Regno Unito. In realtà, tali recenti sviluppi non sono rimasti confinati nell'alveo delle principali esperienze costituzionali del parlamentarismo europeo caratterizzando anche l'esperienza francese che, come noto, costituisce il prototipo della forma di governo semipresidenziale[8] o, se si preferisce, "a componenti presidenziali e parlamentari"[9]. Pur essendo comunemente considerate archetipi di stabilità politica e governativa e ricondotte al modello delle democrazie maggioritarie, le esperienze richiamate sono sottoposte a inediti '*stress test*' che stanno mettendo a dura prova la riconosciuta idoneità delle relative forme di governo ad assicurare la stabilità di

[6] Mutuando parzialmente il titolo del recente e interessante libro di A. Poggi, *Le "virtù" del premierato. Sistema politico e forma di governo in Italia*, Torino, 2024, che, soprattutto nel capitolo IV, prospetta analiticamente i (presunti) benefici che l'eventuale introduzione di tale forma di governo, ove corredata dalla costituzionalizzazione di alcuni correttivi, potrebbe apportare al funzionamento della democrazia costituzionale italiana.

[7] Cfr. *retro* nota 4.

[8] Come noto, le coordinate generali del modello semipresidenziale sono state elaborate proprio a partire dalla Costituzione della Quinta Repubblica francese da M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, XI ed., 1970, p. 277 ss.

[9] Secondo la definizione che ne ha dato L. Elia, *Governo (forme di)*, cit., pp. 665-668.

governo e la governabilità[10] mediante congegni e meccanismi giuridici diversi[11] che, nel tentativo di riprodurre nel continente europeo gli esiti conseguiti oltremanica grazie alla peculiare evoluzione storica e politica del *cabinet system* del Regno Unito e al rilievo in essa svolto (anche) dalle norme non scritte in direzione della *premiership*[12], hanno consolidato nelle Costituzioni europee del secondo dopoguerra quella tendenza alla razionalizzazione dei rapporti tra Assemblee rappresentative ed Esecutivi che, magistralmente sistematizzata sul piano dottrinario da Mirkine-Guetzévitch[13], è penetrata con accentuato vigore anche nella Costituzione della Quinta Repubblica francese in relazione alla disciplina della componente parlamentare della forma di governo semipresidenziale[14]. Non a caso, un'avvertita dottrina costituzional-comparatistica, da un lato, mette in risalto che il problema della stabilità delle legislature e dei governi anche in tali sistemi costituisce una spia della crisi delle democrazie maggioritarie al punto da rimetterne "in discussione" l'attrattività nei confronti di altre democrazie europee continentali[15], dall'altro, si interroga sulla "perdurante validità della modellistica" politologica che contrappone "le democrazie a vocazione maggioritaria e le democrazie consensuali"[16] o comunque sulla necessità o meno di rivisitare la catalogazione di tali esperienze paradigmatiche di parlamentarismo razionalizzato e di semipresidenzialismo all'interno dei due modelli richiamati ovvero nell'ambito delle diverse varianti o sottotipi elaborati, sia pur con valenza esclusivamente descrittiva, in riferimento ai modelli di forma di governo parlamentare[17] o semipresidenziale[18]. D'altronde, come è stato osservato proprio in relazione a un costante punto di riferimento nel panorama comparato dei parlamentarismi democratici contemporanei, "Anche la Gran Bretagna, sempre ammirata come *Westminster model*, sono anni che fa oscillare la sua forma di governo in nuove esperienze, e pertanto risulta non più classificabile solo come premiership"[19].

Ma non è sulla modellistica delle forme di governo (e sulla relativa prescrittività) e neppure sull'opportunità di riclassificare in ragione delle nuove dinamiche di funzionamento che stanno

---

[10] A conferma del rinnovato interesse dottrinario per il tema qui in esame, si vedano almeno i diversi contributi scientifici contenuti nel numero monografico dal titolo esemplificativo *Le forme di governo sotto pressione*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2017, pp. 783-901.

[11] Sulla razionalizzazione della forma di governo parlamentare spagnola e tedesca, nella sterminata letteratura cfr., almeno, G. Ruiz-Rico Ruiz, J. Lozano Miralles, *La forma di governo spagnola*, in S. Gambino (cur.), *Forme di governo. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, 2007, pp. 49-92; L. Mezzetti, R. Billè, *La forma di governo tedesca*, in S. Gambino (cur.), *Forme di governo*, cit., pp. 108-145. Per una recente comparazione fra i due parlamentarismi razionalizzati, si veda T. Fenucci, *Studio comparato sulla razionalizzazione dei rapporti di fiducia nei testi costituzionali di Germania e Spagna. Prassi applicative e recenti sviluppi*, in Nomos. Le attualità del diritto, 2/2024, p. 2 ss.

[12] Nella dottrina costituzional-comparatistica italiana, per una ricostruzione assai esaustiva dei diversi approcci all'interpretazione e all'evoluzione della forma di governo britannica e più in generale della sua Costituzione storica, rimane di fondamentale importanza il corposo lavoro monografico di A. Torre, *Interpretare la Costituzione britannica*, Torino, 1997, pp. 365-511.

[13] B. Mirkine-Guetzévitch, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, in *Revue international de droit comparé*, 1950, pp. 605-638.

[14] Tant'è che anche nella recente fase politico-istituzionale la permanenza in carica di governi minoritari e la parziale realizzazione del relativo indirizzo politico sono assicurate rispettivamente dalla previsione di congegni come la fiducia implicita *ex* art. 49, co. 1 Cost. e dal ricorso frequente all'ampia gamma degli strumenti del parlamentarismo razionalizzato, ivi compreso l'utilizzo massiccio del contestatissimo art. 49, co. 3 Cost. che consente di eludere *tout court* la volontà frazionata ~~della~~ dell'organo parlamentare. Parla di "trionfo del parlamentarismo razionalizzato […] in un contesto di presidenzialismo minoritario": P. Piciacca, *Semipresidenzialismo francese e ruolo del Parlamento: dai tentativi di rivalutazione dell'istituzione parlamentare alle più recenti sfide nel contesto di trasformazione del sistema dei partiti*, in DPCE online, 1/2023, p. 990.

[15] M. Volpi, *La crisi del sistema maggioritario tra sistemi elettorali e forme di governo*, in *Teoria politica*, 8/2018, p. 183 ss., in part. p. 202.

[16] Così R. Tarchi, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in DPCE online, 4/2021, il quale, nel ricostruire il pensiero di M. Volpi, richiama la nota distinzione tra i due modelli elaborata da A. Lijphart, *Le democrazie contemporanee*, trad. it., Bologna, 1988.

[17] Cfr., almeno, L. Elia, *Governo (forme di)*, cit., pp. 665-668; G. Pasquino, *Varianti dei modelli di governo parlamentare*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2003, p. 295 ss.

[18] Per una ricognizione sul punto, cfr., almeno, L. Pegoraro, *Forme di governo, definizioni e classificazioni*, in L. Pegoraro, A. Rinella (cur.), *Semipresidenzialismi*, Padova, 1997, pp. 3-24.

[19] T.E. Frosini, *Declinazioni del governare*, Torino, 2018, p. VII.

caratterizzando le esperienze di governo richiamate all'interno dei diversi sottotipi della forma di governo parlamentare o semipresidenziale elaborati in dottrina (a fini prevalentemente descrittivi) a seconda del relativo funzionamento maggioritario o meno che si vuole ora riflettere[20]. In questa sede, preme più semplicemente mettere in risalto che nel corso del tempo le "situazioni condizionanti"[21] delle forme di governo, non solo di quelle parlamentari, possono orientarne il funzionamento all'interno delle singole esperienze storiche secondo modalità che, pur non incidendo sulla struttura giuridico-formale delle stesse e dunque sulla forma di governo intesa in senso proprio, si differenziano anche significativamente dalla logica maggioritaria che ne ha tradizionalmente assicurato la stabilità e la governabilità.

L'origine delle recenti difficoltà osservabili, in misura diversa, nel funzionamento delle "forme di governo parlamentari maggioritarie"[22] e, come vedremo, anche di quella semipresidenziale francese è evidentemente ascrivibile alla significativa trasformazione dei sistemi politico-partitici che, come vedremo, accomuna le esperienze in esame. Nondimeno, occorre tenere presente che anche ragioni e vicende di natura diversa che connotano specificamente i contesti di ciascuna delle esperienze richiamate hanno contribuito a determinare l'evoluzione/involuzione delle relative forme di governo singolarmente considerate. Non potendole ricostruire analiticamente per ognuna di esse, per il Regno Unito occorre almeno richiamare, sia pur in modo essenziale e a titolo meramente esemplificativo, la complessa vicenda della *Brexit* e il ruolo svolto in essa e nell'emergenza pandemica dal controverso Premier *Johnson*[23]. A quest'ultimo riguardo, secondo una parte della dottrina britannica, la sua personalità carismatica eccedente e poco rispettosa di consolidate convenzioni costituzionali, delle funzioni e del ruolo del Parlamento e del *ministerial code* britannico ha "inavvertitamente rafforzato la causa a favore di una costituzione" nel Regno unito[24]. Anche il solo riferimento a tali fattori è sufficiente a rendere evidente la singolarità del contesto in cui ha preso le mosse e si è sviluppata l'inedita fase di instabilità governativa che sta attraversando il parlamentarismo britannico. Cosicché, dopo le dimissioni di Cameron prima e successivamente di May (causate rispettivamente dall'esito referendario favorevole alla *Brexit* e dal mancato sostegno della Camera dei comuni per ben tre volte all'accordo di recesso negoziato con le istituzioni sovranazionali) e dopo la successiva affermazione di Johnson come *primus super pares* del governo britannico (ribadita e rafforzata dall'investitura popolare nelle elezioni della Camera dei comuni del dicembre 2019 indette per effetto di una legge *ad hoc* approvata a seguito del suo scioglimento anticipato), il Regno Unito nel 2022 ha registrato la presenza

[20] Nella sterminata bibliografia sul punto, si vedano almeno i classici contributi di L. Elia, *Governo (forme di)*, cit., p. 634 ss., e di M. Dogliani, *Spunti metodologici per una indagine sulla forma di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 214 ss., e, più di recente, di M. Volpi, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2015, p. 131 ss.

[21] Per riprendere l'espressione utilizzata in relazione ai sistemi di partito da Leopoldo Elia il quale, ravvedendosi sulla necessità di tenere distinti struttura e funzionamento della forma di governo, rivisita la propria posizione espressa nella nota voce richiamata nelle note precedenti ritenendo preferibile parlare appunto di "situazioni condizionanti anziché di elementi costitutivi" della forma di governo precisando inoltre che "se i partiti influiscono sugli assetti di governo, a loro volta questi ultimi e le leggi elettorali possono incidere anche profondamente sul contesto partitico". In tal senso, L. Elia, *Forme di Stato e forme di governo*, in S. Cassese (cur.), *Dizionario di Diritto Pubblico*, III, Milano, 2006, p. 2600.

[22] Per riprendere il sottotipo proposto da M. Volpi, *Il metodo nello studio*, cit., p. 155 all'interno del quale l'A. riconduce il Regno Unito e gli ordinamenti parlamentari anglosassoni oltre che alcuni Paesi dell'Europa continentale come Germania, Grecia, Spagna e Svezia.

[23] Nella vasta letteratura sul punto, si veda il recente contributo di S. Pennicino, G. Tieghi, *Leaderhip del Primo ministro nuove sfide per la Costituzione britannica?*, in *DPCE online*, 1/2023, pp. 262-265, che ricostruiscono gli effetti in tali convulse fasi delle differenti soluzioni, poco rispettose di norme convenzionali e scritte, adottate da Johnson sul modello del premierato: dalla *Prorogation* del Parlamento, dichiarata *nul and void* dalla Corte suprema, allo scioglimento del Parlamento e all'indizione di elezioni anticipate nel gennaio 2019 per effetto, nonostante l'allora vigente *Fixed-Terms Parliament Act*, dell'approvazione di una legge *ad hoc* dopo che lo stesso Parlamento, a seguito dell'intervento della Corte suprema, era riuscito ad imporgli mediante l'approvazione di una legge l'obbligo di chiedere alle istituzioni dell'Unione una nuova proroga onde evitare l'infausta ipotesi dell'*Hard Brexit*.

[24] V. Bogdanor, *Boris Johnson broke all the rule, but history may be kind to him yet*, in "The Guardian", 5 settembre 2022.

di ben tre Primi Ministri a seguito delle dimissioni dello stesso Johnson[25] rassegnate dopo la partecipazione ad una festa durante il *lockdown* e a causa della perdita di consenso all'interno del suo partito (attestata dalle dimissioni di numerosi esponenti del suo governo). Tali vicende, se da un lato, offrono una testimonianza inconfutabile dei moti di instabilità governativa che, in modo eccezionalmente anomalo rispetto alla storia costituzionale britannica, stanno caratterizzando il premierato d'oltremanica, dall'altro, confermano, nonostante tutto, la sostanziale tenuta di alcuni dei tratti tipici del parlamentarismo e del costituzionalismo britannico in ordine al necessario rapporto di coincidenza tra l'investitura e la permanenza in carica del *premier* e la riconosciuta *leadership* all'interno del partito di appartenenza ovvero in relazione ai rapporti e ai bilanciamenti tra Esecutivo e Parlamento, nonché al connesso e tradizionale principio della sovranità parlamentare sebbene la relativa centralità nell'ordinamento sia stata ristabilita e confermata grazie al necessario supporto della Corte suprema britannica dopo gli strappi subiti nel corso delle farraginose vicende che hanno accompagnato il recesso del Regno Unito dall'Unione europea[26].

Maggiormente dipendente dal radicale capovolgimento delle situazioni condizionanti di natura politica è invece il passaggio in Spagna dalla fase del parlamentarismo maggioritario, consolidatosi nella prassi a partire dal 1982, all'attuale stagione caratterizzata invece da una profonda instabilità governativa[27] che, soprattutto nel biennio 2015-2016, ha assunto i connotati di un vero e proprio stallo istituzionale relegando a uno sbiadito ricordo del passato i caratteri della stabilità politica e della governabilità che invece avevano contraddistinto costantemente la vita politica e istituzionale dell'esperienza iberica[28]. I problemi di funzionamento della forma di governo parlamentare nell'ordinamento costituzionale spagnolo sono emersi in modo particolarmente evidente all'indomani delle elezioni politiche del 2015 allorquando, a fronte di una rappresentanza parlamentare frammentata che certifica la fine del bipartitismo imperfetto, la mancata approvazione della investitura fiduciaria parlamentare di un Presidente di governo a causa dell'assenza della maggioranza assoluta prevista a tal fine dalla Costituzione condusse al primo scioglimento automatico delle assemblee parlamentari e all'indizione di nuove elezioni da parte del Re ai sensi dell'art. 99, co. 5 Cost. All'indomani delle nuove elezioni si è registrato un nuovo stallo istituzionale protrattosi per dieci mesi e superato solo nell'ottobre 2016 grazie alla formazione del secondo governo Rajoy che ha dato luogo alla nascita del primo governo spagnolo della "non sfiducia"[29], reso possibile dalla difficoltosa astensione del PSOE, il cui principale merito è stato quello di evitare la terza elezione in poco meno di due anni. È nell'ambito di questa legislatura che, per la prima volta dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978, è stata approvata a larga maggioranza una mozione di sfiducia costruttiva che ha portato alle dimissioni del Presidente Rajoy e alla formazione del governo Sanchez. L'investitura parlamentare di quest'ultimo e lo sviluppo dei rapporti tra Parlamento e Governo nel corso della legislatura, tuttavia, hanno reso

[25] Infatti, alle dimissioni di Johnson hanno fatto seguito quelle fulminee rassegnate, dopo quarantacinque giorni, da Liz Truss alla quale è subentrato Rishi Sunak.

[26] Sulla giurisprudenza resa dalla Corte suprema inglese in relazione alla necessaria salvaguardia del ruolo del Parlamento britannico, inizialmente obliterato dall'esecutivo britannico, tanto nel procedimento di notifica al Consiglio europeo della volontà di recedere dall'Unione, che in relazione all'istituto della *prorogation* della cui violazione da parte di Johnson si è già detto si veda, rispettivamente C. Martinelli, *I poteri costituzionali di fronte alla* Brexit*: la UKSC fissa i confini*, in DPCE online, 2017, p. 99 ss., e G. Conti, *La Corte suprema britannica tra* prorogation *e* Brexit, in Diritti comparati, 26 settembre 2019. Occorre però tenere presente che gli strappi politici a regole scritte e convenzionali consumati nel corso delle vicende sommariamente richiamate, sebbene ricuciti dalla Corte suprema, ha aperto il dibattito sull'opportunità o meno di dotare il Regno Unito di una Costituzione scritta. Su tale aspetto, che fuoriesce dai confini del nostro oggetto di analisi, cfr. S. Pennicino, G. Tieghi, *Leaderhip del Primo* ministro, cit., p. 265 ss.

[27] Per una convincente periodizzazione delle diverse fasi che hanno accompagnato l'evoluzione della forma di governo parlamentare spagnola a partire dall'entrata in vigore della Costituzione nel 1978, cfr. L. Frosina, *Emarginazione e autoemarginazione delle Cortes Generales nella recente evoluzione della forma di governo parlamentare*, in Nomos. Le attualità del diritto, 3/2021, p. 3.

[28] Sul punto, cfr. R.L. Blanco Valdés, *El año que vivimos peligrosamente: del bipartitismo imperfecto a la perfecta ingovernabilidad*, in *Revista española de derecho constitucional*, 109/2017, p. 66.

[29] D. Camoni, *Continuità e discontinuità nell'evoluzione del parlamentarismo spagnolo nel prisma del diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2020, p. 289.

evidente che l'utilizzo del principale strumento di razionalizzazione previsto nell'ordinamento costituzionale spagnolo ha trovato la sua principale (se non esclusiva) ragione nella volontà del Parlamento di porre fine al governo Rajoy piuttosto che nella dimensione *construens* di tale istituto preordinata a sostenere in modo convinto ed esteso la formazione e l'azione del nuovo Governo[30]. È infatti in tale circostanza che nel contesto spagnolo si è affermata una prassi parlamentare inedita che ha condotto alla formazione di un "governo iperminoritario"[31] totalmente in balia dei volatili e disallineati rapporti di forza esistenti all'interno del Parlamento con la conseguenza di accentuare il ricorso alla decretazione di urgenza e la conseguente sottrazione al Parlamento di un autonomo ruolo nella produzione legislativa[32]. In tale contesto, era comunque evidente che il governo iperminoritario non avrebbe avuto vita lunga. Ed è a questo proposito che dopo meno di un anno dalla formazione del nuovo governo è emersa una specificità che caratterizza in modo particolarmente accentuato il parlamentarismo spagnolo rispetto alle altre democrazie parlamentari sommariamente prese in esame nella presente analisi. Si tratta dell'intreccio e delle implicazioni della questione territoriale catalana, culminata nel 2017, come noto, nella dichiarazione unilaterale di indipendenza (alla quale ha fatto seguito l'esercizio dei poteri eccezionali da parte del Governo statale *ex* art. 155 Cost.), sulle dinamiche di funzionamento della forma di governo parlamentare iberica. Si deve infatti a una iniziativa degli alleati parlamentari secessionisti catalani la fine anticipata della legislatura. Resisi conto dell'impossibilità che la relativa istanza di apertura di un negoziato politico sulla questione indipendentista potesse essere soddisfatta nel residuo scorcio della legislatura, essi depositarono un c.d. *enmienda a la totalidad* in relazione al progetto di legge di bilancio del 2019 il cui effetto è stato quello di aprire una nuova crisi di governo che ha condotto allo scioglimento anticipato delle Camere. Occorre peraltro tenere presente che l'onda lunga della dichiarazione di indipendenza ha disvelato nessi e stretti intrecci con il processo di negoziazione che ha accompagnato e consentito l'investitura e la nuova elezione parlamentate del Presidente di governo Sanchez nel corso dell'attuale legislatura e non è da escludere che, dopo avere mantenuto fede all'impegno di approvare la *Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización istitucional, política y social en Cataluña* (sulla cui compatibilità costituzionale la dottrina nutre non pochi dubbi)[33], possa in futuro aprirsi una crisi di governo qualora l'ulteriore (e risalente) richiesta del gruppo parlamentare indipendentista di un regime di finanziamento privilegiato a favore della Comunità autonoma catalana rimanesse inevasa.

Nell'ambito di questa breve rassegna delle diverse e convulse fasi di questa nuova stagione del parlamentarismo spagnolo a "*multipartidismo fragmentado*"[34], occorre infine fare riferimento alle elezioni parlamentari svoltesi nell'aprile del 2019 che hanno registrato l'inedita proliferazione di partiti e movimenti regionalisti favoriti nell'accesso alla rappresentanza parlamentare dalle ridotte dimensioni delle circoscrizioni provinciali. Ciò, unitamente alla riconferma dei tradizionali partiti

[30] Non a caso, L. Frosina, *Emarginazione*, cit., p. 8, parla di "carattere distruttivo della mozione di sfiducia costruttiva".
[31] D. Giménez Glück, *El gobierno hiperminoritario (y su relación con el Parlamento)*, Valencia, 2020, pp. 23-24.
[32] Per un approfondimento sull'abuso della decretazione di urgenza e sulla crisi del Parlamento legislatore, cfr. L. Frosina, *Emarginazione*, cit., pp. 11-14.
[33] Nell'attuale legislatura, come noto, l'investitura di Sanchez come Presidente del Governo e la successiva elezione in Parlamento è stata oggetto di lunghe trattative con i movimenti politici indipendentisti, in particolare catalani, rappresentati in Parlamento i quali hanno subordinato il loro sostegno nelle aule parlamentari all'impegno e alla successiva approvazione della *Ley Orgánica* 1/2024 (richiamata nel testo) volta a estinguere le responsabilità, di diversa natura e già oggetto di accertamento giudiziario, connesse alle condotte poste in essere nell'ambito del controverso processo di secessione della Catalogna. Sui dubbi di compatibilità di tale testo normativo con la Costituzione nonché con la normativa dell'Unione e della CEDU, cfr. D. Camoni, *Il progetto di legge di amnistia per il movimento indipendentista catalano: riconciliazione o rottura con la Costituzione spagnola?*, in *Diritti comparati*, 23 aprile 2024; L. Rebollo Delgado, *La incostitucionalidad de la ley organica 1/2024 de amnistia*, in *Revista de Derecho Político*, 120/2024, pp. 85-116. Al riguardo, è opportuno però ricordare il parere del 1° marzo 2024 con il quale la Commissione di Venezia ha ritenuto l'allora proposta di legge organica conforme agli standard internazionali ai principi di legalità e separazione dei poteri riconoscendo inoltre che tale provvedimento risulta idoneo a conseguire i legittimi obiettivi della riconciliazione politica e sociale e, dunque, dell'unità nazionale.
[34] Per riprendere la definizione dell'attuale sistema partitico spagnolo utilizzata da C. Fernández Esquer, *Desproporcionalidad y gobernabilidad*, in *agendapublica.es*, 29 de marzo de 2016.

autonomisti/separatisti (catalani e basco) e dei partiti e movimenti nazionalisti e populisti di *Vox*, *Podemos* e *Ciudadanos*, hanno reso ancora più frammentata la rappresentanza parlamentare. In tale contesto, l'assenza di un'autentica cultura di coalizione nel PSOE spiega "l'arroccamento del *Presidente en funciones* [Pedro Sanchez] per un governo monocolore socialista di estrema minoranza" che comportando "un ulteriore cortocircuito al sistema"[35], ha creato il presupposto per l'indizione della quarta elezione in quattro anni concretizzatosi a seguito del secondo scioglimento automatico di entrambe le Camere da parte del Re essendo infruttuosamente decorsi due mesi dalla prima votazione sulla fiducia senza che nessun candidato avesse ottenuto la fiducia del Congresso. Tale circostanza non è probabilmente estranea al mutamento di attitudine del PSOE che, all'indomani delle nuove elezioni, ha finalmente preso atto che in presenza di una crescente volatilità elettorale e di un sistema politico-partitico e parlamentare sempre più frammentato e polarizzato non si può evidentemente prescindere dalla necessità che la maggioranza parlamentare e governativa sia espressione di appositi accordi di coalizione a meno di non volere creare una situazione di perenne stallo istituzionale. Di qui, la costituzione per la prima volta nella storia della democrazia parlamentare post-franchista di un Governo di coalizione che costituisce il tentativo del sistema politico-parlamentare di superare la precedente prassi dei governi monocolore, evidentemente non più praticabile in costanza del rinnovato contesto di frammentazione e polarizzazione, anche al fine di restituire stabilità e funzionalità alla forma di governo parlamentare razionalizzata spagnola[36] senza dovere necessariamente fare ricorso alle c.d. capacità taumaturgiche della revisione e dell'ingegneria costituzionale. In effetti, sembra che la nuova formula del governo di coalizione abbia dato buona prova di sé anche sotto il profilo relativo agli indici della produzione normativa[37] se si considera che la legislatura di coalizione è giunta quasi al termine della sua scadenza naturale e che lo scioglimento anticipato delle Camere è stato solo il frutto di un'autonoma scelta politico-tattica (rivelatasi poi efficace alla luce dei successivi esiti elettorali) del presidente del Consiglio Sanchez di chiamare quanto prima alle urne i cittadini spagnoli all'indomani della sonora sconfitta del PSOE alle elezioni amministrative territoriali. Posta dunque l'efficacia e l'opportunità dell'adeguamento dei partiti di governo al nuovo sistema politico e parlamentare, il problema che solleva l'ultimo scioglimento anticipato delle Camere è semmai l'eccessiva discrezionalità di cui gode il Presidente del Consiglio nel relativo esercizio. Il che rinvia all'esigenza di riflettere, anche ai fini di un maggiore equilibrio all'interno di quella che prima della stagione di cui si è cercato di dare sommariamente conto veniva definito un "parlamentarismo presidenzialista"[38], sull'opportunità o meno di porre dei limiti e delle condizioni, in tal caso attraverso un'apposita revisione costituzionale, al potere di scioglimento anticipato delle Camere spettante sostanzialmente al Presidente del Consiglio spagnolo salvo che nel caso dello scioglimento automatico la cui titolarità ed esercizio, ai sensi del richiamato art. 99, co. 5 Cost., compete al Re dopo avere preso atto dell'impossibilità di formare un nuovo governo.

Meno complesse e parzialmente diverse sono invece le problematiche concernenti le recenti dinamiche di funzionamento della forma di governo parlamentare razionalizzata tedesca. Anche in tal caso, però, la principale causa che concorre a spiegare le recenti trasformazioni del parlamentarismo maggioritario tedesco è la crescente frammentazione e polarizzazione del sistema politico, partitico e parlamentare. I riflessi negativi di tali sviluppi, però, riguardano essenzialmente il processo di formazione dei nuovi governi e il venire meno della omogeneità politica che ha storicamente caratterizzato la compagine governativa e la maggioranza parlamentare. Pertanto, le recenti criticità che affliggono la democrazia parlamentare tedesca non hanno intaccato la tradizionale stabilità governativa che, senza timore di essere smentiti, può ritenersi tuttora il principale elemento che

[35] Così, D. Camoni, *Continuità e discontinuità*, cit., p. 306.
[36] In tal senso, si condivide pienamente la posizione espressa sul punto da G. Naglieri, *Dal bipartitismo imperfetto al bipolarismo necessario. La legislatura di coalizione e il riassestamento della forma di governo spagnola*, in DPCE online, 1/2023, pp. 251-255.
[37] Per approfondimenti sul punto, *Ibid.*, pp. 254-255.
[38] Così, R.L. Blanco Valdés, *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, in A. Di Giovine, A. Mastromarino, N. Olivetti Rason (cur.), *La presidenzializzazione degli Esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007.

giustifica l'ottima reputazione di cui essa gode nella dottrina e nel panorama comparato[39]; esse attengono piuttosto alla lunga durata delle negoziazioni che precedono la formazione dei nuovi governi e alla crescente disomogeneità politica della relativa composizione. Basti pensare alla necessità di ricorrere a partire dal 2013 alla formula della grande coalizione (formula invero non nuova nella storia costituzionale tedesca[40]) che, impiegata nuovamente nel 2017/2018, dalla data della consultazione elettorale ha richiesto ben 171 giorni prima che si formasse il quarto Governo Merkel[41]. Ciò rappresenta oggettivamente una vera e propria anomalia per una esperienza costituzionale di democrazia maggioritaria ma non ha inficiato la perdurante stabilità governativa della Repubblica federale tedesca nonostante il contesto politico e parlamentare non favorevole al mantenimento di tale carattere.

Come opportunamente precisato in un recentissimo editoriale da M. Olivetti, "la lentezza dei tempi per concludere un accordo di coalizione è stata compensata dalla solidità dell'accordo, che ha retto alle tensioni politiche fino alle elezioni successive"[42]. Questa regolarità ha registrato una sola eccezione nella stagione della frammentazione e polarizzazione politica in esame. Alla fine del 2024 si è infatti rotto l'accordo all'interno della coalizione *Ampel* (la c.d. coalizione semaforo composta dall'SPD, i Verdi e i liberali dell'FPD) a guida del cancelliere *Scholtz* che ha condotto alle elezioni anticipate tenutesi il 23 febbraio 2025. Deve però osservarsi che a tale esito ha contribuito la singolare situazione venutasi a creare a seguito della sentenza del 23 novembre del 2023 con la quale il Tribunale costituzionale ha annullato la legge di bilancio per violazione del c.d. "freno all'indebitamento" di cui agli artt. 113 e 115 della Legge fondamentale di Bonn. Le conseguenze finanziarie di tale sentenza hanno fatto emergere una serie di tensioni politiche all'interno della coalizione governativa che si sono acuite in occasione della stesura del progetto di legge di bilancio per il 2025 con la conseguente revoca dei ministri liberali di FPD da parte del Cancelliere Scholtz seguita dal voto negativo sulla questione di fiducia posta da quest'ultimo davanti al *Bundestag*, dal relativo scioglimento anticipato concordato all'interno di quest'ultimo dalle principali forze politiche ivi rappresentate e disposto dal Presidente della Repubblica nonché dalle elezioni politiche dianzi richiamate[43]. Tale vicenda, tanto più se si considera l'effetto moltiplicatore delle tensioni politiche all'interno della coalizione semaforo prodotto dalla richiamata sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, non pone evidentemente in discussione la radicatissima tendenza alla stabilità governativa tedesca assicurata da una serie fattori, tra i quali occorre annoverare, oltre ai noti istituti e meccanismi di razionalizzazione della forma di governo parlamentare, un sistema elettorale proporzionale con una clausola di sbarramento del 5% (che nella recente tornata elettorale ha precluso l'accesso alla rappresentanza parlamentare ad alcune forze politiche tra le quali proprio ai liberali dell'*FPD*) e soprattutto una inesportabile cultura politica ispirata da un forte senso di responsabilità per la gestione della cosa pubblica.

---

[39] A riprova della proverbiale stabilità governativa della Repubblica federale tedesca, cfr. i dati illuminanti recentemente richiamati da M. Olivetti, *Le elezioni tedesche del 2025: stabilità nonostante la polarizzazione e la frammentazione*, in *Federalismi.it*, 6/2025, p. XiV, che fanno rabbrividire se raffrontati all'altrettanto proverbiale instabilità governativa che ha caratterizzato la storia repubblicana italiana.

[40] È sufficiente ricordare la prima grande coalizione del 1966 affermatasi a seguito di uno dei due soli casi nella storia costituzionale tedesca in cui si è registrato un cambio di maggioranza in corso di legislatura.

[41] Per una efficace ricostruzione delle difficoltà che hanno accompagnato le lunghe negoziazioni che hanno preceduto la formazione del nuovo governo e dell'inedito attivismo in esse esibito dal Presidente della Repubblica federale tedesca, cfr. A. De Petris, *La Germania tra crisi politica, Grandi coalizioni ed inediti attivismi istituzionali*, in *DPCE online*, 2018.

[42] M. Olivetti, *Le elezioni tedesche del 2025*, cit., p. XiV.

[43] Per una ricostruzione dell'intera vicenda, che ha aperto in Germania un dibattito dottrinario all'interno del quale alcuni studiosi hanno prospettato l'opportunità di una riforma delle regole costituzionali di bilancio, si veda F. Musso, *La Germania è ora divisa sul "freno al debito": prospettive sul futuro dello Schuldenbremse*, in *Diritti comparati*, 18 febbraio 2025. La prospettiva *de iure condendo* indicata appare però inverosimile alla luce degli esiti elettorali che hanno sancito la CSU-CDU come partito che ha ottenuto più seggi, l'*AfD* che ha raddoppiato il proprio consenso elettorale e l'SPD che ha registrato un vertiginoso calo dei voti ricevuti.

È difficile prevedere se anche in questa circostanza occorreranno tempi lunghi per la formazione del nuovo governo; è però certo che l'incarico per formare il nuovo esecutivo sarà a tal fine affidato al candidato cancelliere della CDU-CSU, Friedrich Merz, visto che tale partito è quello che ha ottenuto il numero maggiore di seggi parlamentari; così come è altrettanto certo che, alla luce della distribuzione dei seggi all'interno del *Bundestag*, anche in questa occasione la coalizione di governo sarà composta da forze politicamente disomogenee con la prevedibile partecipazione dell'SPD che, pur avendo registrato un vertiginoso calo di consensi elettorali, consentirebbe la formazione di un governo con due sole forze politiche[44]. Respinto lo spettro di una drastica vittoria dell'AfD (che avrebbe pericolosamente alimentato la tendenza alla rottura degli equilibri geo-politici globali) si tratterà di verificare se la nuova legislatura e il nuovo governo riconfermeranno la proverbiale stabilità della Repubblica Federale tedesca.

Alla luce di quanto precede, è evidente che le recenti e problematiche declinazioni del funzionamento della forma di governo parlamentare nelle esperienze esaminate presentano delle connotazioni specifiche la cui lettura non può prescindere dall'analisi dei singoli contesti di riferimento. È possibile però individuare un *fil rouge* che ricongiunge le "democrazie stabilizzate"[45] europee in esame (e non solo) e concorre a spiegarne con maggiore forza condizionante le crescenti difficoltà di formazione dei governi, la recente instabilità e le frequenti crisi governative nonché la stessa attenuazione di un efficiente azione di governo: lo stravolgimento, la frammentazione e la polarizzazione di sistemi politici in precedenza strutturati su assetti bipolari se non anche bipartitici (come nel caso britannico e, sia pur con una natura imperfetta, nell'esperienza spagnola). Di diversa natura, molteplici e alcune anche risalenti sono le ragioni che si pongono all'origine di tali sviluppi del sistema politico-partitico. Dalla crisi di rappresentatività e di identità politico-ideologica alla perdita di peso elettorale dei due principali partiti che hanno tradizionalmente alimentato il funzionamento maggioritario di tali democrazie parlamentari con la conseguente necessità di coalizioni di governo sempre più ampie e politicamente eterogenee ovvero di governi di minoranza[46]; dalla presenza di società sempre più complesse, culturalmente eterogenee e attraversate al proprio interno da profonde e nuove fratture alla crescente insoddisfazione delle comunità sociali nei confronti delle risposte di politica economica offerte, a livello nazionale ed europeo, all'incremento senza precedenti delle diseguaglianze (in un mutato contesto geo-politico ed economico internazionale che si regge su precari equilibri e che tende ad acuirne l'intensità) nonché, infine, alla connessa ascesa di movimenti e partiti populisti e nazionalisti (di matrice diversa) che, anche per effetto della spinta propulsiva prodotta a partire dal 2008 dalle ricorrenti crisi ed emergenze di diversa natura, sono stati particolarmente abili a intercettare elettoralmente il diffuso malessere sociale rendendo politicamente più frammentata e polarizzata la composizione della rappresentanza parlamentare e la discussione al suo interno[47]. L'intreccio e il concorso variabile di tali fattori in ognuna delle esperienze considerate ha trasfigurato quelle condizioni *extra*-giuridiche che in precedenza avevano sostanzialmente assicurato

---

[44] Sulla presumibile concretizzazione di tale prospettiva, si vedano le interessanti osservazioni di M. Olivetti, *Le elezioni tedesche del 2025*, cit.

[45] Per riprendere il sottotitolo del manuale di T.E. Frosini (cur.), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, Bologna, 2019.

[46] Per alcuni spunti particolarmente interessanti con riferimento all'esperienza spagnola, cfr. R.L. Blanco Valdés, *El año que vivimos peligrosamente: del bipartitismo imperfecto a la perfecta ingovernabilidad*, in *Revista española de derecho constitucional*, 109/2017, pp. 63-96.

[47] Sul punto, particolarmente lucida e interessante è l'analisi di A. Guazzarotti, *Grossraum Europa, o dell''irresponsabile' egemonia tedesca*, in LaCostituzione.info, 25 febbraio 2025, p. 2 rispetto alle politiche economiche tedesche "trainate dall'*export*", di chiara impronta ordoliberista, che a partire dal 2010 hanno prodotto un *surplus* mai visto prima della bilancia dei pagamenti dell'intera Eurozona imponendo però "la repressione della domanda interna e deflazione salariale". Secondo il costituzionalista ferrarese, "L'esito di questo 'successo' nella gara dell'export è stato destabilizzante anche all'interno della società tedesca: non si tratta solo del noto deficit di investimenti pubblici e privati che affliggono da anni la Germania, ma anche dell'aumento impressionante dell'indice di disuguaglianza (DIW). La qual cosa ha reso ampie fasce dell'elettorato tedesco refrattarie a ogni discorso sulla solidarietà europea e facili prede della retorica anti-immigrati e anti-UE di partiti 'revisionisti' come AfD".

la stabilità governativa e l'efficiente dinamica di funzionamento dei parlamentarismi in esame alimentando e recependo al tempo stesso le spinte in tale direzione promananti dai condizionamenti di istituti e di strumenti formali di razionalizzazione dei rapporti tra gli organi costituzionali statali con il concorso di sistemi elettorali maggioritari (nell'esperienza britannica) o comunque produttivi di effetti disproporzionali e tendenzialmente maggioritari (come nel caso dei sistemi elettorali proporzionali corretti tedesco e spagnolo).

Le osservazioni che precedono rendono quanto mai attuale e fondato l'avveduto avvertimento di Mirkine-Guetzévitch secondo cui se il parlamentarismo razionalizzato rappresenta "il tentativo di regolare la stabilità governativa", quest'ultima non costituisce "un problema costituzionale" aggiungendo inoltre che "nessuna legge, nessuna rigida regola possa realizzarla se la vita politica di un paese non ha in sé gli elementi necessari a garantire tale stabilità"[48]. Anzi, come affermato da una parte della dottrina in relazione ai "governi iperminoritari" e alla composizione delle assemblee parlamentari fortemente frammentata e polarizzata nella XII legislatura spagnola, la mozione di censura costruttiva, che costituisce indubbiamente il principale meccanismo di razionalizzazione introdotto dalla Costituzione spagnola del 1978 (sulla scorta di quanto previsto dalla Legge Fondamentale di Bonn), "da strumento di stabilizzazione" ha finito per divenire esso stesso un "motore di destabilizzazione"[49] non differenziandosi sotto il profilo degli effetti recentemente prodotti in Spagna da quelli normalmente osservabili negli ordinamenti costituzionali che si sono invece limitati a prevedere la mozione di fiducia ordinaria.

Ancorché sommaria, l'analisi degli sviluppi più recenti nel funzionamento delle principali forme di governo parlamentari maggioritarie europee conferma, innanzitutto, quanto sostenuto dalla dottrina (in specie, ma non solo, politologica) circa la corrispondenza solo tendenziale e non automatica tra l'adozione di sistemi elettorali maggioritari (o comunque diversamente selettivi) e la strutturazione/mantenimento in senso bipartitico o bipolare del sistema partitico e della relativa proiezione nelle assemblee parlamentari[50]. Di talché, se è innegabile che i sistemi elettorali (considerati non limitatamente alle formule elettorali prescelte ma anche in relazione alla dimensione delle circoscrizioni elettorali, alla previsione o meno di clausole di sbarramento e/o di premi di maggioranza) tendono a produrre determinati effetti sul sistema politico-partitico e, di riflesso, sul funzionamento della forma di governo (effetti da intendere però non alla stregua di "regolarità" certe e immutabili ma piuttosto come "probabilità che hanno valore tendenziale"[51]); è altresì vero però che anche un significativo mutamento dei sistemi politici-partitici in direzione di una maggiore frammentazione e polarizzazione, del costante calo di consenso elettorale da parte dei principali partiti di governo, della perdurante presenza di forze politiche minori ma geograficamente concentrate e di una riduzione significativa della distanza in termini di peso elettorale tra i partiti maggiori e quelli minori nelle diverse circoscrizioni può produrre condizionamenti sugli effetti dei sistemi elettorali attenuandone la selettività e la disproporzionalità. Sia pur sulla base di una combinazione differente dei fattori richiamati, è quanto si è verificato in modo particolarmente evidente in Spagna a partire dalle elezioni del 2015 e del 2016 (che, come si è già osservato, hanno sancito il superamento del sistema bipartitico imperfetto e la graduale affermazione di un sistema partitico frammentato) e in Germania, sia pur in misura minore come si evince proprio dalle recenti elezioni del *Bundestag* nelle quali la clausola di sbarramento del 5% ha precluso l'accesso alla rappresentanza parlamentare di alcune forze politiche minori, tra cui il partito liberale, con la presumibile conseguenza di rendere meno difficoltosa e realizzabile, forse, in tempi più rapidi la formazione di un nuovo governo

[48] B. Mirkine-Guetzevitch, *Le régime parlementaire*, cit., p. 613.

[49] G. Naglieri, *Dal bipartitismo imperfetto al bipolarismo necessario. La legislatura di coalizione e il riassestamento della forma di governo spagnola*, in *DPCE online*, 1/2023, p. 249 il quale al proposito precisa che la mozione di sfiducia costruttiva in Spagna "vive così una eterogenesi dei fini".

[50] Cfr., per tutti, G. Sartori, *Ingegneria costituzionale*, cit., p. 43 ss.

[51] Come precisato opportunamente da M. Volpi, *Il metodo nello studio*, cit., p. 165, a proposito della non velata critica nei confronti "delle c.d. «leggi» di Duverger, che mettevano in correlazione la formula elettorale con la natura bipartitica o multipartitica del sistema politico" (p. 163).

(astrattamente e matematicamente possibile con un accordo tra la CSU-CDU e l'SPD) rispetto a quanto è avvenuto in occasione degli ultimi due mandati della Merkel nei quali il ricorso alla formula della grande coalizione ha richiesto tempi molto lunghi prima che il Governo potesse assumere le proprie funzioni.

Difficoltà analoghe sono osservabili anche in altre esperienze costituzionali europee, quale quella francese nella quale, in linea con il modello semipresidenziale di forma di governo elaborato da Duverger che ne ha individuato gli elementi costitutivi proprio a partire dall'esperienza d'oltralpe, l'elezione diretta del Presidente della Repubblica, titolare di importanti prerogative costituzionali proprie (tra le quali il potere di scioglimento dell'Assemblea nazionale), convive con la previsione di un rapporto fiduciario fortemente razionalizzato tra Primo ministro (nominato dal Presidente della repubblica unitamente ai membri del Governo) e Parlamento[52]. Al di là delle richiamate divergenze definitorie emerse in dottrina intorno alla definizione della forma di governo francese, è indubbio che quest'ultima, in ragione del contributo dispiegato al fine di assicurare stabilità e capacità decisionale al sistema istituzionale d'oltralpe, ha rappresentato un costante punto di riferimento nei dibattiti che hanno accompagnato i plurimi tentativi di riforma costituzionale della forma di governo parlamentare italiana nell'auspicio di superarne gli atavici problemi di funzionamento. Eppure, soprattutto all'indomani delle elezioni legislative tenutesi nella scorsa estate a seguito dello scioglimento dell'Assemblea nazionale deciso dal Presidente Macron in considerazione degli esiti elettorali registrati alle elezioni del Parlamento europeo (con un calo significativo del partito di Macron e un incremento senza precedenti del consenso elettorale ottenuto dal partito di Le Pen), il sistema semipresidenziale francese sta vivendo una fase di inedite difficoltà di funzionamento attestate dalla mozione di sfiducia repentinamente approvata nei confronti del Primo ministro *Barnier* e dal problematico esordio del governo presieduto dal nuovo Primo ministro François Bayrou le cui dichiarazioni programmatiche del 14 gennaio 2025 sono state accolte nell'Assemblea nazionale con la presentazione da parte della *gauche* radicale (*France insoumise*) di una nuova mozione di censura, sostenuta unanimemente anche dai parlamentari comunisti e verdi, alla cui mancata approvazione il 16 gennaio hanno contribuito la quasi totalità dei deputati afferenti al gruppo parlamentare del partito socialista (59 su 66) oltre che i parlamentari del gruppo di Marie Le Pen (*Rassemblement Nationale*)[53]. In realtà, le recentissime vicende politico-istituzionali francesi rappresentano una più marcata conferma delle frammentazioni e degli scossoni registrati nel sistema politico e parlamentare francese almeno a partire dalle elezioni legislative del 2017 che hanno contribuito al venir meno dei due presupposti che, al netto delle esperienze di coabitazione**,** avevano tradizionalmente assicurato una dinamica di funzionamento del sistema semipresidenziale francese all'insegna della stabilità e della efficace attuazione dell'indirizzo politico: la strutturazione in senso bipolare del sistema politico e parlamentare (quadriglia bipolare) e il c.d. *fait majoritaire* grazie ai quali per lungo tempo i Presidenti della Repubblica hanno potuto contare nelle fasi di consonanza politica su un solido sostegno parlamentare contribuendo all'affermazione di una netta gerarchizzazione a loro favore dei relativi rapporti con i Primi ministri all'interno dell'esecutivo diarchico francese[54].

Fortemente voluta dal generale *De Gaulle* per superare le degenerazioni del parlamentarismo di matrice assemblearistica della IV Repubblica[55], anche la forma di governo semipresidenziale francese,

---

[52] Sulla teorizzazione compiuta di tale modello, cfr. M. Duverger, *A New Political System Model: Semi-presidential Government*, in *European Journal of Political Research*, 1980, p. 181 ss.; Id., *La nozione di regime semi-presidenziale e l'esperienza francese*, in *Quad. cost.*, 1983, p. 259.

[53] Per approfondimenti sul punto, cfr. M. Marchi, *Il risveglio dei socialisti francesi*, in Rivista il Mulino, 20 gennaio 2025.

[54] Cfr. M. Volpi, *La Quinta Repubblica dopo le elezioni: incertezze e interrogativi*, in Oss. costituzionale, 3/2017, p. 5.

[55] Come si evince dall'introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica nel 1962 grazie ad una controversa legge referendaria introdotta ai sensi dell'art. 11 Cost. della V Repubblica (che, è bene ricordare, attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di indire referendum senza controfirma ministeriale in taluni ambiti materiali), nonostante nella concezione originaria del generale De Gaulle, come correttamente osservato nella dottrina costituzionalistica francese e successivamente anche in quella italiana, il Capo dello Stato non dovesse rappresentare o apparire come una figura di parte, un uomo di partito selezionato mediante l'investitura diretta del corpo elettorale ma come una istituzione "che rappresentasse organicamente l'intera comunità nazionale, e che potesse collocarsi al di sopra di tutti, interprete legittimo degli interessi della nazione" tant'è che nella formulazione originaria, come noto, la Costituzione della Quinta Repubblica prevedeva che il Presidente fosse eletto da

dunque, nel corso degli ultimi anni si sta confrontando con problemi di instabilità governativa e con l'assenza di maggioranze assolute a sostegno del Presidente della repubblica. E ciò nonostante grazie ad una serie di meccanismi costituzionali che rendono possibile la permanenza in carica di governi minoritari e alla forte razionalizzazione dei rapporti tra Parlamento-Primo ministro-Governo introdotta dalla Costituzione della V Repubblica, il governo cerca di realizzare l'indirizzo politico presidenziale consentendo anche in questa fase una certa lettura presidenziale della forma di governo[56]. Occorre inoltre tenere presente che il concreto funzionamento della forma di governo francese nella fase attuale (caratterizzato da una prevalenza della componente parlamentare rispetto a quella presidenziale del sistema, da instabilità governativa, governi di minoranza e da una rappresentanza parlamentare frastagliata, eterogenea e polarizzata) non risulta coincidente, avuto riguardo alle relative implicazioni, a quello registrato nelle esperienze di coabitazione consumatesi prima delle riforme costituzionali e legislative del 2000 che hanno allineato la durata del mandato presidenziale (da sette a cinque anni) a quello delle assemblee parlamentari invertendo altresì il calendario elettorale in modo tale che le elezioni presidenziali potessero produrre un effetto di trascinamento sugli esiti delle elezioni parlamentari. Infatti, nelle tre diverse fasi di coabitazioni registrate nel periodo indicato, anche in ragione di una perdurante strutturazione bipolare del sistema politico, la contrapposizione tra un Presidente espressione di una data maggioranza politica e una coesa maggioranza parlamentare di estrazione politica differente ha avuto principalmente l'effetto di rafforzare il ruolo politico e istituzionale del Primo ministro e del Governo a detrimento di quello presidenziale nella determinazione dell'indirizzo politico interno (rientrando invece nel c.d. *domaine reservé* del Presidente i settori della politica estera e della difesa) la cui attuazione ha registrato talvolta un certo rallentamento, soprattutto nei casi di esercizio da parte dei Presidenti in carica dei propri poteri di freno (veto e/o ricorso di costituzionalità preventivo al *Conseil constitutionnel* nei confronti dei progetti di legge approvati in sede parlamentare). Anche eventuali coabitazioni future che dovessero presentare le medesime caratteristiche politico-istituzionali di quelle appena richiamate, al netto di altre variabili che pure potrebbero influenzare il concreto dispiegamento dei rapporti tra i diversi organi costituzionali (quali, ad esempio, la presenza o meno di Presidenti/o Primi ministri particolarmente carismatici), finirebbero per incidere prevalentemente sul versante della governabilità e sull'efficacia dell'azione di governo, ma non necessariamente su quello della stabilità governativa, salvo che nelle ipotesi di maggioranze parlamentari poco coese ovvero nei casi in cui il Presidente della Repubblica decida di avvalersi strategicamente del potere di scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale nell'auspicio che dalla conseguente elezione legislativa emerga una maggioranza parlamentare convergente a quella presidenziale.

Ma ciò che ai nostri fini preme ora rilevare è che alcune osservazioni formulate a proposito delle richiamate esperienze di parlamentarismo maggioritario possono essere estese anche alla forma di governo semipresidenziale francese. Infatti, anche l'analisi dell'esperienza concreta del prototipo francese evidenzia, come si è appena rilevato, dinamiche di funzionamento in parte diversificate e non sempre pienamente corrispondenti agli obiettivi della stabilità e della governabilità. Una delle ragioni che concorre a spiegare tali esiti è che neanche al sistema elettorale maggioritario a doppio turno adottato in relazione all'Assemblea nazionale possono essere ascritti effetti semplificanti e selettivi automatici e definitivi sul sistema politico e parlamentare nonostante il suo carattere estremamente manipolativo della rappresentanza parlamentare (dovuto anche all'elevata soglia di sbarramento – 12,5% – ai fini dell'accesso al secondo turno elettorale). Dopo avere contribuito al superamento della significativa frammentazione del sistema partitico operante nella IV Repubblica e all'affermazione della c.d. quadriglia bipolare, negli ultimi anni il sistema elettorale maggioritario a doppio turno, anche a causa della estrema volatilità elettorale, non è stato di per sé in grado di favorire il mantenimento di un sistema politico bipolare, la formazione di maggioranze parlamentari stabili e coese

un collegio di ottantamila grandi elettori notabili. Così, C. Fusaro, *Semipresidenzialismo e premierato: due modelli a confronto,* in *studiparlamentari.it*, 1997, pp. 41-42.

[56] Sul punto, P. Piciacca, *Semipresidenzialismo francese*, cit., pp. 988-989.

nonché il contenimento della polarizzazione politica. Per altro verso, il richiamato avvertimento di Mirkine-Guetzévitch, con i dovuti adattamenti resi necessari dalla diversità strutturale della forma di governo parlamentare rispetto alla quale era stato formulato, trova conferma anche dall'osservazione del sistema francese e delle inedite declinazioni del suo recente funzionamento: neanche un sistema *blindato* in norme costituzionali produttive di una forte razionalizzazione dei rapporti tra gli organi costituzionali e di un notevole rafforzamento del ruolo del Governo in Parlamento e che prevede inoltre l'attribuzione al presidente della repubblica eletto direttamente dal corpo elettorale di importanti prerogative tra le quali il potere di scioglimento delle Assemblee legislative (il cui esercizio strategico, volto cioè a consentire nuove elezioni parlamentari nel tentativo di superare fasi di coabitazione ovvero di governi di minoranza, non sempre realizza gli effetti auspicati) può scongiurare del tutto il concretizzarsi di crisi e instabilità di governo, elezioni anticipate, conseguenti formazioni di maggioranze parlamentari frastagliate ed espressive di formazioni populiste e/o ultra-nazionaliste e crescente difficoltà di formazione dei governi se non mediante il ricorso a nuovi governi minoritari (come accaduto, di recente, proprio in Francia) ovvero attraverso il sostegno (o la mancata contrapposizione) di eterogenee coalizioni all'interno delle assemblee legislative che esibiscono comunque un minore rendimento di tale sistema di governo sotto il profilo della produzione normativa e dell'attuazione dell'indirizzo politico.

Onde evitare fraintendimenti, è bene precisare che le osservazioni da ultimo formulate in ordine alla possibilità che nella concreta evoluzione storica possano aversi differenziati punti di equilibrio tra la componente presidenziale e quella parlamentare del sistema francese non inficiano la validità della qualificazione di quest'ultimo come forma di governo semipresidenziale (oppure, a componenti parlamentari e presidenziali) posto che le caratteristiche strutturali definite dalla Costituzione francese rimangono immutate. Più semplicemente, esse rendono evidente che quella semipresidenziale è una "forma di governo a geometria variabile" costantemente esposta alla congiuntura politica[57] e che, non solo nelle ipotesi di coabitazione dianzi richiamate, ma anche in presenza di governi minoritari o comunque sorretti da maggioranze parlamentari eterogenee, essa può dar luogo a declinazioni del relativo funzionamento che sono accostabili, sia pur in misura ridotta, a quelle osservabili di norma nelle democrazie parlamentari consensuali e, più di recente, anche nelle richiamate esperienze paradigmatiche di parlamentarismo maggioritario. Il che, non rende comunque plausibile l'ipotesi di ricollocare l'esperienza della V repubblica francese dalla variante della forma di governo semipresidenziale "a presidenza egemonica" in uno degli altri sottotipi del modello semipresidenziale elaborati in dottrina soprattutto al fine di descriverne il diverso funzionamento nella gran parte delle esperienze costituzionali europee in cui esso è stato accolto[58]. Ciò non solo in quanto le nuove dinamiche di funzionamento emerse in Francia non sono espressione di una linea di tendenza storicamente consolidata, che richiederebbe conferme di più lungo periodo, ma anche perché esse comunque non inficiano l'attivazione dei meccanismi di razionalizzazione dei rapporti tra Governo e Parlamento, né scalfiscono le forti prerogative presidenziali costituzionalmente previste il cui esercizio, nei limiti previsti dalla Carta costituzionale (come l'impossibilità di esercitare lo scioglimento prima di un anno dall'ultimo utilizzo), è sempre possibile anche in presenza di condizioni politico-istituzionali non favorevoli come dimostra il tentativo (fallito) del Presidente Macron di contribuire alla formazione di una composizione del Parlamento maggiormente favorevole attraverso lo scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale e l'indizione una nuova elezione parlamentare.

Alla luce di quanto precede, scartata sin dai tempi dell'assemblea costituente le ipotesi di governo presidenziale o direttoriale ritenute non consone alla società e al sistema politico italiano, non è da escludere che (anche) il recente deficit di stabilità e, per certi versi, di governabilità delle principali

[57] Così, A. Di Virgilio, *Semipresidenzialismo e doppio turno nella Quinta Repubblica francese. Un modello di successo*, in S. Gambino (cur.), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, 1995, pp. 334-341.

[58] Per una ricostruzione dei sottotipi della forma di governo semipresidenziale, cfr., almeno, M. Volpi, *Il metodo nello studio*, cit., pp. 158-161, e più di recente F. Furlan, *Obiettivi e correttivi per un semipresidenzialismo all'italiana*, in Forum quad. cost., 2023, pp. 274-278.

democrazie maggioritarie europee, di cui si è dato sommariamente conto, abbia indotto il governo italiano attualmente in carica a prendere le distanze dai modelli di riferimento che si sono tradizionalmente imposti all'attenzione "dell'aspirante riformatore istituzionale"[59], ad abbandonare il *favor* espresso in più occasioni dal principale partito della coalizione (FdI) nei confronti del sistema d'Oltralpe e a esplorare percorsi di "ingegneria costituzionale" inediti nella prospettiva comparata[60]. Assumendo come fondata tale ipotesi, che nel paragrafo introduttivo abbiamo formulato nei termini di un possibile utilizzo in negativo della comparazione, occorre però tenere presente che l'eventuale introduzione in Italia di una soluzione istituzionale-costituzionale innovativa, quale il premierato elettivo sorretto da una maggioranza parlamentare costituzionalmente derivante dal *premier* risultato vincente, non produrrà *sic et simpliciter* gli effetti auspicati; ed anche nell'ipotesi in cui essa dovesse contribuire ad assicurare la stabilità e la governabilità non è detto che tali esigenze saranno soddisfatte in via definitiva. Del resto, il diritto, e in specie quello costituzionale, non è evidentemente annoverabile tra le scienze esatte considerato che tanti e di diversa natura sono i fattori che ne impediscono una perfetta prevedibilità degli effetti sul concreto funzionamento dei rapporti tra i diversi organi costituzionali. L'analisi delle recenti fasi di instabilità governativa nelle richiamate esperienze costituzionali offre al riguardo una conferma inequivocabile. Essa, infatti, ha cercato di mettere in risalto come le forme di governo esaminate, sebbene connotate da una forte razionalizzazione dei rapporti tra assemblee rappresentative ed esecutivo e/o dall'elezione diretta del vertice di quest'ultimo ed ancorché associate a sistemi elettorali maggioritari o comunque selettivi e produttivi di effetti maggioritari, per diverse ragioni non siano riuscite a sottrarsi definitivamente dai condizionamenti, variabili nel tempo, dei contesti politico-partitici di riferimento sulle relative dinamiche di funzionamento maggioritario generalmente caratterizzate da governi di legislatura con una forte guida da parte dei vertici dell'esecutivo. Ciò dovrebbe suggerire al legislatore costituzionale una certa cautela nel riporre aspettative eccessive nell'ingegneria costituzionale-istituzionale e, per ciò che in questa sede rileva, nelle capacità taumaturgiche delle innovative formule costituzionali proposte e ritenute preferibili rispetto alle richiamate soluzioni organizzative offerte dal diritto comparato. Tanto più se si considera che un corretto utilizzo della comparazione e della sua funzione di ausilio nei confronti del legislatore costituzionale, implicherebbe l'osservazione delle tendenze non di breve ma di medio-lungo periodo degli esiti funzionali discendenti dall'intreccio tra le forme di governo, i sistemi elettorali e i fattori extra-giuridici anche alla luce dell'evoluzione e del mutamento di questi ultimi nel tempo e nello spazio per ragioni storiche, culturali e contingenti che connotano specificamente ogni singolo contesto nazionale. Seguendo questo approccio, non può negarsi che, al netto delle recenti difficoltà di funzionamento, le richiamate esperienze costituzionali hanno fondato la loro *vis* attrattiva proprio sulla loro idoneità a garantire generalmente governi stabili ed efficaci sia pur sulla base di modalità organizzative significativamente diverse e più (nei parlamentarismi razionalizzati) o meno (nel sistema semipresidenziale francese) equilibrate dei rapporti tra gli organi costituzionali e di differenti rapporti tra questi ultimi e il corpo elettorale. Con ciò non si vuole certo affermare la superiorità di alcune forme di governo rispetto ad altre posto che, come pacificamente e unanimemente osservato in dottrina, ogni forma di governo, a prescindere dalle formule organizzative prescelte, dovrebbe innanzitutto essere adeguata alle specificità e tradizioni storiche, culturali, socio-economiche e politico-partitiche della singola comunità di riferimento. Ed è proprio in questa prospettiva che il premierato elettivo all'italiana suscita non poche perplessità e interrogativi dilemmatici. I proponenti e i fautori di tale forma di governo anche in ambito scientifico, a torto o a ragione,

[59] Così, C. Fusaro, *Semipresidenzialismo e premierato*, cit. pp. 25 ss. con riferimento specifico ai lavori della Commissione bicamerale D'Alema la cui osservazione è tuttavia riferibile a quasi tutti i dibattiti politico-istituzionali che nel corso del tempo hanno avuto ad oggetto l'ipotesi della riforma costituzionale in materia di forma di governo ad eccezione di quello che ha avuto origine dai lavori del Comitato Speroni che proponeva invece come riferimenti due modelli di forma di governo diversi, ancorché accomunati dal perseguimento delle medesime finalità: il modello semipresidenziale (con specifico riferimento al prototipo francese) e quello che lo stesso Fusaro preferisce qualificare "Governo di legislatura con premier elettivo".

[60] L'ultimo profilo richiamato richiede però alcune precisazioni che saranno fatte nel successivo §.

ritengono tale scelta come quella più idonea a 'domare' il complesso e inafferrabile sistema politico-partitico italiano e ad assicurare, per tale via, la stabilità della maggioranza parlamentare e governativa, la governabilità. Su questi aspetti e sulle possibili implicazioni di tale scelta anche sul piano europeo, considerato il terreno scivoloso in cui ci si muove e vista l'assenza di prassi applicativa, nessuno può pretendere di esprimere verità e certezze assolute e inconfutabili. Al più, si possono evidenziare lacune ed incongruenze, avanzare ipotesi e perplessità motivate anche alla luce dell'approccio culturale di ogni studioso alla combinazione delle differenti e complessive esigenze di cui ogni forma di governo dovrebbe farsi carico (così come faremo nel prosieguo del lavoro). Ciò che però a nostro avviso non suscita alcuna incertezza (anche se in questa sede non è possibile sostenerne e argomentarne le ragioni) è che l'eventuale scelta del premierato elettivo, così come formulata nella proposta di riforma, non risulta coerente con le radici storico-culturali che, a partire dal secondo dopoguerra e dalla Costituzione repubblicana, hanno innervato e alimentato nel profondo il pluralismo politico e sociale italiano.

3. Considerazioni critiche su metodo e merito della riforma costituzionale sul premierato elettivo

Passiamo ora ad argomentare più nello specifico le principali preoccupazioni e perplessità che a nostro avviso solleva il *premierato* elettivo e che riguardano sia le oggettive difficoltà a valutarne *ex ante* le potenziali implicazioni e il possibile rendimento sia l'efficacia delle scelte proposte, avuto riguardo tanto al metodo che al merito delle stesse, con riferimento agli obiettivi complessivamente perseguiti da questo ennesimo tentativo di riforma costituzionale della forma di governo.

Riguardo al primo ordine di preoccupazioni, occorre innanzitutto ribadire che gli studi comparatistici non possono offrire alcun supporto alle presunte capacità taumaturgiche della forma di governo proposta rispetto agli atavici malesseri della democrazia parlamentare italiana. Invero, il c.d. premierato elettivo all'italiana può essere indubbiamente ricondotto alla teorizzazione della forma di governo semi-parlamentare elaborata da Duverger all'inizio degli anni '60 dello scorso secolo[61] e successivamente ripresa anche in Italia, sia pur con l'etichetta di forma di governo neo-parlamentare e con diverse varianti, da una parte della dottrina costituzionalistica italiana[62]. Ma si tratta, appunto, di un modello di forma di governo il cui interesse è prevalentemente confinato al piano dottrinario ma che non trae origine da un processo di astrazione induttivo delle c.d. 'costanti' osservabili nelle concrete esperienze costituzionali comparate. Cosicché, il premierato elettivo, così come previsto nella proposta di riforma costituzionale, costituisce un *unicum* nel panorama comparato dal quale non possono trarsi indicazioni e conferme relative all'effettivo e concreto funzionamento di questa peculiare forma di governo in altre esperienze nazionali. Neppure la sperimentazione della forma di governo neoparlamentare nell'ordinamento israeliano può fornire solidi elementi di valutazione ove si consideri che la riforma della legge fondamentale introdotta nel 1996 ne aveva disciplinato i caratteri in modo parzialmente difforme da quelli ora previsti dalla proposta italiana e che essa ha operato per un brevissimo lasso temporale a causa della sua repentina sostituzione da parte della successiva legge fondamentale del 2001[63]. Nondimeno, proprio quest'ultima circostanza costituisce comunque una spia del fatto che essa non ha dato evidentemente una buona prova di sé probabilmente anche a causa delle fratture profonde ed eterogenee che caratterizzano la società israeliana e

[61] M. Duverger, *La repubblica tradita*, tr. it., Milano, 1960, p. 180 ss.

[62] Per una efficace e complessiva ricostruzione sulle origini del modello di tale forma di governo in Francia, sull'esperienza israeliana e sul dibattito dottrinario che sul punto si è sviluppato in Italia, cfr. F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro: l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia*, in *Quad. cost.*, 3/2000, p. 578 ss.

[63] Sul punto, cfr., fra gli altri, A Morrone, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, in *Quad. cost.*, 3/2024, pp. 697-698. Per una ricostruzione dei caratteri di tale forma di governo nell'esperienza israeliana, cfr. R. Toniatti, *Una forma di governo parlamentare iperrazionalizzata: la soluzione dell'elezione diretta del primo ministro in Israele*, in L. Mezzetti, V. Piergigli (cur.), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Torino, 1997, p. 123 ss.

della connessa presenza di un sistema politico a multipartitismo estremo alimentato a sua volta da un sistema elettorale proporzionale quasi puro.

In assenza di riferimenti valutativi e di evidenze empiriche nel panorama comparato, una parte delle forze politiche e della stessa dottrina[64] ha individuato nel positivo rendimento delle forme di governo previste a livello comunale (*ex* legge n. 81/1993) e negli statuti regionali (sulla scorta della legge costituzionale n. 1/1999) un elemento idoneo a suggerirne l'adozione a livello nazionale anche al fine di assicurare e soddisfare l'omogeneità delle forme di governo operanti all'interno dei diversi livelli istituzionali che compongono la repubblica italiana. Al riguardo, si concorda però con quanti in dottrina ritengono siffatto riferimento viziato da una "falsa analogia"[65], non del tutto pertinente né privo di problematicità sul piano giuridico nella misura in cui trascura almeno un duplice ordine di considerazioni[66]. Pur sussistendo alcune innegabili analogie tra il premierato elettivo proposto a livello nazionale e la forma di governo regionale (l'elezione diretta e contestuale del vertice dell'esecutivo e delle assemblee rappresentative, l'espresso riconoscimento di un premio di maggioranza e, almeno parzialmente, la previsione del c.d. *simul stabunt simul cadent*), il relativo raffronto rischia però di condurre a conclusioni distorte ove si considerino le differenze non trascurabili che intercorrono tra la struttura e le funzioni degli apparati statali e quelle dei livelli territoriali di governo[67]. A tacer d'altro, è sufficiente richiamare la previsione di un organo costituzionale statale come il Presidente della Repubblica nonché il relativo ruolo di rappresentante dell'unità nazionale, di moderatore della vita politico-istituzionale e di garante politico della Costituzione che non trovano evidentemente alcuna corrispondenza negli organi e nelle dotazioni funzionali degli enti territoriali. Tale circostanza non è ininfluente ad esempio sulla portata e sul grado di rigidità che la regola del *simul simul*, che come noto costituisce uno degli elementi costitutivi della forma di governo neoparlamentare e probabilmente anche il deterrente principale verso le crisi, assumerebbe rispettivamente in ambito nazionale e nelle autonomie territoriali. Se si considera infatti la facoltà del Presidente della Repubblica di sciogliere le Camere ai sensi dell'art. 88 Cost. (le cui disposizioni, nell'ipotesi di entrata in vigore della revisione costituzionale, risulterebbero modificate solo in relazione alla impossibilità di sciogliere solo una delle Camere e all'introduzione dell'obbligo di sciogliere le Camere anche nell'ambito del semestre bianco ove lo scioglimento sia un atto dovuto ai sensi delle modifiche proposte in relazione all'art. 94 Cost.[68]), non è chi non veda come, nonostante la significativa compressione della discrezionalità del Presidente della Repubblica attraverso la previsione di fattispecie al ricorrere delle quali lo scioglimento è obbligatorio, nelle ipotesi di dimissioni del Presidente del Consiglio diverse da quelle scaturenti dalla mancata concessione iniziale o dalla successiva revoca della fiducia parlamentare al Governo del Presidente del Consiglio eletto, qualora quest'ultimo non eserciti la propria facoltà di chiedere lo scioglimento anticipato delle Camere il Presidente della Repubblica potrebbe in ipotesi conferire l'incarico di formare il governo, per una sola volta nel corso della legislatura, anche a una persona diversa dal Presidente del Consiglio dimissionario, purché sia un parlamentare eletto in collegamento con il presidente del Consiglio. Quest'ultima eventualità costituisce invece la regola nei casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del consiglio eletto direttamente.

---

[64] Cfr., per tutti, T.E. Frosini (cur.), *Il premierato nei governi parlamentari*, Torino, 2008.

[65] L. Elia, *La Costituzione aggredita*, Bologna, 2005, p. 144.

[66] Sul punto cfr. le condivisibili osservazioni nell'approfondito editoriale di R. Tarchi, *Il "Premierato elettivo": una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2023, p. 20 ss.

[67] Per una ricostruzione delle analogie e delle differenze tra la forma di governo regionale e il premierato elettivo nazionale, soprattutto in relazione alle possibili ricadute sulla definizione del sistema elettorale nazionale, si veda il recente contributo di M. Nardini *La proposta di riforma dell'art. 92 della Costituzione e gli effetti conformativi sulla legge elettorale*, in *Forum quad. cost.*, 26 novembre 2024, p. 91 ss.

[68] Nella nuova formulazione proposta, l'art. 94 Cost. prevede che lo scioglimento delle Camere da parte del Presidente della Repubblica sia un atto dovuto nelle seguenti ipotesi: a) quando il Governo presieduto dal Presidente del Consiglio eletto non ottenga la fiducia iniziale delle Camere neanche a seguito del rinnovato incarico a quest'ultimo di formare il Governo; b) nel caso di revoca della fiducia mediante l'approvazione di una mozione motivata da parte di una o entrambe le Camere; c) qualora negli altri casi di dimissioni del Presidente del Consiglio quest'ultimo entro sette giorni eserciti la facoltà di chiedere lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone.

Ciò finirebbe per tradursi evidentemente in "un'applicazione in qualche modo 'temperata' del […] principio del *simul simul*" nell'ambito del premierato elettivo nazionale a differenza di quanto previsto nella forma di governo neo-parlamentare regionale considerato che in quest'ultima il medesimo principio "lega inscindibilmente i destini del Consiglio regionale a quelli del Presidente della Giunta"[69].

Ma anche a prescindere dai limiti di una comparazione con i sistemi di governo infra-statuale, occorre in secondo luogo tenere presente che se è vero che in questi ultimi la forma di governo neoparlamentare ha assicurato la stabilità degli esecutivi regionali, non è meno vero che essa ha finito per produrre anche un preoccupante "annichilimento delle assemblee consiliari e del principio di rappresentanza che esse esprimono" senza che ne sia sempre conseguita un'accresciuta efficacia dell'azione di governo e di quella amministrativa come risulta evidente dalla gestione poco oculata della sanità che l'emergenza pandemica ha solo reso drammaticamente evidente al cospetto dell'intera comunità nazionale[70]. In tal senso, risultano pienamente condivisibili le conclusioni raggiunte sul punto da una parte della dottrina:

> il modello regionale, lungi dall'offrire la prova dell'efficacia dell'elezione diretta del vertice dell'esecutivo, rappresenta al contrario proprio la conferma che maggior durata dell'esecutivo e qualità ed efficacia delle politiche pubbliche non sono necessariamente associati e non sono comunque le seconde la conseguenza naturale della prima[71].

In merito al secondo ordine di riserve relative al metodo e al merito della proposta di riforma costituzionale, giova innanzitutto osservare che la forma di governo parlamentare italiana, così come disciplinata dalle vigenti norme costituzionali, costituisce a ben vedere solo una delle concause del suo problematico funzionamento e sicuramente neanche quella principale. Pertanto, il metodo di modificarne anche radicalmente la struttura su cui essa si fonda senza rivisitare o quantomeno proporsi di riformare/introdurre altre norme (costituzionali e non) concernenti altri fattori ed elementi che pure intersecano incisivamente il funzionamento della forma di governo, da un lato, rischia di conseguire solo in parte gli obiettivi perseguiti dal testo di riforma, dall'altro, analizzandone anche sommariamente i contenuti, condurrebbe però con una prevedibile certezza all'accentuazione della verticalizzazione monocratica all'interno dell'Esecutivo e della alterazione degli equilibri tra il Presidente del consiglio, il Governo e il Parlamento a detrimento di quest'ultimo e a favore del primo. Al momento, è sufficiente osservare che, come rilevato da gran parte della dottrina costituzionalistica, la previsione dell'elezione diretta del Presidente del consiglio sostenuto da una maggioranza parlamentare costituzionalmente assicuratagli da un premio di maggioranza attribuito su base nazionale in ciascuna delle due Camere produrrebbe certamente una mortificazione dell'indipendenza e dell'autonomia strutturale del Parlamento nonché una netta cesura rispetto all'elemento indefettibile delle forme di governo parlamentari. Ciò in quanto per effetto di tali previsioni la composizione del Parlamento e, più precisamente, la maggioranza parlamentare deriverebbe dall'elezione diretta dell'organo costituzionale monocratico e non dai suffragi espressi nell'ambito delle elezioni legislative e, pertanto, sarebbe la maggioranza parlamentare ad essere espressione del Presidente del Consiglio eletto e non il Governo ad essere emanazione ed espressione della maggioranza parlamentare[72]. Allo stesso tempo,

---

[69] Come correttamente osservato da G.M. Salerno, *Presentazione del Fascicolo*, in *Italian Papers on Federalism*, 3/2024.
[70] Così, R. Tarchi, *Il "Premierato elettivo*, cit., pp. 20-21.
[71] M. Gorlani, *La riforma del c.d. premierato e l'impropria suggestione del modello regionale, tra crisi della rappresentanza e vincoli elettorali*, in *Italian Papers on Federalism*, 3/2024, p. 5.
[72] Secondo L. Elia, *Forma di governo*, cit., p. 642, in una forma di governo parlamentare il governo deve essere "emanazione, derivazione e partner del Parlamento". Ma già in precedenza la stessa B. Mirkine Guetzévitch, *Les Costitutions européennes*, Paris, 1951/1952, trad. it., *Le Costituzioni europee*, Milano, 1954, p. 23, aveva avuto modo di osservare che "l'essenza del parlamentarismo consiste nella prerogativa di cui gode la maggioranza parlamentare di avere il suo ministero". Tale dato sembra essere accolto pacificamente anche nella dottrina autorevole più recente che non a caso, proprio in relazione alla recente proposta costituzionale e al carattere inedito del meccanismo istituzionale previsto, ha osservato che "invero, nemmeno di premierato si dovrebbe parlare, ma di una completa inversione di questo sistema, posto che il premier, anziché essere espressione della maggioranza parlamentare scelta dai cittadini, determinerebbe lui (o lei) stesso, con la sua elezione,

però, il ribaltamento della logica e del principale elemento costitutivo dei parlamentarismi, ma soprattutto il conferimento al Presidente del Consiglio del potere di scioglimento anticipato del Parlamento (salvo che nelle residuali ipotesi dianzi richiamate), per quanto presumibilmente idonei ad assicurare una maggiore stabilità dell'esecutivo (anche se al prezzo di cui si darà conto più diffusamente in seguito), potrebbero rivelarsi non sufficienti a garantire l'efficacia dell'azione di governo in assenza di altre riforme volte a porre rimedio ad esempio alle annose problematiche poste dall'anacronistico bicameralismo paritario italiano (la cui soluzione, peraltro incompleta e insoddisfacente, non può essere affidata oltre all'affermazione di prassi non conformi a Costituzione che ne sviliscono la prescrittività), dal fenomeno del c.d. transfughismo dei parlamentari e dalla crisi di legittimazione profonda del sistema dei partiti.

Mutuando ai fini del nostro ragionamento i termini (e, in parte, anche le principali ragioni di fondo) del dibattito dottrinario attorno al carattere organico o puntuale delle riforme costituzionali[73], la proposta di revisione costituzionale appare per così dire eccessivamente ma solo apparentemente puntuale candidandosi a offrire una conferma emblematica "al falso mito della riforma puntuale"[74]. Essa è puntuale solo in apparenza posto che produrrebbe certamente significativi effetti riduttivi sul ruolo complessivo e sulle funzioni di controllo del Parlamento senza modificarne formalmente il contenuto e la portata; è invece eccessivamente puntuale nella misura in cui si preoccupa di intervenire unicamente su alcune (ancorché rilevanti) norme costituzionali trascurandone altre egualmente riconducibili non solo all'oggetto della forma di governo ma agli stessi obiettivi primari complessivamente avuti di mira dal legislatore costituzionale. Tale approccio alle riforme in materia di forma di governo, oltre che fuorviante in ragione della natura solo apparentemente puntuale della proposta in esame, risulta al contempo di corto respiro e metodologicamente non appropriato a farsi complessivamente carico e in maniera tendenzialmente risolutiva delle esigenze espressamente richiamate nella relazione di accompagnamento al disegno di legge e men che meno di quelle per così dire inespresse (ma significativamente incise e compresse dall'ipotesi di revisione costituzionale) che pure meriterebbero una doverosa considerazione coerentemente al complessivo impianto valoriale sotteso alla Costituzione (italiana e non solo) che esigerebbe un certo equilibrio tra le istanze del rappresentare e governare[75], un sistema di pesi e contrappesi e non un netto appiattimento dei rapporti tra gli organi costituzionali statali intorno a un Presidente del Consiglio *unto* dal suffragio universale e diretto. In tal senso, l'esigenza (metodologica e, al tempo stesso, formale e sostanziale) di non trascurare i nessi che ricongiungono le diverse disposizioni della Costituzione intorno a un tema omogeneo (ancorché massimamente trasversale come quello della forma di governo che interseca appunto molte parti della Costituzione) imporrebbe l'adozione di un approccio maggiormente sistematico volto a definire e a realizzare, sulla base di un necessario dialogo tra tutte le forze politiche in Parlamento[76], una strategia organica di innovazioni e riforme (non solo costituzionali) che, muovendo da una visione unitaria e complessiva delle problematiche e dei beni giuridicamente rilevanti che ruotano intorno

---

la formazione di una maggioranza governativa e parlamentare servente al suo ruolo". Così, in risposta ad uno dei quesiti posti a ventisei costituzionalisti e costituzionaliste nell'ambito di una interessante iniziativa editoriale, M. Cartabia, *Un decalogo di temi e quesiti sul progetto governativo di riforma costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2024, p. 542.

[73] Su tale risalente dibattito dottrinario, prevalentemente incentrato sull'esigenza di assicurare all'elettorato un'adeguata comprensione dell'oggetto della legge costituzionale nell'ipotesi di un eventuale referendum costituzionale, si veda l'interessante contributo di E. Catelani, *Riforme costituzionali: procedere in modo organico o puntuale?*, in Federalismi.it, 2020, p. 4 ss.

[74] *Ibidem*, p. 18 ss. L'Autrice, riferendosi alla drastica riduzione costituzionale del numero dei parlamentari e ai relativi effetti sul ruolo del Parlamento, esprime l'auspicio di guardare oltre al falso mito della riforma puntuale.

[75] Come correttamente osservato trent'anni orsono, tra gli altri, da S. Gambino, *Introduzione. Rappresentanza politica e Governo nelle democrazie contemporanee*, in Id. (cur.), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, 1995, p. 1 ss.

[76] Insiste correttamente sull'opportunità di ricercare un dialogo, un confronto dialettico e un compromesso tra maggioranza e opposizione in Parlamento al fine di "ridare dignità, prima che moralità, alla politica in sé" e di individuare le riforme delle "regole generali della casa [di] tutti" onde risolvere i "principali problemi di sistema del Paese": F. Clementi, *Perché il Paese ha bisogno di riforme*, in Rivista il Mulino, 3/2024, p. 16.

alla forma di governo[77], miri ad assicurarne non solo la stabilità ma anche una maggiore efficacia dell'azione di governo prestando inoltre un'adeguata attenzione al principio costituzionale della rappresentanza e al ruolo (di fatto, sempre più marginale) del Parlamento anche alla luce dell'impatto sulla forma di governo nazionale della partecipazione al processo di integrazione europea. In tale prospettiva, rinviando l'analisi dell'ultimo profilo richiamato alle brevi osservazioni conclusive, è sufficiente ora richiamare, a titolo emblematicamente esemplificativo, il tema della riforma elettorale. Quest'ultima, almeno per grandi linee, dovrebbe essere concepita unitariamente e coerentemente rispetto alla proposta di revisione della forma di governo e alle restanti disposizioni costituzionali considerata la costituzionalizzazione del premio di maggioranza[78]. Eppure, nell'ambito del processo di riforma costituzionale ora in corso, non è emersa alcuna idea o indicazione di massima da parte dei proponenti in ordine al sistema elettorale nonostante quest'ultimo, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, costituisca il tassello fondamentale e al tempo stesso problematico dell'attuazione di una delle norme più controverse previste dal testo di riforma.

Ma anche a prescindere dal nodo problematico della riforma elettorale che inevitabilmente dovrà essere sciolto a seguito dell'eventuale entrata in vigore della revisione costituzionale, si vuole ora circoscrivere l'attenzione su altre innovazioni normative che, nella prospettiva qui accolta di una strategia di riforma organica e unitaria della forma di governo e a differenza dell'approccio alle riforme apparentemente puntuale di cui è espressione la proposta di revisione in esame, potrebbero creare le condizioni per un più efficace conseguimento degli obiettivi da esso espressamente perseguiti o quantomeno attenuare l'incidenza negativa di alcune delle risalenti problematiche richiamate sul buon funzionamento della forma di governo. In tal senso, come osservato da tempo da un'avvertita dottrina risulterebbe illusorio riporre aspettative eccessive nelle capacità delle proposte di ingegneria costituzionale di risolvere il problema delle ricorrenti crisi istituzionali e di governo se, unitamente all'esigenza di promuovere una più diffusa partecipazione dei cittadini anche al di là dei partiti politici, "non è affrontata in via preliminare la questione del ruolo effettivo svolto dai partiti nell'ordinamento costituzionale reale e la questione […] della loro democrazia interna e dei loro rapporti con gli organi costituzionali (organizzazione delle campagne elettorali, finanziamento pubblico, accesso ai mezzi di comunicazione di massa, ecc.)" attraverso l'adozione (non più rinviabile) di una organica disciplina dei partiti politici, in attuazione dell'art. 49 Cost.[79]. Il tema, come noto, rinvia al permanente nodo irrisolto dell'auto-riforma della politica[80] che in questa sede può essere solo richiamato per sottolineare come esso costituisca una patologica manifestazione dei condizionamenti prodotti dal sistema politico e partitico sulla forma di governo *stricto sensu* che, come rilevato nel precedente paragrafo, sono osservabili con intensità crescente anche in altre esperienze costituzionali europee tradizionalmente considerate archetipi di stabilità politica e governativa. Ribadita dunque l'avvertenza sui limiti della sola ingegneria costituzionale, ai nostri fini preme però riaffermare che un processo riformatore della forma di governo per esplicare una certa efficacia rispetto agli obiettivi perseguiti, proprio in ragione dell'incidenza di elementi non giuridici, non dovrebbe prescindere dall'introduzione coordinata, organica ed equilibrata di vincoli, condizionamenti e meccanismi di razionalizzazione costituzionali e

[77] Un approccio, dunque, orientato non nel senso della "sindrome della grande riforma" che, come rilevato criticamente da A. D'Atena (*Metodo e merito delle riforme costituzionali*, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 2024), si è affermata fino alle ultime due legislature della storia repubblicana italiana fondandosi sull'idea "secondo cui sarebbe valsa la pena di mettere mano alla revisione della Carta fondamentale soltanto intervenendo con grandi disegni, di carattere palingenetico" che privano peraltro "l'eventuale *referendum* approvativo del valore aggiunto che dovrebbe essergli proprio, ma appunto da una visione organica e sistematica delle riforme, non limitata alla dimensione costituzionale, intorno a un tema omogeneo".

[78] Di tale esigenza se ne è avuta una inconfutabile conferma con la significativa riduzione costituzionale del numero dei parlamentari alla quale non ha corrisposto alcun adeguamento successivo della legge elettorale con prevedibili effetti distorsivi sul sistema della rappresentanza politica.

[79] In tal senso, cfr. le condivisibili osservazioni di S. Gambino, *Dal 'semipresidenzialismo debole' al ' premierato assoluto'. Riflessioni critiche sulla ingegneria costituzionale in tema di forma di governo*, in *astrid-online.it*, 2004, p. 7.

[80] Come è stato osservato ancora di recente in dottrina: "[l]a più decisiva delle riforme sarebbe quella della politica, ma questa può essere solo un'*autoriforma* come somma del rinnovamento delle culture delle singole forze politiche". Così, O. Roselli, *Per una strategia condivisa delle riforme costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2023, p. 11.

istituzionali. Tra questi, in questa sede si farà rifermento unicamente al necessario innesto in Costituzione di alcuni elementi di razionalizzazione asimmetrica delle funzioni delle assemblee rappresentative e all'auspicabile rivisitazione, mirata e coordinata, di entrambi i regolamentari delle assemblee rappresentative.

Sul primo versante, anche a prescindere dalla dibattuta trasformazione costituzionale del Senato in Camera di rappresentanza delle autonomie territoriali (in una delle diverse varianti offerte dal diritto comparato), costituirebbe già un passo in avanti nella direzione indicata la previsione costituzionale di una relazione fiduciaria tra la sola Camera dei deputati (ovvero il Parlamento in seduta comune) e il solo Presidente del Consiglio[81] sulla scorta di quanto già avviene ad esempio nel Regno Unito, nelle richiamate esperienze di parlamentarismo razionalizzato e nello stesso sistema semipresidenziale francese. In realtà, estendendo lo sguardo al più complessivo panorama europeo emerge che solo in Italia e Romania vige un bicameralismo perfetto per effetto del quale il Governo deve ottenere la fiducia di entrambe le Camere. Analogamente, anche al fine di rafforzare (formalmente ma ragionevolmente) il ruolo del governo nel Parlamento e di ripristinare al contempo la prescrittività mortificata di alcune vigenti norme costituzionali, risulterebbe necessaria l'introduzione in Costituzione di norme generali preordinate (mediante la relativa attuazione da parte dei regolamenti parlamentari) a differenziare le funzioni tra le due camere del Parlamento nell'ambito dei procedimenti legislativi. A quest'ultimo riguardo, ad esempio, si potrebbe costituzionalizzare l'asimmetria competenziale tra le due Camere già affermatasi di fatto nell'ambito dei procedimenti di conversione in legge dei decreti legge (ormai surrettiziamente trasformati nel principale strumento ordinario della produzione legislativa) attraverso il c.d. "monocameralismo alternato"[82]. Naturalmente tale innovazione andrebbe necessariamente corredata dalla previsione di limiti materiali e di congegni idonei a ridurre il patologico abuso dei decreti legge e della distorta prassi dei maxi-emendamenti alle proposte di legge approvati con voto di fiducia nonché a garantire le prerogative e i diritti dei singoli e dei gruppi parlamentari (anche mediante la proposizione di un conflitto di attribuzione alla Corte costituzionale). Concepita in questi termini e con questi limiti, tale soluzione potrebbe offrire una coerente risposta costituzionale all'esigenza di un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di tempestività dell'*iter legis*, l'esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo da parte del Parlamento e le prerogative e i diritti dei parlamentari ad apportare il proprio contributo nella discussione e nella conversione legislativa dei decreti legge (ma più in generale nei procedimenti legislativi) agevolandone al tempo stesso la tutela concreta da parte della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato visto che ad oggi, come osservato da un'avvertita dottrina costituzionalistica, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto solo in astratto ai parlamentari la natura di potere dello Stato e la relativa legittimazione a proporre conflitti interorganici[83]. Sul secondo versante, per quanto arduo possa apparire l'obiettivo di porre

[81] Del medesimo parere è anche A. D'Atena, *Metodo e merito*, cit., il quale osserva altresì che "Anziché battere questa strada, che è la strada maestra, il progetto, nella sostanza, realizza la cancellazione occulta del bicameralismo. È, infatti, arduo considerare autenticamente bicamerale un sistema con due Camere-fotocopia, sintonizzate con l'Esecutivo, l'unica funzione delle quali finisce per essere quella di rallentare, senza giustificazioni plausibili, il procedimento legislativo".

[82] Per effetto del quale, come è stato efficacemente osservato, "è solo il ramo del Parlamento che per primo esamina il testo [generalmente il Senato] ad apportare emendamenti a esso, mentre per l'altro ramo risulta «blindato», impossibile cioè da modificare ulteriormente (salvo poi far confluire in altri provvedimenti le rimeditazioni che si rivelassero necessarie)". Così, N. Lupo, *Le riforme possibili dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista il Mulino*, 3/2024, p. 100, il quale, limitando la propria attenzione al versante dei regolamenti parlamentari, suggerisce di prevedere in questi ultimi quantomeno "forme di istruttoria congiunta tra Camera e Senato, sul piano tecnico come su quello politico, al fine di convogliare nella prima lettura le opzioni di deputati e senatori". È evidente però che tale ipotesi di modifica dei regolamenti parlamentari, ancorché preordinata ad attenuare gli effetti incostituzionali del monocameralismo alternato, non elimina la necessità di un'apposita integrazione delle rilevanti disposizioni costituzionali ai fini indicati di seguito nel corpo del presente contributo.

[83] Su tale approdo della giurisprudenza costituzionale, sia pure in relazione a fattispecie diversa da quella richiamata nel testo visto che il caso di specie dal quale ha avuto origine il conflitto di attribuzione in parola riguardava la presunta violazione di prerogative dei parlamentari nell'ambito della discussione ed approvazione della legge di bilancio per effetto della ricorrente prassi (evidentemente incostituzionale) dei maxi-emendamenti "coperti" dalla posizione della questione di fiducia, si veda A. Ruggeri, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale "potere dello Stato" solo* virtuale *o* in astratto *… (nota minima a Corte cost. n. 17 del 2019*, in *Consultaonline*, 1/2019, p. 71 ss.

limiti efficaci all'irrefrenabile dinamismo e trasformismo degli attori politici operanti all'interno delle assemblee rappresentative, si ritiene che le riforme dei regolamenti parlamentari, soprattutto se realizzate in entrambe le Camere sulla base di un efficace coordinamento tra le relative Giunte, possano contribuire, da un lato, alla salvaguardia dei diritti e delle libertà dei singoli parlamentari anche all'interno dei gruppi di appartenenza[84] e, dall'altro, se non a scongiurare quantomeno a disincentivare, nel rispetto del divieto di mandato imperativo e della libertà di esercizio delle funzioni riconosciuta a ogni membro del Parlamento (*ex* art. 67 Cost.), la formazione di piccoli gruppi parlamentari e taluni comportamenti opportunistici da parte di sedicenti parlamentari responsabili[85] che, come tristemente noto alle vicende interne del Parlamento italiano, non esitano ad abbandonare l'originario gruppo di appartenenza concorrendo non di rado alla creazione di condizioni politiche favorevoli a determinare crisi di governo e la formazione di nuove ma sempre meno coese maggioranze parlamentari e coalizioni di governo ovvero a rendere comunque più difficoltosa l'azione del governo nella realizzazione normativa del proprio indirizzo politico. In tale prospettiva, occorre riconoscere che, a differenza del regolamento della Camera dei deputati (che ancora attende di essere adeguato alla riforma costituzionale che ha disposto la drastica riduzione del numero dei parlamentari), quello del Senato è stato modificato a più riprese nel tentativo di porre alcuni argini al fenomeno del transfughismo e alla frammentazione dei gruppi parlamentari superando ad esempio l'obbligatorietà dell'appartenenza a un gruppo[86] da parte dei senatori a vita e degli altri senatori che si dimettono o vengono espulsi dal gruppo di appartenenza e modificando le norme sulla composizione e sulla costituzione dei gruppi (*ex* artt. 14 e 15). Certo, gli obiettivi di tali riforme sono stati conseguiti solo in minima parte probabilmente anche per effetto di una formulazione non sempre chiara e lineare delle novellate disposizioni regolamentari che ne ha favorito talvolta una distorta interpretazione e controversa applicazione[87]. Cionondimeno è pur sempre qualcosa a fronte dell'assoluta inadeguatezza del regolamento della Camera dei deputati rimasto per larga parte immutato dal 1971. Il che conferma, almeno in una certa misura, l'utilità e la necessità dei vincoli posti dai regolamenti parlamentari alle dinamiche politico-parlamentari tanto più se formulati mediante disposizioni normative chiare e idonee a restringere, quanto più possibile, la creatività interpretativa e applicativa delle stesse all'interno delle assemblee parlamentari.

Ritornando al profilo del testo di riforma che suscita maggiori riserve, unitamente a quello complementare della ricerca ossessiva di un 'capo' eletto direttamente dal corpo elettorale, occorre ora osservare che l'appiattimento del Parlamento sull'Esecutivo e, più esattamente, sul Presidente del Consiglio prende le mossa dal principio dell'automatismo secondo il quale la maggioranza parlamentare deve coincidere con quella presidenziale (secondo le regole che la legge elettorale dovrà definire) per affermarsi compiutamente grazie al rigido meccanismo (ancorché temperato) del *simul simul*, tipico delle forme di governo neo-parlamentari. Infatti, ai sensi della proposta di riforma del vigente art. 94 Cost. la revoca della fiducia mediante mozione motivata da parte di una delle due assemblee parlamentari comporta le dimissioni del Presidente del Consiglio eletto e l'automatico scioglimento delle Camere da parte del Presidente della Repubblica. Tale previsione trasforma sostanzialmente la mozione di sfiducia in un atto di auto-scioglimento da parte delle Camere il cui concreto utilizzo è estremamente

[84] Sul punto, si rinvia all'interessante contributo di A. Ciancio, *Il gruppo parlamentare come formazione sociale e la tutela del dissenso dei singoli aderenti*, in Rivista Aic, 1/2020, p. 616 ss.

[85] Sul punto e sulla anomalia di norme incidenti sullo *status* dei parlamentari previste in un solo ramo del Parlamento, di cui si darà immediatamente conto nel testo, che potrebbero accrescere la disomogeneità politica delle due assemblee rappresentative e incidere negativamente sulla stabilità governativa cfr. le condivisibili osservazioni di N. Lupo, *La riforma del (solo) regolamento del Senato alla fine della XVII legislatura*, in *Forum quad. cost.*, 5 gennaio 2018, p. 2.

[86] È appena il caso di osservare, come ribadito di recente in dottrina, che tale obbligatorietà non discende dalla Costituzione ma dall'approccio "gruppocentrico" adottato dalla disciplina regolamentare dell'organizzazione parlamentare. Così, A. Ciancio, *Il gruppo parlamentare*, cit., p. 617.

[87] Aspetto, quest'ultimo, opportunamente rilevato da N. Lupo, *Le riforme possibili*, cit., p. 99, secondo il quale, a spiegare l'esito deludente delle riforme del regolamento del Senato, concorrerebbe anche la natura "assai parziale" dell'azione riformatrice "– limitata a un ramo del Parlamento e neppure accompagnata da interventi legislativi coerenti anzitutto sul piano del finanziamento a partiti e gruppi –".

arduo da ipotizzare. Ciò finirebbe per privare il Parlamento dello strumento principale attraverso cui controllare e fare valere eventualmente la responsabilità politica del Governo e del suo Presidente eletto indebolendone in larga misura anche l'attività di indirizzo politico posto che l'efficacia di quest'ultima, come noto, si fonda anche sull'effetto deterrente della funzione parlamentare di controllare e sanzionare il Governo e il suo Presidente (se del caso anche con l'indicazione di un nuovo *premier* negli ordinamenti costituzionali che prevedono la mozione di sfiducia costruttiva) ove dal suo concreto esercizio non ne consegua l'automatico scioglimento delle assemblee parlamentari. Come risulta evidente, il prezzo da pagare al conseguimento della stabilità governativa (dalla quale, è bene ribadire, non consegue un'automatica efficacia dell'azione di governo e men che meno l'omogeneità politica della maggioranza parlamentare e della coalizione di governo) è estremamente elevato[88] visto che l'adozione del premierato elettivo richiederebbe al sistema istituzionale di privarsi di necessari meccanismi di *checks and balances* nei rapporti tra Legislativo ed Esecutivo e di quella necessaria flessibilità che invece sono assicurati nelle forme di governo parlamentari, anche laddove fortemente razionalizzate, attraverso un sapiente coordinamento della mozione di sfiducia costruttiva con gli altri istituti di razionalizzazione[89] e grazie alla funzione di mediazione del Presidente della Repubblica che invece, in modo particolarmente evidente nella fattispecie richiamata, risulterebbe trasformata in una funzione meramente notarile in quanto preordinata unicamente a prendere atto della (improbabile) volontà delle Camere di porre fine in anticipo alla legislatura.

Certo, rispetto ai rilievi critici mossi in relazione alla rigidità e alle implicazioni del *simul simul* potrebbe obiettarsi che nel testo di riforma tale meccanismo, come già rilevato, risulta temperato nella misura in cui, nella diversa ipotesi in cui il Parlamento dovesse rigettare la questione di fiducia posta dal Presidente del Consiglio, la conseguente dimissione di quest'ultimo (anche per motivi diversi da quello ora richiamato) non comporta l'automatico scioglimento da parte del Presidente della Repubblica qualora il Presidente dimissionario non eserciti entro sette giorni la facoltà di chiedere lo scioglimento anticipato delle Camere. In tal caso, infatti, la proposta di riforma prevede che il Presidente della Repubblica conferisca l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, al Presidente del consiglio dimissionario o a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio. Ciò potrebbe, in astratto, restituire un residuale margine di intervento alla funzione di controllo parlamentare ma solo per una volta nel corso della legislatura e nel limitato senso che l'eventuale rigetto della questione di fiducia costituirebbe una deliberazione delle Camere non di auto-scioglimento ma di conferimento al Presidente del Consiglio della facoltà di decidere se procedere allo scioglimento anticipato ovvero rassegnare le dimissioni nel tentativo di formare un nuovo governo previo incarico del Presidente della Repubblica a uno dei due soggetti dianzi indicati. Ora, anche al netto di qualsiasi considerazione e (difficile) previsione sulla (im)probabilità che la seconda ipotesi possa trovare concreta applicazione in presenza di coalizioni di governo frequentemente eterogenee e qualora risultasse più o meno evidente che l'incarico di formare il nuovo

[88] Provocatoriamente si potrebbe addirittura affermare che, se l'obiettivo assorbente della proposta è dunque quello di assicurare ad ogni costo la stabilità dell'esecutivo e la legittimazione democratica diretta del suo vertice, allora sarebbe probabilmente preferibile orientarsi verso la forma di governo presidenziale traendo ispirazione dal prototipo statunitense. In tal caso, il Parlamento e il Presidente della Repubblica sarebbero istituzionalmente e costituzionalmente al riparo da eventuali interferenze reciproche in ordine alla cessazione anticipata del mandato presidenziale e della legislatura (considerata l'impossibilità delle Camere di sfiduciare l'esecutivo monocratico e di quest'ultimo di sciogliere anzitempo il Parlamento) e i relativi rapporti sarebbero quantomeno improntati a un sistema di *checks and balances*.

[89] Sulla natura della mozione di sfiducia costruttiva come strumento teso ad assicurare non solo la stabilità del governo ma anche il controllo di quest'ultimo da parte del Parlamento, quantomeno in quei sistemi come quello tedesco in cui la sua disciplina è coerentemente coordinata e integrata con il potere di scioglimento delle Camere di iniziativa governativa e con la questione (più esattamente la mozione) di fiducia del Cancelliere cfr. l'interessante contributo di M. Frau, *La funzione (fraintesa) della sfiducia costruttiva*, in Rivista Aic, 4/2023, p. 273 ss. Secondo l'Autore, "[l]o scopo fondamentale dell'istituto nella sua concezione autentica è […] quello di assicurare un peculiare equilibrio del governo parlamentare, consistente nel primato *sub condicione* del Parlamento sull'Esecutivo […] la condizione essendo data appunto dall'idoneità del primo a esprimersi attraverso una comprovata maggioranza costruttiva. Accanto a questa *ratio* fondamentale, esistono le altre finalità dell'istituto, tra cui quella di rendere più stabile il Gabinetto" (p. 277).

governo non fosse affidato al Presidente del consiglio eletto ma dimissionario, l'obiezione alle riserve avanzate in tale sede è comunque agevolmente superabile tenendo a mente la diversa *ratio* sottostante rispettivamente alla questione di fiducia e alla mozione di sfiducia. È infatti noto che quest'ultima, anche a prescindere dallo scarno utilizzo che ne è stato fatto in Italia e nelle esperienze comparate di parlamentarismo razionalizzato soprattutto laddove essa è prevista nella forma di una "sfiducia costruttiva "sistemica" mirante cioè ad assicurare non solo la stabilità governativa[90], costituisce il principale strumento che rientra nella piena disponibilità del Parlamento e dei relativi poteri di controllo nei confronti del Governo; per contro, la questione di fiducia, esprime notoriamente una logica diametralmente opposta vista la sua natura di strumento a disposizione del Presidente del Consiglio il cui utilizzo mira a controllare e ricompattare la maggioranza parlamentare allorquando in quest'ultima dovessero emergere dissensi e/o posizioni eterogenee in merito all'approvazione di un dato atto legislativo ritenuto di fondamentale importanza per l'attuazione dell'indirizzo politico.

In considerazione dei rilievi concernenti il metodo e il merito della riforma costituzionale proposta, si ritiene che la modifica radicale della struttura e degli equilibri tra gli organi costituzionali statali attraverso la previsione di un 'capo' eletto direttamente dal corpo elettorale e di una maggioranza parlamentare derivante dal *premier* eletto appare un rimedio inefficace, non sufficiente e allo stesso tempo sproporzionato se si conviene, per un verso, sulla ineliminabile necessità di preservare, sia pur con qualche sacrificio, il principio costituzionale della rappresentanza e l'autonomia strutturale delle assemblee rappresentative nonché la coessenziale funzione dei partiti politici nelle democrazie contemporanee e, per altro verso, sulla impellente esigenza di altre riforme che, pur non riguardando esclusivamente la dimensione costituzionale formale, probabilmente consentirebbero di incidere altrettanto efficacemente (ma meno pervasivamente) e in maniera più organica sui principali fattori che condizionano negativamente le dinamiche di funzionamento della forma di governo italiana. In tale prospettiva, gli sforzi riformatori dovrebbero pertanto essere condotti senza mettere in discussione la perdurante validità della forma di governo parlamentare la quale, come osservato persuasivamente da un'autorevole dottrina, "resta la soluzione migliore per affrontare la crisi di stabilità, rappresentanza e partecipazione, le fratture socio-economiche e territoriali che attraversano il Paese e un sistema politico a multipartitismo polarizzato"[91].

4. Brevi osservazioni conclusive sui limiti di un approccio unicamente nazionale alla riforma costituzionale della forma di governo

In queste brevi osservazioni conclusive si cercherà di fornire una possibile chiave di lettura della totale assenza nell'architettura della proposta di riforma di una benché minima considerazione del nesso sempre più stretto o se si preferisce del "rapporto osmotico"[92] tra le dinamiche di funzionamento della forma di governo nazionale e l'Unione europea[93]. In tale prospettiva, desta non poche perplessità la perdurante tendenza (non solo in Italia) a focalizzare il dibattito sulle riforme costitu-

[90] Così M. Frau, *La funzione (fraintesa)*, cit., pp. 277-278 che distingue tra un modello di "sfiducia costruttiva sistemica", (nel quale l'istituto, grazie ad un efficace integrazione con la disciplina in materia di questione di fiducia e di scioglimento anticipato del Parlamento su iniziativa governativa, mira ad assicurare la primazia condizionata del Parlamento, di cui alla nota precedente, e la stabilità governativa), che ha trovato la sua espressione emblematica nella Legge fondamentale di Bonn, e un modello di "sfiducia costruttiva spuria" (caratterizzata dall'assenza di un suo rigoroso coordinamento con gli altri istituti di razionalizzazione del governo parlamentare e dalla sua esclusiva preordinazione all'obiettivo della stabilità del Governo) emblematicamente accolto dalla Costituzione spagnola del 1978.

[91] M. Volpi, *Quale forma di governo per l'Italia*, Modena, 2023, p. 65.

[92] Per riprendere l'efficace espressione utilizzata nell'intervento di S. Curreri, *Integrazione europea e trasformazioni della forma di governo*, seminario/*webinar* organizzato dall'Università degli studi di Milano e dal Centro Studi sul Federalismo, Milano, 29 gennaio 2025.

[93] Sulla necessità di un approccio alle riforme costituzionali in materia di forme di governo nazionali che tenga ben presente lo stretto intreccio che lega queste ultime alla forma di governo dell'Unione europea insiste da tempo N. Lupo, *La forma di governo*, cit., p. 41 ss.

zionali in materia di forme di governo in una dimensione puramente nazionale trascurando che l'intreccio tra gli organi costituzionali e le istituzioni europee dota i membri degli esecutivi nazionali, e più precisamente i ministri e il Presidente del Consiglio, di nuove funzioni volte a co-determinare, con gli omologhi rappresentanti degli Stati membri all'interno rispettivamente del Consiglio (dei ministri) dell'Unione e del Consiglio europeo, i vincoli normativi europei e gli indirizzi politici sovranazionali le cui ricadute all'interno degli ordinamenti nazionali incidono soprattutto sul ruolo e sulle prerogative dei parlamenti nazionali mutando significativamente gli equilibri interni con i governi nazionali a favore di questi ultimi.

Ora, come si è già anticipato, è vero che nella relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale il conseguimento della stabilità e della governabilità viene funzionalizzato anche all'esigenza di rafforzare il peso e l'autorevolezza del Presidente del Consiglio italiano e degli stessi ministri nelle istituzioni intergovernative dell'UE. Il che, risulta perfettamente comprensibile nella prospettiva di rendere maggiormente influente la posizione dell'esecutivo nazionale nell'ambito delle complesse negoziazioni con i *partners* europei. Occorre, tuttavia, considerare che l'autorevolezza e la forza negoziale degli esecutivi nazionali nella dimensione sovranazionale (e, in specie, nella *governance* economica europea) dipendono essenzialmente dallo stato di salute dei conti pubblici nazionali e dal relativo grado di scostamento dai vincoli quantitativi definiti dal diritto primario dell'Unione e dal Patto di stabilità e crescita[94]. Pertanto, in costanza dell'elevato debito pubblico dello Stato italiano (che, anzi, nell'emergenza pandemica ha registrato una impennata – necessaria – senza precedenti a causa del temporaneo allentamento europeo dei vincoli posti dall'Unione e della insufficiente compensazione da parte della debole e lenta crescita economica), il rischio che si intravvede all'orizzonte è che il rimedio approntato dalla proposta di riforma risulti idoneo ad accrescere ed alimentare non tanto l'influenza dello Stato italiano nell'Unione bensì le crescenti spinte al rafforzamento della dimensione intergovernativa a detrimento di quella sovranazionale all'interno delle complesse dinamiche di funzionamento della forma di governo dell'Unione attenuando se non erodendo le prospettive di sviluppo del processo di integrazione; tanto più nell'attuale fase storica in cui il netto aumento delle forze politiche nazionali sovraniste ed anti-europeiste che acquisiscono posizioni di governo nei rispettivi Paesi nonché un crescente peso numerico nella rappresentanza nazionale e nel Parlamento europeo sta già comportando un maggiore potere di condizionamento nei confronti delle istituzioni europee, in specie della Commissione. Allo stesso tempo, tenendo a mente le prevedibili ricadute sugli equilibri interni ai rapporti tra gli organi costituzionali statali della proposta di riforma costituzionale, quest'ultima risulta in perfetta linea di continuità con l'impostazione funzionalista della "governamentalità neoliberale" dell'Unione[95]. Infatti, quest'ultima, incidendo sulle dinamiche di funzionamento delle forme di governo nazionali[96] nella definizione e nello sviluppo nazionale dell'indirizzo politico-normativo ormai determinato in una porzione significativa e nelle opzioni di fondo dalle istituzioni europee (dunque, in molti casi dagli organi costituzionali interni in seno alle istituzioni europee), presuppone e richiede efficienza, monocraticità e non collegialità dell'azione di governo sul versante attuativo nazionale riducendo sempre più drasticamente gli spazi della rappresentanza politica e delle funzioni legislative nonché di indirizzo e controllo dei Parlamenti nazionali, del principio democratico e del conflitto sociale. Con buona pace dell'apprezzabile (ma disatteso) proposito espressamente indicato nell'art. 12 TUE in merito al rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea.

---

[94] A tale proposito, è stato correttamente osservato che, "anche a causa del forte indebitamento dell'Italia […], il Governo risulta, dunque, forte rispetto agli organi interni italiani e indebolito rispetto alla UE nella determinazione dei fini della politica". Così, I. Ruggiu, *Mutamenti della forma di governo e integrazione europea. Gli influssi sulle istituzioni e sul formante patriarcale*, in Rivista Aic, 1/2024, p. 333.

[95] Per approfondimenti sul nesso tra la 'governamentalità neoliberale' e il PNRR italiano, cfr. G. Tropea, *PNRR e governamentalità neoliberale: una linea di continuità*, in Aipda, 2021, p. 3 ss.

[96] Non a caso, I. Ruggiu, *Mutamenti della forma di governo*, cit., p. 330 ss., discorre di "formante europeo" della forma di governo nazionale.

Alla luce di quanto precede, suscita dunque non poche perplessità il tentativo di introdurre una nuova forma di governo con elezione diretta del Presidente del Consiglio che guarda implicitamente al processo di costruzione europea unicamente al fine di accrescere la stabilità e l'influenza dell'organo monocratico all'esterno e all'interno trascurando del tutto però l'esigenza di prevedere idonei contrappesi attraverso la rivitalizzazione degli istituti della rappresentanza e del controllo democratico e della funzione parlamentare nazionale, anche esplicitandone il nesso cooperativo con quella del Parlamento europeo, nei confronti dell'Esecutivo nazionale e, di riflesso, delle istituzioni europee (della Commissione europea ma anche delle istituzioni intergovernative). In tal senso, soprattutto in considerazione dei rischi di un ulteriore isolamento del Parlamento nazionale conseguente alla parziale estensione del "metodo di governo" sperimentato con il Piano nazionale di ripresa e resilienza ai piani nazionali di medio termine di cui alla recente riforma del Patto di stabilità e crescita[97], sarebbe quanto mai opportuno prevedere in Costituzione qualche congegno che (con il successivo ausilio attuativo dei regolamenti parlamentari) miri a salvaguardare un adeguato spazio di intervento alla rappresentanza parlamentare nazionale nelle procedure euro-nazionali di definizione delle politiche economiche e finanziarie nazionali. Al tempo stesso, ci si chiede se la ricerca di soluzioni costituzionali diverse dal passato possa ormai prescindere dall'esigenza di un approccio volto a contribuire costruttivamente (e non semplicemente ricettivamente) alla definizione e al perfezionamento di un sistema istituzionale multilivello, entro il quale i sistemi nazionali di governo sono ormai chiamati ad operare, il cui funzionamento sia orientato da logiche maggiormente democratiche che, in ipotesi, potrebbero rivelarsi più idonee a farsi carico del crescente bisogno di riduzione delle diseguaglianze (di diversa natura), di integrazione e coesione sociale nonché dell'esigenza di bilanciare, anche in assenza di necessarie ma improbabili riforme dei trattati dell'Unione, l'irrompere delle crescenti tendenze intergovernative e del connesso rischio di vanificare i risultati (scarni ma comunque già) conseguiti su questo medesimo terreno dal processo di integrazione europea. Anche in tale prospettiva, la proposta di riforma in esame rifugge dal tentativo di adeguare la nostra forma di governo alle trasformazioni, oramai risalenti, della società e degli assetti istituzionali nella cornice europea al fine di rivitalizzare la democrazia contemporanea e di superarne la profonda crisi che proietta luci inquietanti in un panorama geo-politico internazionale attraversato da crescenti tensioni, sconvolgimenti e conflitti (purtroppo anche bellici, come noto) rispetto ai quali l'irrobustimento ulteriore della tendenza alla "capocrazia"[98], osservabile in gran parte dei sistemi democratici contemporanei, potrebbe rivelarsi estremamente pericolosa.

Abstract

Il contributo analizza la proposta di revisione costituzionale che mira a introdurre in Italia il c.d. premierato elettivo. Il favor per una forma di governo inedita nel panorama comparato probabilmente si spiega anche alla luce delle recenti difficoltà di funzionamento che stanno caratterizzando le principali esperienze europee di democrazia maggioritaria. Ciò induce a riflettere innanzitutto sulla questione di un appropriato utilizzo in negativo della comparazione e sui limiti dell'ingegneria costituzionale. Si sostiene che i contenuti e la natura (solo in apparenza) puntuale della riforma proposta non sono idonei a realizzare gli obiettivi e i principi costituzionali di cui le forme di governo degli Stati democratici devono farsi complessivamente carico. Nelle osservazioni conclusive il contributo evidenzia le lacune e le possibili implicazioni negative del testo di riforma alla luce del processo di integrazione europea.

Parole chiave: premierato elettivo, proposta di riforma costituzionale, diritto comparato, Unione europea

[97] Tali rischi sono stati opportunamente segnalati da N. Lupo, *Le riforme possibili*, cit., pp. 101-103.
[98] M. Ainis, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all'inferno*, Milano, 2024.

*

The paper analyzes the proposed constitutional reform aimed at introducing the so-called elective premiership in Italy. The preference for an unprecedented form of government in the comparative landscape can likely be explained, at least in part, in light of the recent functional difficulties affecting the main European experiences of majoritarian democracy. This consideration prompts a reflection, first and foremost, on the issue of an appropriate negative use of comparative analysis and on the limits of constitutional engineering. It is argued that the content and the (only seemingly) precise nature of the proposed reform are not suitable for achieving the objectives and constitutional principles that the forms of government in democratic states must comprehensively uphold. In the concluding remarks, the paper highlights the shortcomings and potential negative implications of the reform proposal in light of the European integration process.

Key words: elective premiership, proposal for constitutional reform, comparative law, European Union

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

"Datemi una leva …". Premierato elettivo e dinamiche politiche

Francesco RANIOLO*

Sommario: 1. Il "gioco dell'oca" della politica italiana **2.** Il Disegno in prospettiva comparata **3.** Tassonomie, fattori extra-costituzionali e qualità della democrazia

1. Il "gioco dell'oca" della politica italiana

Come nel gioco dell'oca l'agenda decisionale della politica italiana del nuovo millennio si ritrova, con una cadenza quasi decennale, davanti a una nuova "grande riforma" dell'impianto costituzionale della forma di governo. Nel 2005 ci aveva provato con un disegno ambizioso Berlusconi, poi nel 2015 è stata la volta di Renzi con una proposta focalizzata su aspetti più specifici, adesso ci riprova Giorgia Meloni con un disegno di legge sul c.d. *premierato elettivo*[1]. Nei primi due casi il processo di modifica della Costituzione fu bloccato dal voto popolare – il c.d. referendum conformativo o, forse meglio, oppositivo – che *non confermò* il lavoro fatto dal Parlamento. A dire il vero, i referendum costituzionali che si sono tenuti nell'ultimo quarto di secolo sono stati ben quattro, ai due di cui si è appena fatto cenno vanno aggiunti quello del 2001 sulla "Modifica del Titolo V della Costituzione" e, quello, più recente del 2020 sulla "Riduzione del numero dei parlamentari" entrambi, a differenza dei primi, videro la vittoria dei Sì – ma con livelli di affluenza alle urne molto diversi tra di loro[2].

Va poi aggiunto che il pressing riformatore nel complesso si è caratterizzato per una direzione (iper)-maggioritaria accomunata da un "riformismo populista", cioè da una rappresentazione di problemi collettivi (l'ingovernabilità, la instabilità, la democrazia autentica, ecc.) e della conseguente decisione ai fini di ottenere consenso popolare, spesso su basi emotive. Ora, da parte dei partiti tradizionali, per cercare di sottrarlo alle forze politiche *outsider* o di protesta, ora, nel tentativo da parte di forze politiche nuove di consolidare la conquista del potere. In entrambi i casi l'esito è stata la costante polarizzazione e radicalizzazione del quadro politico.

In questo clima si colloca il disegno di legge costituzionale relativo appunto al premierato elettivo. Nel complesso si intravede, guardando a tutte le riforme costituzionali richiamate sopra una torsione verso un modello di *democrazia del leader*, o citando direttamente Weber di *democrazia plebiscitaria*[3], in linea di principio compatibile con le regole di una democrazia liberal-costituzionale. Ma non senza criticità, come vedremo.

Fin qui, però, il discorso non ha ancora toccato nel merito il nostro tema. Per adesso, cominciamo col dire che si tratta di un *déjà vu*, in un certo senso costituisce una sorta di convitato di pietra del lungo dibattito che ha attraversato la storia repubblicana degli ultimi quarant'anni, dagli albori del dibattito sulle riforme istituzionali degli anni '80 e dai lavori delle diverse Commissioni bicamerali e comitati di saggi per le riforme che si sono susseguiti a partire dalla Commissione Bozzi del 1983. Ma a ben

* Professore ordinario di Scienza politica, Università della Calabria.
[1] Si è anche parlato di "premierato forte", v. *infra* nel testo.
[2] Non prevedendo *quorum*, i referendum costituzionali possono produrre risultati bizzarri: nel 2001 l'affluenza è stata 34,1%, nel 2006 del 52,46%, nel 2016 del 65,47% e, infine, nel 2020 del 51,12%.
[3] S veda rispettivamente M. Calise, *La democrazia del leader*, Roma-Bari, 2016 e L. Cavalli, *Governo del leader e regime dei partiti*, Bologna, 1992. Il riferimento classico si trova in M. Weber, *Economia e società*, Milano, 1993 (ediz. orig. 1918).

guardare è ancora più risalente se consideriamo, per esempio, l'influenza che il dibattito costituzionale francese degli anni '50 avrà sulla dottrina costituzionalistica italiana[4], per non dire delle posizioni che già in Assemblea Costituente il Partito d'Azione esprimeva a favore del "governo del Primo Ministro"[5].

A questo punto il ragionamento va spezzato, distinguendo per un verso il livello dell'agenda delle riforme costituzionali e, per l'altro, il dibattito svoltosi a livello teorico e di dottrina. Sul primo punto, il disegno di legge depositato al Senato nel giugno scorso riporta a galla il progetto già contenuto nella riforma costituzionale proposta da Berlusconi (2005) e, parzialmente, in quella nota come Renzi-Boschi (2015), come si è detto entrambe bocciate dai referendum costituzionali. Nella proposta del 2005 il *Primo ministro* (così si esprime il testo di riforma a differenza di quello Meloni) viene nominato dal Presidente della Repubblica in base ai risultati elettorali della Camera. Per cui, *di fatto*, il candidato premier, attraverso il formale collegamento alle candidature per l'elezione della Camera, era *sostanzialmente* scelto dagli elettori unitamente alla sua maggioranza. Il sistema elettorale maggioritario, il rapporto di fiducia che investiva la sola Camera dei deputati e la panoplia di poteri previsti per il capo del governo – in primis, nomina e revoca dei ministri, controllo dell'iniziativa legislativa, scioglimento – avrebbero fatto il resto.

In realtà, l'idea di una soluzione istituzionale nella quale l'elezione *sostanzialmente diretta*, anche se *formalmente indiretta*, del Primo Ministro, accompagnata alla maggioritarizzazione della legge elettorale, attraversa non solo l'agenda decisionale e il dibattito politico-costituzionale della c.d. Seconda Repubblica – salvo il ritorno al semi-presidenzialismo nella Commissione bicamerale D'Alema e più raramente al presidenzialismo, però richiamato dal programma elettorale di Giorgia Meloni (2022) – ma, come si diceva, la ritroviamo già nei lavori della Commissione Bozzi (1983). In particolare, nella proposta di minoranza di Gianfranco Pasquino e, quindi, nei lavori del c.d. Gruppo di Milano, che prevedeva espressamente un sistema di premierato elettivo.

Tale dibattito affondava le radici nella contrapposizione di modelli che aveva accompagnato le vicende delle riforme costituzionali in Francia con la crisi della IV Repubblica[6]. Qui la fuoriuscita dal parlamentarismo integrale e inefficiente aveva condotto a due modelli alternativi emersi nell'ambito del Club Jean Moulin: uno, sostenuto da Georges Vedel, che prevedeva l'elezione diretta del Capo dello Stato – sistema vincente e che negli anni '80 sarebbe stato definito da Maurice Duverger *semi-presidenzialismo* –; l'altro prevedeva, invece, l'elezione diretta del capo del governo sostenuta da Maurice Duverger e che avrebbe condotto alla teorizzazione di un governo neoparlamentare o governo di legislatura[7].

In Italia il dibattito francese, e soprattutto l'ipotesi di Duverger, sarebbe stata ripresa da Serio Galeotti e tra gli altri, come anticipato, dal Gruppo di Milano e dal disegno di legge di Gianfranco

[4] Si veda S. Ceccanti, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna, 1997.

[5] Si veda F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro: l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia,* in *Quaderni Costituzionali*, 3/2000. Ma anche le posizioni di Mortati espresse in Assemblea e dirette al rafforzamento del ruolo del capo del governo. Può essere interessante notare che C. Mortati, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 430, avrebbe parlato della forma di governo italiana come di un "regime parlamentare monistico maggioritario", monistico perché "concentra la funzione di indirizzo nel Governo che deriva la sua investitura dalla fiducia […] del Parlamento […]", aggiungendo che "se le norme [costituzionali, a partire dall'art. 95,] avessero trovato esatta ed intera applicazione, il sistema si sarebbe potuto svolgere nel senso di dar vita al regime parlamentare detto "a primo ministro" o "a cancellierato" (ivi, p. 432). Se le cose sono andate diversamente in gran parte dipende dalle caratteristiche del sistema partitico (così come dal sistema elettorale iper-proporzionale) e da altre circostanze storiche quali la divisione in due blocchi di influenza del mondo dopo la seconda guerra mondiale con le ovvie ricadute sulla politica interna.

[6] Cfr. F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro*, cit.; S. Ceccanti, *La forma di governo*, cit.

[7] Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro*, cit., ricorda che il dibattito francese sul governo del primo ministro o governo di legislatura risaliva già ai primi decenni del '900. Inoltre, detto per inciso, è proprio al dibattito francese e al modello neoparlamentare duvergeriano che si sarebbero ispirati i riformatori israeliani negli anni '90. Si v. anche C. Fusaro, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali del Senato sui disegni di legge nn. 935 e 830 del 4 dicembre 2023*. Fusaro, che esprime un giudizio positivo sull'opportunità offerta dalla riforma, chiarisce che la demo-elezione del Primo ministro pone almeno quattro questioni salienti: 1) il tipo di legittimazione diretta in rapporto a quella delle camere; 2) i poteri giuridici del Primo ministro; 3) gli elementi di rigidità/flessibilità da introdurre; 4) il ruolo dei contrappesi.

Pasquino, allora Senatore indipendente del PCI[8]. Poco meno di un decennio dopo, ancora più netta sarà la posizione di Augusto Barbera, la sua proposta del "Governo del primo ministro" entrerà a pieno titolo nell'agenda delle riforme costituzionali[9]. Barbera prevedeva l'elezione contestuale e simultanea del Parlamento e del Presidente del Consiglio (compreso anche il vicepresidente), il che poteva avvenire attraverso il ricorso alla doppia scheda (come sarebbe accaduto con la riforma israeliana), oppure con il collegamento tra candidato e Premier e la lista di riferimento. Da ultimo, non possiamo non ricordare la c.d. "bozza Salvi", venuta fuori come *second best* nella Commissione bicamerale guidata da D'Alema (1997-1998), che invece nella relazione finale puntava sul semipresidenzialismo[10]. L'ipotesi Salvi di "Governo del Primo ministro" prevedeva un meccanismo "di collegamento dei candidati alla carica di Primo ministro con i candidati alla Camera dei deputati (l'unica a rimanere titolare del rapporto fiduciario), secondo le modalità stabilite dalla legge elettorale che doveva assicurare altresì la pubblicazione del nome del candidato Primo ministro sulla scheda elettorale"[11].

Da questa rapida rassegna potrebbe essere interessante far notare come l'ipotesi del premierato (governo di legislatura o governo del primo ministro), in cui il capo del governo è sostanzialmente eletto dal popolo, è stato anche un cavallo di battaglia del centrosinistra, anzi probabilmente si può considerare la risposta progressista al tradizionale presidenzialismo della destra[12].

Ma a questo punto è necessaria una precisazione. Il dibattito sul governo del Primo ministro si inserisce sull'analisi negativa del rendimento dei regimi di parlamentarismo integrale, puro o consociativo. Anzi, il premierato elettivo viene visto come la leva per risollevare le sorti di regimi democratici instabili e inefficienti. In effetti, qui ritroviamo la contrapposizione già messa in luce da Weber tra *democrazie acefale* e *democrazie plebiscitarie* (vedi *infra*) e, più in generale, il netto spostamento delle agende pubbliche e decisionali delle democrazie europee post-1989 a favore di modelli maggioritari di governo. In tale ricostruzione, ha un ruolo centrale la nota partizione tra *democrazie consensuali* e *democrazie maggioritarie* approdata anche nei manuali di diritto costituzionale comparato[13].

Tuttavia, tale dicotomia pone dei problemi se riferita al nostro tema. Lo stesso Lijphart non ha dubbi che proprio le democrazie consensuali sono più efficaci socialmente, perché alla base di regimi più "miti e sereni". Del resto, le democrazie "consensuali" non sono solo sistemi instabili e inefficienti (perché acefali), ma piuttosto hanno delle peculiarità di funzionamento e delle doti operative inclusive che a certe condizioni mostrano una elevata efficacia. Per esempio, in contesti culturalmente eterogenei o in condizioni di crescenti disuguaglianze, dopo la crisi economica del 2008, i regimi maggioritari sono

[8] I lavori del Gruppo di Milano sono in *Verso una nuova costituzione*, Milano, 1983; sulla proposta di G. Pasquino, *Restituire lo scettro al principe*, Bari, 1985.

[9] Cfr. A. Barbera, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, 1991; per una valutazione complessiva del dibattito si v. F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro*, cit.

[10] In realtà come ha ricostruito F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro*, cit., i lavori della Commissione D'Alema avevano mostrato una posizione di favore per il governo di legislatura a guida del Primo ministro, ma alla fine quasi inspiegabilmente prevalse l'ipotesi del semipresidenzialismo. Per un giudizio positivo della *bozza Salvi* v. S. Ceccanti, *Audizione presso la I Commissione Affari costituzionali della Camera nell'ambito dell'esame dei progetti di legge c. 1354 cost. Boschi e c. 1921 cost.*, 16 luglio 2024.

[11] Citazione tratta da Camera dei Deputati, *Disposizioni per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri in Costituzione,* AA.CC. 1354 e 1921, *Schede di lettura n. 319*, 4 luglio 2024. E ancora "l'ipotesi prevedeva poi che il Primo ministro nominasse e revocasse con proprio decreto i ministri e presentasse il suo programma alle Camere, senza fiducia preventiva; il Primo ministro poteva poi chiedere e ottenere dal Presidente della Repubblica lo scioglimento della Camera ma la richiesta non poteva essere presentata in caso di presentazione di mozione di sfiducia costruttiva cioè con l'indicazione del successore alla carica del Primo ministro; nelle ipotesi di morte, dimissioni o impedimento permanente del Primo ministro, la Camera dei deputati avrebbe eletto un nuovo Primo ministro con il voto della maggioranza assoluta dei suoi membri, qualora tale maggioranza non venisse raggiunta in due votazioni successive il Presidente della Repubblica avrebbe sciolto la Camera; veniva introdotto un limite di due mandati consecutivi".

[12] Si ricorda anche il disegno di legge costituzionale Tonini del Pds, vicino a D'Alema, e del Senatore Malan di Fi; per una critica v. G. Sartori, *Premierato forte e premierato elettivo*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2/2003.

[13] Cfr. A. Lijphart, *Modelli di democrazia*, Bologna, 2001 (ed. orig. 1984); si veda, per es., G. Morbidelli, L. Pegoraro, L. Reposo, M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Milano, 1995, pp. 534-535.

apparsi tutt'altro che efficaci, lo stesso giudizio vale per i presidenzialismi[14]. Del resto, anche alcune dinamiche strutturali delle nostre società cambiano i termini della questione. Così, crescita delle disuguaglianze e iper-capitalismo, perdita di peso dei corpi intermedi e declino delle identità politiche di massa, crescente eterogeneità culturale e digitalizzazione e altri aspetti ancora finiscono per aumentare le criticità dei regimi di democrazia a "leadership personalizzata". Il problema diventa proprio la verticalizzazione del potere con i rischi di perdita di controllo del governo e di alleggerimento dei diritti dei cittadini e, ancora, di restringimento del processo democratico agli interessi forti. Da questo punto di vista, più critico, le tipologie (polari) interessanti diventano altre: *democrazia responsabile* (*accountable*) e *democrazia delegata* o *democrazia liberal-costituzionale* e *democrazia illiberale*[15]. In sostanza, la leva maggioritaria e del premierato non garantisce il buon rendimento istituzionale.

Da quanto detto consegue che i limiti della riforma del premierato vanno, in ultima analisi, rinvenuti non solo nella "coerenza interna" (vedi par. 2) del disegno rispetto agli equilibri di una democrazia parlamentare e liberal-costituzionale, ma anche – e, oggi, se non soprattutto – nella "coerenza esterna" (vedi par. 3) rispetto al combinato disposto del tipo di partiti e di sistema di partito, da un lato, e regole elettorali dall'altro – ma come vedremo anche la cultura politica degli attori in campo ha un peso cruciale. Tutto in uno scenario internazionale, economico e socio-culturale radicalmente mutato rispetto alla prima metà del XX secolo.

2. Il Disegno in prospettiva comparata

Veniamo, quindi, al disegno tracciato dalla riforma Meloni. Rinviando ad altri contributi pubblicati in questo numero speciale per una analisi di maggior dettaglio, ci limitiamo a una constatazione generale e a indicare i tratti essenziali della riforma in itinere.

Quanto all'osservazione più generale va precisato che la riforma in oggetto va valutata non solo in sé, ma nel più ampio quadro della politica costituzionale emersa nella XIX legislatura. Una politica di riforma complessiva, anche della forma di stato, che si gioca almeno su tre tavoli: della riforma del governo (il premierato elettivo), del Titolo V (il regionalismo differenziato), e dell'ordinamento giudiziario (la separazione delle carriere dei giudici). Progetti che si tengono assieme in un "patto leonino" in cui convergono e si adattano petizioni di principio e interessi strategici dei tre partner principali del governo Meloni: Fratelli d'Italia, Lega di Salvini e Forza Italia. In tale scenario la dialettica interna alla maggioranza acquista i tratti di un processo decisionale redistributivo di benefici partigiani piuttosto che di un processo improntato all'efficienza di sistema. Oltre al fatto di aver perso la collaborazione di quasi tutte le forze di opposizione, salvo la convergenza di Italia Viva di Renzi sulla riforma del premierato.

Se, adesso, passiamo agli aspetti salienti della proposta di riforma possiamo usare ai fini descrittivi i due criteri tassonomici relativi al tipo di legittimazione o investitura del capo del governo (a) e della struttura dell'esecutivo (b1 e b2)[16].

a) Il Capo del governo – *rectius* Presidente del Consiglio – è eletto a suffragio universale e diretto, contestualmente all'elezione delle Camere e sulla base di un premio che garantisca la maggioranza in ciascuna delle due Camere[17].

[14] Il giudizio negativo sul rendimento delle democrazie maggioritarie rispetto a quelle consensuali è il contributo specifico di A. Lijphart, *Modelli di democrazia*, cit. Di recente questa analisi ha trovato conferma dopo la crisi economica del 2008, si v. C. Trigilia (cur.), *Capitalismo e democrazia*, Bologna, 2020; e l'analisi più articolata di L. Morlino, F. Raniolo, *Disuguaglianze e Democrazia*, Milano, 2022. Il testo classico per la critica ai presidenzialismi è J.J. Linz, A. Valenzuaela (cur.), *Il fallimento del presidenzialismo*, Bologna, 1995. Il dibattito sul rendimento dei sistemi di governo è tutt'altro che definitivo, una rassegna delle posizioni pro e contro i regimi presidenziali, parlamentari e semipresidenziali si trova in S. Grimaldi, *Democrazie parlamentari e presidenziali*, in M. Almagisti, P. Graziano (cur.), *La democrazia*, Roma, 2024, pp. 293-304.

[15] Per la nozione di democrazia delegata (o delegativa) si veda G. O'Donnell, *Delegative democracy*, in *Journal of democracy*, 1/1994, p. 55 ss., mentre per quella di democrazie illiberale si veda F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 76/1997.

[16] Il riferimento normativo è al Disegno di legge costituzionale approvato, in prima deliberazione, dal Senato della Repubblica il 18 giugno 2024.

b1) Il Presidente del Consiglio deve ottenere la fiducia di entrambe le Camere, in caso di mancato ottenimento o di revoca della fiducia può proporre al Presidente della Repubblica lo scioglimento delle Camere – principio del *simul stabunt vel simul cadent*; in ogni caso non può restare in carica per più di due mandati, con un'eccezione[18]; infine, propone al Presidente della Repubblica la nomina e la revoca dei ministri;

b2) un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio può subentrare a quest'ultimo (per una sola volta fino alla fine della legislatura) nel caso di sfiducia se il Presidente sfiduciato non intende presentarsi, o nei casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto.

Se l'investitura popolare rafforza l'immagine del leader di governo, la struttura del governo – assieme agli eventuali accorgimenti del sistema elettorale – tende ad assicurarne la durata attraverso disposizioni anti-ribaltone – ma con attenuazioni, si veda il ruolo dell'eventuale "secondo Presidente". Per avere, però, il quadro completo della trasformazione prevista dal legislatore costituzionale non va dimenticato che essa si colloca nello scenario di una costante crescita – già a partire dagli anni '80 del secolo scorso – dei poteri di indirizzo e di amministrazione, per non parlare di quelli simbolici e di visibilità, del Presidente del Consiglio[19]. Anzi, al riguardo si hanno due implicazioni. La prima nominalistica, continuare a parlare nel testo di riforma di Presidente del Consiglio piuttosto che di Primo ministro o Premier o semplicemente Presidente (uso che ha introdotto di fatto Silvio Berlusconi) appare riduttivo. La seconda è invece tassonomica e ci spinge a parlare del *premierato all'italiana* come di una forma di governo a sé, appunto, il *premierato elettivo* piuttosto che di una semplice variante del parlamentarismo[20]. Al fine di fare un passo avanti nella nostra ricostruzione si veda la fig. 1.

Fig. 1 – Forme di governo semplici e ibride

		Legittimazione		
		Diretta	(Doppia)	Indiretta
Struttura	Monocratica	**Presidenzialismo**		**Semiparlamentarismo** (Governo del premier, Cancellierato)
			Semipresidenzialismo **Premierato elettivo (**)**	Sistema a partito predominante
	Collegiale	Esecutivo collegiale ad elezione diretta (*)		**Parlamentarismo integrale (***)**

(*) Gli autori fanno riferimento a due forme estinte il *Colegiado* uruguaiano (1952-66) e quello cipriota (1960-63); (**) anche il Premierato elettivo fa riferimento ad una esperienza del passato (Israele 1996-2001); (***) qui troviamo anche il *Direttorio* svizzero, un esecutivo collegiale ad elezione indiretta. Fonte: M. Cotta, D. Della Porta, L. Morlino, *Scienza politica*, Bologna, 2001, p. 359 (con ampi adattamenti).

[17] Sul punto si rinvia alla legge elettorale con premio di maggioranza, non meglio specificato, il cui impatto disproporzionale si assomma a quello prodotto dalla riduzione del numero dei parlamentari.

[18] Salvo nel caso di fine anticipata della legislatura dopo due anni e mezzo. In definitiva, il Presidente del Consiglio resta di norma in carica 10 anni che possono diventare 12 come si diceva in caso di fine prematura della legislatura.

[19] Per una ricostruzione del ruolo del Primo ministro in Italia e in prospettiva comparata si veda M. Calise, *Dopo la partitocrazia,* Torino, 1996.

[20] Netta al riguardo è la posizione di F. Lanchester, *Audizione presso la I commissione affari costituzionali della Camera nell'ambito dell'esame dei progetti di legge c. 1354 cost. Boschi e c. 1921 cost.*, 18 luglio 2024, pp. 1-2, per cui: "Comunque, un punto deve essere evidenziato e fortemente sottolineato, qualsiasi elezione popolare diretta è incompatibile con le forme di governo parlamentare nelle quali il governo, talvolta, a cominciare dal suo capo: Cancelliere in Germania, Presidente del governo in Spagna, è regolarmente espressione della Camera bassa: qui nasce, si trasforma, muore e può essere sostituito". E, quindi: "*Il cosiddetto premierato fuoriesce dai parlamentarismi finora noti*. Cambierebbe in maniera decisiva e cruciale, ma anche sostanzialmente imprevedibile, la forma di governo dell'Italia repubblicana" (corsivo aggiunto). Per approfondimenti si v. G. Pasquino, *Partiti, istituzioni, democrazie*, Bologna, 2014.

La premessa storico-comparativa sottesa al nostro ragionamento è che in Occidente "*l'organizzazione del governo* e la sua *legittimazione democratico-rappresentativa* hanno seguito una varietà di strade producendo una pluralità di forme di governo"[21]. In particolare, in corsivo sono indicatici i due criteri classificatori generalmente usati nell'analisi comparata, rispettivamente indicati nell'asse orizzontale (organizzazione-struttura del governo: collegiale o monocratica) e in quello verticale (legittimazione del governo/capo del governo: diretta o indiretta)[22]. Poche considerazioni qui sono sufficienti ad inquadrare il nostro tema e a rispondere alla domanda se il premierato elettivo costituisca o meno un tipo a sé.

Iniziamo, quindi, dalla diagonale principale che copre le due forme classiche di governo, parlamentarismo e presidenzialismo, ma anche le forme ibride quali il semi-presidenzialismo e appunto il premierato elettivo. Le prime due forme riflettono la distinzione cruciale e fondante tra sistemi di governo a fusione dei poteri (parlamentarismi) e sistemi a separazione dei poteri (presidenzialismi), o per dirla con Mortati a secondo del "diverso modo di attuazione del principio di separazione dei poteri"[23]. Per così dire sistemi dove tra esecutivo e legislativo c'è una interdipendenza vitale (o mortale) prodotta dal dispositivo della fiducia e dal potere di scioglimento, e sistemi dove invece c'è indipendenza circa le sorti delle due istituzioni – il che, però, non esclude una interdipendenza funzionale o operativa, si pensi all'approvazione del bilancio.

Nella sezione mediana della diagonale troviamo, invece, due casi misti[24]. Nel *semipresidenzialismo*, un Presidente della Repubblica eletto direttamente dal popolo convive con un primo ministro eletto dal Parlamento e responsabile nei confronti della sua maggioranza. In realtà, i sistemi semipresidenziali sono strutture metastabili che nel tempo tendono o ad assumere forme ora più presidenziali ora più parlamentari[25]. Comunque sia, nei regimi semipresidenziali "il governo si trova *sospeso* in un campo di legittimazione che fa capo a due istituzioni, la presidenza della repubblica e il parlamento, distinte anche se entrambe di elezione popolare"[26]. Ancora, il governo si vede investito da due "legittimazioni democratiche concorrenti", quella del Presidente con il suo potere di nomina e di dimissionamento del Premier e del governo e quella del Parlamento, attraverso il conferimento o revoca della fiducia.

Veniamo, quindi, al *premierato elettivo*[27]. In questo caso la responsabilità dell'esecutivo e del suo leader è fatta valere nei confronti della sua maggioranza in Parlamento. A differenza del presidenzialismo e del semi-presidenzialismo il leader del governo pur eletto direttamente non ricopre il ruolo di capo dello stato. Inoltre, nonostante la sua legittimazione elettorale diretta, può essere sfiduciato dal Parlamento che però a quel punto viene sciolto. D'altra parte, anche il primo ministro ha il potere di sciogliere il Parlamento, con la conseguenza che in questo caso anch'esso si deve sottomettere ad una nuova verifica popolare.

In una classificazione empirica delle forme di governo si contano nel 2021, su 84 regimi democratici su un totale di 173 (dati Freedom House), 46 regimi parlamentari, 18 presidenziali e 20 semipresidenziali[28]. Al di là delle cifre che variano a seconda dei criteri di conteggio usati dagli studiosi, il punto da

[21] Si v. M. Cotta, D. Della Porta, L. Morlino, *Scienza politica*, cit., p. 353 (corsivo aggiunto).
[22] In genere, un altro criterio a cui si fa riferimento è relativo alla *durata del mandato* fissa (predeterminata) o incerta (indeterminata) in alternativa alla struttura dell'esecutivo, cfr. S. Fabbrini, *Sistemi politici comparati*, Bari, 2008.
[23] Si v. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, p. 396.
[24] Qui si tratta di esecutivi bicefali, con tensioni latenti tra Presidente della repubblica e Primo ministro.
[25] M.S. Shugart e J.M. Carey in *Presidenti e Assemblee*, Bologna, 1995, distinguono al riguardo tra un *premier-presidential sub-types*, nel quale il capo del governo e il suo esecutivo sono responsabili davanti a Parlamento che li può sfiduciare, e un *presidential-parlamentary sub-types*, quando il Premier e il suo governo sono responsabili sia difronte al Parlamento che al Presidente della Repubblica. Si veda su questa partizione S. Grimaldi, *Democrazie parlamentari e presidenziali*, cit., pp. 295-297, con la relativa bibliografa.
[26] Si v. M. Cotta, D. Della Porta, L. Morlino, *Scienza politica*, cit., p. 360.
[27] Il premierato elettivo talvolta è detto malamente *premierato forte*, in linea teorica la dizione è ridondante un premierato o è forte (rispetto al Parlamento) o non è premierato, altro discorso può essere l'accertamento empirico. O, ancora, i disegni astratti di riforma non realizzati, questo è il caso del c.d. *premierato all'italiana* che per taluni costituzionalisti prefigura appunto una variante debole del premierato A. Sterpa, *Premierato all'italiana*, Torino, 2024.
[28] Se si considerino anche i regimi autoritari in maggioranza sono presidenzialismi (33) o semipresidenzialismi (34, di cui 21 del sotto-tipo *president-presidetialism*) e solo 22 regimi parlamentari; si v. Grimaldi, *Democrazie parlamentari e presidenziali*,

notare è che l'unico caso di regime ibrido esistente è il semipresidenzialismo, geograficamente presente in Europa occidentale e orientale, in Africa e in Asia, non si hanno invece casi empirici di premierato elettivo. L'unica esperienza è stata quella di Israele che lo introdusse per la prima volta nelle elezioni politiche del 1996, ma lo abolì appena cinque anni dopo le elezioni del 2001 – difatti fu usato in sole tre tornate elettorali 1996, 1999, 2001.

Il sistema israeliano aveva diverse caratteristiche alcune piuttosto problematiche – venute meno nel testo presentato al Senato qui in discussione – che rendevano debole il modello proprio per una serie di incongruenze interne: a) elezione con doppia scheda e, quindi, possibilità di favorire il voto disgiunto; b) possibilità di ricorrere ad elezioni suppletive solo per il Primo ministro il che introduceva una seconda anomalia; c) persistenza del rapporto fiduciario con il Parlamento; d) sistema elettorale proporzionale il che date le caratteristiche del sistema partitico favoriva la frammentazione e la formazione di governi di coalizioni eterogenee[29].

Spostiamo adesso l'attenzione sulla sezione a destra della fig. 1. Qui troviamo una serie di esperienze indicate come *governo del premier* (per richiamare il Regno Unito) o c*ancellierato* (Germania) o più semplicemente di *semiparlamentarismi*[30]. Si tratta, da un diverso punto di vista delle c.d. "democrazie di investitura", vale a dire di sistemi dove le elezioni hanno una elevata "decisività" nell'identificare il vincitore delle elezioni e, per tanto, riducono i margini di manovra post-elettorali dei partiti. Sartori esordisce nel suo ragionamento con un punto cruciale: "come mai i sistemi [parlamentari] esibiscono governi forti o deboli, stabilità o instabilità, efficienza o immobilismo e, insomma, rendimenti che spaziano dal buono al pessimo?"[31]. La risposta la dà in due tempi. Anzitutto, va detto che esistono diversi tipi di parlamentarismo e, nello specifico, vi sono tre varianti: "[a] il *parlamentarismo puro* [integrale nella fig. 1] o assembleare [nel quale il parlamento prevale sull'esecutivo]; [b] il parlamentarismo sotto p*remiership*, che dirò *semiparlamentarismo* [nel quale l'esecutivo prevale sul parlamento]; [c] *parlamentarismo normale* [controllato o con mordacchia, nella fig. 1 collocato un po' più in alto rispetto alla variante integrale]"[32].

Questa varietà è data dal tipo di rapporto che si instaura tra il premier e il proprio governo (quella che abbiamo chiamato la struttura dell'esecutivo). Segnatamente per Sartori questo rapporto può assumere tre modalità, per cui il capo dell'esecutivo può essere: 1) un primo *sopra ineguali*, 2) un primo *tra ineguali*, o 3) un primo *tra eguali*[33]. Tale partizione è di certo il frutto della modellistica costituzionale, ma dipende anche da fattori extra-costituzionali che hanno a che fare principalmente con la natura e qualità dei partiti e con le caratteristiche del sistema dei partiti. Il primo e in parte il secondo schema di rapporto individuano, comunque, una struttura di governo monocratica di tipo appunto *semiparlamentare* (ma anche semipresidenziale), il terzo per contro delinea una struttura collegiale tipica del parlamentarismo integrale (assembleare). Da un diverso punto di vista possiamo dire che tra

cit., tab. 23.1, p. 297, Per un diverso conteggio relativo alle sole democrazie che enfatizza il peso dei regimi semipresidenziali si veda la tab. 45.2 in F. Müller-Rommel, M. Vercesi, *Executive Power*, in D. Berg-Schlosser, B. Badie, L. Morlino (cur.), *The Sage Handbook of Political Science*, New York, 2020, pp. 760-775. Gli autori danno anche conto di due regimi direttoriali: Svizzera e Suriname.

[29] Sul premierato israeliano si v. E. Ottolenghi, *Sopravvivere senza governare: l'elezione diretta del primo ministro in Israele,* in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2/2002; F. Clementi, *L'elezione diretta del Primo ministro*, cit.; G. Sartori, *Premierato forte*, cit. Nello specifico, i riformatori israeliani si attendevano che la demo-elezione del capo del governo almeno sulla carta ottenesse i seguenti effetti positivi (Ottolenghi, *Sopravvivere senza governare*, cit., p. 239): 1) rafforzamento della legittimità del Premier attraverso un mandato popolare diretto; 2) creazione di governi autorevoli e capaci di guidare il paese per l'intera durata della legislatura; 3) sanzione di ogni cambio di governo attraverso il voto; 4) riduzione del numero dei partiti; 5) ridimensionamento del potenziale di ricatto delle formazioni politiche minori sia nel processo di formazione dei governi che nella distribuzione delle risorse nazionali. Nella pratica però nessun di questi propositi fu realizzato, ivi, 245.

[30] Sartori usa l'espressione originariamente in un lavoro precedente, *Seconda Repubblica? Si, ma bene,* Milano, 1992 mentre nel più noto *Ingegneria costituzionale comparata,* Bologna, 1994, usa l'espressione "sistemi di *premiership*" per introdurre il tema. Si veda anche L. Morlino, *Democrazia tra consolidamento e crisi,* Bologna, 2008.

[31] Sartori, *Seconda Repubblica*, cit., pp. 39-40.

[32] *Ibid*., p. 41.

[33] Si v. G. Sartori, *Ingegneria costituzionale*, cit.; ma anche L. Elia, *Il primo ministro del diritto comparato*, in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni,* Bologna, 2009.

queste varianti passa la distinzione tra regimi parlamentari funzionanti (per es. Regno Unito, Germania, Spagna, in parte l'Italia post-1994) e le forme non funzionanti (Francia IV Repubblica, Italia pre-1994)[34].

In realtà, per Sartori c'è ancora un'altra varietà di parlamentarismo funzionante e nel quale il capo del governo ha un profilo asimmetrico rispetto agli altri ministri, il *sistema a partito predominante.* Nello specifico Giappone, Norvegia, Svezia, Spagna e in parte anche l'Austria e l'Irlanda, sono caratterizzati per avere, o avere avuto in certe fasi della loro vita, "un governo monopartitico (dello stesso partito) ininterrottamente per periodi che vanno da circa dieci a circa quarant'anni; e questo semplicemente perché un solo partito ottiene, in legislature consecutive, la maggioranza assoluta dei seggi"[35]. A prescindere dalla constatazione che nei primi decenni del XXI secolo tali format del sistema partitico sembrano essersi dissolti, il punto da fermare è che "il governo parlamentare funziona (o funziona meglio) quando la sua denominazione è maldetta, vale a dire quando il Parlamento *non* governa, quando gli viene messo la mordacchia. […] Paradossalmente (ma non tanto), meno un governo è genuinamente parlamentare, e meglio rende"[36]. In questo senso Sartori parla appunto di *semi-parlamentarismo*.

Da quanto detto ricaviamo alcune considerazioni. In primo luogo, esistono diversi tipi di parlamentarismi funzionati a prescindere dall'elezione diretta del Capo del governo. Inoltre, come ogni tipo di regime o forma di governo, anche il premierato (elettivo e non) necessità di ausili "para costituzionali", quali: tipi di partiti (coesione e disciplina parlamentare), sistemi di partito (bassa frammentazione e polarizzazione), oltreché una cultura politica pro-democratica, sia da parte delle élite che dei principali gruppi sociali ed economici[37].

In secondo luogo, il premierato elettivo resta un modello teorico oggi senza denotazione, nonostante l'esperienza israeliana della fine degli anni '90 e un certo dibattito al riguardo che già una ventina di anni fa animava l'agenda pubblica in Olanda, Giappone e in Italia. Il che in sé non è certo un motivo di critica – in fondo anche il bicameralismo "perfetto" italiano è un *unicum* sul piano comparativo. Il giudizio di Sartori resta, comunque, *tranchant*: "l'inserimento in un sistema parlamentare di un premier non rimovibile eletto direttamente, è come mettere una pietra in un motore. Se quel motore non si rompe, deve essere proprio un motore straordinario"[38]. Ciò riflette il fatto che il rafforzamento dei poteri di indirizzo e di coordinamento del capo del governo, il tentativo di assicurarne la maggioranza in entrambe le camere, l'evitare i c.d. ribaltoni e l'assicurare una durata quanto più possibile predeterminata, sono tutti aspetti che finiscono per far perdere di flessibilità e di adattabilità al sistema di governo, che viene esposto al rischio di stallo.

Come avverte al riguardo Gianfranco Pasquino:

> la rigidità istituzionale non è mai un elemento positivo in alcun sistema politico poiché rischia di far oscillare il sistema fra una crisi, appunto sistemica, e una paralisi, altrettanto sistemica. Invece, la flessibilità, che implica anche cambiamenti non soltanto di primi ministri, ma persino di maggioranze parlamentari, oltre a essere costitutiva dei modelli parlamentari di governo, è, a determinate condizioni, ma spesso, una valvola di sicurezza, un meccanismo omeopatico e riequilibratore che mantiene in funzione il sistema politico[39].

---

[34] Dove il concetto di "non funzionante" trova come indicatore la durata o instabilità dei governi – o anche la lunghezza dei tempi per la loro formazione –, ma si potrebbe anche aggiungere la identificabilità e responsabilità dei governi e dei leader di governo, cfr. G. Pasquino, M. Valbruzzi, *Sistemi politici comparati,* Bologna, 2024. Così come la incapacità di modificare lo *status quo* decisionale – presenza di molti *veto players*, cfr. G. Tsebelis, *Poteri di veto*, Bologna, 2008.

[35] Si v. G. Sartori, *Ingegneria costituzionale*, cit., p. 123.

[36] *Ibid.*

[37] Il riferimento ai partiti e ai sistemi di partito è cruciale a partire dai lavori classici di Maurice Duverger e di Giovanni Sartori, che risalgono per il primo agli anni '50 e per il secondo alla metà degli anni '60. Si v. M. Duverger, *I partiti politici*, Milano, 1961 (ed. orig. 1951) e G. Sartori, *Partiti e sistemi di partito*, Firenze, 1965. Utile per inquadrare il dibattito costituzionalistico è L. Elia, *Costituzione, partiti, istituzioni*, cit., che raccoglie testi importanti tra cui *Le forme di governo*, ed. orig. 1970. Per una impostazione più generale si veda F. Raniolo, *I partiti politici*, Bari-Roma, 2013; P. Ignazi, *Partito e democrazia*, Bologna, 2019.

[38] G. Sartori, *Ingegneria costituzionale*, cit., p. 131.

[39] Si v. G. Pasquino, *Partiti, istituzioni e democrazie*, Bologna, 2014. Sulla flessibilità/rigidità come criterio classificatorio delle forme di governo si v. anche G. Sartori, *Ingegneria costituzionale*, cit. Richiama il punto anche C. Fusaro, *Audizione*, cit.

Per contro, i semi-parlamentarismi dispongono di meccanismi meglio in grado di assicurare flessibilità e ridondanza procedurale e decisionale, a partire dalla sfiducia costruttiva, dal rafforzamento sostenibile dei poteri del premier e da altre regole di razionalizzazione (si pensi anche alla eliminazione del voto di fiducia per il neo governo, c.d. parlamentarismo negativo). Tanto più se sostenuti da ragionevoli (costituzionalmente parlando) modifiche del sistema elettorale in senso maggioritario. Insomma, identificabilità e responsabilità dei governi possono essere realizzate anche senza introdurre la demo-elezione del Primo ministro, a scapito di ridurre la flessibilità istituzionale e di innescare rincorse plebiscitarie squilibranti i rapporti inter-istituzionali[40].

3. Tassonomie, fattori extra-costituzionali e qualità della democrazia

Al di là della possibilità di individuare una tendenza universale che postuli una sorta di legge ferrea della "monocrazia"[41], specie in fasi di crisi e di transizione, il rafforzamento dell'esecutivo a scapito del legislativo, con i conseguenti squilibri costituzionali, è un tema vecchio già colto lucidamente da Max Weber. In tempi ben più recenti, il crollo del Muro di Berlino ha aperto la strada alla *maggioritarizzazione* dei sistemi politici, sia a livello elettorale che di forma di governo. In Italia, poi, il cambiamento ha avuto origine a livello locale, prima, con l'elezione diretta dei sindaci (1993) e, poi, a livello Regionale con l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni (1999). Non a caso, a diverse riprese, singole personalità (già Mario Segni a metà degli anni '90) e forze politiche come Italia Viva di Renzi, hanno parlato del "sindaco d'Italia".

Negli anni più recenti, poi, si è individuato un inesorabile processo di *presidenzializzazione* della politica che finiva per produrre un effetto isomorfico tra le diverse forme di governo (presidenziali, semi-presidenziali e parlamentari)[42]. Con tale espressione si indica una tendenza evolutiva che portava al centro delle nostre democrazie i leader di governo attraverso tre processi: a) riforme costituzionali o mutamenti istituzionali che comunque mettono al centro dei sistemi di governo il premier aumentandone poteri e legittimità (presidenzializzazione istituzionale); b) pieno controllo dei loro partiti da parte dei leader che nel caso di vittoria elettorale diventano capi di governo, con la conseguente capacità di controllo della maggioranza parlamentare (presidenzializzazione partitica); c) identificazione immediata degli elettori con il leader che di fatto scelgono direttamente i capi di governo (presidenzializzazione elettorale)[43].

Anche in questo caso, non c'era nulla di nuovo sotto il sole se consideriamo che i termini del dibattito erano ben noti e chiariti una volta per tutte da Luciano Cavalli che riprendeva suggestioni e analisi dei primi del '900[44]. Il sociologo fiorentino rileggendo e attualizzando Weber accostava i due paradigmi della *democrazia plebiscitaria* e della *democrazia acefala*[45]. Nello specifico il primo "presuppone storicamente uno spostamento del centro del potere dalle assemblee all'esecutivo e, essenzialmente, nel

[40] Una lettura benevola della c.d. deriva plebiscitaria e del concetto di premierato forte si v. G. Pasquino, *La transizione a parole*, Bologna, 2000.

[41] Si v. su questo concetto G. Miglio, *Le regolarità della politica*, II, Milano, 1988.

[42] Si v. T. Poguntke, P. Webb, *The presidentialization of politics*, Oxford, 2005.

[43] In verità, ci sarebbe da riflettere sul fatto se la presidenzializzazione comporti un reale accrescimento dei poteri del Capo dell'esecutivo, dato che il regime presidenziale americano è tutt'altro che al riparo da elementi di cronica instabilità, specie nel caso di "governo diviso": A. Lijphart, *Modelli di democrazia*, cit.; F.W. Riggs, *Presidentialism in comparative perspective*, in M. Doham, A. Kazancigil (cur.), *Comparing nations*, Oxford, 1994; J. Linz, A. Valenzuela (cur.), *Il fallimento del presidenzialismo*, Bologna, 1995. Già W. Bagehot, *La costituzione inglese*, Bologna, 1995 (ed. orig. 1867) aveva dimostrato che il Primo ministro inglese, se sostenuto da una stabile maggioranza parlamentare, è ben più forte del Presidente degli Stati Uniti. Una lettura simile e molto suggestiva è stata riproposta di recente da G. Tsebelis, *Poteri di veto*, cit., che associa il presidenzialismo USA, in condizioni di maggioranza divisa, al funzionamento dell'Italia pre-1994 o della Francia della IV Repubblica.

[44] Si veda L. Cavalli, *Governo del leader*, cit. Com'è noto il tema arriva al grande sociologo tedesco, dall'analisi dei partiti inglesi e americani di Moisei Ostrogorski.

[45] Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto*, cit., p. 405, con riferimento alla V Repubblica francese ricordava che si era parlato di "monarchia elettiva" (Hauriou) o di "principato plebiscitario" (Elia).

capo dell'esecutivo – in accordo con la costituzione"[46]. Le caratteristiche della democrazia plebiscitaria sono per Cavalli molteplici e vanno meglio comprese se le opponiamo a quelle della democrazia acefala, di seguito le riportiamo per intero:

1) il capo dell'esecutivo è *eletto direttamente dal popolo*;
2) è il *leader effettivo del suo partito* («partito con un leader»), o di una coalizione di partiti, che prevale nel parlamento e nel Paese;
3) può scegliersi, e dimettere, i ministri, ed è il *leader effettivo del governo*;
4) detiene l'iniziativa legislativa, e può effettivamente indirizzare l'attività legislativa secondo la sua linea di governo;
5) si *rivolge all'opinione pubblica nazionale direttamente* (oltre che per mezzo del partito) per intrattenerne il consenso, e, inoltre, per averne il sostegno nelle politiche di lungo periodo e nelle scelte nuove, specialmente se controverse;
6) al termine del mandato, *si ripresenta al popolo per essere giudicato in periodiche elezioni*, ed è eventualmente confermato nella carica;
7) è sottoposto a un *controllo di legittimità costituzionale* incentrato in una magistratura collegiale indipendente dotata di incisivi strumenti di intervento[47].

Tale idealtipo incorpora e chiarisce i tre aspetti – di governo, partitico ed elettorale – impliciti nella definizione di presidenzializzazione di Poguntke e Webb, mentre gli ultimi tre punti dell'elenco di Cavalli riguardano un profilo cruciale dalla prospettiva di una democrazia rappresentativa: il richiamo, ma anche il rischio, che plebiscitarismo e presidenzializzazione finiscano per indebolire i pilastri liberal-costituzionali delle democrazie, ovvero limitino il peso dei *meccanismi di accountability* (interistituzionali ed elettorali)[48]. Qui forse sta uno dei principali rischi del premierato elettivo dal punto di vista degli equilibri costituzionali. Si pensi, segnatamente, ai rapporti tra Primo ministro e Capo dello Stato, Parlamento e la stessa amministrazione – ai quali si potrebbe aggiungere i rapporti con il potere giudiziario[49]. Inevitabilmente in questi ambiti, per la natura stessa del gioco politico, si finisce per innescare una competizione espansiva nell'acquisizione di poteri i cui esiti sono imprevedibili e, comunque, tesa a ridurre i controlli sul governo e a indebolire quell'insieme di strumenti che istituzionalizzano la sfiducia nei confronti del governo e del potere personale[50].

Comunque, tali mutamenti convergenti in una sorta di sindrome plebiscitaria o nella democrazia del leader riflettono processi strutturali che caratterizzano le società avanzate – che, per inciso, costituiscono il contesto nel quale collocare anche il caso italiano e il disegno della demo-elezione del Presidente del consiglio. Si tratta rapidamente: 1) della crescita dello stato e della esistenza di ambiti di *policy* ipercomplessi; 2) dell'impatto della globalizzazione e della internazionalizzazione della politica, con il declino del vecchio ordine internazionale liberale; 3) dell'erosione della tradizionale *cleavage politics* in seguito ai cambiamenti della struttura sociale; 4) del declino dei corpi intermedi e delle identità

[46] Si v. Cavalli, *Governo del leader*, cit. Va chiarito che la personalizzazione della politica va ovviamente oltre i regimi democratici, per acquistare vigore con gli autoritarismi. Al riguardo, A. Panebianco, *Cesarismo*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1991, rileggendo Weber marca la distinzione tra "cesarismo" e "plebiscitarismo". Il primo tipico di regimi autoritari che si affermano in fasi di transizione, mentre il secondo può caratterizzare anche le democrazie, in entrambi i casi sono centrali la identificazione con il leader e il ricorso a tecniche di organizzazione del consenso plebiscitarie (elezioni, televisione, social). Si veda anche la voce G. Pasquino, *Plebiscitarismo,* in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1996.
[47] Si v. L. Cavalli, *Governo del leader*, cit., p. 165, corsivo aggiunto.
[48] Basti pensare al tema ricorrente, oggi per lo più in chiave negativa della "deriva plebiscitaria"; per una rilettura che tempera tale rischio G. Pasquino, *Le parole*, cit. Un giudizio più preoccupato è però quello espresso in sede di audizione parlamentare G. Pasquino, *Il premierato inesistente, A*udizione presso la I commissione affari costituzionali della Camera nell'ambito dell'esame dei progetti di legge c. 1354 cost. Boschi e c. 1921 cost. governo del 18 luglio 2024.
[49] Su questi aspetti si v. L. Elia, *Il Primo ministro nel diritto comparato*, cit., pp. 143-159. Più ampia la critica di F. Lanchester in *Audizione*, cit.
[50] Sulla democrazia come istituzionalizzazione della sfiducia si v. Y. Mény, *Democrazia*, Bologna, 2024; P. Rosanvallon, *Controdemocrazia*, Firenze, 2016, che individua la sorveglianza, i poteri di veto e la possibilità di chiamare in giudizio, quali strumenti di "controdemocrazia".

collettive (partiti di massa, sindacati) e conseguente personalizzazione della politica; 5) delle trasformazioni nella struttura della comunicazione di massa e della rivoluzione digitale.

Con tali riferimenti ci siamo spostati ben oltre il livello di analisi costituzionale e delle forme di governo. Più correttamente va considerato che i sistemi politici, proprio in quanto sistemi, implicano una interdipendenza complessa tra una pluralità di dimensioni istituzionali, strutturali, culturali. Due aspetti, tralasciando il resto, meritano di essere richiamati.

Ci si riferisce, innanzi tutto, al ruolo dei partiti e dei sistemi di partito. Il funzionamento e la dinamica delle forme di governo, come dovrebbe essere chiaro, dipendono proprio dal ruolo dei partiti e delle loro relazioni reciproche. Ciò vuol dire che le tassonomie dei sistemi di governo non possono prescindere dal sistema dei partiti, ma anche il loro funzionamento concreto dipende da loro. Nel caso specifico al riguardo, come traspare anche dalla citazione di Cavalli, l'assestamento della democrazia plebiscitaria o con "leadership personalizzata" avviene in un contesto dove ancora i partiti di massa hanno una rilevanza, oggi piuttosto siamo in una fase di crisi delle strutture di intermediazione, a partire proprio dai partiti politici ridotti a organizzazioni personali. Se poi si considera, tra le altre cose, il tendenziale allentamento dei meccanismi di accountability dei governi, così come il mutamento genetico dell'ecosistema comunicativo con la digitalizzazione, ne deriva una marcata verticalizzazione di fatto della forma di governo.

Il secondo aspetto riguarda la cultura politica delle *élite* e dei cittadini. La tendenza sopra richiamata spinge ad una sostanziale personalizzazione e irresponsabilità dei vertici di governo e ad una esasperata polarizzazione e radicalizzazione della competizione politica. Le strategie gladiatorie di mobilitazione del consenso e una competizione tra élite altrettanto surriscaldata hanno finito per indebolire i requisiti culturali di base del funzionamento delle democrazie quali la "tolleranza reciproca" e la "temperanza istituzionale"[51]. Senza dover ritornare alla disputa classica se sia migliore il governo degli uomini o il governo delle leggi, la irresistibile spinta a centralizzare i poteri di governo apre un *vulnus* per i regimi democratici ai tempi del populismo. Il demo-potere, da un lato, si surriscalda finendo per travolgere il pilastro liberal-costituzionale, dall'altro, per una singolare eterogenesi dei fini, si converte nel monopotere di leader sempre meno controllabili. In questo modo, però, si corre il rischio di aprire la strada a democrazie deficitarie, se non a "democrazie illiberali"[52].

Abstract

Il saggio prende in esame il disegno di legge sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio. Tale riforma viene analizzata nel contesto delle trasformazioni del sistema politico italiano e in prospettiva comparata. Ne vengono messe in risalto le incoerenze interne (in termini di equilibri costituzionali e di accountability*) e soprattutto le incoerenze esterne (declino dei partiti, polarizzazione, cultura politica). L'articolo sostiene che il rafforzamento dell'esecutivo dovrebbe avvenire nell'ambito di un regime parlamentare razionalizzato piuttosto che seguendo la strada, rischiosa per la qualità della democrazia, della* leadership *carismatica.*

Parole chiave: premierato elettivo, semi-parlamentarismo, democrazie del leader, plebiscitarismo

*

The essay examines the bill on the direct election of the Italian Prime Minister. This reform is analysed in the context of the transformations of the Italian political system and in comparative perspective. Its internal inconsistencies (in terms of constitutional balances and accountability) and especially its external inconsistencies

[51] Per citare S. Levitsky, D. Ziblatt, *Come muoiono le democrazie,* Roma-Bari, 2018, p. 94 ss.; scritto dopo le elezioni di Donald Trump del 2016.

[52] Il dato riportato nella nota 28 sulla prevalenza di presidenzialismi e semi-presidenzialismi (specie del tipo *president-parlamentary*) tra i regimi autoritari indica, comunque, una associazione critica tra democrazia e "leadership personalizzata".

(party decline, polarization, political culture) are highlighted. The article argues that strengthening the executive should take place within the framework of a rationalized parliamentary regime rather than following the risky path, for the quality of democracy, of charismatic leadership.

Key words: elective premiership, semiparlamentarism, accountability, leader's democracies, plebiscitarianism

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Sulla proposta di riforma costituzionale della magistratura ordinaria

Andrea LOLLO*

Sommario*:* **1.** Notazione introduttive **2.** Sulla separazione delle carriere e sul connesso sdoppiamento del CSM **3.** Sul sorteggio dei membri del CSM (e dell'Alta Corte disciplinare) **4.** Sull'istituzione dell'Alta Corte disciplinare **5**. Notazione conclusive

1. Notazioni introduttive

Da un trentennio a questa parte il tema della separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri[1] costituisce un *topos* nel dibattito politico-istituzionale del nostro Paese. Già al centro dei lavori della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali nel corso della XIII legislatura e ciclicamente riapparso in taluni progetti di legge[2], detto tema è, da ultimo, rinverdito in quattro proposte di iniziativa parlamentare presentate nella legislatura in corso, volte a revisionare diverse disposizioni del Titolo IV, Parte II, della Carta costituzionale[3].

Poiché detti testi sono stati assorbiti dal disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno 2024 dalla Presidente del Consiglio Meloni e dal Ministro della giustizia Nordio, è su di esso che si concentrerà l'attenzione in questa sede.

Occorre sin da subito rilevare come, in realtà, sotto il velo della separazione delle carriere la proposta di riforma celi una complessiva opera di "ingegneria costituzionale"[4], tesa a disarticolare l'assetto istituzionale della magistratura. Benché epurata dalla "visione eroica"[5] di precedenti progetti di riforma, il disegno di legge *de quo* mira a introdurre rilevanti modifiche nell'assetto degli organi di

* Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università "Magna Graecia" di Catanzaro.

[1] L'espressione, come meglio chiarito in dottrina, indica un diverso canale di accesso e percorsi professionali differenziati per pubblici ministeri e giudici. Dalla "separazione delle carriere" si distinguono la "distinzione delle carriere", che identifica i limiti al passaggio libero da una funzione all'altra, e la mera "distinzione delle funzioni", con cui si allude alla possibilità di introdurre modifiche attinenti non tanto agli aspetti organizzativi ma soltanto a quelli prettamente funzionali: F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, p. 202; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024, p. 281 ss.

[2] Tra gli altri, un cenno meritano il ddl n. 4275, presentato il 7 aprile 2011, recante "Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione", presentato enfaticamente dai suoi promotori (Berlusconi, all'epoca Presidente del consiglio dei ministri, e Alfano, all'epoca ministro della giustizia) quale "riforma epocale", e la proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare (A.C. 14) promossa dalle Camere penali, presentata il 31 ottobre 2017, recante "Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura". A conferma dell'interesse prestato dalla dottrina costituzionalistica alla tematica in questione, si ricorda come l'8 giugno 2009 fu organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti un seminario dedicato ai problemi della giustizia con ben due relazioni incentrate sulla separazione delle carriere (S. Sicardi, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in A. Pace, S. Bartole, R. Romboli (cur.), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Atti del Seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009, Napoli, 2010, p. 49 ss.; C. Salazar, *L'organizzazione interna delle Procure e la separazione delle carriere*, *ivi*, p. 179 ss.). In tema anche A. Giustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della Bicamerale*, Milano, 1999.

[3] A.C. n. 23, n. 434, n. 806, n. 824 A.S. n. 504.

[4] Si mutua l'espressione di G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, 1995.

[5] L'espressione è di A. D'Atena, *Metodo e merito delle riforme costituzionali*, in *Rivista Aic*, 9/2024.

amministrazione e disciplinare che vanno ben oltre l'obiettivo dichiarato: dette modifiche interessano tanto il numero di quegli organi quanto i modi stessi della loro formazione[6].

Ancor prima del merito, la proposta suscita al costituzionalista un interrogativo che attiene alla forma dell'intervento (la revisione costituzionale); a maggior ragione ove si consideri che, in accordo con la più recente giurisprudenza costituzionale, la separazione delle carriere rappresenta un'opzione praticabile anche con legge ordinaria[7].

Nella sentenza n. 37/2000 (confermata dalla più recente sentenza n. 58/2022), infatti, il Giudice delle leggi ha avuto modo di chiarire come la Costituzione:

> pur considerando la magistratura come un unico ordine, soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni[8]

D'altra parte, una distinzione "rafforzata" delle funzioni (o, se si vuole, una "quasi separazione" tra di esse[9]) esiste già nella normativa di rango primario, atteso che la legge 17 giugno 2022, n. 71[10] (art. 12), irrigidendo ulteriormente i presupposti di cui alla riforma operata dalla legge 25 luglio 2005, n. 150, ha introdotto la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti – e viceversa – può essere effettuato *una sola volta* nel corso della carriera ed entro sei anni dalla prima assegnazione delle funzioni; trascorso detto periodo il passaggio è consentito nel rispetto di condizioni particolarmente restrittive[11].

---

[6] Così S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel disegno di legge costituzionale n. 1917 sulla separazione delle carriere*, in Rivista Aic, 10/2024. Il disegno di legge in questione, che seppure in forma mitigata ricalca i contenuti del sopra richiamato ddl 4275, presentato il 7 aprile 2011, è composto da otto disposizioni, che mirano a modificare gli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 Cost. Alcune di dette modifiche hanno una finalità di mero coordinamento rispetto alle innovazioni sostanziali e più rilevanti, che concernono essenzialmente gli artt. 104, 105 e, in parte, 106 Cost., in cui è racchiuso il nucleo essenziale della riforma. I punti nevralgici della proposta possono essere così sintetizzati: a) costituzionalizzazione del principio della separazione delle carriere (l'art. 2 della proposta prevede di rimettere al legislatore ordinario il compito di disciplinare le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti); b) sdoppiamento del CSM in due diversi organi di autogoverno (uno per la magistratura giudicante e uno per la magistratura requirente) sovrapponibili per caratteristiche, funzioni e garanzie, con previsione del sorteggio dei rispettivi membri (artt. 3 e 4 della proposta); c) istituzione di un giudice speciale – l'Alta Corte disciplinare – per l'esercizio della giurisdizione disciplinare nei confronti di tutti i magistrati (art. 4 della proposta). La proposta (art. 5) si propone anche di estendere ai magistrati requirenti (con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni) la possibilità di essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione per meriti insigni, su designazione del Consiglio superiore della magistratura giudicante, così come accade, a Costituzione invariata, per i professori ordinari di università in materie giuridiche e per gli avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

[7] Evidenzia tale circostanza, da ultimo, G. Azzariti, *Appunto per l'audizione innanzi alla I Commissione – Affari Costituzionali della Camera dei Deputati del 23 luglio 2024 sulla separazione delle carriere dei magistrati*, in www.camera.it, p. 1.

[8] P.to 5 *cons. in dir*. Il giudice delle leggi, pronunciandosi per l'ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo dell'art. 190, comma 2, del Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 42 – norma che consentiva, a istanza dell'interessato, il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa previo accertamento da parte del CSM della sussistenza di attitudini alle nuove funzioni – ha escluso che il quesito avesse contenuto costituzionalmente vincolato.
Più di recente, nella sentenza n. 58/2022 la Corte, uniformandosi a quel precedente, ha dichiarato ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per la "Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati". Diversi anni orsono, ragionando sull'ipotesi di una riforma diretta ad attribuire al p.m. uno *status* distinto da quello del giudice, Alessandro Pizzorusso evidenziava come le norme costituzionali che contemplano la figura del p.m. non esprimono certamente dei principi che qualificano il regime politico attualmente vigente in Italia, per cui una loro modificazione potrebbe essere affrontata senza intaccare la Costituzione materiale (A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1995).

[9] N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 285.

[10] Recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario.

[11] Il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti è consentito a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali. Il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio

Tale soluzione sembra, peraltro, sposarsi in pieno con i principi costituzionali e, in particolare, con quelli sul giusto processo: per un verso, è lo stesso art. 111 Cost. a esigere, in armonia con la vocazione accusatoria del codice del 1988, un regime di tendenziale separatezza dei ruoli nell'ambito della dialettica processuale, rappresentando, detta disposizione, la cifra della diversa posizione che assumono l'avvocato e il p.m. rispetto all'organo giudicante; per altro verso, la separazione delle funzioni assicura maggiore specializzazione e professionalità delle rispettive categorie di magistrato, in linea con quella disposizione – l'art. 107, comma 3, Cost. ("i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di *funzioni*") – che rappresenta l'aspetto caratterizzante il sistema giudiziario italiano[12].

La decisione di ricorrere al procedimento di revisione costituzionale, in astratto non necessaria, muove, pertanto, con ogni evidenza, dall'intenzione di irrigidire un sistema normativo sin qui caratterizzato da una certa instabilità, essendo nel tempo reiteratamente mutati – e in modo non unidirezionale – presupposti e regole per il passaggio dall'una all'altra funzione[13].

Tralasciando la diversa questione che attiene alla legittimità, sul piano formale, del ricorso al procedimento (pensato per revisioni puntuali)[14] contemplato dall'art. 138 Cost., la portata della

---

giudiziario diviso in sezioni, è consentito purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.

[12] Cfr., in questa direzione, già G. Falcone, *Interventi e proposte, 1982-1992*, Milano, 1994.

[13] In particolare: - l'art. 190 del R.D. n. 12 del 1941 prevedeva, nella sua versione originaria (rimasta invariata sino al 1989), che il passaggio dei magistrati "dalle funzioni requirenti alle giudicanti o da queste a quelle durante la permanenza nel medesimo grado [potesse] essere disposto dal Ministro di grazia e giustizia, a domanda dell'interessato o per esigenze di servizio", e precisava che durante "la permanenza nel medesimo grado, il passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti [fosse] consentito soltanto per ragioni di salute debitamente accertate o, in via eccezionale, per gravi e giustificati motivi", mentre "il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti [era] ammesso soltanto a favore di chi [avesse] speciali attitudini alle funzioni del pubblico ministero"; - il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, recante "Approvazione delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni", ha modificato l'art. 190 R.D. n. 12 del 1941: la "nuova" disposizione – rimasta in vigore sino al 2006 – prevedeva che il "passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quello [potesse] essere disposto, a domanda dell'interessato, solo quando il Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario, [avesse) accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione"; - il decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, da un lato, ha abrogato il richiamato art. 190 ord. giud. e, d'altro lato, ha introdotto una disciplina completamente nuova – la cui efficacia è stata, di fatto, paralizzata dalla legge n. 269 del 2006, che ha precluso alle successive modifiche previste dalla legge 30 luglio 2007, n. 111 – imperniata sul principio per cui entro il terzo anno di esercizio delle funzioni, giudicanti o requirenti, assunte dopo l'espletamento del periodo di tirocinio, i magistrati avrebbero potuto presentare domanda per partecipare a concorsi per titoli, banditi dal Consiglio superiore della magistratura, per l'assegnazione di posti vacanti nelle funzioni, rispettivamente, requirenti o giudicanti: dopo il terzo anno, il passaggio di funzioni sarebbe stato precluso; - l'art. 2, comma 4, della legge 30 luglio 2007, n. 111 ha modificato radicalmente il neonato art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006: da un lato, ha previsto il divieto di svolgere, in prima sede e fino al conseguimento della prima valutazione di professionalità, funzioni requirenti, funzioni giudicanti monocratiche penali e funzioni GIP/GUP; d'altro lato, ha disposto che il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, sarebbe stato consentito per un massimo di quattro volte nell'ambito della carriera (con le limitazioni temporali e territoriali indicate nella medesima disposizione); - l'art. 1, comma 1, della legge 31 ottobre 2011, n. 187 ha modificato nuovamente l'art 13 del d.lgs. n. 160 del 2006, eliminando il divieto di conferimento di funzioni requirenti all'esito del tirocinio, fermo restando il divieto di svolgere funzioni GIP/GUP e funzioni giudicanti penali monocratiche nei procedimenti con udienza preliminare (divieti che cadranno con il decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197); - la legge n. 71 del 2022, come sopra anticipato, ha nuovamente modificato il citato art. 13, prevedendo che il magistrato possa effettuare un solo cambio di funzioni nell'arco della carriera "entro il termine di sei anni dal maturare per la prima volta della legittimazione al tramutamento previsto dall'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario (…)" e che oltre tale termine temporale "è consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, quando l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali, nonché il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro". La disposizione in parola prevede altresì che nel caso di passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, "il magistrato non può in alcun modo essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni giudicanti di natura penale o miste, anche in occasione di successivi trasferimenti" e che, in ogni caso, "il passaggio può essere disposto solo previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale e subordinatamente a un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario".

[14] Cfr., in particolare, G. Ferrara, *Verso la monocrazia. Ovvero del rovesciamento della Costituzione e della negazione del costituzionalismo*, in costituzionalismo.it, 23 settembre 2004; E. Bettinelli, *Referendum e riforma organica della Costituzione*, in

proposta di riforma implica, dunque, un'indagine preliminare a proposito dell'effettivo bisogno dell'intervento correttivo (*id est*, della sua ragionevolezza).

Poiché, infatti, come autorevolmente rilevato, i principi costituzionali fondamentali si pongono non solo come *limite* ma anche come *fine* di ogni proposta di revisione[15], la ragionevolezza delle modifiche costituzionali va misurata anzitutto in base alla *reale* urgenza di rinnovamento del testo redatto dall'Assemblea costituente. Impellenza della quale può ragionarsi solo dinanzi al palesarsi in modo inequivocabile della sopravvenuta idoneità delle norme oggetto di riforma alla perdurante concretizzazione dei valori fondativi della Carta[16].

Pur nella consapevolezza che il potere di revisione costituzionale rappresenta l'espressione massima (ancorché non illimitata) della discrezionalità legislativa, sembra opportuno focalizzare la lente dell'indagine prima di tutto sui fini che muovono la proposta di riforma, interrogandosi sull'effettiva esigenza di rinnovamento del testo costituzionale; quindi, potrà ragionarsi sulla razionalità, rispetto agli obiettivi posti, delle misure predisposte, tentando, infine, di misurarne, in via prognostica, i possibili effetti sistemici.

2. Sulla separazione delle carriere e sul connesso sdoppiamento del CSM

La logica 'separatista' – si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge – trae origine dal riconoscimento dei principi del giusto processo nel novellato articolo 111 Cost., dall'evoluzione del sistema processuale penale italiano verso il modello accusatorio e da obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione[17].

Si tratta di fini che, a parere di chi scrive, non sembrano assicurare quella funzione servente rispetto ai principi supremi della Carta che, come sopra osservato, dovrebbe caratterizzare una proposta di riforma di tale portata.

Anzitutto, la tesi[18] per cui la separazione delle carriere rappresenterebbe la soluzione più idonea ad assicurare la garanzia della terzietà del giudice appare fuorviante. Essa muove da un presupposto – quello per cui il giudice sarebbe 'culturalmente adesivo' alle prospettazioni del p.m. in ragione del rapporto di 'colleganza' che lega i due magistrati – del tutto assertivo e, ciò che più rileva, non suffragato né sul piano empirico né su quello normativo.

Sotto il primo profilo, basterebbe ricordare come circa il 48% dei processi penali di primo grado viene definito con un'assoluzione[19]. Il che dimostra che la disfunzione – ammesso che vi sia – risiede

---

E. Ripepe, R. Romboli (cur.), *Cambiare la Costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995, p. 41; A. Cerri, *Revisione costituzionale*, in *Enc. Giur.*, 1991, p. 2; M. Dogliani, *Il problema della rigidità e della revisione della Costituzione*, in M. Fioravanti, S. Guerrieri (cur.), *La Costituzione italiana*, Urbino, 1998, p. 311; A. Pace, *Problemi della revisione costituzionale in Italia*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1995, p. 15. Più di recente, in argomento, cfr. V. Marcenò, *Manutenzione, modifica puntuale, revisione organica, ampia riforma della Costituzione: la revisione costituzionale ha un limite dimensionale?*, in U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli, V. Pupo (cur.), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del Convegno di Catanzaro, 8-9 giugno 2018, Napoli, 2019, p. 279 ss.

[15] Cfr., su tutti, A. Ruggeri, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2015, p. 451 ss. In argomento cfr., da ultimo, A. Morelli, A. Ruggeri, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza (profili metodici-teorici)*, Napoli, 2024.

[16] C. Salazar, *L'organizzazione interna delle Procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 247.

[17] Ad avviso dei proponenti, il progetto riformatore si muove nel solco di una naturale evoluzione dell'ordinamento costituzionale e dell'assetto dei rapporti tra magistratura giudicante e inquirente in seguito alla maturazione e alla piena acquisizione dei principi che contraddistinguono i modelli istituzionali di stampo liberal-democratico. L'obiettivo perseguito è sciogliere alcuni nodi irrisolti e talune indubbie ambiguità nella configurazione costituzionale del p.m. attraverso la riformulazione degli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 Cost., con la conseguente ridefinizione dell'assetto ordinamentale e processuale della magistratura requirente e di quella giudicante.

[18] Sostenuta in dottrina, tra gli altri, da C. Guarnieri, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 212 ss.; G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 522 ss.

[19] Lo evidenzia da ultimo F. Dal Canto, *Risposta alla I domanda nel Forum Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in gruppodipisa.it, 1/2024, p. 354.

non già nella carenza di imparzialità dell'organo giudicante ma, semmai, nei modi di esercizio della pretesa punitiva da parte dell'organo inquirente. Tema, questo, completamente trascurato dal disegno di legge.

D'altra parte, se il problema consistesse davvero nella contiguità tra organi appartenenti alla medesima carriera si dovrebbe, per coerenza, indurre a ripensare anche il sistema del doppio grado di giurisdizione, recidendo il rapporto di colleganza anche fra giudici di primo grado, giudici d'appello e di Cassazione[20]. Al contrario, la possibilità di sottoporre a un giudice di grado superiore la decisione adottata da un giudice di grado inferiore non solo non ingenera analoghi dubbi di condizionamenti, ma è preordinata ad assicurare proprio l'indipendenza organica sancita dall'art. 107, comma 3, Cost.[21].

Sotto il secondo profilo, vale la pena evidenziare come il concetto di terzietà, seppure ontologicamente connesso allo svolgimento dell'attività giudiziale[22], assuma una valenza eminentemente procedurale, come si evince (anche) dalla collocazione topografica della disposizione costituzionale che lo professa: la terzietà rileva nel momento in cui il magistrato esercita la funzione giurisdizionale all'interno del *processo* e attraverso le sue regole[23].

Rispetto a essa incidono solo in parte le scelte ordinamentali concernenti l'assetto organizzativo della magistratura[24].

Ne deriva che non pare sussistere alcun automatismo tra separazione degli ordini giudiziari e terzietà del giudicante.

La logica di adeguare il testo costituzionale ai caratteri del processo penale accusatorio congegnato dal codice del 1988 sembra, poi, viziata da un errore di metodo: si ritiene necessario, cioè, adeguare la Costituzione a una fonte ordinaria, quando invece dovrebbe avvenire all'inverso. Senza considerare

---

[20] Da ultimo in questo senso A. Spataro, *Sulla giustizia*, in G. Zagrebelsky, A. Spataro, F. Pallante (cur.), *Loro dicono noi diciamo. Su premierato, giustizia e regioni*, Bari, Roma, 2024, p. 95.

[21] Cfr. G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p. 97.

[22] E ciò, con ogni evidenza, a prescindere dalla previsione contenuta nel novellato art. 111 Cost.

[23] Come più di recente evidenziato dalla Corte costituzionale, i principi di terzietà e imparzialità del giudice – presidiati dagli artt. 111, comma 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU – mirano a escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla "forza della prevenzione", cioè dalla "tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda*". È necessario, infatti, "che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto 'terzo', scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi" (Corte cost., sent. n. 93/2024; in termini Corte cost., sentt. n. 7/2022; 16/2022; 64/2022; 172/2023). Sul piano esegetico in dottrina si sono ipotizzate (almeno) tre diverse letture del principio di terzietà. Secondo una prima posizione (M. Bove, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv dir. proc.*, 2002, p. 505), i due aggettivi utilizzati dal novellato art. 111 Cost. (terzietà e imparzialità del giudice) sarebbero sinonimi e, dunque, perfettamente sovrapponibili tra di loro. Secondo altra posizione, si tratterebbe di due concetti autonomi ma da leggersi in modo congiuntivo: la terzietà andrebbe riferita allo *status*, ossia al piano ordinamentale; l'imparzialità riguarderebbe invece la funzione esercitata nel processo (L.P. Comoglio, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, 2004, p. 76; F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 1314). Ad avviso di altri, infine, i due aggettivi sarebbero "semanticamente coordinati", ma autonomi, nel denotare un unico concetto, a guisa di una endiadi (G. Fiandaca, G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 210). In quest'ottica si è sostenuto che l'imparzialità si riferirebbe alla funzione svolta, per la quale sarebbero necessarie l'assenza di legami con le parti, l'indifferenza rispetto agli interessi in conflitto, la mancanza di pregiudizi in relazione al *thema decidendum*; la terzietà, invece, avrebbe riguardo alla posizione di equidistanza del giudice rispetto alle parti nell'ambito della struttura processuale (M. Chiavario, *Giusto processo*, in *Enc. giur.*, 2001, p. 107 s.). La Corte costituzionale ha avuto modo, in più occasioni, di pronunciarsi sul significato da attribuire ai principi iscritti nel novellato art. 111 Cost. Nella sentenza n. 34 del 2020 la Corte, dopo avere ricordato che, come più volte dalla stessa affermato, il novellato art. 111 Cost. ha conferito veste autonoma a un principio, quello appunto di parità delle parti, che era "pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali" (sent. n. 26 del 2007; ord. nn. 110/2003; 347/2002; 421/2001), ha evidenziato che "[i]n simile linea di continuità, è costante, nella giurisprudenza (costituzionale) – tanto anteriore, quanto successiva alla citata novella costituzionale – l'affermazione per cui, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: potendo una disparità di trattamento "risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia" (sentt. nn. 26/2007; 320/2007; 298/2008).

[24] Cfr. F. Dal Canto, *Risposta alla I domanda nel* Forum *Le proposte di revisione costituzionale*, cit., p. 354.

che, con specifico riguardo alla parità delle armi, questa non può in alcun modo essere tradotta in piena eguaglianza, essendo la posizione dei due principali antagonisti del processo penale caratterizzata da una "asimmetria strutturale" che li rende portatori di due realtà irriducibili: mentre l'avvocato è un *privato* professionista il cui mandato è quello di assicurare al meglio gli interessi (segnatamente, la tutela dei diritti) del suo assistito (e ciò a prescindere dal dato sostanziale della sua colpevolezza o innocenza), il p.m. è un soggetto *pubblico* che agisce nell'esercizio di un potere costituzionalmente attribuito ed è chiamato a garantire l'interesse generale alla ricerca della verità nel processo[25].

Indicativa appare, in tale direzione, anche la giurisprudenza costituzionale formatasi in ordine alla impossibilità del p.m. di costituirsi davanti alla Corte in quanto "parte" del giudizio principale nell'ambito del quale è stata sollevata la questione. Giurisprudenza, questa, che si giustifica in ragione della impossibilità di una parificazione della posizione del p.m. a quella delle parti del giudizio principale, essendo il primo un "organo di giustizia" che agisce nell'interesse oggettivo dell'ordinamento; il che non consente di accostare la sua posizione a quella delle parti in causa[26].

Con riguardo, infine, all'obiettivo – certamente lodevole – di migliorare la qualità della giurisdizione, appare evidente come quello della terzietà del giudice rappresenti un aspetto parziale della tematica. Al di là del fatto che la proposta di riforma si fonda su un postulato apodittico, carente di dati obiettivi[27], l'idea di condensare i complessi problemi della giurisdizione nel (presunto) *deficit* di terzietà del giudice sembra risentire di una visione miope della tematica. Di una visione, cioè, che riduce i problemi della giurisdizione al momento della decisione processuale. Al contrario, è nel corso di tutto il procedimento – a partire dalla fase delle indagini, della raccolta delle prove, del contraddittorio tra le parti – che si dà corpo ai principi del giusto processo[28].

D'altra parte, sembra indubbio che l'evocato miglioramento della qualità e dell'efficienza della giurisdizione debba passare per un superamento delle persistenti criticità organizzative che caratterizzano il servizio giustizia: dal fronte delle carenze organiche – tanto del personale amministrativo quanto di quello magistratuale – a quello delle difficoltà insite nel cammino di informatizzazione delle procedure e degli uffici giudiziari. Problemi, questi, ignorati dalla proposta di riforma.

Le superiori considerazioni sollevano, dunque, più di un dubbio in ordine alla ragionevolezza della proposta di riforma con riguardo ai fini posti; analoghi dubbi emergono circa la congruità delle misure che si intendono adottare.

Giova, a tal proposito, evidenziare, richiamando l'insegnamento della Corte costituzionale espresso nella recente sentenza n. 41/2021, che l'accesso all'esercizio della funzione giurisdizionale mediante il medesimo concorso è volto a garantire "un iniziale *standard* uniforme di sapere giuridico, destinato ad affinarsi nel tempo": il che costituisce una "garanzia minima, ma essenziale, dell'esercizio della giurisdizione in modo *neutrale*"[29].

Al contrario, la logica separatista rischia di sottrarre la magistratura requirente a quella cultura della giurisdizione che fino a oggi ha accomunato il percorso professionalizzante di ambo le categorie;

---

[25] Corte cost., sent. n. 34/2020, p.to 3.1. *cons. in dir*. Merita in questa sede un cenno – stante il clamore mediatico che ne è conseguito – la sentenza del Tribunale di Brescia, Sez. I, 19 novembre 2024, n. 3178, che ha condannato due pubblici ministeri per il reato di cui all'art. 328 c.p. ("omissione o rifiuto di atti d'ufficio") per avere oscurato prove, già raccolte, potenzialmente utili alle difese.

[26] Corte cost., ord. 6 ottobre 2009, s.n., allegata alla sent. n. 262/2009.
Come è stato affermato, con riguardo a detta giurisprudenza costituzionale, "il pubblico ministero risulta essere troppo vicino al giudice per essere considerato parte e troppo vicino alle parti per essere considerato giudice, con la conclusione che esso finisce appunto per essere né carne, né pesce": R. Romboli, *Introduzione al tema: l'azione penale e il ruolo del pubblico ministero*, in A. Pace, S. Bartole, Id. (cur.), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, cit., p. 114.

[27] La relazione illustrativa, infatti, non fornisce elementi utili a chiarire in che termini la separazione delle carriere possa, direttamente o indirettamente, contribuire al perseguimento del condivisibile scopo di migliorare la qualità e l'efficienza della giurisdizione.

[28] Cfr. G. Azzariti, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2023, p. 7

[29] Corte cost., sent. n. 41/2021, p.to 12 *cons. in dir.*

il tutto con conseguenze non facilmente ipotizzabili, che potrebbero finanche tradire gli stessi obiettivi della proposta, inverando, per tale via, una sorta di eterogenesi dei fini.

La separazione delle carriere, come è stato autorevolmente rilevato, rischia di accentuare la vocazione accusatoria del p.m., che, da organo teleologicamente orientato all'applicazione (imparziale) della legge, tenderebbe a divenire un organo teleologicamente orientato al risultato (la condanna dell'imputato). La conseguenza di ciò sarebbe creare un corpo di "professionisti dell'accusa, che diventerebbero in breve tempo, e quasi come naturale conseguenza della loro collocazione istituzionale, *parti in senso sostanziale e non soltanto processuale*", trovandosi a metà strada tra la politica e la giurisdizione[30].

A quel punto, sembrerebbe del tutto naturale al potere politico rimettere in discussione l'indipendenza del p.m. ma, soprattutto, "presentare come inevitabile la previsione di strumenti di indirizzo e di controllo affidati al Parlamento o al Governo"[31].

Ove ciò accadesse, ben poca cosa sarebbe riconoscere l'indipendenza del giudice, potendo quest'ultimo agire solo dietro richiesta di un p.m. non indipendente[32].

Un simile rischio sembra destinato ad acuirsi laddove, per come proposto, la separazione delle carriere faccia *pendant* con la duplicazione degli organi di autogoverno[33].

Se l'esistenza di un CSM unitario ha rappresentato fin qui il più esplicito indicatore dell'unitarietà della magistratura, l'istituzione di due organi separati produrrebbe l'effetto di disarticolare quel modello unitario, puntando alla formazione di *due* magistrature (non solo funzionalmente, ma pure) istituzionalmente e culturalmente distinte[34].

I tratti essenziali dell'evocato cambio di paradigma nei rapporti tra magistratura giudicante e magistratura inquirente consistono, infatti, nella creazione, all'interno dell'ordine giudiziario, di due sottosistemi, connotati da una totale, reciproca autonomia, non solo e non tanto perché la scelta tra funzione requirente e funzione giudicante operata all'inizio della carriera sarebbe irreversibile, ma anche e soprattutto perché ogni decisione relativa ai due diversi percorsi professionali verrebbe affidata a organi di governo autonomo separati e diversamente composti.

Il pericolo che si corre è ingenerare un contesto autoreferenziale tendente ad allontanare l'organo dell'accusa dall'obiettività della giurisdizione.

Così facendo, si finirebbe per consacrare la funzione dell'accusa al più alto livello istituzionale in una parificazione di elevato livello simbolico con gli altri poteri dello Stato[35].

Per una curiosa eterogenesi dei fini, l'isolazionismo dei p.m. che caratterizzerebbe l'assetto descritto verrebbe a costituire la "testa di ponte" di un imprevisto rafforzamento del sistema procuratorile[36].

---

[30] G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, cit., p. 110; più di recente, in termini analoghi, G. Azzariti, *Appunto per l'audizione innanzi alla I Commissione*, cit.; F. Dal Canto, *Risposta alla I domanda nel Forum Le proposte di revisione costituzionale*, cit.; S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione*, cit.; M. Luciani, *Appunti per l'audizione innanzi la 1^ Commissione – Affari costituzionali – della Camera dei deputati – 22 febbraio 2023*, in www.camera.it, 2023.

[31] C. Salazar, *L'organizzazione interna delle Procure e la separazione delle carriere*, cit., p. 239.

[32] Così R. Romboli, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, in S. Panizza, A. Pizzorusso, Id. (cur.), *Ordinamento giudiziario e forense. I. Antologia di scritti*, Pisa, 2002, p. 207; similmente, già A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Roma, Bari, 1999, p. 139 ss.; più di recente, G. Tarli Barbieri, *Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un* unicum *europeo?*, in *Quest. giust.*, 2/2021, p. 43.

[33] L'opportunità di rafforzare, per ragioni di coerenza, la separazione delle carriere è sostenuta da N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 284.

[34] Cfr. R. Balduzzi, *Risposta alla I domanda nel Forum Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in gruppodipisa.it, 1/2024, p. 352.

[35] Attuale appare il timore manifestato da A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, cit., p. 149, di creare il "potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell'epoca contemporanea".

[36] Cfr. S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione*, cit. In senso analogo cfr. anche N. Zanon, "*Ordine" dei giudici, "ufficio" del pubblico ministero e Consigli superiori "gemelli": come raffigurare a livello costituzionale, in Italia, la separazione delle carriere"*, in www.forumcostituzionale.it, il quale avvertiva sul rischio di dare così vita a una sorta di "Prokuratura" della funzione dell'accusa, organo destinato a scaricare nell'ordinamento la forza sostanziale e inquietante della funzione d'accusa, accresciuta dal fatto di essere protetta, garantita e rappresentata da un organismo esponenziale separato e del tutto autonomo e non responsabile.

Lo sdoppiamento degli organi di garanzia sembra, in ogni caso, destinato a creare complicazioni e contraddizioni, stante la prevedibile formazione di orientamenti diversi, specie sui criteri di valutazione dei magistrati e su altre importanti materie concernenti l'amministrazione della giurisdizione.

L'elaborazione separata e settoriale delle regole che presiedono l'organizzazione degli uffici giudiziari requirenti e giudicanti potrebbe, per esempio, pregiudicare la completezza di un'analisi a tutto tondo delle criticità del sistema giudiziario, che inevitabilmente vive della costante interazione tra uffici requirenti e giudicanti.

La separazione dei due organi di governo autonomo potrebbe, altresì, riflettersi nell'attività di espressione dei pareri sui progetti di legge in materia di ordinamento giudiziario e di diritto sostanziale o processuale, civile o penale, con ricadute organizzative sul lavoro degli uffici giudiziari.

La peggiore delle ipotesi potrebbe essere costituita dall'accentuarsi dei criteri di merito, nel Consiglio dei p.m., imperniati sui "successi" dei singoli in termini di condanne ottenute nei processi[37].

Se così fosse, la riforma del potere giudiziario avrebbe conseguenze non solo impreviste, ma anche antitetiche rispetto a quel contenimento della deviazione dei poteri giudiziari che si ritiene addebitabile di fatto alla magistratura come in atto[38].

3. Sul sorteggio dei membri del CSM (e dell'Alta Corte disciplinare)

Diversamente da quanto previsto in altri progetti di iniziativa parlamentare[39], la proposta governativa in esame non mira ad alterare la proporzione esistente in seno al CSM tra membri 'togati' e membri 'laici'. Soluzione, quest'ultima, non auspicabile poiché, oltre a rinfocolare la – già elevata – conflittualità tra politica e magistratura[40], allenterebbe la "costante saldatura [del potere giudiziario] con l'apparato unitario dello Stato"[41], sbilanciando il felice equilibrio disegnato dai Costituenti nell'ottica di assicurare un effettivo autogoverno della magistratura senza che la stessa possa tramutarsi in un organo corporativo e separato dal resto dell'ordinamento.

La proposta intende, però, stravolgere i meccanismi di selezione dei membri del CSM, sia di quelli 'togati' che di quelli 'laici', prevedendo, per i primi, un sorteggio 'secco' (tra tutti i magistrati, sia giudicanti che requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge ordinaria) e, per i secondi, un sorteggio 'temperato' (nell'ambito di un elenco di professori ordinari in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune entro sei mesi dal suo insediamento)[42].

Analogo meccanismo è previsto, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, per i membri dell'istituenda Alta Corte disciplinare.

---

[37] Cfr. G. Silvestri, *Risposta alla I domanda nel Forum Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in gruppodipisa.it, 1/2024, p. 364.

[38] Cfr. S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione*, cit.

[39] Da ultimo, le proposte A.C. n. 23 (art. 3), A.C. 434 (art. 3) e A.S. n. 504 prevedevano, per esempio, una composizione paritaria tra membri 'togati' e membri 'laici'. La proposta A.C. 824 (art. 2) si proponeva, altresì, di modificare la proporzione dei membri 'laici', disponendo che gli stessi venissero nominati per un quarto dal Presidente della Repubblica e per un quarto dal Parlamento in seduta comune.

[40] Cfr. G. Azzariti, *Appunto per l'audizione innanzi alla I Commissione*, cit., p. 3.

[41] Corte cost., sent. n. 142/1973, p.to 5 *cons. in dir.*

[42] Cfr. art. 3. Alla luce del fatto che la Costituzione, notoriamente, non contempla un termine per l'insediamento del Parlamento in seduta comune, sarebbe, in ogni caso, preferibile sostituire il riferimento all'insediamento dell'organo con quello in cui avviene la prima riunione delle Camere. Si rileva, inoltre, che la disposizione medesima non indica la cadenza con la quale il Parlamento in seduta comune compila mediante elezione l'elenco dei soggetti che sono sorteggiati per far parte dei Consigli superiori.
Si tratta, con ogni evidenza, di questioni che, laddove la proposta completasse favorevolmente il proprio iter, dovranno essere affrontate dalle relative leggi attuative.

L'intento dei promotori è, con ogni evidenza, contrastare le degenerazioni del 'correntismo', garantendo una maggiore indipendenza degli organi di autogoverno nell'esercizio delle funzioni attribuite dalla Costituzione[43].

Sennonché, a ben vedere, un primo effetto che verrebbe a prodursi sarebbe quello di ridurre l'autorevolezza del CSM, rischiando di comprometterne tanto la capacità funzionale quanto quella rappresentativa.

Sotto il primo profilo, appare evidente come la logica – di matrice populistica – sottostante il metodo di elezione per sorteggio ('uno vale uno') sia contraddetta dall'esperienza: non tutti i magistrati hanno le stesse competenze e alcuni – come, d'altronde, accade in tutti gli ambiti professionali – non sono votati ad assolvere i delicati compiti affidati dalla Costituzione all'organo di autogoverno.

A ciò si aggiunga che per i componenti 'togati', diversamente da quelli 'laici', non sono richiesti particolari requisiti professionali, se non, per l'appunto, l'appartenenza all'ordine giudiziario.

A tal proposito, non v'è chi non veda come non vi sia piena e automatica coincidenza tra il possesso della professionalità necessaria all'esercizio della funzione giurisdizionale e la capacità e la propensione di ciascun magistrato a offrire un contributo all'organizzazione e alla gestione del servizio giustizia. Vero è, invece, che, con riferimento al governo autonomo, possono esprimersi competenze e attitudini suscettibili di apprezzamento e valorizzazione.

L'attuale meccanismo di selezione per via elettiva mira, del resto, a garantire il possesso di simili requisiti da parte di coloro che comporranno il CSM.

Ma è sotto il secondo profilo – quello della capacità rappresentativa del CSM – che emergono le maggiori perplessità.

Vale la pena ricordare come, sia pure entro limiti ben determinati, l'associazionismo dei magistrati trovi piena cittadinanza in Costituzione, rappresentandone una risorsa, quale espressione di pluralismo culturale, e non certo una patologia.

Come evidenziato dalla Corte costituzionale:

> i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino [sebbene] le funzioni esercitate e la qualifica rivestita […] non [siano] indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale, al fine di stabilire i limiti che possono essere opposti all'esercizio di quei diritti: limiti che, tuttavia, non devono oltrepassare quanto è strettamente necessario per impedire i condizionamenti all'attività giudiziaria[44].

Va da sé che limitare *tout court* l'associazionismo dei magistrati significherebbe perseguire un fine distonico con l'apertura pluralistica dell'impianto costituzionale.

Ben altro è, dunque, ragionare dei modi per neutralizzare le degenerazioni del 'correntismo', ossia, come affermato in dottrina, di quella tendenza delle associazioni a tramutarsi, all'interno della "ossatura della democrazia interna della magistratura [da] arterie di una circolazione sanguigna fondamentale per la stessa esistenza della dialettica portatrici di idee e modelli differenti circa la funzione giurisdizionale in ambigue articolazioni di potere"[45].

Come autorevolmente rilevato, simili degenerazioni possono collocarsi tanto a monte quanto a valle del procedimento elettorale[46]. Se merita certamente di essere ripudiata la "deriva corporativa"[47] ingeneratasi sul terreno dell'assegnazione degli incarichi direttivi o semidirettivi[48], ben più

---

[43] Con riguardo all'elezione dei membri 'laici', la *ratio* dell'intervento – si legge nella relazione di accompagnamento – si compendia nell'esigenza di assicurare una scelta non completamente influenzata da indicazioni di natura politica.

[44] Corte cost., sent. n. 170/2018, p.to 4 *cons. in dir.*

[45] Così G. Melis, *Le correnti nella magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 16.

[46] Cfr. M. Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 5.

[47] Su cui V. Onida, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita di Toritto (cur.), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Bologna, 1994, p. 32 ss.

[48] Vale la pena rammentare quanto previsto da un'importante delibera del CSM del 20 gennaio 2010 (punto 3): non corrisponde al modello della libera autodeterminazione di ciascun componente del Consiglio "il rendersi acritico interprete in

complessa appare la questione laddove si venga a ragionare circa il tema della selezione delle candidature e della successiva elezione dei membri del CSM.

È la logica stessa della competizione elettorale, nella quale si richiede la conquista del maggior numero di voti, che implica la costituzione di forme organizzative volte a supportare il compito del candidato di turno[49]. D'altra parte, non v'è dubbio che il voto per l'elezione dei componenti del CSM sia parte del plesso dei doveri dei titolari degli uffici giudiziari che, esercitandolo, concorrono a rendere concreta e implementare l'autonomia e l'indipendenza di quegli uffici e, quindi, della magistratura nel suo insieme.

La stessa relazione di accompagnamento muove dalla premessa che l'autogoverno, proprio per il suo *rilievo costituzionale*, debba costituire patrimonio fondamentale di ogni magistrato e appartenere ai suoi caratteri costitutivi.

Sennonché, affidare al sorteggio[50] la composizione di un organo di rilievo costituzionale – qual è il CSM – significherebbe spezzare il nesso ricorrente fra l'ordinamento costituzionale e il linguaggio democratico[51]: il sorteggiato, infatti, è estraneo al valore della democrazia e, segnatamente, al principio della rappresentanza; principio che presuppone un mandato, assente nel sorteggio.

In sintesi, una visione del CSM che tenga nella debita considerazione la circostanza che le funzioni da esso svolte attengono alla garanzia dei principi fondamentali dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura e che agisce sulla scorta del confronto tra componenti rappresentative diverse appare difficilmente conciliabile con la soluzione di una selezione dei suoi membri che prescinda dall'esistenza di simile differenze.

Va da sé che la scelta di transitare verso un sistema di elezione a sorteggio sembra incidere sul delicato equilibrio compositivo raggiunto dal Costituente molto più di quanto possa fare un qualsiasi altro cambiamento di un sistema elettorale che si mantenga nell'ambito del principio elettivo.

Vero è che una simile modalità di elezione non è del tutto estranea all'ordinamento costituzionale. Com'è noto, per esempio, nei giudizi di accusa nei confronti del Capo dello Stato i giudici popolari della Corte costituzionale sono tratti a sorte[52]; ma qui, diversamente da quanto previsto dalla proposta di riforma, il sorteggio è temperato dal fatto che gli stessi sono scelti da un elenco di (soli quarantacinque) cittadini (aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore) compilato ogni nove anni dal Parlamento in seduta in comune e su base, comunque, proporzionale (art. 135 Cost.).

Del tutto evidente è, in ogni caso, la radicale diversità tra la natura e le funzioni del CSM rispetto a quelle esercitate dalla Corte costituzionale in composizione integrata: mentre il primo è un organo permanente, deputato in via *fisiologica* a svolgere funzioni di amministrazione della giurisdizione, la seconda è destinata a operare in una situazione di massima *patologia* dell'ordinamento, qual è la messa in stato di accusa del Capo dello Stato da parte del Parlamento in seduta comune per l'ipotesi, parimenti eccezionale, di alto tradimento o attentato alla Costituzione.

---

sede consiliare di posizioni di gruppi politici o di singoli esponenti politici nonché di gruppi dell'associazionismo giudiziario o di singoli magistrati anche solo per ragioni di appartenenza o di "debito" elettorale. È contrario al principio della libera determinazione il far discendere da accordi tra gruppi o singoli che assumano, al di fuori del lavoro di commissione e della partecipazione di tutti i suoi componenti, pratiche spartitorie tese a preordinare le scelte da operare con particolare riferimento ad uffici direttivi, semidirettivi o comunque di rilievo, ivi compresi gli incarichi attribuiti dal Consiglio per attività di formazione o altro".

[49] Cfr. M. Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, cit., p. 10.

[50] Di interesse N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020.

[51] Come rileva S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione*, cit., discorso analogo si dovrebbe fare per quanto concerne la designazione dei membri di derivazione parlamentare. Benché il sorteggio avvenga, in tal caso, sulla base di liste predisposte dalle Camere, il sistema non assicura la giusta corrispondenza fra la rappresentatività dei partiti in Parlamento e l'appartenenza a questi ultimi dei sorteggiati. "Il che sembra discostarsi dall'opinione comune che fa dei partiti i rappresentanti delle idee e degli interessi dell'elettorato e a quegli interessi e a quelle idee attribuisce un peso proporzionale alla forza parlamentare dei singoli partiti, senza per questo trascurare l'attenzione dovuta alle minoranze. Il meccanismo del sorteggio non assicura che uno o l'altro di questi due fattori troverà soddisfazione nella risultante composizione dei due consigli superiori e dell'Alta Corte".

[52] In senso critico sul meccanismo di scelta dei giudici popolari della Corte, cfr. A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 52, che lo definiscono "incongruo" e "irrazionale".

Vero è che, come si ricorda nella relazione di accompagnamento, il sorteggio è, altresì, previsto, a legislazione vigente, nell'ambito del CSM; ma lo è solo come criterio *residuale* per l'attribuzione dei seggi non assegnati nell'ambito delle elezioni della componente togata[53].

Si rileva, infine, che l'art. 2, comma 5, della legge 8 dicembre 1967, n. 1198, prevedeva che i componenti della Sezione disciplinare del CSM chiamati a costituire il collegio giudicante venissero scelti, per ogni procedimento, a cura del presidente della Sezione disciplinare, mediante sorteggio.

La disposizione è stata, però, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 12/1971, per violazione dell'art. 104 Cost., poiché, ad avviso del Giudice delle leggi, il sorteggio previsto dalla disposizione censurata era tale da non assicurare la presenza di tutte le categorie che, in base alla stessa legge, dovevano concorrere alla formazione del consesso unitario[54].

Detto precedente dimostra come la Costituzione non tolleri forme di elezione, in seno alla composizione del CSM, che non rinviino, ancorché indirettamente, al principio democratico.

Il sorteggio – tanto più 'secco' – nella determinazione della composizione di un organo in cui si articola l'ordinamento costituzionale della magistratura sembra, dunque, un criterio del tutto irrazionale[55]. Esso sacrifica in maniera radicale il diritto fondamentale dei magistrati di eleggere i propri rappresentanti in seno all'organo di autogoverno e di partecipare alla competizione elettorale, senza garantire il raggiungimento dell'obiettivo di porre fine alle trattative correntizie, limitandosi ad affidarle al caso e aggiungendo una forte componente personale di chi finirà per sentirsi svincolato da ogni responsabilità. In sintesi, recide in maniera irragionevole il nesso ricorrente tra ordinamento costituzionale e principio di rappresentanza.

4. Sull'istituzione dell'Alta Corte disciplinare

Altro profilo che connota il progetto governativo di riforma riguarda l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare: organo cui, in assonanza alla sua denominazione enfatica, viene affidata, in luogo della Sezione disciplinare del CSM, la giurisdizione disciplinare nei confronti di *tutti* i magistrati *ordinari*.

In detta parte, la proposta solleva, anzitutto, qualche dubbio di compatibilità in raffronto al divieto di istituzione di nuovi giudici speciali proclamato dall'art. 102, comma 2, Cost., quale corollario del principio di unicità della giurisdizione. Principio, questo, cui la giurisprudenza costituzionale ha, notoriamente, dato una lettura assai rigorosa, legandolo al più generale principio di indipendenza e imparzialità dei giudici, "soggetti soltanto alla legge", secondo l'espressione usata dall'art. 101, comma 2, Cost.[56].

Non sembrano sussistere dubbi di sorta in merito alla circostanza che l'istituenda Alta Corte disciplinare verrebbe a configurarsi quale nuovo giudice speciale di rilievo costituzionale: diversamente dal CSM, si tratterebbe, però, di un organo costituito all'esito di un procedimento di revisione costituzio-

[53] Ai sensi dell'art. 27 della legge 24 marzo 1958, n. 195, come sostituito dall'articolo 35 della legge 17 giugno 2022, n. 71, la commissione centrale elettorale nominata dal Consiglio superiore della magistratura procede alla determinazione del numero dei seggi spettanti a ciascun gruppo di candidati collegati o a ciascun singolo candidato non collegato ad altri candidati, dividendo la cifra elettorale dei voti da essi conseguiti per il quoziente base. Si prevede, quindi, che i seggi non assegnati in tal modo siano attribuiti in ordine decrescente ai gruppi di candidati collegati o ai singoli candidati non collegati ad altri candidati cui corrispondono i maggiori resti e, in caso di parità di resti, a quelli che abbiano avuto il maggior numero di voti; a parità anche di voti, si procede per sorteggio.

[54] Corte cost., sent. n. 12/1971, p.to 5 *cons. in dir.*

[55] Condivisibile è l'idea, sostenuta da E. Scoditti, *Il CSM e le correnti: l'alternativa al sorteggio*, in Rivista AIC, 10/2024, di introdurre con legge ordinaria l'incompatibilità della carica di consigliere del CSM con l'iscrizione a qualsiasi associazione giudiziaria diversa dall'Associazione nazionale magistrati. Ipotesi, questa, che appare convincente tanto sotto il profilo della congruità mezzi fini quanto sotto quello della compatibilità costituzionale. Con riguardo al primo aspetto, detta soluzione produrrebbe, verosimilmente, l'effetto di recidere ogni vincolo di appartenenza correntizia dell'eletto, provocando una sorta di rigenerazione del magistrato. Con riguardo al secondo aspetto, sembra potersi osservare che i – pur innegabili – limiti imposti alla libertà di associazione costituzionalmente sancita dall'art. 18 siano giustificati nell'ottica di bilanciare detta libertà con il principio di imparzialità sancito dall'art. 97 Cost.

[56] Corte cost., sent. n. 92/1962.

nale; la nuova disposizione si atteggerebbe, infatti, a norma speciale successiva, avente natura implicitamente derogatoria dell'articolo 102, comma 2, Cost.

Sennonché, l'inequivoca espressione letterale della disposizione sopra richiamata[57], tanto più ove letta in combinato disposto con la VI disposizione transitoria e finale[58], sembra ostare a qualsivoglia deroga che non si concreti nella forma dell'autorottura[59]. Con la conseguenza che l'istituzione di un *nuovo* giudice speciale – quale sarebbe l'Alta Corte – potrebbe porre, per lo meno, dei problemi di coordinamento, se non proprio di incostituzionalità, con le disposizioni sopra richiamate.

Più di una perplessità solleva, inoltre, in detta parte, il disegno di legge sotto il profilo della sua ragionevolezza intrinseca. Se, come si legge nella relazione di accompagnamento, l'obiettivo perseguito è elevare il livello professionale e deontologico di tutti gli appartenenti alla magistratura, è sui profili che attengono alla fisiologia del modello (modalità di reclutamento, formazione, valutazione di professionalità, etc.) che si dovrebbe intervenire; non certo *solo* su quelli patologici, cui, invece, secondo una ossessione 'pan-sanzionatoria', vorrebbe incidere la proposta[60].

Con ogni evidenza, la logica di fondo è che affidare il giudizio disciplinare a un organo i cui componenti siano estranei all'amministrazione attiva dell'autogoverno sia necessario per garantire la terzietà del giudice che amministra detta giustizia.

Così operando, però, si finisce per trascurare le connessioni inscindibili che esistono tra autogoverno ed esercizio della funzione disciplinare.

Non v'è chi non veda, infatti, come, già nelle intenzioni del Costituente, tra l'esercizio della potestà disciplinare e l'esercizio dell'amministrazione attiva vi sia un rapporto di assoluta sinergia nella definizione del profilo del magistrato che si va delineando. Le diverse funzioni assolte dall'organo di autogoverno – tanto quelle amministrative (dall'organizzazione degli uffici alle valutazioni di professionalità, etc.), quanto quelle giurisdizionali – rappresentano, in particolare, strumenti attraverso i quali il CSM trasmette ai magistrati il profilo deontologico loro richiesto.

D'altra parte, la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare trova il suo fondamento nel rilievo che detto procedimento assolve non solo al compito di correggere le storture dei comportamenti professionali o extraprofessionali dei magistrati, ma si dirige oltre, nella direzione dell'interesse pubblico e della tutela dell'ordinamento generale.

Sottrarre la giurisdizione disciplinare al CSM significa, dunque, amputare una funzione essenziale dell'organo di autogoverno, depotenziandone radicalmente il peso costituzionale, in distonia (e non certo in continuità, come sostenuto nella Relazione di accompagnamento) con l'attuale assetto ordinamentale.

In ordine al presunto *deficit* di terzietà dei membri del CSM nell'esercizio della funzione disciplinare, non possono sottacersi gli interventi succedutisi già a livello di normativa primaria.

In particolare, al fine di limitare il coinvolgimento dei componenti della Sezione disciplinare nell'amministrazione della posizione professionale dei magistrati, l'art. 3 della legge 24 marzo 1958, n. 195, come modificato dalla legge 17 giugno 2022, n. 71, prevede ora che i componenti effettivi di detta Sezione possano essere assegnati a una sola commissione e non possano comporre le commissioni cui

---

[57] "*Non possono* essere istituiti giudici straordinari o speciali" (corsivo aggiunto). Possono *soltanto* istituirsi presso organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

[58] "Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari".

[59] Come autorevolmente rilevato, "se alla pluralità delle modalità processuali di tutela delle situazioni giuridiche soggettive corrispondesse, nel disegno costituzionale, una pluralità di *status*, assunti in via ordinaria come esplicazione normale della giurisdizione, la Costituzione avrebbe introdotto al suo interno una contraddizione insanabile tra principio generale della soggezione dei giudici soltanto alla legge e una pluralità di status inutilmente differenziati": G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, cit., p. 29.

[60] Come ben evidenziato in dottrina, siccome giudici e pubblici ministeri esercitano un potere, sono soggetti a responsabilità civile e a quella relativa ai profili risarcitori o penalmente rilevanti nei confronti della Repubblica (l'ordine di appartenenza e i soggetti sui quali giudicano), ma sono altresì responsabili se svolgono le proprie funzioni in maniera non adesiva ai principi costituzionali, incorrendo nella c.d. responsabilità disciplinare. Si tratta di una forma di responsabilità interna all'ordine di appartenenza, che dovrebbe indurre i magistrati a svolgere attività e funzioni secondo determinati standard e, perciò, ha una finalità "prescrittiva, prima che sanzionatoria": F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in F. Grandi (cur.), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2021, p. 35.

compete la proposta in materia di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, in materia di valutazione di professionalità e in materia di incompatibilità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e di applicazione dell'art. 2, comma 2, del R.D. Lgs. 31 maggio 1946, n. 511.

Sotto altro profilo, la giurisprudenza convenzionale, già prima di detta modifica, ha avuto modo di rilevare che la Sezione disciplinare del CSM costituisce un "Tribunale" dotato di piena giurisdizione e con adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità sufficienti a superare il sindacato condotto ai sensi dell'art. 6 CEDU[61].

Tutto ciò dimostra che la predisposizione di regole volte a implementare la terzietà dell'organo competente a giudicare sugli illeciti disciplinari dei magistrati non deve passare necessariamente per la revisione costituzionale.

Ma è, più in generale, il modello congegnato a sollevare delle perplessità; a cominciare dalla composizione dell'organo, che sembra tradire le premesse dell'intervento riformatore.

Segnatamente, la logica separatista perseguita dal disegno di legge si scontra con l'idea di unificare sotto la giurisdizione del medesimo organo la materia disciplinare, sottoponendo tanto i magistrati giudicanti quanto quelli requirenti al giudizio della stessa Corte. La quale, però, altra contraddizione in termini, non sarà egualmente rappresentativa di tutta la magistratura, dal momento che a fronte di sei magistrati giudicanti che la comporranno solo tre saranno i requirenti.

Nella composizione dell'Alta Corte si prevede, inoltre, uno scostamento nella proporzione delle componenti laiche e togate, tanto rispetto alle proporzioni che caratterizzano la composizione dei due Consigli Superiori, quanto rispetto all'attuale composizione della Sezione disciplinare del CSM, come disposta dalla legge n. 71/2022.

Ciò in quanto la componente laica risulterebbe proporzionalmente più numerosa rispetto a quella togata[62]. La qual cosa potrebbe produrre un riflesso sull'impianto della giurisdizione disciplinare in relazione ai principi di autonomia e indipendenza della magistratura, considerato che l'attribuzione del potere di irrogare sanzioni disciplinari all'organo di autogoverno soddisfa l'esigenza, riconosciuta nella Costituzione, di garantire il rispetto della separazione dei poteri.

Si prevede, infine, che contro le sentenze emesse in prima istanza sia ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, "soltanto" dinanzi alla stessa Alta Corte, la quale giudicherà senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata[63].

Detta disposizione solleva un problema di coordinamento con la regola contenuta nel comma 7 dell'art. 111 Cost.[64]. Con ogni evidenza, l'uso dell'avverbio "soltanto" sembra sottendere la volontà dei proponenti di sottrarre alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione la competenza a giudicare sulle impugnative promosse avverso le decisioni della sezione disciplinare del CSM. E ciò nel chiaro intento, più in generale implicito nell'istituzione di un giudice *ad hoc*, di evitare che il rapporto di colleganza tra il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare e i giudici componenti la Corte possa incidere negativamente sull'imparzialità di questi ultimi.

Tuttavia, la circostanza che il giudizio dell'Alta Corte si estenda anche a profili di merito potrebbe indurre a ritenere che non via sia alcuna deroga alla regola sancita dall'art. 111, comma 7, Cost., il quale, notoriamente, circoscrive alle violazioni di legge le censure prospettabili avverso i provvedimenti comunque incidenti sulla sfera di libertà personale.

---

[61] Corte EDU *Di Giovanni c. Italia* 9 luglio 2013.

[62] L'art. 4 del ddl, nel modificare il comma 3 dell'art. 105 Cost., prevede che l'Alta Corte sia composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da 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. La composizione dell'Alta Corte risulterebbe, dunque, determinata in parte da professori ordinari e avvocati, nel numero di sei, e in parte da magistrati, nel numero di nove.

[63] Si immagina che il presupposto di tale disposizione sia la costituzione di diverse sezioni in seno all'Alta Corte.

[64] "Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge".

Ne discende che avverso le decisioni di secondo grado dell'Alta Corte dovrebbe continuare a essere esperibile il rimedio del ricorso per Cassazione per violazione di legge.

In caso contrario il disegno di legge rischierebbe di generare dubbi di costituzionalità nella misura in cui si aderisca all'idea che l'esperibilità del ricorso per Cassazione per violazione di legge rappresenti un principio fondamentale dell'assetto costituzionale dello Stato, essendo posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, sottratto per questa via alla revisione costituzionale.

Posto, infatti, che il diritto alla tutela giurisdizionale rappresenta, senza ombra di dubbio, un principio fondamentale[65], non è da escludersi che, stante la funzione nomofilattica assolta dalla Corte di Cassazione – preordinata a tutelare non solo la certezza del diritto ma anche l'eguaglianza di tutti dinanzi alla legge –, eliminare la possibilità di esperire tale rimedio implicherebbe una radicale menomazione delle tutele giurisdizionali in capo al cittadino: il tutto con un grave *vulnus* degli artt. 2, 3 e 24 Cost.[66].

5. Notazioni conclusive

Come innanzi rilevato, la proposta analizzata mira a predisporre un assetto del potere giudiziario ispirato a una logica separatista, che disperde le attuali attribuzioni del CSM tra una pluralità di organi. La qual cosa, a voler sottilizzare, non avviene per l'organo preposto alla giustizia disciplinare, che, oltretutto, in maniera distonica con gli obiettivi perseguiti, vedrebbe attratti nella propria giurisdizione i soli illeciti dei magistrati ordinari, con esclusione di quelli commessi dai magistrati amministrativi e contabili (oltre che militari).

Pare naturale domandarsi, altresì, come mai le ragioni che giustificano la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri non valgano anche nell'ambito della giustizia militare e di quella contabile, trattandosi di sistemi giurisdizionali parimenti imperniati sulla distinzione tra funzioni requirenti e funzioni giudicanti.

Diversamente da quanto si legge nella relazione di accompagnamento, il disegno di legge *de quo* non sembra rappresentare affatto uno sviluppo naturale del sistema ordinamentale delineatosi negli ultimi decenni. Al contrario, pare evidente che lo stesso si allontani dal modello delineato dal Costituente, senza che, però, venga garantita quella funzione servente rispetto ai principi fondamentali che, come evidenziato in premessa, dovrebbe rappresentare il presupposto di ogni riforma costituzionale.

Una qualunque riforma della Costituzione richiede un'attenta ponderazione, soprattutto in ordine alle esigenze che rendono necessario un intervento sul testo costituzionale e sulle scelte dirette a dare seguito a quelle esigenze. Richiede, altresì, dal momento che si va a incidere sulle regole del gioco, che vi sia la massima condivisione possibile tra le forze politiche presenti in Parlamento.

Un simile sforzo di ponderazione e condivisione nel nostro caso risulta assente, trattandosi di una iniziativa della maggioranza che, per giunta, interviene in un momento storico di accentuata e accesa divisione tra le forze politiche; la qual cosa dovrebbe, per lo meno, sconsigliare una riforma costituzionale così divisiva.

Il rischio che si corre è trasferire sul piano delle riforme il campo di battaglia di uno scontro – ormai divenuto endemico – tra maggioranza parlamentare e potere giudiziario. Il che rappresenterebbe un grave errore di prospettiva.

Impostando la questione della separazione delle carriere in termini di necessità costituzionale – o anche di stringente opportunità – si rischia, poi, di veicolare il messaggio per cui la magistratura giudicante presenta, oggi, un *deficit* di terzietà e imparzialità[67]. Messaggio, questo, ormai pericolosa-

[65] Cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 238/2014.
[66] Cfr., in tal senso, A. Cosentino, *L'Alta Corte. È davvero una buona idea?*, in *Quest. giust.*, 2022, p. 3.
[67] Evidenzia tale rischio il CSM, in sessione plenaria, in un parere reso sulla proposta di riforma *de qua* in data 8 gennaio 2025.

mente introdotto nel dibattito politico istituzionale del nostro Pase, a prescindere da quelle che saranno le sorti del disegno di legge esaminato.

Sotto altro profilo, la complessità dell'ordinamento, vieppiù connotato dalla sovrapposizione delle fonti e dalla sfida dell'interdisciplinarità dei saperi, sembra volgere in una direzione esattamente opposta a quella perseguita con la frammentazione della magistratura. Più che separare le carriere e le professionalità, oggi più di ieri, si sente il bisogno di contaminare le esperienze di tutti i protagonisti della giurisdizione sotto il comune ombrello della cultura delle garanzie costituzionali[68].

Nel quadro della richiamata, fisiologica "asimmetria strutturale" che caratterizza il modello processuale penale, il riferimento a una "cultura della giurisdizione" quale cifra unitaria di fondo dell'azione del pubblico ministero e del giudice esprime l'idea per cui la funzione requirente deve fondarsi su principi e regole di azione comuni a quelli ai quali è ispirata e vincolata l'azione del giudice.

Immaginare, infatti, che ciascun attore processuale – giudice, p.m., avvocato – sia portatore di una diversa cultura del diritto significa votare ciascuna categoria alla sottrazione all'ascolto reciproco; ascolto che, secondo l'insegnamento di Piero Calamandrei, costituisce l'unica soluzione praticabile affinché l'una categoria intenda le ragioni dell'altra.

In una celebre conferenza tenuta nel febbraio del 1952 a Città del Messico, Calamandrei, richiamando l'esperienza inglese, ricordava quanto fosse importante la fiducia tra operatori che si instaura grazie alla medesima colleganza: "il *barrister* si fida dei giudici, perché ieri furono avvocati come lui; il magistrato si fida del *barrister*, perché sa che domani salirà anche lui, dalla sbarra del difensore, al banco del giudice"; insomma, "nel processo giudici e avvocati sono come specchi; ciascuno, guardando in faccia l'interlocutore, riconosce e saluta, rispecchiata in lui, la propria dignità".

Separando le magistrature, il rischio è che lo specchio vada in frantumi[69].

Abstract

Il contributo analizza il contenuto della proposta di riforma costituzionale della magistratura ordinaria di cui al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno 2024, volto a introdurre la separazione delle carriere, nonché rilevanti modifiche nell'assetto degli organi di amministrazione e disciplinare del potere giudiziario, analizzando i fini che muovono la proposta di riforma e interrogandosi sulla razionalità delle misure predisposte e sui possibili effetti sistemici

Parole chiave: riforma costituzionale della magistratura, separazione delle carriere, sorteggio dei membri del CSM, istituzione di un'Alta Corte disciplinare

*

The contribution analyses the content of the proposed constitutional reform of the ordinary judiciary referred to in the constitutional bill A.C. n. 1917, presented to the Chamber of Deputies on 13 June 2024, aimed at introducing the separation of careers as well as significant changes in the structure of the administrative and disciplinary bodies of the judiciary, analyzing the aims that drive the reform proposal and questioning the rationality of the measures put in place and the possible systemic effects

Key words: constitutional reform of the judiciary, separation of careers, drawing of lots for members of the CSM, establishment of a High Disciplinary Court

---

[68] Cfr. M. Gialuz, *Audizione nell'ambito dell'esame delle proposte di legge costituzionale n. 23, 434, 806, 824 in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura e del disegno di legge costituzionale n. 1917 in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della corte disciplinare*, in www.camera.it, 2024, p. 11.

[69] *Ibid.*, p. 12.

lacittadinanzaeuropeaonline
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

La genesi dell'accusa pubblica: profili storici e comparati

Quirino LORELLI*

Sommario: **1.** Premessa **2.** L'accusa tra il periodo greco classico e la fine del Medioevo **3.** L'accusa in epoca moderna **4.** La nascita del pubblico ministero nella fase della Restaurazione **5.** L'organizzazione dell'accusa ed il processo penale nel XIX secolo **6.** La direzione del pubblico ministero da parte del Ministero della Giustizia **7.** L'organizzazione dell'accusa nei sistemi anglosassoni **8.** Profili comparatistici del pubblico ministero: Unione Europea, Stati Uniti, India, Cina, Russia, Giappone **9.** Conclusioni

1. Premessa

L'esistenza di un monopolio pubblico dell'accusa, finalizzata a richiedere l'applicazione di una o più pene in relazione a fatti e condotte che la collettività o le norme individuano come riprovevoli, ha solo parziali ascendenze nel diritto attico e romano, non attraversa il periodo medievale, se non in parte e finanche in età moderna ha peculiarità diverse da quelle che connotano oggi la figura del pubblico ministero nelle democrazie avanzate.

Ciò vale in particolare con riferimento alla organizzazione dell'accusa in un ufficio pubblico stabile ed organizzato, posto che, in epoca greca, romana e medioevale, vigeva un sistema per il quale la richiesta di applicazione delle pene, avveniva a cura di qualunque cittadino ed era rivolta alla pubblica autorità.

In questo senso appare del tutto condivisibile l'opinione per la quale pur sussistendo analogie tra le attribuzioni attuali del pubblico ministero e quelle affidate a funzionari e magistrati di epoca greca e romana, non esiste una continuità storica nei confronti dell'istituto, per come rimane regolato nell'attuale ordinamento e, comunque, in quello invalso a partire dal XIX secolo[1].

Prima di passare in rassegna il sistema in epoca greca, romana e medioevale, cioè allorquando non si era ancora giunti alla stabile costituzione di un ufficio pubblico dell'accusa, né tantomeno alla *giurisdizionalizzazione* della figura del promotore dell'accusa – il pubblico ministero – appare necessario anticipare alcune considerazioni generali che rappresentano l'essenza di questo scritto, collocato in un contesto di analisi dei tentativi di riforma costituzionale, di cui si occupano gli altri autori del presente volume.

La prima e centrale considerazione è che in un passato non lontanissimo sono esistiti modelli alternativi, rispetto a quelli attualmente in vigore, di strutturazione dell'accusa o, per meglio dire, dell'azione penale (e contabile) attraverso appartenenti al corpo magistratuale, strutturati e dipendenti da un ufficio pubblico, inserito nella giurisdizione e, dunque, esercenti a loro volta una quota, una parte del relativo potere.

In disparte l'esistenza di un funzionario pubblico incaricato dell'accusa sotto il Nuovo Regno dei Faraoni, per lungo tempo ed in diversi ordinamenti giuridici, anche avanzatissimi, come quello greco e romano, il momento centrale del sistema punitivo non è l'interesse della collettività all'ordinato

* Presidente di sezione della Corte dei conti.

[1] M. Vellani, *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, 1965, I, p. 17. Si tratta ad oggi del volume più completo quanto alla ricostruzione storica delle radici della figura del pubblico ministero. L' A. tuttavia intravede una sorta di precursori dell'attuale figura del P.M. nei procuratori del Re, istituiti in Francia da Filippo il Bello nell'anno 1302.

svolgersi delle relazioni sociali, anche attraverso la rigorosa osservanza delle norme di relazione, quindi anche di quelle che prescrivono condotte da tenersi e prevedono altre da non tenersi.

Negli ordinamenti giuridici greco e romano e poi successivamente e fino a tutto il Medioevo, il momento centrale del processo penale era rappresentato dalla riparazione rispetto al danno cagionato ad altri consociati, ad altri uomini.

È dunque evidente una differente impostazione di fondo nel governo delle relazioni, per la quale, se è vero che vi è sempre un potere riconosciuto che disciplina la convivenza, non necessariamente questo assume su di sé anche l'esclusività nell'esercizio della individuazione delle violazioni delle regole interpersonali: in altri termini vi sono stati lunghi periodi storici in cui la violazione delle regole relazionali tra individui, scritte e non scritte, non veniva individuata da un soggetto pubblico che richiedeva la punizione o la riparazione, ma veniva invece composta a cura di un potere cui concorreva colui o coloro che lamentavano la violazione della regola.

Va poi anche detto che, su un piano ancora più generale, sono esistiti ordinamenti giuridici parimenti sviluppati e duraturi nella storia, in cui del tutto differente era il concetto stesso di giustizia e la sua organizzazione, ne sia prova l'organizzazione per quasi duemila anni e fino ad epoca relativamente recente del sistema cinese di composizione delle liti e di funzionamento della giustizia basato su un tradizionale sistema di valorizzazione dei nuclei familiari e dello *tsu*[2], considerando come la famiglia e lo *tsu* non erano la stessa cosa, poiché la prima era una vera e propria unità economica, i cui membri vivevano insieme, mentre il secondo poteva considerarsi un'unità biologica, comprendente nella maggior parte dei casi un certo numero di famiglie ciascuna delle quali prima era un'unità economica indipendente[3].

2. L'accusa tra il periodo greco classico e la fine del Medioevo

È probabile che nell'epoca dei Faraoni vi fossero delle figure pubbliche/religiose incaricate di promuovere l'accusa ma limitatamente a crimini – anch'essi di natura religiosa – ritenuti particolarmente gravi, lasciando alle parti offese, in tutti gli altri casi, il compito di presentare alle autorità una richiesta di riparazione e di punizione del reo. A partire dalla XVIII Dinastia[4] nei casi di illeciti, direttamente o indirettamente, perpetrati contro la 'corona', un pubblico ufficiale – locale o centrale – cui fosse pervenuta la *notitia* era obbligato a procedere. Veniva così redatto un rapporto che verbalizzava le indagini preliminari svolte sul caso e lo indirizzava all'ufficio del *vizir*[5]; seguivano, eventualmente, ulteriori indagini per mezzo di delegati di quest'ultimo (o anche da parte dello stesso *vizir*) condotte, se del caso, anche attraverso '*interrogatorio-tortura presso le rive del fiume*'. Il *vizir*, quindi, rinviava il sospettato direttamente dinanzi una delle due *qnbwt ʿAwt* (tebana o eliopolitana) allorché il capo d'accusa concernesse gli illeciti ritenuti più gravi, ossia quelli commessi dagli stessi pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, in conformità ad un processo di tipo inquisitorio, mentre negli altri casi, meno gravi, a decidere era una corte locale[6].

---

[2] Una introduzione classica al diritto tradizionale cinese è ancora contenuta in T'Ung-Tsu Ch'U, *Law and society in traditional China*, Paris, 1961, che costituisce il volume di riferimento a tutt'oggi. Può vedersi anche I. Cardillo, *Orientamenti di diritto tradizionale cinese e confucianesimo*, in *Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2/2021, p. 124 ss.

[3] "Ordinarily, however, the family and tsu were not identical. The first was an economic unit whose members lived together; the second a biological unit, comprising in most instances, a number of families each of which constituted an independent economic unit", T'Ung-Tsu Ch'U, *Law and society in traditional China*, cit., p. 20.

[4] La XVIII Dinastia inaugura il c.d. Nuovo Regno, che va dal 1540 al 1080 a.C, sotto i faraoni Tutankhamon, Amenhotep IV, Seti I, Ramses I e Ramses II.

[5] Il *Visir* o *Vizir* era l'equivalente del Capo del Governo e braccio destro del Faraone, con alte funzioni anche di supervisione della Giustizia e della sua amministrazione a livello territoriale.

[6] Cfr. C. Pelloso, *Diritto egizio (III e II millennio a.C.)*, in P. Buongiorno, R. D'Alessio, N. Rampazzo (cur.), *Diritti antichi percorsi e confronti I. Area mediterranea 1. Oriente*, Napoli, 2016, p. 167.

Nel diritto attico[7] l'accusatore poteva essere qualunque privato cittadino che poteva esperire un'azione detta *dìke* allorché aveva subito una lesione o un torto personalmente, ovvero un'azione detta *graphé* quando invece agiva quale portatore di interessi collettivi*;* tale sistema fondava sulla origine non statale dei delitti e delle pene, "elaborati entro raggruppamenti sociali pre e infrastatuali, quali la famiglia, la fratrìa, il tìaso. L'omicidio per questa ragione dà luogo ad una azione privata", mentre "[l]a formazione dell'organismo statuale attribuisce compiti di repressione ai magistrati, in quanto titolari di poteri di governo" e la pena irrogata aveva carattere amministrativo (e non giurisdizionale) anche nei casi più gravi, come la pena di morte[8].

Solo allorché venne data al condannato la possibilità di ricorrere ad un tribunale contro l'atto del magistrato poté parlarsi di trasformazione dell'attività punitiva da amministrativa a giurisdizionale, ma senza che ciò impattasse sulla natura accusatoria e popolare dell'attività dell'accusatore[9].

Il diritto penale pubblico della città-stato classica[10], che invero appare più sviluppato di quello della repubblica romana arcaica, rifletteva una concezione collettivistica della *polìs*, in forza della quale il singolo era un semplice componente della comunità politica e religiosa ed è soltanto con il regime democratico che il diritto penale entrò effettivamente a far parte dell'ordinamento giuridico come settore di esso legato a stabili norme sostanziali e processuali[11]. La logica sottesa un tale sistema era quella per la quale lo Stato non è un ente distinto dai cittadini ma una comunione nella quale ciascun cittadino può gestire direttamente da sé le cose comuni (*tà koinà pràttein*), mentre i magistrati costituiscono un raccordo tra l'assemblea politica plenaria ed i tribunali ed esercitano, a loro volta, il potere esecutivo di amministrazione e di polizia

Quando si verificava una lesione fisica o nell'offesa all'onore di un cittadino (*aikeìa, kakegoria*), era direttamente l'offeso ad esperire una *dìke*. In casi gravi e non vincolati ad ipotesi predeterminate, che rivelassero un atteggiamento di 'presunzione' nocivo al bene comune, simili comportamenti potevano essere perseguiti da ogni cittadino mediante una *graphé*' valutabile', che poteva comportare anche la pena di morte in determinate circostanze[12].

Dunque le *dìke* si configuravano come azioni private e le *graphé* come azioni pubbliche, nelle quali il tribunale fissava la pena ritenuta più giusta ed equa[13].

L'azione pubblica non si connotava per la professionalità di un pubblico accusatore, che continuava a rimanere sostanzialmente il cittadino, bensì per l'interesse sotteso all'azione, che è un interesse pubblico, della collettività; solo nel tempo si assistette all'affermarsi di una sorta di accusatore di professione, chiamato spregiativamente *Sicofante*, nell'uso comune nome adoperato nel senso di "calunniatore"[14].

Il sistema attico permase per grandi linee e principi in epoca romana dove le *quaestiones perpetuae*[15] rappresentavano l'archetipo del tribunale penale stabile; esse riguardavano solo alcuni crimini ed il giudizio che vi si svolgeva innanzi aveva carattere accusatorio, con l'accusa che poteva essere introdotta da qualsiasi cittadino, innanzi un *Praetor*, diverso per ciascuna *quaestio* ed una giuria composta da un certo numero di cittadini.

Nelle *quaestiones* la funzione dell'*accusator*, cittadino di buona reputazione, non era quella di un semplice informatore, ma consisteva nel presentare e sostenere l'accusa in senso tecnico,

---

[7] U.E. Paoli, *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930; dello stesso autore *Diritto attico e diritto greco*, Milano, 1943; Id., *Legge e giurisdizione in diritto attico*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 2/1926; R. Martini, *Lezioni di diritto attico*, Siena, 1996.
[8] F.P. Casavola, *Profilo storico comparativo del pubblico ministero*, in *Diritto e giurisprudenza*, 93/1978, p. 59 ss.
[9] *Ibid*.
[10] le città stato greche decaddero definitivamente nel IV sec. a.C.
[11] H.J. Wolff, *Diritto greco – Diritto tolemaico*, in *Dike*, 16/2013, p. 116
[12] *Ibid.*
[13] A. Oranges, *EUTHYNA. Il rendiconto dei magistrati nella democrazia ateniese (V-IV secolo a.C.)*, Milano, 2021, p. 16.
[14] U.E. Paoli, voce *Sicofante*, in *Enciclopedia italiana*, 1936. Un'antica etimologia dava alla parola il senso originario di "denunziatore di fichi" (σῦκον 'fico'; φαίνω 'denuncio'), cioè di chi esportasse di contrabbando i fichi dall'Attica.
[15] La prima *quaestio* fu istituita nel 149 a.C. da una *lex Calpurnia*, per il crimine di malversazione.

traducendosi in un servizio finalizzato a promuovere, in nome e per conto della comunità politica, la punizione dei nemici della società civile[16].

Permaneva la concezione, propria già dell'età ateniese, per la quale ciascun *cives* fosse portatore di un interesse generale a richiedere ed ottenere la punizione di coloro i quali si siano macchiati di misfatti contro la comunità e contro lo Stato e tale attività era legata a veri e propri meccanismi premiali, con, tuttavia, inevitabili conseguenze in termini di fondatezza dell'accusa e di realizzazione di vendette personali[17]. Il modello processuale che vi si svolgeva d'innanzi era quello accusatorio, in cui una giuria terza, eletta dal popolo, decideva tra le ragioni dell'accusa – anche se mosse da un privato – e quelle della difesa[18].

L'organizzazione di tribunali stabili non equivalse però anche alla creazione di un pubblico ministero professionale, tantomeno inserito nel sistema giurisdizionale.

In realtà vi è chi[19] ritiene il sistema delle *quaestiones* romane, distante dal modello ateniese, anche laddove, come in epoca ciceroniana[20], si erano consolidate figure di accusatori simil-professionali. L'A. ricorda al proposito come solo il diritto di accusa del cittadino ateniese possa essere visto come "un diritto costituzionale, espressione dell'ideologia della comunione statale"[21], ancorché, all'epoca tarda della Repubblica, fossero riconosciute ai cittadini le *actiones populares* a tutela di interessi non dello Stato ma diffusi nella collettività.

Secondo alcuni autori una sorta di progenie del pubblico ministero risalirebbe al momento in cui fu affidato ai Presidi[22] ed ai Prefetti[23] il compito di scoprire i reati ed, al di sotto di questi, agli *Irenarchi*[24] onde il ruolo di pubblico ministero sarebbe stato ricoperto indifferentemente da magistrati e da governatori territoriali che lo svolgevano per mezzo di funzionari di polizia che si occupavano, a loro volta, di compiti diversi.

Anche in età augustea sembrerebbe non esservi traccia di una organizzazione stabile e pubblica dell'accusa in seno al processo penale, ancorché il sistema processuale appaia affatto unitario, diviso tra *ordo iudiciorum publicorum* e altri *iudicia publica*[25] per delitti più gravi. La specialità dei giudizi e

---

[16] D.A. Centola, *L'accusa nel sistema processuale delle quaestiones perpetuae tra funzione civica, dimensione premiale e disciplina sanzionatoria*, in L. Solidoro (cur.), *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, Torino, 2016, p. 15 ss., con amplia bibliografia. Sulle *quaestiones* cfr. F. Sauvaire Jourdan, *Les quaestiones perpetuae*, Grenoble, 1895; P. Reynaud, *Des quaestiones perpetuae en droit romain: de l'indépendance du Ministère Public dans l'exercice de l'action publique en droit franêais*, Paris, 1879; C. Venturini, *Quaestiones perpetuae constitutae: per una riconsiderazione della Lex Calpurnia repetundarum*, Napoli, 1999; G. Rosmini, *Le quaestiones perpetuae nella storia del diritto penale e giudiziario romano*, in *Archivio giuridico*, Bologna, 1895; F. Gnoli, *Cic. nat. deor. 3,74 e l'origine della quaestio perpetua peculatus*, in *Rendiconti lett. dell'Ist. lombardo*, 109/1975, pp. 331-341.

[17] Ricorda D.A. Centola, *cit.*, p. 17, come "[i] vantaggi riconosciuti all'accusatore vittorioso (somme di denaro, cittadinanza, esenzione dal servizio militare, promozione nel rango senatoriale, ecc.), pur avendo un peso diverso tra loro nell'àmbito della repressione delle differenti figure delittuose, erano caratterizzati da una comune ratio, consistente nell'indurre i cittadini ad accusare qualora gli altri motivi alla base dell'accusa non fossero stati di per sé sufficienti a garantire che qualcuno, a conoscenza della commissione di un reato, si fosse fatto avanti. Tale dimensione premiale, dettata dalla necessità di coinvolgere, in maniera sempre più attiva, i cittadini nella repressione dei singoli reati, divenne, ben presto, un evidente incentivo per l'attività di coloro che, spinti dal desiderio di ottenere una serie di vantaggi personali, presentavano accuse infondate".

[18] S. Giglio, *Principi e caratteri della «cognitio» criminale romana*, in *Rivista di diritto romano*, XIX, 2019, p. 9 ss.

[19] F.P. Casavola, *Profilo storico comparativo del pubblico ministero*, cit., p. 61.

[20] Cicerone visse tra il 106 a.C. ed il 43 a.C.

[21] F.P. Casavola, *Profilo storico comparativo del pubblico ministero*, cit., p. 61.

[22] Il nome designava il governatore della provincia nell'Impero Romano. Nella costituzione augustea indica in generale i governatori delle provincie, tanto senatorie quanto imperiali. Cfr. G. Scherilio, R. Vuoli, voce *Preside*, in *Enciclopedia Italiana*, 1935.

[23] Nella Roma di età repubblicana col termine *praefectus* si indicavano quei magistrati che dal pretore urbano erano delegati alla giurisdizione sulle città situate oltre una certa distanza dall'Urbe (dette perciò *praefecturae*); lo sviluppo del sistema municipale li rese superflui e scomparvero nell'età augustea. Cfr. Voce *Prefetto*, in *Dizionario di Storia*, Treccani, 2011; D. Faoro, *Praefectus, procurator, praeses. Genesi delle cariche presidiali equestri nell'Alto Impero Romano*, Milano, 2011.

[24] (Gr. *εἰρηνάρχης*). In alcune province dell'Impero romano (Egitto, Asia), funzionario di polizia urbana, la cui giurisdizione si estendeva anche al contado. Attestati dal 2° sec. d.C., gli irenarchi arrestavano pure ladri e perturbatori e procedevano a un primo interrogatorio. L'ufficio sopravvisse nelle città dell'impero bizantino.

[25] Sui *iudicia publica*, cfr. S. Pugliese, *Figure processuali ai confini tra iudicia privata e iudicia publica*, in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli, 1948, pp. 392-417; F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia*, Cagliari, 1996, p. 7, secondo il quale "[p]er quanto, dunque, in età severiana, si sia avuta la definitiva attribuzione del monopolio della *cognitio*

delle azioni penali, intese come lesive di *leges publicae* si venne poi a complicare, col passare degli anni, con la sostituzione delle giurisdizioni imperiali e senatoriali già nel II° sec. d.C. e la assegnazione alla giurisdizione del Prefetto dei *iudicia publica*, nonché lo svolgimento dei processi penali, in sede provinciale, innanzi a tribunali indetti dai Presidi (*Proconsole* o *legatus Augusti*).

Il processo cognitorio romano non può considerarsi una procedura d'ufficio e, da una serie di istituti tipici della *cognitio* criminale di epoca imperiale, risulta che il processo penale non prendeva mai l'avvio se non da una denuncia di un privato o di un ufficiale di polizia.

Marciano[26] sottolinea più volte questa circostanza nei suoi scritti, rimarcando la necessità che l'accusa fosse circostanziata e puntuale[27] sicché, se tale non era, si giungeva ad una pronuncia che oggi definiremmo di improcedibilità.

La assenza di una pubblica accusa ed il carattere sostanzialmente privato anche della giurisdizione penale non vanno però intesi come una sorta di disinteresse dell'autorità pubblica ed imperiale a ristabilire la verità anche nelle questioni penali e di tanto è prova l'alta considerazione del ruolo della decisione che concludeva il processo, la quale finisce, in epoca imperiale, con l'essere inappellabile.

Si consideri che il mondo giudiziario in epoca romana risultava distante per prestigio ed autorevolezza da quello attuale, come notano gli studiosi del periodo che indicano frequenti situazioni di corruzione, malafede, scarso impegno professionale. Nei discorsi dello storico Ammiano Marcellino[28] non mancano sia parole di deplorazione contro gli stessi giudici, ritenuti carenti di sapere giuridico e non meritevoli di fiducia sia affermazioni di grave rammarico su come un così disonesto agire avrebbe finito per arrecare conseguenze infauste alla giustizia, tra cui il protrarsi della durata dei processi oltre misura[29].

La corruzione giudiziaria e l'incompetenza tecnica dei giudici sarebbero stati dunque veri e propri "mali radicati che gli imperatori erano impotenti a sopraffare", anche perché la figura del giudice di professione era sempre stata estranea alla tradizione romana. La diffusione di tale fenomeno sarebbe così attestata non solo dalla condanna dei moralisti, cristiani e pagani, ma da numerose costituzioni nei codici e, in modo anche più eclatante, dalla lode che si tributava ai governatori onesti[30].

Per tutta l'epoca medievale, l'autorità pubblica si limitò ad assistere alla controversia tra le parti, intervenendo nella maggior parte dei casi a seguito di sollecitazione della parte offesa, limitandosi attraverso un suo giudice a scegliere il mezzo di prova, in genere ordalico, che doveva decidere la lite[31].

Posta l'accusa, il delitto era provato e si giungeva alla punizione del reo, in due casi: o quando l'imputato era confesso, o quando il fatto fosse noto e pubblico. Quando si veniva accusati di avere commesso un delitto, il modo più immediato per discolparsi consisteva nel chiamare Dio come testimone della propria innocenza, attraverso dei veri e propri esperimenti atti ad indicare la colpevolezza o meno del sospettato, sistema più noto come *ordalia*[32].

---

di qualunque illecito alla giurisdizione straordinaria (indifferentemente cioè dal sistema di diritto sostanziale ordinario o straordinario in cui si sia generato); per quanto, cioè, l'unica giurisdizione criminale residua a Roma fosse quella *extra ordinem*, i giuristi romani si sforzano comunque di mantenere distinti i sistemi ordinario e straordinario (sostanziale e processuale, come vedremo) di categorizzazione dei *crimina*. A fortiori, la medesima esigenza si sarà ancor più acutamente sentita anche in precedenza, cioè nel periodo di effettiva concorrenza tra le giurisdizioni".

[26] Giurista romano (IIº - IIIº sec. d. C.) dell'età dei Severi.

[27] S. Giglio, *Principi e caratteri della «cognitio» criminale romana*, cit., pp. 17-18

[28] Nato tra il 332 ed il 335 d.C. e morto dopo il 391 d.C. quindi vissuto sotto gli imperatori, della dinastia costantiniana prima, Costantino II, Costanzo II, Costante, Giuliano l'Apostata e Gioviano e della dinastia valentiniana e teodosiana poi Valentiniano I, Valente, Graziano, Valentiniano II e Teodosio il Grande il quale proclamò il cristianesimo unico culto ammesso nell'impero Romano.

[29] L. Di Pinto, *Tempi della giustizia e 'veritas' processuale. Alcune linee di lettura nel mondo giuridico romano*, in *Teoria e storia del diritto privato*, Numero XI, 2018, p. 31.

[30] S. Puliatti, *Poteri del giudice e principio dispositivo nel processo postclassico-giustinianeo*, in A. Guidara (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, p. 13.

[31] T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, in *ADIR-L'altro diritto*, 2004.

[32] *Ibid.*

Nel campo penale[33], tanto le corti episcopali[34], quanto le magistrature secolari, continuarono a basare per tutto il Medioevo le loro procedure sui principi tradizionali del diritto romano, cioè sul modo di procedere dell'*accusatio*, nel quale l'accusatore assumeva su di sé l'intera responsabilità della propria accusa ed, investito legalmente del suo ufficio, con l'adempimento della formalità dell'iscrizione a ruolo della causa (*inscriptionis vincula*) davanti al giudice competente, che assisteva passivamente al dibattito ed aveva limitate facoltà d'indagine, doveva provare rigorosamente i fatti asseriti. In caso di insuccesso nella prova, l'imputato andava assolto (*actore non probante, reus absolvitur*) e l'*accusator* veniva posto nella situazione stessa dell'imputato (*ex actore fit reus*): era passibile della stessa pena che sarebbe toccata all'imputato[35] o, secondo altri, l'*accusator* era tenuto a versare all'imputato metà della pena cui sarebbe andato incontro in caso di sconfitta[36].

È importante ricordare come la funzione dell'*accusator* fosse incentivata e trovasse una sua spiegazione anche in fattori religiosi e di fratellanza cristiana: in questo senso si è sostenuto che tra i battezzati s'instaura un rapporto di fratellanza che impone di prendersi cura dell'altrui salvezza onde bisogna accusare la colpa del fratello in vista del suo stesso bene[37].

Non è esagerato quindi ritenere come nella società feudale il crimine fosse considerato solo nel suo contesto individuale, onde la giustizia penale medievale era una questione privata, non voleva tanto punire quanto mantenere relazioni sociali equilibrate tra parti di rango uguale; in altri termini la giustizia ruotava intorno al concetto di vendetta personale con la conseguenza che l'azione penale finiva per dipendere esclusivamente dalla vittima, che doveva richiamare l'attenzione delle autorità sul crimine, presentare tutte le prove e i testimoni al riguardo, cosicché quando essa si sentiva risarcita del danno subito e l'offesa era stata denunciata e vendicata, poteva far interrompere il procedimento[38].

La vocazione privatistica e conciliativa della giustizia penale in epoca medioevale spingeva all'aggiramento del contesto formale del processo, modulato secondo un rito prevalentemente accusatorio, per favorire la trattativa fra il reo e la persona offesa ed un accordo risarcitorio che tendeva a sostituire il meccanismo punitivo. Il perseguimento della concordia delle parti e della pacificazione sociale – anche in ragione della intrinseca fragilità della giurisdizione d'estrazione pubblicistica – veniva affidato ad un calcolo utilitaristico dettato da una "logica delle convenienze" che tendeva a misurare i rapporti di forze (intercorrenti fra il reo e l'offeso) secondo un "criterio economico": l'offesa dunque non rilevava in sé, ma considerando l'appartenenza del soggetto attivo e passivo del reato ad un certo ceto e la loro capacità economica[39].

L'elemento più significativo della procedura era costituito dal fatto che la parte lesa poteva rendere pubblici i torti subiti e ripristinare il prestigio e l'onore che pensava di avere perduto: il centro dell'azione penale non era quindi l'interesse pubblico alla prevenzione dei reati e dei crimini e quello, sempre pubblico, di perseguirli, bensì quello, tutto privato, acché i soggetti passivi dei reati fossero adeguatamente compensati del torto subito[40]. Nella prima fase dell'esperienza cittadina medievale, tra

---

[33] G. Diurni, *Il Medioevo*, in *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione, Lezioni raccolte da Maria Rosa Di Simone*, Torino, 2012.

[34] Giudice ecclesiastico in ogni diocesi era l'ordinario, sostituito, se del caso, dal proprio vicario. Dal XIII secolo venne nominato sistematicamente uno speciale funzionario, chiamato *officialis* (C. Tammaro, *L'instructio probatoria nel processo penale medievale: osservazioni canoniche sull'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova nei secoli XIII e XIV,* in *Ius Canonicum*, 58/2018, p. 781 ss.).

[35] *Ibid.*

[36] T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, cit.

[37] G.A. Nobile Mattei, *Il Vangelo e la spada. La giustificazione della legge e del processo nella Canonica criminalis praxis di Pietro Follerio*, in *Historia ed Ius*, 20/2021, p. 38, laddove si riferisce come il Follerio in tale direzione abbia sviluppato una ricostruzione già formulata da Sant'Agostino, ma da questo riferita solo alle comunità monastiche.

[38] T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, cit., che sul punto richiama il volume di M. R. Weisser, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Bologna, Il Mulino, 1991.

[39] F. Forzati, *La giustizia penale nell'età comunale fra utilitas, veritas e mala fama. La ridefinizione dei caratteri del reo e del ruolo della persona offesa nel passaggio dal penale pattizio al modello inquisitorio,* in *Diritto e Giustizia Minorile*, 1/2, 2021, p. 15 ss.

[40] T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, cit.

XI e XIII secolo, quando si trattava di crimini di qualche rilievo, la vendetta della vittima o del suo *entourage*, ~~è~~ era un diritto[41].

A partire dal Basso Medioevo ripresero quei *iudicia publica* di epoca romana, nei quali dopo la denuncia, la procedura veniva affidata ad autorità esterne, che portavano avanti la causa per conto dello Stato e nei quali il querelante era privato di tutta l'autorità discrezionale che possedeva nella procedura privata e, come l'imputato, diveniva solo una delle parti in causa[42].

Sino alla costituzione dell'Inquisizione romana nel 1542, i pontefici e i canonisti costruirono progressivamente una forma di giudizio in cui erano presenti profili della tradizione germanica come il giuramento purgatorio, aspetti dell'inchiesta franco-carolingia ed elementi recuperati dal diritto romano come l'attenzione ai documenti e alle testimonianze[43] ed, anzi, per come è stato esattamente sostenuto, "su un piano di storia generale della procedura, possiamo dire che non esiste l'inquisizione come forma idealtipica di processo, ma diverse procedure inquisitorie che seguono schemi e disegni politici propri"[44].

Era il vescovo, il quale svolgeva una visita annuale alla propria diocesi, convocando un *synodalia iudicia*, che formulava le domande, proponeva agli *iuratores synodi* una serie di questioni inerenti i crimini più gravi o le colpe la cui repressione o assoluzione competeva al *ministerium episcopi* e infine, se le persone sospettate indicate dalla denuncia pubblica confessavano, infliggeva la pena, mentre se negavano imponeva loro il giuramento o l'ordalia. Questa procedura di *inquisitio* nelle *causae synodales* si perfezionò fino a consentire al vescovo di agire *ex officio*, senza dunque dover dipendere dalle accuse dei testi, nei casi di delitto manifesto o *notorium*, di pubblica fama contro l'imputato o di semplice denuncia privata[45].

V'era una sovrapposizione tra promozione dell'accusa e momento della decisione, con la quale veniva eventualmente comminata la pena o l'accusato era mandato assolto: ambedue queste fasi – che al giorno d'oggi si rappresentano anche nell'immaginario collettivo come distinte – venivano svolte da un medesimo soggetto, il Vescovo.

Il momento della denuncia rimaneva affidato alla volontà dell'offeso od alla acquisizione del fatto per tramite della voce pubblica, ma la costruzione dell'accusa, dell'imputazione, avveniva a cura del medesimo soggetto poi eventualmente chiamato alla comminazione della pena o della sanzione; analogamente al medesimo soggetto era affidato il compito di provare l'accusa stessa, sicché potrebbe concludersi che, in questo sistema, una teorica dell'accusa, un tentativo di individuazione di una figura pubblica di accusatore, rimanesse priva di senso, non essendovi scissione tra i tre attori del processo, accusa, difesa e giudice.

Per un lungo periodo storico di almeno otto o nove secoli, la giustizia penale venne esercitata, anche cumulativamente, da magistrature secolari e da corti episcopali, imperniate sulla figura del vescovo ma con un unico comune *modus procedendi*, quello di stampo accusatorio, senza una pubblica accusa organizzata.

Dopo la metà del XII secolo, Papa Innocenzo III[46] ridisegnò i modi e la struttura del processo, rendendo il procedimento inquisitorio canonico un modo di *persecutio* diffusamente applicabile a tutte le cause disciplinari e criminali che coinvolgessero uomini di Chiesa, in progressiva sostituzione di criteri decisori come ordalie o giuramenti[47].

L'uso della *denunciatio* evangelica, dell'*inquisitio* nelle *causae* sinodali e della *inquisitio famae*, da eccezione si trasformò in prassi, consentendo al vescovo di agire *ex officio* per perseguire la com-

---

[41] M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti e inediti (1972-2007)*, *Giustizia Criminale*, in *Quaderni Fiorentini*, 88, I, Milano, 2009, p. 4.
[42] T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, cit.
[43] M. Pifferi, *Materiale per il corso di Storia del diritto penale A.A. 2009/2010, Diritto comune e inquisitio ex officio*.
[44] M. Vallerani. *Modelli di verità: le prove nei processi inquisitori*, in *L'enquête au Moyen âge. Rome: École Française de Rome*, 2008. pp. 123-142, (*Publications de l'École française de Rome*, 399).
[45] M. Pifferi*, Materiale per il corso di Storia*, cit.
[46] 1161-1216, Papa dal 1198.
[47] F. Forzati, *La giustizia penale*, cit., p. 21.

missione di peccati. È in questo contesto che si inquadra il principio del *Rei publicae interest, ne delicta remaneant impunita*, ripreso e chiarito dalla decretale *Novit ille* (del 1204) che sancisce "il diritto ed il dovere del papa a correggere ed a punire con pene ecclesiastiche qualsiasi peccato mortale"[48].

Tra la fine del XIII e gli inizi del XIV secolo venne impresso un forte carattere di pubblicizzazione, allorché i governi cittadini avvertirono che la giustizia penale era un decisivo mezzo di governo che non poteva essere lasciata alla sola iniziativa delle vittime: dunque i giudici dei podestà iniziarono ad agire *ex officio* (per dovere) nella persecuzione di tutti i reati di qualche rilevanza. Si sarebbe così affermato il principio per cui chi commette un delitto danneggia la sua vittima, ma offende anche la *respublica*, la quale aveva il diritto di soddisfarsi infliggendo una pena, con la conseguenza che al giudice vennero accordati vigorosi mezzi di indagine (compreso l'uso della tortura) e poteri 'arbitrari ' (cioè conferiti con la concessione di un *arbitrium*, da intendersi come un potere vasto ma regolato) in ordine alle accuse da muovere, al modo di procedere, alla raccolta delle prove e alle pene da applicare[49].

Secondo l' A. dunque si sarebbe determinata una vera e propria egemonia della giustizia penale 'autoritativa' sulla giustizia 'consuetudinaria e stipulativa', frutto anche delle trasformazioni che investivano gli assetti istituzionali degli Stati della prima età moderna e finalizzata in primo luogo alla repressione[50]. Tale modello risulterebbe fondato sulla sudditanza, regolato da norme legislative e dottrinali, amministrato da apparati sempre più articolati e diffusi, progressivamente formalizzato, in un ambito in cui domina la scrittura[51].

Altri Autori invece motivano diversamente la pubblicizzazione del diritto penale e del processo, collocandolo almeno un secolo prima e fondandolo su un triplice fenomeno di crescente funzione disciplinare, di centralizzazione del potere ed, infine, di aumento dell'interesse per le entrate fiscali[52].

3. L'accusa in epoca moderna

Tra il XV ed il XVI secolo si afferma abbastanza uniformemente nei vari Stati dell'Europa un modello più stabile di processo inquisitorio[53], fondato sulla scrittura e gli studiosi sono pressoché

[48] *Ibid.*, p. 21 che a sua volta riprende quanto sostenuto da M. Maccarrone, *Innocenzo III e la feudalità: non ratione feudi, sed occasione peccati*, in *Structures féodales et féodalisme dans l'Occident méditerranéen (Xe-XIIIe siècles). Bilan et perspectives de recherches. Actes du Colloque de Rome, (10-13 octobre 1978)*, Publications de l'École française de Rome, (trad.it) *Strutture feudali e feudalesimo nell'occidente mediterraneo (X-XIII secolo). Bilanci e prospettive di ricerche, Atti del Colloquio di Roma (10-13 ottobre 1978)*, Roma, 1980.

[49] M. Fioravanti, *Giustizia criminale*, in *Quaderni Fiorentini*, 88/2009, p. 7.

[50] "Il potere pubblico punisce perché non può consentire che lo si offenda, anche se il danno colpisce in concreto qualcun altro. Ne esce consolidato il principio del parere *legibus et praecepits superiorum*, che evolve da precetto morale in obbligo giuridico penalmente sanzionato e prende piede progressivamente un severo disfavore per l'infrazione. La sola disobbedienza alla legge penale diventa motivo di pena: cosa che appare del tutto ovvia ai nostri occhi, ma non era piccola novità, e fece grande fatica ad affermarsi, nel contesto di quelle società abituate a un rapporto diverso con la dimensione del normativo, e a un altro modo di fare giustizia" (*Ibid.*, p. 18).

[51] *Ibid.*, pp. 8-9.

[52] Così T. Buracchi, *Origini ed evoluzioni del carcere moderno*, cit., secondo cui "[a] partire dal XII-XIII secolo, tre forze giocarono contro il carattere privato che il diritto penale aveva mantenuto sino a quel momento, 'contribuendo a trasformarlo in uno strumento di dominio'. Innanzitutto, una crescente funzione disciplinare, il cui unico limite era costituito dalla giurisdizione di un altro signore, venne assunta dal signore feudale nei confronti di coloro che si trovavano in uno stato di soggezione economica; si voleva cioè far percepire ai sudditi la forza delle autorità in carica". In secondo luogo, si ebbe "la lotta delle autorità centrali per rafforzare la loro influenza estendendo i propri diritti di intervento giudiziario"; si verificò, cioè, una lenta centralizzazione del potere. Infine, aumentò l'interesse per le entrate fiscali; poiché "il pagamento di coloro che amministravano la legge [...] era finanziato con il ricavo delle spese legali imposte a chi si trovava sotto processo, l'amministrazione della giustizia, lungi dal rappresentare una spesa, significava un'entrata considerevole, sotto forma delle confische e delle pene pecuniarie imposte in aggiunta o in sostituzione delle *penances* dovute alla parte offesa"; l'obiettivo era trarre un cospicuo vantaggio economico dalle pene pecuniarie. "Con lo spostamento [...] della gestione del potere penale dalla comunità locale a un organismo centrale sempre più influente, la sanzione patrimoniale si era trasformata da una compensazione della parte offesa in un metodo per arricchire giudici e funzionari di giustizia".

concordi nell'individuare nella *Constitutio criminalis Carolina,* promulgata nel 1532 dall'imperatore Carlo V e soprattutto nella *Ordonnance criminelle* del 1670 di Luigi XIV i due prototipi di leggi generali che trasfondono e stabilizzano indirizzi e principi dottrinali, spesso non ancora refusi per iscritto ed eliminando il ricorso "alle consuetudini normative o processuali grazie alle quali sopravvivevano negoziazioni e giustizia comunitaria"[54].

A partire dalla seconda metà del XVI secolo dunque si assisterebbe a tre fenomeni: quello, già surriportato, dall'avvio di una regolamentazione scritta del processo penale, quello dell'affermarsi di obiettivi di prevenzione generale, con una "crescita della pressione del penale sulla società" ed un incremento della "criminalizzazione primaria" ed, infine, un terzo fenomeno di "spostamento di focus dal danno alla disobbedienza"[55], con una espansione di legislazione minuta – quali bandi ed ordini – la cui esecuzione era affidata all'autorità di polizia che, così, accresceva il proprio ruolo.

Nella *Constitutio criminalis Carolina* – considerata "*precursor europeo del derecho penal de la era del Renacimiento*"[56] – era mantenuta formalmente l'alternativa del processo accusatorio medievale, che nella pratica era compromesso, perché il querelante era obbligato a garantire la sicurezza dell'accusato tramite fideiussioni, oppure era soggetto alla detenzione durante le indagini insieme all'imputato, cercando di stabilire ciò che nell'orizzonte del XVI secolo era inteso come giusto processo, sotto forma di una serie di diritti procedurali fondamentali[57]. Sebbene la Carolina riconoscesse formalmente la propria sussidiarietà rispetto ai diritti locali tradizionali, fatta eccezione per l'obbligatorietà delle garanzie processuali e delle pene massime, essa spinse verso un'ondata (lett.: *una ola*) "di normativizzazione da parte dei principati regionali, delle signorie giurisdizionali e delle città che trasformarono le consuetudini penali in forme scritte e interiorizzarono, in questo quadro, il nucleo della Carolina"[58]. Ai fini del presente scritto, in ogni caso, non è dato individuare nella *Constitutio* una stabile organizzazione pubblica dell'accusa.

L'*Ordonnance* francese del 1670, quindi oltre un secolo dopo la *Constitutio criminalis Carolina,* prevedeva la figura del *procureur*, incaricato di ricevere le denunce (Parte III, art. 6) e, sopratutto, di promuovere il processo penale quando non vi fosse una parte civile (Parte III, art. 8, "[s]'il n'y a point de partie civile, les procès seront poursuivis à la diligence, et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs des justices seigneuriales"): essi dunque erano funzionari pubblici ma non appartenenti ad un ordine giudiziario, che agivano in vista di un ordinato svolgimento del processo e nell'interesse

[53] Secondo alcuni (cfr. M. Pifferi, *Criminalistica in antico regime, Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, in *Enciclopedia Treccani*, 2012) vi sarebbe stato un vero e proprio "percorso verso la realizzazione di questo progetto egemonico, che parte dalla scelta di imporre per legge il rito inquisitorio", nell'ambito del quale "il principe ricorre al supporto teorico dei giuristi che hanno prima preso atto dei nuovi indirizzi affermatesi nella prassi, e hanno poi contribuito efficacemente, partendo dalle basi romano-canoniche, alla definizione concettuale di tali indirizzi mediante lo sviluppo dei necessari supporti teorici (E. Dezza, *"Pour pourvoir au bien de notre justice". Legislazioni statali, processo penale e modulo inquisitorio nell'Europa del XVI secolo*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2002, p. 159 ss.). L' A. quindi individua una serie di provvedimenti in area europea: per la Francia, l'O*rdonnance di Blois* promulgata nel 1498 da Luigi XII e quella di Villers-Cotterêts emanata da Francesco I nel 1539, che anticipano molti dei contenuti della *Ordonnance criminelle* del 1670; in area tedesca l'ordinanza criminale di Bamberga del 1507 e quella del Brandeburgo del 1516, emanate dai principi territoriali, ma elaborate dal giurista funzionario Johann von Schwarzenberg, e la più importante *Constitutio criminalis Carolina* promulgata nel 1532 dall'imperatore Carlo V; in Spagna la *Nueva recopilación de las leyes* emanata da Filippo II nel 1567; nei Paesi Bassi la cosiddetta *Style criminele*, voluta nel 1570 dal duca d'Alba Fernando Álvarez de Toledo, e opera del giurista Wigle van Aytta (Viglius ab Aytta). Nella penisola italiana, interventi legislativi dello stesso tenore, ma con minore latitudine di vigenza, sono, per es., il *Ritus magnae regiae Curiae* di Alfonso il Magnanimo del 1446 per la Sicilia, le *Nuove costituzioni dello Stato di Milano* promulgate da Carlo V nel 1541, il Libro quarto dei *Novi ordini* promulgato dal duca Emanuele Filiberto per la Savoia nel 1565, la legge con la quale nell'ottobre del 1682 il Consiglio dei Dieci manifesta la volontà di Venezia di esercitare uno stretto controllo sulle giurisdizioni della Terraferma

[54] M. Fioravanti, *Giustizia criminale*, cit., p. 20.

[55] *Ibid.*

[56] Bernd Marquardt, E*l primer código penal sistemático de la modernidad temprana europea: la Constitutio Criminalis Carolina de 1532*, in *Pensamiento Jurídico*, enero-julio, Bogotá, 2017, p. 36.

[57] *Ibid.,* p. 31.

[58] *Ibid.*, p. 35, "motivó una ola normativizante de los principados regionales, señoríos jurisdiccionales y ciudades que transformaron ahora las costumbres penales en formas escritas e interiorizaron, en este marco, el núcleo de la Carolina".

della Giustizia, di cui è prova la previsione per la quale essi operavano in carenza di una parte civile e, in particolare, tenevano un registro delle denunce. Il procuratore del re avviava il procedimento sulla base di una *plainte*, di una *dénonciation* o della pubblica voce. Il giudice istruttore, a questo punto, doveva constatare il reato, interrogare i testimoni, far effettuare perizie e interrogare gli indagati ed, al termine di questa indagine preparatoria, l'accusa decideva cosa fare dopo[59].

È quindi l'ordinamento francese quello che per primo individuò nei procuratori e negli avvocati del re un nucleo di tutori dell'interesse preminente del Sovrano, non solo rispetto alla tutela delle proprietà, ma anche nel prevenire e reprimere i crimini commessi, attività (*rectius*: interesse) che divenne preminente rispetto alla prima in un'ottica in cui "la monarchia diviene l'unico centro ordinatore degli interessi della società e dello Stato" e che condurrà nel XVIII secolo a definirne la funzione come di pubblico ministero[60].

L'origine storica dell'istituto, così come oggi lo si conosce, quale tutore della legge e rappresentante della pretesa punitiva in nome della comunità statale davanti all'autorità giurisdizionale, va comunque fatta risalire alla legge 16-24 agosto 1790 ed alla legge 22 Frimaio dell'Anno VIII (ossia 13 dicembre 1799), con le quali l'Assemblea Nazionale francese ristrutturò gli uffici del pubblico ministero preesistenti, che, secondo l'impostazione assolutista dell'*ancien régime*, erano composti da funzionari nominati dal re quali suoi rappresentanti davanti agli organi giurisdizionali, per sollecitare la persecuzione dei reati e la punizione dei rei da parte dei giudici, per curare ogni altro affare che interessava il re e per controllare l'operato degli stessi giudici[61]. L'Ufficio del pubblico ministero venne preposto allo svolgimento della funzione repressiva penale, considerata, però, non più come pretesa assolutistica del monarca ma come espressione della sovranità della comunità statale; e furono ricoperti da magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, come quelli degli organi giudicanti, che avevano il compito di rappresentare presso questi ultimi le aspettative di ordine e di sicurezza pubblica delle quali era portatore il potere esecutivo[62].

Parallelamente all'affermarsi di un sistema di organizzazione pubblica dell'accusa l'Europa veniva attraversata dalla fase delle codificazioni del settore penale ed il *Codice generale sui delitti e sulle pene* del 1787 (*Josephinisches Strafgesetz* o *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*) e l'*Ordine giudiziario criminale* del 1788 (*Allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung*) dell'imperatore austriaco Giuseppe II d'Asburgo-Lorena ne rappresentano il primo esempio, ispirati alle idee di riformatori illuministi quali Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Blackstone, Bentham, Verri, Filangieri, Pagano, Sonnenfels, Hommel, Lardizabal, i cui scritti rimangono pietre miliari nel superamento dei precedenti sistemi punitivi e repressivi[63]. In realtà sembra più esatto ritenere come il dibattito scientifico riformatore del tempo (almeno nel vasto impero centrale, compendiato negli scritti di Franz von Zeiller e di Friedrich von Savigny) muoveva "dalla convinzione che le leggi regolanti lo svolgimento dei giudizi criminali dovessero essere formulate in modo da perseguire il fondamentale scopo di assicurare la sicurezza pubblica e privata salvaguardando i diritti dei cittadini e limitando nella minor misura possibile le loro libertà individuali"[64].

Se si volesse individuare un primo precursore della figura del pubblico ministero dovrebbe probabilmente farsi riferimento alla figura del 'Querelante pubblico' di cui all'art. I della Legge criminale toscana 30 novembre 1786, emanata dal granduca di Toscana Pietro Leopoldo (da cui il nome di Codice Leopoldino): questi, al pari del querelante privato, era incaricato di presentare per iscritto la

[59] "Le procureur du roi ou du seigneur engage les poursuites sur la base d 'une plainte, d 'une dénonciation ou d 'une rumeur. Il requiert du magistrat instructeur qu 'il constate le crime, qu 'il auditionne les témoins, qu 'il fasse réaliser des expertises, qu 'il interroge les suspects. Au terme de cette instruction préparatoire, le parquet décide de la suite" cfr. Sylvan Soleil, *Le jury criminel en procès. Les opinions doctrinales des auteurs français (1750-1830)*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 7/2021.

[60] F. Casavola, *Profilo storico comparativo del pubblico ministero*, cit., p. 62.

[61] A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione Italiana*, Bologna, 2012, pp. 14-15

[62] *Ibid.*

[63] M. Fioravanti, *Giustizia criminale*, cit., p. 27.

[64] P. Rondini, G*li scopi e i principi del processo penale: dagli Zweck und Principien di Franz von Zeiller alle Prinzipienfragen di Friedrich von Savigny*, in *Italian Review of Legal History*, 10/2015, p. 3.

propria querela innanzi al Tribunale, ratificandolo "con la viva voce davanti al Ministro a ciò deputato, il quale, interrogatolo ancora sopra quel che più esigesse di schiarimento il tenore della stessa querela, ne registrerà l'atto nelle debite forme" e tale presentazione poteva avvenire anche a cura degli 'Esecutori', eventualmente incaricati di catturare i delinquenti da parte del Tribunale.

4. La nascita del pubblico ministero nella fase della Restaurazione

Ma, anche a fronte di un dibattito scientifico sulle pene e sulle garanzie degli imputati, ampliato dalla ventata libertaria della Rivoluzione Francese, la costituzione formale di un ufficio pubblico di promozione dell'accusa stentò ad affermarsi ancora nell'epoca della restaurazione.

Può però affermarsi che l'avvio di una fase di codificazione positiva della figura del pubblico ministero è rappresentata dalle disposizioni organizzative del processo penale nel Regno delle Due Sicilie, contenuta nel *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* Parte Quarta, *Leggi della procedura né giudizj penali* risalente al 1819, dove si ricorda nelle disposizioni preliminari (art. 1, c. 2) come "[l]'azione penale è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli ufiziali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati istituiti per l'amministrazione della giustizia penale". Conformemente quindi ad una impostazione per la quale l'avvio dell'azione penale è a cura dell'autorità di polizia (giudiziaria) che "investiga e scopre i reati, ne raccoglie le promuove, e ne rimette gli autori ed i complici 'a giudici incaricati della loro punizione" (art. 8), vi è che "[i]l primo agente della polizia giudiziaria nella provincia o valle è il procuratore generale presso la gran Corte criminale, qualunque sia la giurisdizione sotto la quale cada il reato" (art. 12).

È interessante notare come in questo codice la 'polizia giudiziaria' costituisca una vera e propria categoria giuridica generale e non, come accade oggi, una precisa articolazione di forze di polizia poste alle dipendenze del pubblico ministero e da questo incaricate di compiere investigazioni.

L'art. 9 infatti afferma che la polizia giudiziaria è esercitata nei limiti delle rispettive attribuzioni da diversi soggetti, tra i quali i *regj giudici di circondario*, i giudici di istruzione e, infine, i procuratori generali presso le gran corti criminali, indicando quindi almeno due categorie di soggetti appartenenti al corpo giudiziario.

Il codice Ferdinandeo del 1819 afferma un principio di vigilanza del procuratore generale sulle attività della polizia giudiziaria, poiché "[e]gli prende conto dell'andamento e dell'esito anche de' giudizj correzionali e di polizia, senza però che possa sospenderne il corso", purtuttavia senza un rapporto di subordinazione gerarchica come chiarito nel successivo comma secondo cui "[l]a vigilanza del procurator generale su tutti gli ufiziali di polizia giudiziaria sarà sempre esercitata senza pregiudizio della subordinazione che ciascun di essi dee a' proprj superiori nelle rispettive amministrazioni" (art. 12).

"La polizia giudiziaria né misfatti appartiene al giudice d'istruzione ed al giudice di circondario, o a chi faccia legalmente le veci dell'uno o dell'altro. Quando poi un affare è già messo sotto la cognizione della gran Corte criminale può il presidente, o un giudice da lui delegato, l'intera gran Corte assumere le funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria" (art. 13).

Sembra allora corretto rilevare come nel codice Ferdinandeo del 1819 per 'polizia giudiziaria' debba intendersi il complesso delle attività funzionali a promuovere la pubblica accusa contro chi si fosse reso responsabile (o presunto tale) di un reato o misfatto ed a richiederne al giudice la punizione. In questo senso, pur continuando a difettare un unico e solo ufficio unitario, appartenente all'ordine giudiziario e distinto dagli apparati propriamente di polizia, si era giunti ad una disciplina unitaria e sufficientemente precisa delle procedure e delle forme dell'incolpazione penale, il che costituisce un punto di arrivo rispetto al complesso e frastagliato panorama della neonata scienza giuridica.

Così nell'art. 24 del codice Ferdinandeo, a proposito della omissione di denunzia o referto o segnalazione di un reato, si giunge alla previsione dell'applicazione di una pena a cura del presidente

della gran Corte criminale o del giudice del circondario – a seconda che si tratti di un più grave 'misfatto' o di un più lieve delitto – previa requisitoria o sentito il 'ministero pubblico'.

Quindi l'esercizio dell'azione penale finalmente giunge ad una compiuta e moderna disciplina positiva con la previsione (art. 59) per la quale "[l]'azione penale sarà dal pubblico ministero esercitata senza bisogno d'istanza della parte privata, se i delitti o le contravvenzioni si commettano ne sacri tempj, negli uditorj di giustizia in atto che si amministra giustizia, o ne' teatri nel tempo de' pubblici spettacoli".

L'esercizio del potere coercitivo di restrizione della libertà del presunto reo non era di pertinenza esclusiva del procuratore generale: e così (art. 104) si prevedeva che "Nel corso della istruzione intorno a' misfatti, il procurator generale presso la gran Corte criminale, il giudice d'istruzione ed il giudice di circondario potranno spedire mandati di deposito contra gl'imputati pe' quali siensi raccolti indizj", emergendo chiaramente una scissione tra le prerogative giurisdizionali dell'accusa e quelle del giudice, caratteristica dei processi penali moderni, posto che "Se il mandato di deposito sia eseguito dopo che il processo è già passato alla gran Corte criminale, il procurator generale richiederà che l'imputato sia interrogato dal presidente, o da un giudice da lui delegato" (art. 106). Il mandato di deposito, in ogni caso, doveva essere comunicato alla gran Corte criminale entro ventiquattro ore dalla sua esecuzione e se questa nell'esaminarlo avesse rilevato "che il fatto non sia qualificato reato, o che gl'indizj raccolti non colpiscano l'arrestato, ordinerà la di lui liberazione: se troverà che per l'arresto dell'imputato vi sieno indizj sufficienti, convertirà il mandato di deposito in mandato di arresto: finalmente se conoscerà esservi bisogno di ulteriori indagini, sospenderà di pronunziare l'arresto o la liberazione dell'incolpato" (art. 114).

A disciplinare la formalizzazione dell'accusa innanzi la gran Corte criminale o la gran Corte speciale, erano gli articoli 138 e seguenti del codice Ferdinandeo, che ne imponevano la forma scritta da parte del procuratore generale presso la gran Corte criminale che, quindi, risultava il titolare del relativo potere di esercizio dell'azione penale in senso moderno: l'atto di accusa, quando anche comprenda la competenza speciale, sarà nel più breve tempo esaminato dalla gran Corte nel numero dispari di votanti non maggiore di cinque né minore di tre ed il rapporto della causa si farà dal presidente, o da un giudice da lui delegato (art. 140); il procurator generale assiste all'esame del processo, ma esaminata l'accusa il procurator generale deve appartarsi e la Corte delibera in segreto.

La decisione sull'atto di accusa non conduceva però ad una immediata dichiarazione di colpevolezza ma solo alla eventuale decisione di processare l'accusato, trattandosi dunque di una sorta di udienza preliminare funzionale solo a verificare la fondatezza dell'incolpazione e, probabilmente, si tratta dell'elemento di maggiore modernità del codice Ferdinandeo.

In ogni caso ed ai fini che interessano il presente scritto appare esatto individuare nelle ricordate disposizioni le fondamenta della figura del pubblico ministero ed il superamento definitivo della commistione tra accusa, polizia e giudicanti che avevano contrassegnato, in vario modo, i secoli precedenti a partire dal modello greco e romano.

5. L'organizzazione dell'accusa ed il processo penale nel XIX secolo

Nei sistemi continentali, alla metà del XIX secolo, l'Ufficio dell'accusa risultava stabilmente costituito, rimanendo affidati ad un procuratore, organizzato in un apposito ufficio munito di personale, i poteri di condurre innanzi una corte penale i presunti rei e di sostenere le ragioni dell'accusa innanzi una giuria.

Così ad esempio gli articoli 29 e seguenti del Regolamento di procedura penale per l'Impero d'Austria del 1853, emanato sotto Francesco Giuseppe, stabilivano che "[a]d ogni Tribunale provinciale e di Circolo sarà addetto un Procuratore di Stato e ad ogni Tribunale d'Appello un Procuratore superiore con l'occorrente personale sussidiario", il quale "dee […] sostenere in tutti i dibattimenti sopra crimini e delitti le parti di pubblico accusatore nell'interesse della pubblica sicurezza e delle legge" (art. 30, lett. d) ed "interporre, nei casi in cui la legge lo ammette, il ricorso od il gravame alle

Autorità giudiziarie superiori contro le decisioni giudiziali che ritiene non conformi alla legge e in generale, procacciare che in tutto il corso della procedura penale si osservi la legge e si eviti ogni ritardo" (art. 30, lett. e ed f). Il suddetto Codice (*rectius*: Regolamento) appare dunque molto moderno rispetto ai precedenti, dettagliando le funzioni e competenze del Procuratore di Stato, organizzati gerarchicamente al di sotto del Procuratore superiore, a sua volta subordinato e responsabile al Ministro della Giustizia.

Ma la norma che sicuramente contrassegna per modernità il codice di Francesco Giuseppe è la previsione dell'art. 34 per la quale "[i] Giudizj e le Procure di Stato sono fra loro indipendenti", la quale, se da un lato vale ad escludere una appartenenza dei promotori dell'accusa all'ordine giudiziario, introduce tuttavia l'elemento della indipendenza all'interno del processo penale tra requirente e giudicante, cardine di tutti gli odierni ordinamenti processuali avanzati. D'altronde la qualificazione della pubblica accusa quale parte processuale emerge dall'intero impianto del codice: così l'art. 56 in materia di ricusazione del giudice attribuisce la relativa facoltà al Procuratore di Stato, all'imputato, al danneggiato ed alla "parte interessata", se "sono in grado di addurre e dimostrare l'esistenza di altri motivi atti a porre in dubbio la piena imparzialità dell'Impiegato che si vuol ricusare".

E dunque se "[i] Giudizj sentiranno, prima di formare il conchiuso, le proposte della Procura di Stato in tutti i casi in cui la legge lo prescrive specialmente" (art. 35), queste "non vincolano in alcun modo il Giudice inquirente né i Tribunali deliberanti, in quanto la legge non lo prescriva specialmente in singoli casi" (art. 36).

Avanzata è anche la concezione sottostante, inerente alla titolarità dell'inquisizione per crimini e delitti, la quale non finisce con il competere al Procuratore, bensì "riguardo a tutte le persone che vi hanno preso parte, al Giudizio inquirente" (art. 38), cioè a quello che era il giudice istruttore nel codice di procedura penale italiano del 1941.

L'inquisizione dunque è attività dei Giudici inquirenti, come chiaramente affermato all'art. 11, i quali "vengono presi nel gremio di ciascun Tribunale dal Capo di esso, i quali procederanno in nome del Tribunale inquirente a quegli atti di ufficio e spedizioni che sono loro demandate".

Si noti che "[t]rattandosi di delitti in cui per legge l'azione penale può intentarsi giudizialmente soltanto ad istanza di una parte interessata, questa dovrà previamente rivolgersi al Procuratore di Stato, al criterio del quale è rimesso di fare o no la proposta per l'avviamento della procedura penale di conformità alla domanda di essa parte interessata" (art. 37), giungendosi alla previsione per la quale "[o]ve il Procuratore di Stato ritiri la sua cooperazione nel corso del giudizio penale, è in facoltà del querelante di continuarlo da sé solo" (art. 37, c. 3). Dunque nei giudizi promossi previa querela della parte privata questa è facultata a coltivare l'intero giudizio penale anche col contrario avviso del Procuratore di Stato che con essa coopera, a rimarcare la natura non esclusivamente pubblica dell'azione penale.

Venendo alla istituzionalizzazione dell'Ufficio nell'ordinamento italiano postunitario, va ricordato come il pubblico ministero fu originariamente previsto come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, istituito per la tutela degli interessi dello Stato legislativamente fissati, posto sotto la direzione del Ministro della Giustizia (art. 146 del R.D. 13 novembre 1859, n. 3781, contenente la prima disciplina generale delle autorità giudiziarie non speciali).

L'idea sottostante era chiaramente quella di una soggezione all'esecutivo ed al Sovrano con funzioni anche di raccordo tra il potere giudiziario e quello esecutivo, secondo una concezione quasi totalizzante dell'idea di pubblico ministero, per la quale egli rappresenta e difende la legge innanzi ai giudici, alle Corti: "[e]gli è pertanto l'uomo della legge o, se si vuole è la legge parlante ai Magistrati […] il Pubblico Ministero è adunque ad un tempo l'organo della legge; il difensore dell'ordine e del pubblico interesse; l'agente del Governo [o anche] ambasciatore del Governo, col cui occhio e colla cui lingua il Sovrano sorveglia e dirige in ogni suo passo la magistratura, e manda a questa ammonimenti e divisamenti e desiderii"[65].

[65] G. Carcano, *Il Pubblico ministero. Relazione commessa all'avv. cav. G. Carcano nella conferenza del 31 maggio 1867 dalla Commissione incaricata dall'Associazione degli Avvocati in Milano pegli studi sul vigente codice di procedura civile*, Stabilimento

L'art. 129 della legge 6 dicembre 1865, n. 2626, primo testo dell'Ordinamento giudiziario, disposizione rimasta in vigore per ben 76 anni e fino al 1941, stabiliva che il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, è posto sotto la direzione del Ministro della Giustizia ed è stabilito presso le corti ed i tribunali civili e correzionali (art. 2), ma lo includeva, comunque, nel novero dei funzionari dell'ordine giudiziario accanto ai giudici di ogni grado dei tribunali e delle corti.

La norma mutuava la disciplina che l'istituto aveva ricevuto in Francia all'epoca del consolato e l'apparato del pubblico ministero, come qualsiasi branca dell'amministrazione dello Stato, era quindi collocato alle dipendenze del potere esecutivo, il quale poteva dirigerne l'azione anche per quanto riguardava l'assolvimento delle funzioni, demandate alla magistratura requirente dall'art. 139, "di promuovere la repressione dei reati" e di vegliare "all'osservanza delle leggi" ed alla "pronta e regolare amministrazione della giustizia".

Tale subordinazione veniva giustificata con la considerazione che il Governo, poiché aveva il compito di assicurare la prevenzione e la repressione dei reati, doveva poter dirigere l'apparato incaricato di promuovere siffatta repressione[66] ma in realtà non è errato ritenere che si tratti del frutto di una concezione autoritaria dominante in tema di organizzazione dell'apparato statale[67].

Merita di essere segnalato – quale elemento di continuità nell'attuale attenzione scientifica anche sulle forme e modi di organizzazione dell'accusa nel processo penale – come la scienza giuridica italiana di fine Ottocento, aveva comunque cercato di rivalutare la tradizionale azione privata e/o popolare nel processo penale, con un dibattito che prese avvio subito dopo il varo del codice nel 1865. Tale dibattito era generato dall'insoddisfazione per un impianto processuale ritenuto arretrato sul piano delle garanzie fondamentali di libertà e verità[68], laddove si invocava la rottura del granitico monopolio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, considerato fonte, se non di tutti, almeno di molti mali e disfunzioni della giustizia postunitaria.

Di tale dibattito si ritiene utile dar conto in questa sede, come archetipo della sempre attuale discussione scientifica sulle modalità di esercizio dell'azione penale.

Negli anni settanta del XIX secolo, di azione popolare parla con decisione Lucchini e di azione privata Carrara: entrambi gli interventi hanno il sapore di un manifesto, l'uno per l'azione popolare e l'altro per l'azione privata[69].

Il primo formula la sua proposta di allargamento dell'azione penale a tutti i cittadini all'interno di un programma di riforma volto a combatte il sistema istruttorio basato sul dualismo pubblico ministero-giudice istruttore, sul segreto inquisitorio e sul monopolio dell'azione nelle mani del pubblico ministero; in questo senso Lucchini proponeva che l'istruttoria fosse tutta delegata al pubblico ministero, togliendola al giudice istruttore, di fatto non autonomo rispetto al primo e non responsabile ed aprendola anche ai privati, consentendogli (accusatori e accusati) di rivolgersi alla polizia giudiziaria, sottraendola così al controllo del potere esecutivo e facendone fruire ai cittadini come al pubblico ministero[70].

I privati dovevano poter collaborare con il pubblico ministero, poterlo prevenire o, in caso di inerzia, sostituire e, qualora essi esercitassero l'azione penale, il pubblico ministero non perderebbe comunque i suoi poteri, dovendo vigilare e avendo facoltà di esercitare anch'egli l'azione penale in adesione all'accusatore. L'istruttoria, inoltre, avrebbe dovuto svolgersi pubblicamente e non

---

Redaelli della Societa Chiusi e Rechiedei, 1868. L'A. però ne criticava l'inserimento nel novero della Magistratura e dei Magistrati, ritenendolo un "ufficiale, il quale senza essere della famiglia, né essere invitato da questa, viene a sedere sul di lei focolare ed al suo desco".

[66] M. Scaparone, voce *Pubblico ministero: diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988.

[67] In questo senso E. Spagna Musso, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1963, p. 401.

[68] Di tale dibattito dà ampio riscontro G. Chiodi, *Il teatro delle passioni. L'azione privata e popolare nella penalistica italiana di fine Ottocento*, in *Quaderni Fiorentini*, 44/2015, p. 323 ss.

[69] *Ibid.*

[70] *Ibid.*

segretamente, realizzandosi in pieno contraddittorio con l'accusato, con il vantaggio anche di ristabilire prontamente la sua reputazione in caso di calunnia[71].

Si badi che non era questo un ritorno al sistema greco e romano in cui l'azione penale era una azione privata nella quasi totalità dei casi: la "premessa indiscutibile per Lucchini (una petizione di principio che gli sarebbe stata rimproverata da Carrara) è l'esclusiva rilevanza pubblica dell'azione. Se essa è sempre pubblica, ad esercitarla non si possono ammettere le vittime del reato, perché il processo penale verrebbe ad essere contaminato da interessi personali e privati. Viceversa l'accusa deve essere estesa a qualsiasi cittadino non offeso dal reato, che offrirebbe una garanzia di imparzialità"[72].

Al contrario il Carrara focalizzava l'attenzione sulla persona offesa dal reato la quale vanta un diritto naturale alla difesa privata del proprio diritto violato e la difesa del diritto individuale rientra tra i compiti dello Stato.

Il privato doveva poter esercitare da sé la difesa privata quando si trovasse nell'impossibilità di chiedere la difesa pubblica (legittima difesa). Ciò doveva avvenire anche nel campo dell'azione penale, che sarebbe stata pubblica, quando esercitata dal Pubblico Ministero, a tutela dei diritti individuali altrui o dei diritti della società; privata, quando veniva esercitata dal privato leso nel proprio diritto individuale. Vi sarebbe stato un piano giuridico superiore, sul quale – secondo il Carrara – si sarebbe collocata la pretesa della vittima individuale del reato di esercitare l'azione penale e che imponeva di restituire ai privati l'azione penale, quando il pubblico ministero non intendesse esercitarla.

"Carrara, pertanto, in virtù di questo ragionamento, è a favore della sola azione privata sussidiaria e non anche esclusiva o adesiva rispetto a quella del procuratore: all'organo pubblico non deve essere interdetto di esercitare l'azione e, se si muove, i privati non gli si devono affiancare […] l'azione pubblica cade nella disponibilità dello Stato, che potrebbe legittimamente negarla ai privati. Ed è proprio questa la conclusione di Carrara: la concessione dell'azione a chi non è vittima individuale del reato non è politicamente opportuna"[73].

6. La direzione del pubblico ministero da parte del Ministero della Giustizia

In disparte il suddetto dibattito scientifico nel sistema ottocentesco l'effettività della direzione ministeriale sugli uffici del pubblico ministero era garantita dal fatto che il Ministro della giustizia, con decreti propri o con decreti reali da lui proposti e controfirmati, provvedeva alle nomine e alle promozioni dei magistrati requirenti nonché, dato che costoro non fruivano di alcuna forma di inamovibilità, ai loro trasferimenti e alle loro dispense dal servizio[74].

Il R.D. 14 novembre 1901, n. 466 spostò dal Ministro della giustizia al Consiglio dei ministri la nomina dei procuratori generali presso le corti di cassazione e le corti d'appello, mentre le progressioni di carriera dei magistrati requirenti venne circondata di qualche garanzia e la legge 24 luglio 1908, n. 438, sulle guarentigie e la disciplina della magistratura, stabilì che essi potessero essere dispensati dal servizio solo con decreto reale, su proposta del Ministro della giustizia, sentito il parere di una commissione, secondo le norme dettate in un regolamento[75].

Venendo alle successive disposizioni organizzative – tuttora vigenti – l'art. 69 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) prevede che il pubblico ministero eserciti, sotto la direzione del Ministro di Grazia e Giustizia, le funzioni attribuitegli dalla legge e le modifiche introdotte dal R. D. Lgs. 31 maggio 1946, n. 511, dopo la caduta del fascismo, non modificarono l'impianto della disposizione, rimanendone immanente il carattere di rappresentanza di tutti gli interessi pubblici innanzi alla giurisdizione.

---

[71] *Ibid.*
[72] *Ibid.*, p. 327.
[73] *Ibid.*, p. 335 e 338.
[74] M. Scaparone, *cit.*, p. 1095.
[75] *Ibid.*

L'art. 4 dell'Ordinamento giudiziario del 1941 stabilisce che l'ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado delle preture, dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero[76], prevedendo quindi il superamento della figura dei 'funzionari dell'ordine giudiziario' ed annoverando i pubblici ministeri tra i magistrati tutti che compongono l'ordine giudiziario, accanto a coloro che svolgono le funzioni giudicanti ed agli uditori. Volutamente non ci occupiamo in questa sede dell'assetto attuale e successivo alla introduzione del codice di procedura penale del 1988 ed alla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006[77].

7. L'organizzazione dell'accusa nei sistemi anglosassoni

Nel sistema anglosassone una figura assimilabile al pubblico ministero, stabilmente incaricata di promuovere l'accusa nei delitti gravi commessi contro la Corona, era rappresentata dal *Lord Advocate*, operante nel Regno di Scozia, nonché dall'*Attorney General* e dal più tardo *Solicitor General*, che comparvero tra la metà del XV secolo e gli inizi del XVI, come consiglieri giuridici della Corona. In ogni caso si trattava di cariche in cui massima era la commistione col potere politico, provenendo la nomina dal Sovrano del quale dovevano ritenere la massima fiducia e nel cui esclusivo interesse agivano anche quando avviavano *ex officio* un procedimento penale.

Arduo sarebbe per quel periodo parlare di una figura simile a quella del pubblico ministero degli ordinamenti continentali, al servizio esclusivo dello Stato, se è vero che solo alla fine del XIX secolo fu limitato il diritto dell'*Attorney General* di esercitare la professione privata[78], mentre solo nel 1893 fu creato a Londra il *Law Officer's Department*[79].

Negli Stati Uniti, fino a tutta la metà del XIX secolo[80] operarono delle *special commission* o *Court of Oyer and Terminer*, con competenze penali diffuse ed esistono evidenze documentali[81] come dinanzi le stesse l'accusa fosse promossa da un *Attorney* pur dovendosi ritenere che non si trattasse di un ufficio

[76] L'odierna formulazione della disposizione stabilisce che "[l]'ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado [delle preture,] dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero", essendo stata modificata dall'articolo 4, c. 1, lettera a), del D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

[77] Trattasi del decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 (che ha riformato l'ordinamento giudiziario); del decreto legislativo 20 febbraio 2006 n.106 (relativo all'organizzazione degli uffici di procura); del decreto legislativo 23 febbraio 2006 n. 109 (relativo al procedimento disciplinare); della legge 12 giugno 2022 n. 71 e dei decreti legislativi 28 marzo 2024, n. 44 e n. 45.

[78] Ancorché dal 1814 fosse stato riconosciuto anche come capo dell'ordine degli avvocati inglese.

[79] Alana McCarthy, *The Evolution of the Role of the Attorney-General*, Paper presented at the 23rd Annual Australia and New Zealand Law and History Society Conference, Murdoch University, Western Australia (2-4th July, 2004), Vol. 11, 4/2004.

[80] Si trattava di corti con giurisdizione su singoli Stati. Nello stato di New York la *Court of Oyer and Terminer* era composta da un giudice della Corte Suprema e da due o più giudici della *Court of Common Pleas*, con la giurisdizione su tutti i reati, compresi quelli punibili con l'ergastolo o la morte. In base alla Costituzione del 1821, i giudici della *Circuit Court* presiedevano le *Courts of Oyer and Terminer* al di fuori della città di New York ed erano competenti a giudicare le accuse formulate dal *Grand Jury*. La *Court of Oyer and Terminer* fu abolita dalla Costituzione del 1895 e la sua giurisdizione fu trasferita alla Corte Suprema di New York. Nello Stato della Carolina del Nord una *Court of Oyer and Terminer* fu istituita dall'Assemblea generale nel 1782 ed era il più antico tribunale, di grado superiore alla corte di contea, istituito in quello che divenne poi lo Stato del Tennessee. Prima di allora, le cause al di sopra del livello di corte di contea dovevano essere sottoposte alla *Superior Court of Law and Equity* di Morganton, nella Carolina del Nord.

[81] Cfr. il documento con il quale il 2 giugno del 1692, a Salem, in Virginia, Thomas Newton viene chiamato a prestare giuramento quale *Attorney General* col fine di perseguire le varie persone da incriminare e processare "davanti ai giudici di Loro Maestà che ora siedono, e di volta in volta siederanno, in virtù della Commissione ora pubblicata, e in tutte le altre questioni che potrebbero essere necessarie per l'esecuzione del mandato" (lett. "You Thomas Newton Gent' being apointed to perform the Office of their Maj'ts Attorny-Gen'l in the prosecution of the several persons to be indicted and Tryed before their Maj's Justices of Oyer and Terminer now sitting, and from time to time to sit, by vertue of the Comission now published, and in all other matters that may be requisite in the Execution of the sam […] Do swear, that according to your best skill, you will act truly and faithfully on their Majesties behalf, as to Law and Justice doth appertain, without any favour or Affection. So help you God").

pubblico fisso e stabile, ma che invece venisse di volta in volta costituito un ufficio dell'accusa, così come la singola *Court* o *Commission*, seppur con un atto scritto[82].

La questione della natura pubblica o meno dell'accusa nel sistema anglosassone si perpetuò ancor oltre l'epoca dei primi codici continentali se ancora un articolo del 1858, pubblicato sulla Edinburgh Review[83], ricordava come, tranne per alto tradimento o sedizione, non rientrasse tra i doveri ufficiali dell'*Attorney General* avviare un'azione penale, "anche se accade spesso che lo faccia quando è stato commesso un crimine di portata superiore alla norma, o quando si tratta di un reato per il quale l'opinione pubblica prova un insolito interesse […] Ma in tutti gli altri casi è il *committing magistrate*[84] a stabilire chi debba essere il pubblico ministero. A volte è la parte lesa o, se è morta, i suoi amici o rappresentanti. A volte è l'agente di polizia che è stato impiegato per raccogliere le prove"[85].

Gli A. ricordano ancora come nel 1845, i componenti della commissione per il diritto penale, nel loro Ottavo Rapporto, dopo aver catalogato alcune delle carenze del sistema esistente, affermassero che la via diretta e ovvia per rimediare a tali difetti consisterebbe nella nomina di pubblici ministeri, dando atto della esistenza di un dibattito politico vivo circa la natura pubblica della promozione dell'accusa nei procedimenti penali[86].

8. Profili comparatistici del pubblico ministero: Unione Europea, Stati Uniti, India, Cina, Russia, Giappone

Pare quindi appurato che storicamente il sistema italiano attuale, fondato sulla Costituzione del 1948 e per il quale l'azione penale viene esercitata da un magistrato, stabilmente inserito nell'Ordine giudiziario ed organizzato in un pubblico ufficio, ha radici storiche non profonde, essenzialmente legate al periodo successivo alla Rivoluzione Francese, mentre nei secoli precedenti anche le grandi civiltà mediterranee hanno fondato la repressione delle violazioni delle norme di relazione all'interno delle comunità su modelli diversi, essenzialmente su sistemi di riparazione dell'offesa subita tanto dal privato, quanto dall'Autorità direttamente affidati all'offeso.

D'altronde anche in epoca attuale se si estende lo sguardo anche all'interno delle democrazie occidentali permane una singolarità del 'modello italiano' a proposito della figura del pubblico ministero: se questo modello lo vede incardinato a pieno titolo nell'ordine giudiziario (come ad esempio nel nostro ordinamento), altri modelli lo collocano nell'ambito del potere esecutivo, mentre,

---

[82] Tanto si ricava dalla locuzione "now published" riferita alla *Commission* che denota quindi trattarsi di una costituzione che avveniva contestualmente alla nomina dell'*Attorney General*.

[83] Rivista di carattere letterario e politico fondata da S. Smith, H. Brougham e F. Jeffrey nel 1802 che concluse le pubblicazioni nel 1929.

[84] L'equivalente dell'italiano odierno giudice delle indagini preliminari ma che ha anche il potere di decidere se sulla base delle prove acquisite il processo penale può essere avviato.

[85] "Except in cases of high treason or sedition, it is no part of the official duty of the Attorney-General to institute a prosecution, although it frequently happens that he does so when a crime of more than usual magnitude has been committed, or when the offense is one in which the public takes an unusual degree of interest. But in all other cases it is left to the committing magistrate to determine who the prosecutor shall be. Sometimes it is the party injured, or, if he be dead, his friends or representatives. Sometimes it is the policeman who has been employed to get up, as it is called, the evidence". Il testo, pubblicato su *Criminal Procedure in Scotland and England*, 100 *Edinburgh Rev.* 343, 353-54 (1858), è riportato da Philip B. Kurland, D.W.M. Waters, *Public prosecutions in England, 1854-79: an essay in English legislative history*, in *Duke Law Journal*, 4/1959, p. 493 ss.

[86] "In 1845, the Commissioners on Criminal Law in their Eighth Report, after cataloguing some of the deficiencies of the existing system, asserted that the direct and obvious course for remedying such defects would consist of the appointment of public prosecutors […] An appendix to their report contained an incisive comment by Lord Chief Justice Denman, dated December 24, 1843, which also suggested the necessity for and feasibility of a system of public prosecutors.~~28~~ And the suggestion was reiterated in 1853 before the Select Committee on the Police": Philip B. Kurland, D.W.M. Waters, *Public prosecutions*, cit., p. 498.

a fronte di ciò, si staglia la pacifica collocazione di tutte le corti, i tribunali e giudici, di regola, nell'ordine giudiziario[87].

Il dato uniformante è invece costituito della natura stabilmente pubblica degli uffici dell'accusa e della promozione dell'azione penale nell'interesse dello Stato da parte di un Ufficio pubblico: il sistema per il quale anche l'accusa può essere promossa da un difensore privato dell'offeso – tipico dell'epoca greca e romana – appare tramontato almeno a decorrere dal tardo Medioevo ed il relativo modello non ha avuto seguiti o sviluppi più recenti.

Se si guarda – più in generale – all'organizzazione della giustizia anche all'interno dell'Unione europea, non si può sottacere come trattasi di materia che non rientra, a termini di Trattati, nelle competenze proprie e dirette dell'organismo sovranazionale, posto che essa soggiace interamente, ai sensi dell'art. 5, § 1 del Trattato sull'Unione europea (TUE), al principio di attribuzione che limita l'azione dell'UE entro i confini fissati dai Trattati, che predeterminano sia i settori di intervento delle istituzioni europee sia gli obiettivi ai quali esse devono tendere[88].

Così è stato correttamente sostenuto come "[n]ella realtà europea esistono molteplici combinazioni miste. [...] Si supera così la vecchia disputa, di tipo 'teologico', fra i sostenitori del modello accusatorio e sostenitori del modello inquisitorio, a vantaggio di un modello 'contraddittorio' (Mireille Delmas-Marty). Malgrado certe differenze evidenti e talora profonde ciascuno dei due gruppi ha già fatto proprie, in parte, idee dell'altro, più razionali e più civili (John Spencer)"[89].

In virtù dell'articolo 3 del TUE, che stabilisce gli obiettivi dell'Unione europea, l'Unione offre ai propri cittadini e alle proprie cittadine uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) senza porre frontiere interne[90], ma nemmeno tale previsione potrebbe valere ad un disegno di uniformazione a livello sovranazionale dei sistemi di regolazione ed organizzazione dell'esercizio dell'azione penale.

All'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'obiettivo della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale è di assicurare elevati livelli di sicurezza per i cittadini dell'Unione Europea (UE) prevenendo e reprimendo il crimine, il razzismo e la xenofobia ed a questo settore è dedicato il titolo V del TUE (capitoli I, IV e V). La cooperazione tra magistrature opera principalmente attraverso un meccanismo chiamato reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie (ad esempio nel settore della detenzione e del trasferimento di detenuti, mandato d'arresto europeo, l'ordine europeo d'indagine penale (OEI), la confisca e il congelamento dei beni, e pena pecuniaria).

Nemmeno la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, entrata in vigore il 3 settembre 1953, contiene riferimenti espliciti ad una accusa composta da accusatori componenti dell'Ordine giudiziario, facendo, invece, riferimento al diritto al giusto processo o a quello ad un doppio grado di giudizio in materia penale.

Così l'art. 6 della Convenzione stabilisce il diritto ad un giusto processo, riconosciuto a ciascuna persona, innanzi un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. L'art. 2, del Protocollo addizionale n. 7, adottato il 22 novembre 1984, ricorda come ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale abbia il diritto di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da una giurisdizione superiore; gli articoli 3

---

87 L. D'Addario, *Il Pubblico Ministero e la sua indipendenza in una visione comparata*, in *rivistaildirittovivente.it*, 8 novembre 2023. Per una comparazione tra i vari sistemi organizzativi può farsi riferimento a *DPCE online*, 1/2024, sezione monografica, *Il pubblico ministero: una visione comparata a livello internazionale*, pp. 115-547, con riferimenti ai sistemi di Libano, Brasile, Colombia, Argentina, Portogallo, Germania, Francia, Polonia, Repubblica Popolare Cinese, Austria, Inghilterra e Galles, San Marino, India, Olanda, Kosovo, Stati Uniti.

88 L'UE, pertanto, non gode di competenza generale, bensì è legittimata ad intervenire solo se e nella misura in cui gli Stati membri, mediante specifiche disposizioni dei Trattati, abbiano inteso conferirle una determinata competenza.

89 E. Bruti Liberati, *Il ruolo del Pubblico Ministero tra Costituzione e riforme*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022.

90 Si tratta di uno spazio in cui è garantita la libera circolazione delle persone, in concomitanza con misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione e la lotta alla criminalità.

e 4 del medesimo Protocollo prevedono, rispettivamente, il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario e quello di non essere giudicato o punito due volte.

Solo nel 2000 (!) è stata adottata la Raccomandazione REC (2000)19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale[91], nella quale il pubblico ministero viene definito come l'autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell'interesse generale, sull'applicazione della legge quando quest'ultima è sanzionatoria a livello penale, in considerazione da un lato dei diritti degli individui e d'altro lato della necessaria efficacia dell'ordinamento penale.

Manca intanto un riferimento alla necessità che il pubblico ministero appartenga all'Ordine giudiziario, mentre v'è sia la qualificazione espressa dello stesso quale autorità, evidentemente pubblica, sia il riferimento espresso alla tutela di un interesse pubblico qualificato come generale ed intestato alla 'società', cioè alla collettività stabilmente insediata in un certo territorio.

Infine non può disconoscersi come a livello sovranazionale l'appartenenza del P.M. all'ordinamento giudiziario, con caratteristiche di autonomia ed indipendenza assoluta dal potere politico, sia un fortunato modello del tutto minoritario, come dimostrano le principali esperienze e modelli extra-europei.

Limitandosi ai sistemi di organizzazione dei maggiori Stati per numero di abitanti, emergono modelli affatto assimilabili a quello italiano, seppur connotati da ampie garanzie di autonomia del pubblico ministero dal potere governativo, almeno per quel che concerne la promozione dell'accusa.

Negli Stati Uniti i 94 *attorney*, uno per ciascun distretto federale, sono direttamente nominati per un periodo di quattro anni dal Presidente, che può disporne la rimozione e sono incaricati di garantire che le leggi siano fedelmente eseguite, venendo definiti come *chief federal law enforcement officer in their district*, nonché rappresentanti degli interessi federali nei contenziosi civili in cui gli Stati Uniti sono parte in causa[92].

Si è già ricordato come il *Judiciary Act* del 1789[93] creò negli Stati Uniti l'ufficio del Procuratore Generale (*Attorney General*), nominato direttamente dal Presidente, con il parere ed il consenso del Senato[94], che nel corso degli anni è divenuto il capo del Dipartimento di Giustizia e delle forze dell'ordine del governo federale. Il Procuratore Generale rappresenta gli Stati Uniti nelle questioni legali (*legal matters*) in generale e fornisce consigli e pareri al Presidente e ai capi dei dipartimenti esecutivi del Governo quando richiesto. In questioni di eccezionale gravità o importanza il Procuratore Generale compare personalmente davanti alla Corte Suprema.

L'organizzazione del Dipartimento di giustizia, cui è dedicata la Parte II del Titolo 28 dell'U.S. Code, è particolarmente articolata e complessa: immediatamente al di sotto del Procuratore generale è il Vice Procuratore generale (*Deputy Attorney General*), anch'esso nominato dal Presidente[95] ed il relativo Ufficio[96], alle cui dipendenze stanno diversi altri uffici[97] tra cui quello del Procuratore

---

91 Adottata dal Comitato dei Ministri il 6 ottobre 2000, nella 724° riunione dei Delegati dei Ministri

92 Il Codice degli Stati Uniti (*United States Code*) è una sorta di testo unico diviso per materia delle leggi generali e permanenti degli Stati Uniti ed è redatto dall'*Office of the Law Revision Counsel* della *House of Representatives*. Con riferimento alla figura dell'*Attorney* così prevede: 28 U.S. Code § 541 - *United States attorneys*: "(a) The President shall appoint, by and with the advice and consent of the Senate, a United States attorney for each judicial district; (b) Each United States attorney shall be appointed for a term of four years. On the expiration of his term, a United States attorney shall continue to perform the duties of his office until his successor is appointed and qualifies: (c) Each United States attorney is subject to removal by the President".

93 La legge forniva una carta per il sistema giudiziario federale specificando la giurisdizione e i poteri dei tribunali e corti distrettuali e circoscrizionali, nonché le qualifiche e l'autorità dei giudici federali, dei procuratori distrettuali, dei cancellieri dei tribunali, degli *U.S. Marshals* e dei *Deputy Marshals*.

94 28 U.S. Code § 503 - *Attorney General*: "The President shall appoint, by and with the advice and consent of the Senate, an Attorney General of the United States. The Attorney General is the head of the Department of Justice".

95 28 U.S. Code § 504 - *Deputy Attorney General*: "The President may appoint, by and with the advice and consent of the Senate, a Deputy Attorney General".

96 Il *Deputy Attorney General* consiglia e assiste il Procuratore generale nella formulazione e nell'attuazione delle politiche e dei programmi del Dipartimento e nella supervisione e direzione generale di tutte le unità organizzative del Dipartimento; è inoltre autorizzato a esercitare tutti i poteri e l'autorità del Procuratore generale, tranne nei casi in cui tali poteri o autorità

Generale Associato (*Associate Attorney General*) e dell'Avvocato generale (*Solicitor General*), ambedue di nomina presidenziale[98].

L' Avvocato generale dirige un apposito ufficio denominato OSG (*Office of Solicitor General*) con il compito di supervisionare e condurre le controversie che coinvolgono il Governo federale presso la Corte Suprema[99].

Il Procuratore Generale Associato ha il compito di pubblicare notizie sulle condizioni e sui progressi dei sistemi di giustizia penale; mantenere il collegamento con il settore esecutivo e giudiziario del Governo federale e di quello statale per quanto riguarda le questioni relative alla giustizia penale; fornire informazioni al Presidente, al Congresso, alla magistratura, ai governi statali e locali e al pubblico in generale in materia di giustizia penale; mantenere i contatti con le istituzioni educative e di ricerca pubbliche e private, con i governi statali e locali e con i governi di altre nazioni in materia di giustizia penale; coordinare e fornire supporto al personale per coordinare le attività dell'Ufficio e del *Bureau of Justice Assistance*, del *National Institute of Justice*, del *Bureau of Justice Statistics*, dell'*Office for Victims of Crime* e dell'*Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*; esercitare tutti gli altri poteri e funzioni attribuitigli dal Codice o delegatigli del Procuratore Generale; presentare un rapporto annuale al Presidente e al Congresso entro il 31 marzo di ogni anno.

La *Criminal Division* del Dipartimento della Giustizia supervisiona l'applicazione di tutte le leggi penali federali, ad eccezione di quelle specificamente assegnate ad altre divisioni e fornisce assistenza agli *Attorneys* in qualsiasi questione di competenza della divisione, incluse quelle relative alle norme federali di procedura penale o agli *Speedy Trial Problems*[100]*;* inoltre la divisione funge da tramite per un *Attorney* nei confronti di un'autorità superiore all'interno o all'esterno del Dipartimento su questioni di sua competenza. La divisione, composta da sedici sezioni ed uffici, è composta da procuratori, avvocati e personale di carriera, esperti nel diritto penale, i quali seguono questioni penali presso i tribunali federali ed indicano le priorità del Dipartimento nelle rispettive aree di competenza.

---

siano vietati dalla legge o siano stati delegati a un altro funzionario. In assenza del Procuratore generale, il *Deputy Attorney General* agisce come Procuratore generale.

97 *Solicitor General, Associate Attorney General (*Procuratore Generale Associato)*, Office of Legislative Affairs, Office of Legal Counsel, Office of Legal Policy, Office of Public Affairs, Office of Tribal Justice (*con competenze relative alla gestione degli indiani, nativi americani)*, Office of the Executive Secretariat, Federal Bureau of Investigation (F.B.I.), Criminal Division, Drug Enforcement Administration (D.E.A.), Bureau of Prisons, Executive Office for U.S. Attorneys, U.S. Marshals Service, U.S. Attorneys, INTERPOL Washington, Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives, National Security Division, Office of Professional Responsibility, Office of the Inspector General, Office of the Pardon Attorney, Justice Management Division, U.S. Parole Commission, Executive Office for Immigration Review, Executive Office for Organized Crime Drug Enforcement Task Forces, Professional Responsibility Advisory Office.* Vi sono poi uffici strettamente collegati con quelli dell'*Associate Attorney General* ed in particolare l'*Office of Justice Programs, Community Oriented Policing Services (COPS), Executive Office for U.S. Trustees, Office of Information Policy, Office on Violence Against Women, Foreign Claims Settlement Commission, Civil Rights Division, Civil Division, Antitrust Division, Environment and Natural Resources Division, Tax Division, Community Relations Service, Office for Access to Justice.*

98 28 U.S. Code § 504a - *Associate Attorney General*: "The President may appoint, by and with the advice and consent of the Senate, an Associate Attorney General"; § 505 - *Solicitor General* : "The President shall appoint in the Department of Justice, by and with the advice and consent of the Senate, a Solicitor General, learned in the law, to assist the Attorney General in the performance of his duties".

99 28 U.S. Code § 517 - *Interests of United States in pending suits*: "The Solicitor General, or any officer of the Department of Justice, may be sent by the Attorney General to any State or district in the United States to attend to the interests of the United States in a suit pending in a court of the United States, or in a court of a State, or to attend to any other interest of the United States".

100 Letteralmente questioni legate al diritto ad un processo veloce, ritenuto un diritto basato sul Sesto emendamento della Costituzione. Cfr. *United States v. Guyton, 82 M.J. 146* (February 24, 2022): "in accordance with the Sixth Amendment, in all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial; although pretrial delay is often both inevitable and wholly justifiable, the right to a speedy trial is as fundamental as any of the rights secured by the Sixth Amendment". *United States v. Danylo*, 73 M.J. 183 (March 24, 2014): "in all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial". Allo *Speedy Trial* è dedicato il Capitolo 208 dell'U.S. Code (cfr. *supra*).

In realtà l'intero sistema giurisdizionale penale negli USA appare molto complesso e variegato, ancorché siano state descritte le diverse procedure in un manuale (JM-*Justice Manual*)[101] – che ha sostituito il precedente *United States Attorneys' Manual* (USAM) – diviso in sezioni sottoposte ad aggiornamenti nel tempo e la cui ultima versione risale al 2018[102]. La sezione 9-27.000 - *Principles of Federal Prosecution* del JM, racchiude i meccanismi di funzionamento dell'accusa a livello federale ed è composta da 40 articoli, a loro volta suddivisi in commi e completati da un commento che indica anche eventuali precedenti giurisprudenziali.

La lettura della prefazione alla Sezione (9-27.001) illumina sulla natura giuridica della pubblica accusa nel sistema statunitense: ivi si ricorda che la decisione di esercitare l'azione penale rappresenta un *policy judgment* (lett: *giudizio politico*, ma in realtà ha un significato più complesso ed andrebbe meglio inteso come *valutazione di politica giudiziaria*) sul fatto che gli interessi fondamentali della società richiedono l'applicazione del diritto penale federale a una particolare serie di circostanze, riconoscendo sia che le gravi violazioni della legge federale devono essere perseguite, sia che l'azione penale comporta conseguenze profonde per l'imputato, le vittime del crimine e le loro famiglie, indipendentemente dal fatto che alla fine si arrivi o meno a una condanna[103].

In linea generale se l'*Attorney* ritiene che una persona abbia commesso un reato federale nell'ambito della sua giurisdizione, deve valutare se richiedere o condurre ulteriori indagini; avviare o raccomandare l'azione penale; rinunciare all'azione penale e rinviare il caso all'esame del pubblico ministero di un'altra giurisdizione; rinunciare all'azione penale ed avviare o raccomandare una *pretrial diversion*[104] od un altro procedimento che non abbia carattere penale; infine l'*Attorney* può rinunciare all'azione penale senza intraprendere altre azioni, cioè archiviare il caso. Il procuratore ha un'ampia discrezionalità nel determinare quando, chi, come e persino se perseguire per apparenti violazioni del diritto penale federale. Il sistema prevede che i procuratori facciano riferimento alle indicazioni contenute in *memorandum* del Procuratore Generale[105], ancorché si tratti di documenti che non hanno forza di legge ma che dovrebbero aiutare il procuratore a determinare il modo migliore per esercitare la propria autorità nell'esercizio delle funzioni.

In India il *Public prosecutor* (Procuratore) è un professionista con alta qualificazione dal punto di vista legale, che agisce per conto dello Stato, svolgendo un ruolo cruciale nel sostenere *The Rule of Law* e garantire che venga fatta giustizia, promovendo l'accusa di colpevolezza e partecipando ad un processo contro i difensori dell'imputato volto ad accertare la verità dei fatti e la corretta applicabilità della legge. Esso viene nominato dal governo centrale o di ciascuno degli Stati che compongono la

---

[101] https://www.justice.gov/jm/justice-manual.

[102] La premessa del JM chiarisce come non si tratti di un atto legislativo trattandosi di una raccolta di principi per i funzionari federali incaricati dell'applicazione della legge e per il pubblico, che persegue due obiettivi: garantire l'esercizio equo ed efficace della discrezionalità e della responsabilità dell'accusa da parte dei procuratori del governo e promuovere la fiducia del pubblico e dei singoli imputati in ordine al fatto che le importanti decisioni dell'accusa saranno prese in modo razionale e obiettivo sulla base di una valutazione individuale dei fatti e delle circostanze di ciascun caso: "The availability of this statement of principles to federal law enforcement officials and to the public serves two important purposes: ensuring the fair and effective exercise of prosecutorial discretion and responsibility by attorneys for the government, and promoting confidence on the part of the public and individual defendants that important prosecutorial decisions will be made rationally and objectively based on an individualized assessment of the facts and circumstances of each case".

[103] "A determination to prosecute represents a policy judgment that the fundamental interests of society require the application of federal criminal law to a particular set of circumstances – recognizing both that serious violations of federal law must be prosecuted, and that prosecution entails profound consequences for the accused, crime victims, and their families whether or not a conviction ultimately results".

[104] Si tratta di un'alternativa all'azione penale che ha lo scopo di evitare il processo penale standard entrando in un programma che prevede la supervisione e altri servizi gestiti dal Servizio di libertà vigilata degli Stati Uniti. Nella maggior parte dei casi, viene effettuata prima che vengano formulate le accuse formali o prima dell'inizio del processo. Inoltre, il programma è volontario e spesso richiede un accordo firmato. Chi completa il programma non è sottoposto all'accusa e se lo fosse, l'accusa viene archiviata. Chi invece non completa il programma viene sottoposto al giudizio.

[105] *Attorney General's memoranda, General Department Policies Regarding Charging, Pleas, and Sentencing and Additional Department Policies Regarding Charging, Pleas, and Sentencing in Drug Cases*.

federazione[106] e la relativa organizzazione appare gerarchizzata, ancorché possa mutare a livello di singoli Stati.

A mente dell'art. 24 del *Code of Criminal Procedure* del 1973[107] per ogni Alta Corte, il Governo centrale o il Governo dello Stato, dopo aver consultato l'Alta Corte, nomina un *Public prosecutor* e può anche nominare uno o più *Additional Public Prosecutors* (Procuratori supplementari ovvero Vice-Procuratori), per condurre presso l'Alta Corte qualsiasi azione giudiziaria, appello o altro procedimento per conto del Governo centrale o del Governo dello Stato, a seconda dei casi.

Il Governo centrale può poi nominare uno o più Procuratori al fine di perseguire singoli reati o gruppi di reati in qualsiasi distretto o area locale, mentre per ogni distretto, il Governo dello Stato nomina un Procuratore ed uno o più Procuratori Aggiunti, con la possibilità che il Procuratore o il Procuratore aggiunto nominato per un distretto può essere nominato anche in un altro distretto.

Nel 2005 sono stati approvati alcuni *Amendments* al Codice del 1973, con la istituzione di uffici statali di coordinamento (*Directorate of prosecution*), previsti dall'art. 25A del Codice, che possono essere istituiti da ciascuno Stato, sentito il Presidente della *High Court*, con poteri gerarchici sui pubblici ministeri statali e distrettuali. La nomina non è comunque nella assoluta discrezionalità dei Governi statali, posto che i pubblici ministeri devono appartenere ad una lista predisposta dal *District Magistrate*, sentito il *Session Judge*.

Peraltro, sempre nel 2005, è stato previsto come il Governo dello Stato possa delegare al *District Magistrate* i poteri di assegnazione degli *Executive Magistrate* presso una divisione, con un'ordinanza generale o speciale e con i controlli e le direttive che riterrà opportuno imporre.

In ogni caso si ritiene che il sistema prevalente in India, che varia territorialmente, preveda dei pubblici ministeri in grado di operare in modo indipendente, liberi dall'esecutivo e da qualsiasi influenza esterna, compresa la polizia, al fine di far rispettare lo stato di diritto senza timori o favoritismi[108].

---

[106] Gli Stati membri e i Territori dell'Unione (Federazione) sono rappresentati dalla Camera degli Stati (*Rajya Sabha*) che, insieme alla Camera del Popolo (*Lok Sabha*), compone il Parlamento federale. Si tratta di un organo permanente i cui membri sono eletti per sei anni dalle Assemblee legislative di ogni entità federata e si rinnovano per un terzo ogni due anni. La struttura dei governi statali è in genere analoga a quella federale: una variante di non poco rilievo sta nella nomina diretta da parte del Presidente dell'Unione di un Governatore che svolge le funzioni di Capo dello Stato e al quale spetta la nomina del Primo ministro dei governi statali. Il potere legislativo è attribuito ad Assemblee elette a suffragio universale la cui struttura è indifferentemente bicamerale o monocamerale.

[107] *24. Public Prosecutors*: "(1) For every High Court, the Central Government or the State Government shall, after consultation with the High Court, appoint a Public Prosecutor and may also appoint one or more Additional Public Prosecutors, for conducting in such Court, any prosecution, appeal or other proceeding on behalf of the Central Government or State Government, as the case may be. (2) The Central Government may appoint one or more Public Prosecutors for the purpose of conducting any case or class of cases in any district or local area. (3) For every district, the State Government shall appoint a Public Prosecutor and may also appoint one or more Additional Public Prosecutors for the district: Provided that the Public Prosecutor or Additional Public Prosecutor appointed for one district may be appointed also to be a Public Prosecutor or an Additional Public Prosecutor, as the case may be, for another district. (4) The District Magistrate shall, in consultation with the Sessions Judge, prepare a panel of names of persons, who are, in his opinion fit to be appointed as Public Prosecutors or Additional Public Prosecutors for the district. (5) No person shall be appointed by the State Government as the Public Prosecutor or Additional Public Prosecutor for the district unless his name appears in the panel of names prepared by the District Magistrate under sub-section (4). (6) Notwithstanding anything contained in sub-section (5), where in a State there exists a regular Cadre of Prosecuting Officers, the State Government shall appoint a Public Prosecutor or an Additional Public Prosecutor only from among the persons constituting such Cadre: Provided that where, in the opinion of the State Government, no suitable person is available in such Cadre for such appointment that Government may appoint a person as Public Prosecutor or Additional Public Prosecutor, as the case may be, from the panel of names prepared by the District Magistrate under sub-section (4)".

[108] "The Public Prosecutor in India is a legally qualified professional, appearing on behalf of the State, who plays a crucial role in upholding the Rule of Law to ensure justice is served. The Public Prosecutor engages in the competitive adjudication process against the defence counsels to ascertain the true facts and the correct applicability of law vis-à-vis the guilt of the accused person […] The prevailing system in India provides for the creation of an independent body of Public Prosecutors who are able to function independently, free from the Executive and all external influences, including the police in order to enforce the Rule of Law without fear or favour": D. Titus, M. Khullar, *Role of public prosecutor in the Indian legal system*, in *DPCE online*, 1/2024.

In Cina l'organizzazione del pubblico ministero soggiace al principio immanente di unitarietà ed unicità dello Stato e dei relativi poteri pubblici da esso organizzati ed esercitati onde "[l]a supervisione generale nell'ordinamento cinese è istituzionalmente attribuita alle Assemblee popolari (Parlamenti) dei vari livelli", con la conseguenza che v'è una sorta di "supervisione procuratoria" intesa come supervisione legale e giudiziale, "sia pure con l'ulteriore precisazione che l'attività giudiziale soggetta al controllo delle Procure popolari è non solo quella svolta dalle Corti popolari, ma anche l'insieme degli atti e dei comportamenti che riguardano gli organi di sicurezza pubblica e dello Stato, gli istituti penitenziari e tutti i luoghi di detenzione legali, inclusi i campi di rieducazione attraverso il lavoro/*laojiao*"[109].

La struttura delle Procure popolari in Cina è rigidamente gerarchica, con il potere di avocazione delle indagini in favore del capo di ogni singola Procura ovvero del vertice istituzionale della Procura di livello superiore; al vertice si trova la Procura suprema popolare ed, al di sotto di essa, le Procure provinciali popolari che operano al livello corrispondente alle suddivisioni amministrative di province, regioni autonome e municipalità autonome ed alla base della piramide le Procure popolari distrettuali, costituite in corrispondenza al primo livello delle ripartizioni politico amministrative[110].

In Russia l'art. 129 della Costituzione del 1993 stabilisce che la Procura della Federazione Russa è un'unica struttura centralizzata in cui i procuratori sono subordinati ai procuratori superiori e al Procuratore generale, nominato e revocato dal Consiglio della Federazione su proposta del Presidente.

Al di sotto sono collocati i procuratori delle entità componenti la Federazione russa (Regioni, Repubbliche, Aree autonome e Territori[111]) nominati dal Procuratore generale in accordo con le entità federate, mentre altri procuratori sono nominati direttamente dal Procuratore generale.

I poteri, l'organizzazione e le procedure di funzionamento della Procura della Federazione Russa sono stabiliti dalla legge federale del 17 gennaio 1992, la quale chiarisce all'art. 1 che la Procura della Federazione è un sistema unico, federale e centralizzato di organi che esercitano per conto della Federazione la vigilanza sul rispetto della Costituzione e sull'esecuzione delle leggi in vigore nel territorio della Federazione stessa.

I poteri della Procura sono molto ampi e genericamente tesi ad una supervisione della legalità nell'esercizio delle relative funzioni da parte dei titolari di poteri pubblici[112], con la sola eccezione del Consiglio della federazione e del Presidente, ferma la preminente funzione di esercizio dell'azione penale nell'ambito dei poteri previsti dalla legislazione di procedura penale della Federazione Russa e quella di coordinamento delle forze dell'ordine nell'attività di controllo del crimine.

---

[109] M. Mazza, *L'ufficio del Pubblico Ministero (Procura popolare) nella Repubblica Popolare Cinese e i problemi di integrazione con le Commissioni statali di supervisione*, in *DPCE online*, 1/2024, p. 363 ss.

[110] *Ibid.*, p. 364-365, ove si rappresenta come ogni Procura popolare è diretta da un Procuratore capo, designato dall'Assemblea popolare di pari livello ed il capo della Procura suprema popolare assume la denominazione di Procuratore generale. Le Procure popolari sono composte anche da Vice-capo Procuratori, chiamati Vice-Procuratori generali se appartenenti alla Corte suprema popolare e da Procuratori di Stato, tutti nominati e revocati dal Comitato permanente del Parlamento di livello corrispondente. La procedura di nomina e destituzione dei Procuratori di Stato prevede l'approvazione del Comitato permanente dell'Assemblea deliberativa popolare di livello superiore, cui le proposte di designazione e rimozione dei Procuratori di Stato devono essere trasmesse a cura del Procuratore capo della Procura popolare alla quale si riferiscono le nuove nomine o i provvedimenti di destituzione.

[111] L'elenco completo tradotto in inglese si trova in http://council.gov.ru/en/structure/regions/.

[112] In questo contesto l'art. 1, c. 2, della legge federale del 17 gennaio 1992, prevede che la Procura vigila: A. sull'esecuzione delle leggi da parte dei ministeri federali, dei comitati statali, dei servizi e delle altre autorità esecutive federali, degli organi rappresentativi (legislativi) ed esecutivi delle entità componenti la Federazione Russa, delle autonomie locali, degli organi dell'amministrazione militare, delle agenzie di controllo e dei loro funzionari, degli organi direttivi e dei dirigenti delle organizzazioni commerciali e non commerciali, nonché su tutti gli atti giuridici emessi da tali soggetti affinché siano conformi alle leggi; B. sull'osservanza dei diritti e delle libertà dell'uomo da parte dei medesimi soggetti; C. sull'esecuzione delle leggi da parte degli organi che svolgono attività operative e di ricerca, indagini e investigazioni preliminari; D. sull'esecuzione di qualsiasi legge da parte di organismi che svolgono attività operative e di ricerca, inchieste e indagini preliminari; E. sull'esecuzione delle leggi da parte degli ufficiali giudiziari; F. sull'esecuzione delle leggi da parte dell'amministrazione degli istituti e degli stabilimenti che eseguono le sentenze e i provvedimenti giudiziari esecutivi, nonché dell'amministrazione delle strutture di detenzione e di custodia cautelare.

L'esercizio di tali ampi poteri viene finalizzato dalla richiamata legge federale a garantire lo stato di diritto, l'unità e il consolidamento del regime di legalità, la protezione dei diritti umani e delle libertà, nonché gli interessi legittimi della società e dello Stato.

La disposizione poi stabilisce non solo che i procuratori partecipano ai procedimenti che si svolgono presso i tribunali e i tribunali commerciali, con il potere di contestare le decisioni e le sentenze ritenute contrarie alla legge, ma anche che la Procura della Federazione Russa partecipa alle attività di formazione della legge, quindi concorre al più alto processo decisionale dello Stato.

In Giappone i pubblici ministeri hanno il potere di indagare su qualsiasi reato, di decidere se avviare o meno l'azione penale, di richiedere ai tribunali la corretta applicazione della legge e di controllare/ supervisionare l'esecuzione della sentenza; inoltre, in quanto rappresentanti degli interessi pubblici, sono investiti di poteri anche dal Codice civile e da altre leggi.

Conformemente all'alto senso etico ed all'attaccamento e dedizione allo Stato ed alle leggi che contrassegnano la intera società nipponica, alle procure è affidata la solenne responsabilità di scoprire la verità in ogni caso e di applicare le leggi penali in modo corretto e tempestivo, assicurando al contempo il mantenimento del benessere pubblico e garantendo i diritti umani fondamentali.

Le procure sono costituite dalla Procura Suprema (a Tokyo), dalle Alte Procure (a Tokyo, Osaka, Nagoya, Hiroshima, Fukuoka, Sendai, Sapporo e Takamatsu), dalle Procure Distrettuali (una per ciascuna delle 46 prefetture, ad eccezione di Hokkaido, dove, a causa delle grandi dimensioni della sua area amministrativa, ci sono quattro uffici) e dalle Procure locali (una per ciascuna delle principali città, circoscrizioni o paesi)[113]. Ciascuna delle Alte procure e delle Procure distrettuali è organizzata in uffici o settori con competenze specifiche per materia. Gli uffici delle procure sono composti da procuratori (procuratore generale, procuratore generale aggiunto, procuratori sovrintendenti, procuratori pubblici e procuratori aggiunti) e da assistenti del procuratore.

Il Procuratore generale, il Procuratore generale aggiunto e i Procuratori sovrintendenti (*Superintending Prosecutors*) sono nominati dal Consiglio dei ministri (*Cabinet*)[114], gli altri procuratori dal Ministro della Giustizia[115].

Il Ministro della Giustizia non ha il potere di controllare ogni pubblico ministero per quanto riguarda le indagini e la gestione dei singoli casi, ma può svolgere un controllo sul Procuratore generale. Tuttavia anche ove una direttiva venisse impartita nei confronti del Procuratore generale questi potrebbe rifiutarne l'esecuzione ed infatti in un caso in cui ciò era accaduto si giunse alle dimissione del ministro il giorno successivo[116]: tale circostanza evidenzia bene il carattere di autonomia ed indipendenza dei pubblici ministeri dal potere politico ancorché l'intero sistema dell'accusa sia organizzato presso il Ministero.

Le funzioni di procuratore fanno parte del potere esecutivo conferito al *Cabinet*, che è responsabile nei confronti della Parlamento (*Diet*) nell'esercizio dei suoi poteri.

Le funzioni di pubblico ministero hanno una natura quasi giudiziaria e i pubblici ministeri hanno uno status equivalente a quello dei giudici in termini di qualifiche e stipendio; sono considerati rappresentanti imparziali dell'interesse pubblico e la loro indipendenza e imparzialità sono tutelate dalla legge. A parte i procedimenti disciplinari, non possono essere destituiti dall'incarico, sospesi dall'esercizio delle loro funzioni o subire una riduzione dello stipendio contro la loro volontà, con limitate eccezioni.

---

[113] Ciascuna operativa presso le *Summary Courts.*

[114] Secondo gli articoli 66 e 68 della Costituzione giapponese del 1947 (*Nihon-koku kenpō*) il *Cabinet* è composto dal Primo Ministro e dai ministri di Stato e non meno della metà dei ministri deve essere scelta tra i membri della *Diet*, cioè del Parlamento, a sua volta composto da una camera bassa denominata Camera dei Rappresentanti (*Shūgiin*) ed una Camera alta o dei Consiglieri (*Sangiin*).

[115] https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/CJSJ_2019/03chapter1.pdf.

[116] La circostanza è riferita in Shigeki Ito, *Characteristics and Roles of Japanese Public Prosecutors*, in *Resource material series No. 30*, United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), 1986 (https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/106500-106513NCJRS.pdf).

L'organizzazione dell'accusa, appare molto diversa rispetto ai sistemi europei: essa contempla la formulazione di veri e propri principi dell'azione penale, adottati in occasione di riunioni plenarie dei procuratori, che dovrebbero chiarire la missione e i ruoli dei pubblici ministeri ed indicare le linee guida fondamentali che i pubblici ministeri devono seguire nello svolgimento delle loro funzioni[117].

9. Conclusioni

In conclusione non può sostenersi l'esistenza di modelli unitari e men che meno di forme univoche di esercizio dell'azione penale se non che, a partire dall'età moderna e, in maniera più accentuata, dopo la Rivoluzione Francese in Europa e dalla fine dell'Ottocento negli Stati Uniti e nel sistema anglosassone, l'accusa ha natura pubblica ed è organizzata in pubblici uffici. Gli ordinamenti nazionali hanno diversamente ed in maniera difforme affrontato le tematiche della pubblicizzazione dell'azione penale, in alcuni casi separando l'attività del pubblico ministero da quella della polizia, in altri legandola indissolubilmente ed in modo accentuato, in corrispondenza (anche) con diverse visioni della funzione general-preventiva della legge penale.

Ciò che però pare assolutamente irrinunciabile a qualunque ordinamento resta il principio della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale a fronte di fatti e condotte che compromettano il patto sociale e la sottoposizione del pubblico ministero, comunque esso sia organizzato, alle leggi del Parlamento ed alle Costituzioni, da intendersi come inderogabile esercizio della propria funzione e delle correlate prerogative, prescindendosi da ogni e qualunque deroga al principio di stretta legalità, legata alla contingenza storica od al mutamento della sensibilità culturale ed etica delle collettività.

Abstract

In un passato non lontanissimo sono esistiti modelli completamente alternativi rispetto a quello attualmente in vigore nell'ordinamento italiano in cui l'azione penale (e contabile) è promossa nell'interesse generale attraverso appartenenti al corpo magistratuale, strutturati e dipendenti da un ufficio pubblico, inserito nella giurisdizione e, dunque, esercenti a loro volta una quota, una parte del relativo potere. In diversi ordinamenti giuridici, anche avanzati, come quello greco e romano, la promozione dell'accusa non era funzionale all'interesse della collettività all'ordinato svolgersi delle relazioni sociali, ma alla riparazione da parte del reo del danno cagionato ad altri consociati, ad altri uomini, anche attraverso sanzioni e pene.

Parole chiave: accusa, processo penale, pubblico ministero, ordinamenti comparati, storia del diritto

*

In the not-so-distant past, there existed entirely alternative models to the one currently in force in the Italian legal system, where the criminal (and accounting) action is promoted in the general interest through members of the judiciary, structured and dependent on a public office, embedded in the jurisdiction and, therefore, exercising a portion, a part of the relevant power. In various legal systems, even advanced ones such as the Greek and Roman ones, the promotion of the accusation was not functional to the interest of the community in the orderly conduct of social relations, but to the reparation by the offender for the damage caused to other fellow citizens, to other men, even through sanctions and penalties.

Key words: prosecution, criminal trial, public prosecutor, comparative legal systems, legal history

[117] https://www.kensatsu.go.jp/content/000128755.pdf.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Sul principio di unicità della giurisdizione, tra Alta Corte disciplinare e limiti alla revisione costituzionale

Stefano MANGIACASALE[*]

Sommario: 1. Il principio di unicità della giurisdizione, tra potere costituente, sistematica costituzionale e giurisprudenza del giudice delle leggi **2**. Responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari e Alta Corte **3**. *Segue:* l'analisi tecnico-normativa al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, alla luce del principio sancito dall' art. 102 Cost.: alcuni rilievi critici **4**. Riflessioni conclusive, con riguardo ai limiti alla revisione costituzionale

1. Il principio di unicità della giurisdizione, tra potere costituente, sistematica costituzionale e giurisprudenza del giudice delle leggi

Frutto di un acceso dibattito in sede costituente[1], la Carta costituzionale accoglie il principio di unicità della giurisdizione, stabilendo, all'art. 102, c. 1, che la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari, istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario[2].

Tale principio, implicitamente previsto dal primo periodo dell'articolo 102, risulta esplicitato nel comma successivo, ove viene perentoriamente sancito il divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali[3].

Nonostante la disposizione costituzionale sia categorica nell'affermare l'unicità della giurisdizione, in sede Costituente non venne recepita la tesi, patrocinata su tutti dal Calamandrei, che ne sosteneva l'assolutezza[4]. Prevalse, differentemente, l'orientamento della "tendenziale unità della giurisdizione"[5],

---

(*) Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università Magna Graecia di Catanzaro.

[1] Iniziato nella seduta del 4 settembre 1946, per concludersi il 20 dicembre 1947, giorno in cui venne distribuito il testo coordinato della Carta costituzionale ai Deputati prima della votazione finale in Assemblea, avvenuta il 22 dicembre 1947. Il contributo più deciso verso una giurisdizione unica, ridotta alla sola ordinaria, epurando completamente l'ordinamento dalle giurisdizioni speciali, veniva da Piero Calamandrei; posizioni ideologiche diametralmente opposte provenivano, *ex multis,* da Giovanni Uberti ed Eduardo Di Giovanni, i quali sostenevano, piuttosto, dovesse prevalere il principio della pluralità delle giurisdizioni. Per una breve ricostruzione del dibattito in sede Costituente, v. G. Speciale, *Uni(ci)tà della giurisdizione. Tra sistema e non sistema giurisdizionale? Voci dall'Assemblea Costituente*, in *Iurisdictio. Storia e prospettive della Giustizia*, 3/2022, p. 2 ss.

[2] È questo il tenore dell'art. 102, c. 1, Cost., che recita: "La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario".

[3] *Ex* art. 102, c. 2, Cost. Sul tema, per un inquadramento preliminare del principio, si v. A. Pizzorusso, *Art. 102*, in G. Branca, A. Pizzorusso (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, I, 1994, p. 195-238; A. Pizzorusso, *Organizzazione della* giustizia, in *Enc. Dir.*, IV, 2000; A. Poggi, *Art. 102*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1967 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024, p. 3-9; T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2013, p. 418 ss.; G. Silvestri, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione nella Costituzione* italiana, in Scritti *in onore di Massimo Severo Giannini*, II, Milano, 1988, p. 707 ss.; M. Volpi, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in S. Merlini (cur.), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016.

[4] Secondo la quale, dunque, la giurisdizione ordinaria sarebbe stata l'unica presente all'interno dell'ordinamento, e avrebbe avocato a sé tutte le materie riservate ai giudici speciali.

venendo adottata una soluzione di compromesso tra le diverse visioni contrastanti, che portò alla nascita di giurisdizioni speciali, previste e legittimate dalla stessa Costituzione[6].

Difatti, il successivo articolo 103 della Carta, ponendosi in rapporto di specialità rispetto alle previsioni di cui all'art. 102, costituzionalizza tre giudici speciali[7], ovvero il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e i tribunali militari, delimitandone altresì il perimetro delle competenze giurisdizionali[8]. Parimenti, gli articoli 125 e 134 Cost. prevedono la giurisdizione, rispettivamente, degli organi di giurisdizione amministrativa di primo grado istituiti nelle regioni[9] e della Corte costituzionale.

A ciò si aggiunge la previsione *ex* art. 108, c. 1, Cost., che, facendo richiamo alle "norme sull'ordinamento giudiziario e su *ogni* magistratura", riconosce implicitamente le peculiarità dei giudici speciali previsti nel corpo della Costituzione, stabilendo altresì che la legge ne assicura l'indipendenza[10].

La volontà dell'Assemblea Costituente, chiaramente espressa *per tabulas* nell'articolo 102, seppur temperata nella sua assolutezza attraverso il riconoscimento delle giurisdizioni speciali *ex* artt. 100, 103, 108, 125 e 134 Cost., è stata accompagnata da un preciso disegno di architettura costituzionale.

Innanzitutto, a riprova degli sforzi operati verso il principio di unicità, la Costituzione prevede la possibilità di istituire, presso gli organi di giurisdizione ordinaria, sezioni specializzate per determinate materie[11].

Tali sezioni, per come chiarito anche dal giudice delle leggi, non costituiscono un *tertium genus* rispetto alla magistratura ordinaria o speciale, bensì una specificazione, in rapporto di *genus* a *species*, della giurisdizione ordinaria, secondo un legame di compenetrazione istituzionale[12]. Così inquadrate,

---

[5] L'espressione è mutuata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 41/1957 e 48/1959. Più recentemente, Corte cost., sent. n. 204/2004, punto 1.2 del *Ritenuto in fatto*, in cui la Corte richiama "l'esistenza del principio, seppur tendenziale, di unità della giurisdizione". In dottrina, cfr. S. Bartole, *Giudice (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, Roma, 1989.

[6] Sul punto, occorre segnalare l'intervento dell'On. Ruini, Presidente della Commissione dei 75, effettuato in data 21 novembre 1947 in sede di discussione degli emendamenti agli articoli del Titolo IV, che condensa perfettamente le volontà del legislatore primigenio: "Nella proposta originaria si ammetteva l'istituzione, sia pure con legge qualificata, di giudici speciali tranne in materia penale. Abbiamo riconosciuto che è inopportuno e pericoloso, ed abbiamo acceduto ad un'idea venuta fuori da più parti di questa Assemblea, che giudici speciali non devono esservi mai. […] Noi vogliamo andare – non in modo astratto, ma nel modo più concreto possibile – verso l'unicità di giurisdizione. […] Ma lo spirito di concretezza che ci deve animare, per far sì che la nostra riforma sia attuabile e non susciti turbamenti ed inconvenienti, deve tener conto di una effettiva realtà: che esistono due organi che hanno funzioni giurisdizionali, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, e non potrebbero sopprimersi tali loro funzioni, senza perturbare e creare difficoltà al funzionamento della giustizia, nell'interesse dei cittadini".

[7] Sul carattere 'speciale' di tali giudici, la dottrina è pressoché conforme. *Ex multis*, v. S. Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, p. 285 ss.; A. Pizzorusso, *Art. 102*, cit., p. 209; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 6; T. Martines, *Diritto costituzionale*, cit., p. 421. Sul punto, si pone in antitesi con le tesi richiamate e accolte nel presente scritto, G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1994, p. 30, secondo cui: "La recezione della tradizionale equiparazione tra i giudici citati nell'art. 103 Cost. ed i giudici speciali ha provocato notevoli difficoltà di inquadramento sistematico, costringendo, ad esempio, a formulare artificiose distinzioni tra ordine giudiziario (insieme dei soli magistrati civili e penali) e potere giudiziario (insieme dei giudici, ordinari e speciali)".

[8] *Ex* art. 103 Cost., che recita: "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi. La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge. I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate".

[9] Ossia i Tribunali amministrativi regionali, sebbene istituiti con legge 6 dicembre 1971, n. 1034, a ben 23 anni di distanza dalla loro previsione.

[10] Ai sensi dell'art. 108, c. 2, Cost., che – letto in combinato disposto con la disposizione contenuta nell'art. 101 Cost. ("i giudici sono soggetti soltanto alla legge") – epura qualsivoglia collegamento, *de iure condendo*, tra il potere giudiziario e l'esecutivo.

[11] *Ex* art. 102, c. 2, Cost. Sulla pregnanza di tale previsione, ancora una volta si richiama l'intervento, datato 21 novembre 1947, dell'On. Ruini in sede Costituente: "Bisogna arginare il pericolo che si creino, di nuovo e di continuo, altri giudici e giurisdizioni speciali. Se ve ne sarà bisogno, e dovrà essere vero bisogno, si istituiranno sezioni specializzate di Magistratura".

[12] Corte cost., sent. n. 76/1961, in cui si legge: "Non rimane, quindi, che assumere come esclusivi elementi di giudizio quelli offerti dall'art. 102, secondo comma Cost., il quale consente quelle sole Sezioni specializzate che siano istituite 'presso' gli organi giudiziari ordinari: termine questo con il quale si è voluto significare l'esistenza di un nesso organico di una compenetrazione istituzionale tra le une e gli altri. […] Se la Sezione specializzata deve essere considerata, come si desume dall'art. 102, non già un *tertium genus* fra la giurisdizione speciale e quella ordinaria, bensì una specie di quest'ultima, bisogna

le sezioni specializzate assumono la veste di giudice residuale in tutte le materie non attribuite alla competenza dei giudici speciali, eccezion fatta per le giurisdizioni speciali previste e regolate dalla Costituzione, nonché di quelle preesistenti, per le quali il Costituente aveva previsto la revisione ai sensi e nei termini della VI Disposizione transitoria e finale[13].

Inoltre, l'art. 111, c. 7, stabilisce che, contro le sentenze e i provvedimenti[14] sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, sia sempre ammessa la possibilità di esperire ricorso in Cassazione per violazione di legge; parallelamente, l'art. 111, c. 8, Cost., prevede che, contro le decisioni assunte dai giudici speciali previsti all'art. 103 Cost.[15], sia ammesso ricorso in Cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. Tale ultima norma, analizzata in combinato disposto con l'art. 362 c.p.c.[16], evidenzia la funzione di riconduzione a unità che il Costituente ha voluto assegnare alla Suprema Corte, costituzionalizzandone la funzione di perno giurisdizionale dell'ordinamento.

A testimonianza della centralità richiamata e a norma dell'art. 41 del codice di procedura civile, se chiamata a giudicare sulle questioni di giurisdizione, la Corte le risolve nella composizione più autorevole, ossia a Sezioni Unite[17].

Nonostante definita 'ambigua', in quanto "molto meno di una vera corte suprema", ma nel contempo "molto più di una terza istanza limitata al campo della giurisdizione civile e penale", la centralità del giudice ordinario di ultime cure è stata oggetto di riconoscimento da parte di autorevole dottrina costituzionalistica[18], la quale ha evidenziato come "nella risoluzione dei molti enigmi di tale Corte" stia, verosimilmente, "la chiave di ogni riorganizzazione delle giurisdizioni operanti nel nostro paese", e, quindi, anche di una "definitiva riconduzione ad un disegno coerente con quella che fu a lungo chiamata la 'giungla' delle giurisdizioni speciali"[19].

Ad ogni modo, la sistematica creata dal Costituente trovava, quanto meno nelle intenzioni dell'Assemblea, un punto di chiusura del sistema all'interno della VI Disposizione transitoria e finale della Carta.

In considerazione della pluralità di giurisdizioni speciali operanti in Italia, residuo prerepubblicano[20], nonché del nuovo assetto di valori fondanti l'ordinamento, il legislatore costituzionale aveva previsto che, entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si procedesse alla revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti al momento dell'entrata in vigore della Legge fondamentale.

L'attività di revisione, come testimoniato dalla stessa VI Disposizione transitoria e finale, avrebbe

---

fare riferimento ai caratteri funzionali e strutturali che appaiono meglio indicati ad accostarla ad essa". Successivamente, del medesimo tenore, Corte cost., sent. n. 4/1986.

[13] Sul punto, G. Azzariti, *Giurisdizioni speciali e sezioni specializzate (art. 102 della Costituzione)*, in *Foro it.*, vol. 72, IV, Roma, 1949, pp. 17-18 e 23-24.

[14] Il richiamo generico ai 'provvedimenti', d'altronde, prova l'assolutezza del mezzo di impugnazione, che non può essere limitato ad un particolare atto giurisdizionale: esso ricomprende, difatti, tutti gli atti tipici del giudice.

[15] A eccezione dei tribunali militari in tempo di guerra, per i quali la Costituzione ammette altresì deroghe al diritto sancito dall'art. 107 Cost. sulla possibilità di esperire ricorso in Cassazione per violazione di legge contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati da questi organi giurisdizionali del tutto peculiari.

[16] Art. 362, cc. 1 e 2, c.p.c., a norma del quale: "Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado del giudice amministrativo o di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso. Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione: 1) i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra giudice amministrativo e giudice speciale, o tra questi e i giudici ordinari; 2) i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario". Allo stesso modo, nella materia penale, gli artt. 28 e 32 c.p.p. prevedono che, qualora sorga un conflitto di competenza tra giudici ordinari e speciali, sia la Suprema Corte a dirimerlo.

[17] In tal senso v. I. Marino, *Corte di Cassazione e giudici "speciali" (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.),* in *Studi in onore di V. Ottaviano*, II, Milano, 1993, p. 1383 ss., il quale si riferisce alla Corte di Cassazione come momento di sintesi dell'unicità-pluralità di cui vive il sistema giurisdizionale posto. Sul punto, cfr. A. Poggi, *Art. 102*, cit., p. 1975.

[18] Il riferimento corre ad A. Pizzorusso, *Art. 102*, cit., p. 230.

[19] *Ibid*. L'A. conclude con una riflessione metaforica: "Se infatti oggi il disboscamento di questi territori [le giurisdizioni speciali] è in fase assai avanzata, non per questo essi appaiono trasformati in una campagna ben coltivata".

[20] In tema, S. Senese, voce *Giurisdizione (nozione e diritto costituzionale)*, in *Dig. Pubbl.*, VII, 1991, Torino, p. 218, il quale evidenzia che, negli anni successivi alla prima guerra mondiale, "tali giurisdizioni speciali superavano il numero di trecento".

dovuto riguardare solo i giudici speciali preesistenti alla Carta[21], e da questa non previsti: diversamente, risulterebbe priva di significato la disposizione in esame nella parte in cui, recependo la lettera dell'art. 103 Cost., fa salve dal controllo di revisione le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei tribunali militari.

Inoltre, visto l'art. 102, c. 2, Cost., che sancisce il divieto di istituzione di nuovi giudici straordinari o speciali, l'attività di revisione affidata al Parlamento avrebbe senz'altro dovuto assumere natura demolitoria e non creativa, limitandosi a operare (eventualmente) una *deminutio* dei giudici speciali anteriori alla Carta[22].

Tuttavia, a siffatto schema normativo non ha dato pieno seguito il legislatore immediatamente successivo all'entrata in vigore del nuovo assetto ordinamentale.

La mancata attuazione del dettato costituzionale (VI disp. trans. e fin.) ha portato la Corte costituzionale, nel corso dei decenni, a intervenire in materia, supplendo all'organo legislativo.

Difatti, inizialmente e in via giurisprudenziale, al termine infraquinquennale previsto per la revisione delle giurisdizioni speciali è stata attribuita natura ordinatoria e non perentoria[23].

Successivamente e a più riprese[24], la Corte costituzionale ha operato *ex se* una riorganizzazione della materia, comminando declaratorie di incostituzionalità nei confronti di molteplici giurisdizioni speciali, rese sul parametro di cui all'art. 108, c. 2, Cost.[25].

Quando ritenuto compatibile, il giudice delle leggi ha favorito il riassorbimento delle competenze affidate alle giurisdizioni speciali dichiarate incostituzionali nell'alveo di quelle previste per le giurisdizioni speciali costituzionalmente poste.

Così, in tema di norme sul contenzioso elettorale amministrativo, la giurisdizione dei consigli comunali e provinciali in prima battuta, e poi quella delle sezioni elettorali dei tribunali amministrativi regionali (al tempo, peraltro, non ancora istituiti) che ne avevano ereditato la competenza, venne riassorbita nella giurisdizione amministrativa[26]. Allo stesso modo, la declaratoria di incostituzionalità dei consigli di prefettura portò al riassorbimento della giurisdizione esercitata all'interno delle competenze della Corte dei Conti[27].

Differentemente, furono riassorbite dalla giurisdizione penale ordinaria le competenze dell'Alta Corte per la Regione siciliana nella veste di giudice penale[28], nonché del Comandante di porto in sede penale[29].

Orbene, alla luce della richiamata sistematica costituzionale e della giurisprudenza del giudice delle leggi, la dottrina è unanime nel ragionare di divieto assoluto di istituzione di nuovi giudici speciali[30].

Semmai, la presenza all'interno dell'ordinamento di giurisdizioni speciali non previste dalla

---

[21] In tal senso depone la stessa disposizione di cui alla VI disp. trans. e fin., a norma della quale: "Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei tribunali militari".

[22] A riprova dell'assunto, depongono le sentenze nn. 41/1957, 42/1961, 92/1962, 17/1965 e 135/1975 del giudice delle leggi. Difatti, pur non essendo stata chiamata a giudicare della legittimità delle giurisdizioni speciali, la Corte ha stabilito che, oltre alla possibilità di sopprimere tali organi, si potesse procedere al loro adeguamento al principio costituzionale di indipendenza. Sul punto, cfr. S. Bartole, R. Bin, *Art. 102*, *Commentario breve alla Costituzione*, Milano, 2008, p. 920.

[23] Corte cost., sent. n. 41/1957.

[24] *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 133/1963, 93/1965, 55/1966, 30/1967, 49/1968, 60/1969, 128/1974.

[25] Ossia, nei casi sottoposti al vaglio del giudice costituzionale, la carente garanzia di indipendenza dei giudici speciali dichiarati incostituzionali, requisito indispensabile per la sopravvivenza degli stessi all'interno del sistema ordinamentale. Sul punto, si rimanda alla nota n. 19.

[26] Corte cost., sentt. nn. 93/1965 e 49/1968.

[27] Corte cost., sent. n. 55/1966.

[28] Corte cost., sent. n. 6/1970.

[29] Corte cost., sent. n. 121/1970. Sul punto, opera una fondamentale ricostruzione delle vicende giurisdizionali A. Pizzorusso, *Art. 102*, cit., p. 215.

[30] Si rimanda interamente a tutte le opere citate in precedenza. Eloquenti, in tal senso, le parole di G. Azzariti, *Giurisdizioni speciali*, cit., p. 17, che afferma: "a tutti noto il problema delle giurisdizioni speciali: e non può quindi non riuscire di generale soddisfazione la parola 'fine' che la Costituzione ha posto a tale problema, vietando in modo assoluto la istituzione di nuove giurisdizioni speciali, mentre per quelle esistenti la VI disposizione transitoria e finale stabilisce che 'entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi di giurisdizione ora esistenti'".

Costituzione, ma ad essa anteriori[31], è riferibile alla mancata attuazione del dettato costituzionale, nella impossibilità materiale di una sistemazione organica della materia in via giurisprudenziale ad opera della Corte costituzionale[32].

2. Responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari e alta Corte disciplinare

Stabilendo che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere[33], e che il giudice è soggetto soltanto alla legge[34], la scelta del Costituente si è orientata verso l'affidamento, in capo al Consiglio superiore della magistratura, delle funzioni di autogoverno dell'intero ordine.

Tra le attribuzioni spettanti al Consiglio, ai sensi dell'art. 105 Cost., figura la giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari[35].

L'affidamento del potere disciplinare sanzionatorio in capo all'organo di autogoverno della magistratura operata dal Costituente, riflette, da un lato, l'assoluta esigenza di indipendenza dell'ordine rispetto agli altri poteri, a difesa del principio classico per cui "*le pouvoir arrête le pouvoir*"[36]. D'altro canto, l'esercizio della funzione giurisdizionale comporta che il magistrato amministri la legge "in nome del popolo"[37]: ciò implica una responsabilità nei confronti dei soggetti sottoposti al potere di *ius dicere*, sanzionabile ogni qual volta l'attività del giudice si ponga in tensione con i princìpi che la sorreggono.

In quest'ottica, l'azione disciplinare dell'organo costituzionale diviene, nel contempo, garanzia di indipendenza e di correttezza dell'operato del giudice rispetto alla collettività. Dunque, tale forma di responsabilità interna all'ordine di appartenenza[38], e posta a garanzia del corretto esercizio della funzione giurisdizionale[39], abbraccia finalità prescrittive, prima che sanzionatorie[40].

In concreto, l'azione disciplinare viene esercitata dalla Sezione disciplinare posta in seno al CSM, prevista e disciplinata dalla legge n. 195/1958[41], che recepisce la volontà del Costituente, cristallizzata nell'art. 105 Cost.

---

[31] Il riferimento corre, a titolo esemplificativo e non esaustivo, al Tribunale superiore per le acque pubbliche, o ancora alla Commissione dei Ricorsi in materia di brevetti industriali.

[32] È perentorio G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, cit., p. 46: "La Costituzione vigente non è di ostacolo, ma anzi agisce da incentivo alla realizzazione piena del principio di unicità della giurisdizione".

[33] *Ex* art. 104, c. 1, Cost.

[34] Ai sensi dell'art. 101, c. 2, Cost.

[35] In ordine, invece, all'azione disciplinare nei confronti dei giudici speciali e relative criticità, si rimanda a V. Tenore, *Sulla necessità di una riforma del regime disciplinare nelle magistrature speciali*, in *cortedeiconti.it*, 4/2022, pp. 22-27. Sul tema, si segnala la sentenza n. 87/2009 della Corte costituzionale.

[36] Montesquieu, *De l'Espirit des lois*, XI, cap. IV, 1748.

[37] Ai sensi dell'art. 101, c. 1, Cost.

[38] Che, posto in Costituzione a garanzia di indipendenza data la rilevanza della magistratura ordinaria quale potere dello Stato, ricalca il modello di responsabilità disciplinare propria degli appartenenti a un ordine professionale.

[39] Giacché, come osserva anche F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2/2021, p. 150, "quella disciplinare è dunque una responsabilità dei magistrati 'nei confronti dello Stato', in quanto l'azione può essere avviata dal Ministro della Giustizia […] In ossequio al principio di indipendenza, la decisione è però rimessa all'organo di governo autonomo. L'equilibrio è ben colto nella sentenza n. 497 del 2000, dove, proprio al fine di inquadrare concettualmente la responsabilità disciplinare, si legge che "il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell'ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l'applicazione imparziale e indipendente della legge. Si tratta perciò di beni i quali, affidati alle cure del Consiglio superiore della magistratura, non riguardano soltanto l'ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini".

[40] F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in F. Grandi (cur.), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2021, p. 35.

[41] *Ex* art. 4, L. 195/1958.

Controversa è, poi, la natura di giudice speciale della Sezione disciplinare[42], da parte della dottrina considerata una "perpetuazione dei tribunali disciplinari preesistenti"[43]: al netto della qualificazione sistematica di tale giudice, ordinario o speciale, esso è comunque previsto in Costituzione, che lo pone sotto l'egida del Consiglio superiore della magistratura.

Nel contesto normativo richiamato si inserisce il disegno di legge costituzionale n. 1917, rubricato *Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione dell'Alta Corte disciplinare*. Esso prevede, attraverso lo strumento della revisione costituzionale, l'istituzione di un nuovo giudice speciale in materia disciplinare, ossia la cd. Alta Corte.

Tale nuovo organo costituzionale concentrerebbe il potere disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti[44], eliminando dall'ordinamento l'attuale Sezione disciplinare in seno al CSM.

Se non che, la creazione di un nuovo giudice speciale, peraltro per il tramite della revisione costituzionale, comporta effetti significativi all'interno dell'ordinamento.

Innanzitutto, la previsione normativa si pone in tensione con la disposizione di cui all'art. 102, c. 2, Cost., che prevede il divieto assoluto di creazione di nuovi giudici speciali.

Il disegno di legge costituzionale si disinteressa, poi, delle conseguenze giuridiche che tale creazione avrebbe sul sistema, lasciando immutato il testo dell'art. 102, c. 2, Cost., che rimarrebbe derogato (e, perciò, violato) nella sua portata prescrittiva e, di conseguenza, svuotato di senso. Alle stesse conclusioni può addivenirsi in relazione alla previsione delle sezioni specializzate in seno alla magistratura ordinaria, nell'intenzione del Costituente punto di chiusura e garanzia del sistema[45]: In tal senso depone, per come analizzata, la VI Disposizione transitoria e finale, che non avrebbe modo di sopravvivere alla riforma.

Da ciò discendono, a cascata, effetti rilevanti sul sistema costituzionale.

Difatti, se la funzione disciplinare fosse sottratta al Consiglio superiore della magistratura, "tale organo diventerebbe una sorta di 'consiglio di amministrazione' del potere giudiziario, depotenziando fortemente il ruolo che la Costituzione gli attribuisce, con ripercussioni dirette su ogni principio sancito all'interno del Titolo IV, Parte II, della Costituzione"[46].

Realizzare la rottura del principio di unicità della giurisdizione attraverso la revisione costituzionale produrrebbe l'ulteriore effetto di porre fuori gioco la Corte costituzionale nel suo ruolo di garante della legittimità costituzionale delle leggi, giacché la riforma impatterebbe direttamente sulla Carta, modificando il parametro[47]. Sul punto, tuttavia, in via giurisprudenziale la Corte ha affermato la propria competenza a giudicare "sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale"[48], sicché il rischio sarebbe, al più, di un intervento successivo del giudice delle leggi, mirato a

[42] Sul punto, cfr. A. Pizzorusso, *Art. 102*, cit., p. 212.
[43] C. Montali, *Il procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4/1997, p. 1078.
[44] In aperta distonia con la *ratio* dell'intera riforma, basata sulla separazione delle carriere, attraverso l'istituzione di due distinti CSM, uno per la magistratura requirente, l'altro per la giudicante.
[45] Si rimanda integralmente *retro* alle note 10 e 28.
[46] Come hanno attentamente osservato C.A. Ciaralli, A. Mazzola, *Oltre la separazione delle carriere*, in Costituzionalismo.it, 2/2024, p. 1ss. Sul ruolo del CSM all'interno dell'ordinamento costituzionale, v. R. Romboli, *Il ruolo del giudice nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri: un dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri*, in Questione Giustizia, 24 ottobre 2024, p. 1 ss.; G. Silvestri, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 4/2020, pp. 514-516; Id., *Principi elettorali e sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Sistema penale*, 20 giugno 2020; Id., *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in Questione Giustizia, 4/2017, p. 19 ss.
[47] La tecnica venne utilizzata, altresì, per la revisione dell'art. 111 Cost. attraverso la L. cost. n. 2/1999. In quel caso, tuttavia, non venne travolto un principio posto dal Costituente, bensì vennero costituzionalizzati i principi del cd. giusto processo, secondo una logica estensiva e garantista rispettosa di molteplici principi supremi dell'ordinamento, che realizzasse un cambio di paradigma nel sistema giurisdizionale, a lungo segnato dal modello inquisitorio. Sul tema, M. Cecchetti, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in U. De Siervo (cur.), *Osservatorio sulle fonti 2000*, 1/2001, p. 35 ss.
[48] Corte cost., sent. n. 1146/1988, p.to 2.1 *cons. in dir*.

ripristinare il principio nella sua interezza.

L'effetto più dirompente riguarda, infine, la possibilità di creazione, potenzialmente *ad libitum*, di nuovi giudici speciali, che si pone in aperta contraddizione con la *ratio* del principio di unicità della giurisdizione, per come recepito e cristallizzato nella Carta costituzionale[49].

3. *Segue*: l'analisi tecnico-normativa al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, alla luce del principio sancito dall' art. 102 Cost.: alcuni rilievi critici

Le considerazioni sinora svolte, non trovano risposta all'interno della Relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale n. 1917. Nello specifico, l'analisi tecnico-normativa al testo[50], divisa in tre parti[51], merita attenzione nella parte I, punti 4, 9 e nella parte III, punto 4.

All'interno della prima parte, inerente agli aspetti tecnico-normativi di diritto interno, il punto 4, rubricato *Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali*, recita: "L'intervento normativo è di riforma della Costituzione e risulta del tutto compatibile con i principi immutabili dell'assetto costituzionale, che sono declinati nell'articolo 139 della Costituzione, in quanto non sono in alcun modo incisi l'assetto repubblicano e i suoi caratteri fondamentali".

Tuttavia, nell'alveo dei 'caratteri fondamentali' dello Stato, insieme con l'immutabilità della forma repubblicana, che rappresenta l'unico limite esplicito posto dalla Carta, vengono altresì ricompresi i cd. 'limiti impliciti' alla revisione costituzionale, affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1146/1988[52].

Difatti, la Costituzione italiana contiene alcuni princìpi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale: al limite esplicito di cui all'art. 139 Cost., si affiancano altri princìpi 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"[53].

L'analisi tecnico-normativa operata dal legislatore di riforma omette qualsivoglia riferimento alla presenza dei limiti impliciti alla revisione costituzionale, per come individuati dalla Corte: essi corrispondono, in realtà, ai valori fondanti dell'ordinamento, sicché la modificazione anche solo di un principio supremo darebbe vita al fenomeno del sovvertimento della Costituzione, comportando, di riflesso, l'attribuzione in capo all'organo legislativo di prerogative che esondano dal perimetro del potere costituito[54].

---

[49] V. *retro* nt. 11.

[50] Relazione al disegno di l. cost. AC n. 1917, presentato alla Camera il 13 giugno 2024, p. 8 ss.

[51] Parte I *Aspetti tecnico-normativi di diritto interno*; parte II *Contesto normativo comunitario e internazionale*; parte III *Elementi di qualità sistematica e redazionale del testo*.

[52] Sul punto, v. P. Nicosia, *La Costituzione*, in L. Ventura, P. Nicosia, A. Morelli, R. Caridà (cur.), *Stato e sovranità. Profili essenziali,* Torino, 2010, p. 88, secondo cui si tratta di "limiti che possono essere enucleati, pur nel silenzio degli enunciati costituzionali, con una interpretazione sistematica, che cioè tenga conto delle disposizioni costituzionali nel loro complesso", sebbene non possa non evidenziarsi che "individuare concretamente l'esistenza certa di determinati limiti impliciti […] è operazione non sempre agevole, perché connessa ad un ineliminabile margine di opinabilità dell'attività interpretativa". Merita condivisione, poi, la riflessione secondo cui "pretendere di negare l'esistenza del concetto stesso di limiti impliciti sulla base di una riconosciuta difficoltà interpretativa che ne rende improbabile la ricognizione *more geometrico* sarebbe argomentazione di pregio davvero scadente".

[53] Corte cost., sent. n. 1146/1988, p.to 2.1 *cons. in dir*.

[54] Sul tema, v. L. Ventura, *Relazione introduttiva*, in U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli, V. Pupo (cur.), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Napoli, 2019, pp. 9-13, il quale ribadisce che la Costituzione "rappresenta un limite al potere sovrano a chiunque esso spetti", sottolineando come la Corte costituzionale abbia, per fortuna, introdotto l'immodificabilità dei principi supremi, 'vera e propria superCostituzione', arginando ogni possibile deriva revisionista che si ponesse in contrasto con tali norme supreme, giacché "il potere costituente non può regolarmente e silenziosamente nascere dal potere costituito". Sulla distinzione tra potere costituente e potere costituito, P. Nicosia, *La* costituzione, in L. Ventura, P. Nicosia, A. Morelli, R. Caridà, cit., pp. 70-71, secondo cui "è del tutto fisiologico che il potere costituente si 'esaurisca' […]

Orbene, posto che i princìpi costituzionali supremi, cui corrispondono i limiti impliciti alla revisione, sono frutto della 'interpretazione sistematica' del testo costituzionale[55], è evidente che anche i princìpi relativi alla separazione dei poteri dello Stato trovino spazio tra le regole immutabili dell'ordinamento.

Il principio di unicità della giurisdizione, per come tradotto dal Costituente e interpretato dalla Corte costituzionale, ha portata precettiva, e si traduce in un divieto assoluto di creazione di nuovi giudici speciali. In tale accezione, l'unicità della giurisdizione, per come accolta in Costituzione, realizza una specifica declinazione del principio di uguaglianza: essa è, insieme, garanzia d'indipendenza per un potere dello Stato, certezza per i consociati che vi sono sottoposti e limite al potere creativo del Parlamento (e dell'Esecutivo) in materia giurisdizionale.

Sul punto, giova richiamare le parole di Piero Calamandrei, il quale, nel discorso inaugurale dell'anno accademico dell'Università di Siena, tenuto il 13 novembre 1921, individuava "quattro 'tortuose vie' che la politica segue per far sentire il suo influsso sull'amministrazione della giustizia, mettendo in pericolo la separazione dei poteri", specificando che "la quarta tortuosa via è rappresentata dalle giurisdizioni speciali"[56].

Il punto 9, parte I, dell'analisi tecnico-normativa al testo di riforma[57] volge lo sguardo alla giurisprudenza del giudice delle leggi, prevedendo che "le disposizioni contenute nel provvedimento, fermo che sono dirette ad introdurre norme costituzionali, in ogni caso non contrastano con i principi sanciti in materia dalla giurisprudenza anche costituzionale".

Se è vero che il giudice delle leggi, in tema di separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti, ha stabilito la compatibilità di una eventuale riforma che scindesse definitivamente le due funzioni[58], è altresì da considerare che esso non si è mai espresso a favore della creazione di nuove giurisdizioni speciali.

Al contrario, per come argomentato, il supremo consesso costituzionale ha operato, quando possibile, quella *reductio* delle giurisdizioni speciali che il Costituente aveva affidato, nelle intenzioni, al Parlamento.

L'istituzione dell'Alta Corte, infatti, concerne un tema autonomo rispetto alla separazione delle carriere, che pur la inglobano, poiché differente è il principio costituzionale che il nuovo giudice smuove. Non può negarsi che il principio di unicità della giurisdizione, per come interpretato dalla Corte, si ponga in conflitto con la previsione del nuovo giudice disciplinare: un giudice speciale, che si ponesse come 'nuovo' all'interno dell'ordimento, non può trovare spazio, poiché la Costituzione e, di conseguenza, la giurisprudenza della Corte sul punto, sono perentorie.

---

ponendo una nuova Costituzione. Eventuali modifiche successive del testo costituzionale sono espressione di potere costituito in quanto già previste e regolate dalla Costituzione stessa. La differenza fondamentale tra potere costituente e potere costituito è che il primo, eccezionale, non incontra limiti di forma o di contenuto, in quanto redige dal nulla una nuova Costituzione; il secondo, invece, è disciplinato dal primo, incontra limiti sia di forma che di contenuto e può legittimamente esplicarsi secondo regole prestabilite, dovendo rispettare, a pena di invalidità, forme e procedure obbligate e non potendo modificare norme costituzionali espressive di principi fondamentali".

[55] In tal senso, P. Nicosia, *La Costituzione*, cit., p. 88; del medesimo tenore A. Apostoli, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli, V. Pupo (cur.), *Alla prova della revisione*, cit., p. 205, secondo cui "proporre in maniera chiara e inequivocabile quali siano questi valori di sistema non risulta un'opera facile […] perché dall'elenco di quelli formulati in disposizioni della Costituzione se ne possono aggiungere altri desunti in via interpretativa da alcuni enunciati della medesima o affermati come conseguenza di interpretazioni organiche del Testo costituzionale".

[56] Discorso inaugurale dell'anno accademico 1921-1922 dell'Università di Siena tenuto da P. Calamandrei, ora in *Governo e Magistratura*, in M. Cappelletti (cur.), *Opere Giuridiche*, II, Napoli, 1966, p. 195 ss. Richiamato da A. Barbera, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, II, Napoli, 2006, p. 359 ss.

[57] Rubricato *Indicazione delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo oggetto*.

[58] Corte cost., sentt. nn. 57/2000 e 58/2022, in cui la Corte ha rilevato come la Costituzione "pur considerando la magistratura come un unico 'ordine', soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni".

Infine, il punto 4, parte III, dell'analisi tecnico-normativa[59] indica che "l'intervento normativo non comporta effetti abrogativi impliciti".

Tuttavia, come già osservato, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare si pone in deroga al principio di unicità della giurisdizione, e il disegno di legge costituzionale che la prevede non modifica il testo dell'art. 102 Cost.

Rebus sic stantibus, arrestando la trattazione al dato letterale, la novella realizzerebbe una rottura della Costituzione[60].

Volgendo, poi, lo sguardo alla categoria dei princìpi di rango costituzionale, autorevole dottrina costituzionalistica li ha definiti come 'istituzionalizzazione' dei "valori etici fondamentali dominanti" in un dato contesto sociale, sicché "il rispecchiamento tra valori e princìpi spiega la ragione della non disponibilità dei secondi da parte dei poteri pubblici"[61].

Se è vero, e non appare confutabile, che il principio di unicità della giurisdizione è posto, nel contempo, a presidio della indipendenza di un potere dello Stato e a garanzia del popolo sovrano, esso acquista, a parere dello scrivente, la dignità di valore fondante l'ordinamento posto, per come cristallizzato dalla Carta.

L'ingerenza del legislatore, che aprirebbe la strada a potenziali deroghe (*rectius*, rotture) del principio in esame, non può non condurre alla riflessione per cui la democrazia "può lavorare per i suoi mortali nemici e capovolgersi nel suo contrario attraverso le procedure di revisione costituzionale", le quali rischiano di divenire "meccanismi di autoaffondamento del sistema democratico"[62].

L'intervento della Corte costituzionale, che ha stabilito la propria competenza a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, muove in tal senso[63]. Tuttavia, la 'copertura' del giudice delle leggi in materia di leggi di revisione costituzionale, bilanciando l'esigenza di rinnovamento dell'ordinamento che ben può essere avvertita dal potere politico, si arresta alle eventuali lesioni dei princìpi fondanti l'ordinamento, che riflettono i limiti impliciti alla revisione del Testo.

Se il principio di unicità della giurisdizione, che esprime concreti valori etici sottesi al rapporto tra i poteri, non godesse di copertura giuridica da parte della Corte, l'intero ordinamento giurisdizionale potrebbe essere stravolto, *pro futuro*, da potenziali esigenze di creazione di nuovi giudici.

Come è stato attentamente osservato in dottrina, "è difficile immaginare una proposta di legge che non venga motivata con l'inerenza degli interessi che tende a tutelare a qualche valore accettato nella sfera dell'etica pubblica o con la necessità di dare più compiuto svolgimento a un principio costituzionale esistente", giacché "il filtro dei valori e dei princìpi è diventato, nell'epoca moderna, indispensabile"[64].

L'istituzione del nuovo giudice disciplinare si pone, al contrario, come momento di rottura della

---

[59] Che concerne la "Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse o tacite".

[60] Che, come ricorda T. Martines, *Diritto costituzionale*, cit., p. 300, si ha quando "una norma contenuta nel testo costituzionale si ponga in contrasto con un'altra norma o con un principio contenuti nel medesimo testo".

[61] In questi termini G. Silvestri, *Valori, illusioni e finzioni*, in L. Ventura, A. Morelli (cur.), *Principi costituzionali*, Milano, 2015, pp. 29-52. Alle stesse conclusioni perviene G. Zagrebelsky, *Principî e voti*, Torino, 2005, p. 25, secondo cui i princìpi, in quanto corrispondenti ai valori etici fondamentali di un popolo in una data epoca, non possono essere messi ai voti e restano fuori dalla contesa politica.

[62] Così G. Silvestri, *Valori, illusioni e finzioni*, cit., p. 49.

[63] Sul punto L. Elia, *I principi supremi presi sul serio*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, 2008, pp. 838-839, sulla scia della sentenza n. 1146/1988 della Corte, si è spinto sino all'ipotesi di un controllo preventivo della Corte costituzionale: "in taluni casi eccezionali, come quelli relativi alla violazione dei principi supremi, l'intervento preventivo dell'organo di giustizia costituzionale potrebbe evitare l'inizio di applicazione di una legge radicalmente contraria ai principi fondanti del nostro sistema", giacché risulta "fortemente squilibrato un ordinamento che non prescriva la doverosità di questa verifica preventiva [ad opera della Corte, sulla legge di revisione costituzionale] in una materia così cruciale […] e ciò perché in sede di applicazione dell'art. 138 Cost. non si può escludere a priori che un potere pur sempre costituito tenda ad operare come un potere costituente ed illimitato".

[64] G. Silvestri, *Valori, illusioni e finzioni*, cit., p. 49.

Costituzione, di tensione col sistema dei princìpi posti e dei valori sottesi, rendendo attuale la riflessione secondo cui "solo una profonda condivisione dei valori che stanno alla base dei sistemi democratici e dei princìpi che reggono le Costituzioni corrispondenti può bloccare e neutralizzare le velleità autoritarie sempre riemergenti"[65].

4. Riflessioni conclusive, anche alla luce dei limiti alla revisione costituzionale

Attraverso la nascita della Costituzione, un potere costituente fissa il nuovo assetto fondamentale dello Stato. Alle fondamenta, esso pone i valori che persegue, istituzionalizzandone il contenuto all'interno del testo scritto: di tal guisa, i valori fondamentali divengono princìpi, che nient'altro sono se non espressione giuridica del valore sotteso[66].

La modifica di un principio costituzionale, quindi, assume caratteri del tutto eccezionali: essi rappresentano, infatti, le norme principio sulle quali si fonda l'intero sistema costituzionale, che in esse "rinviene i valori politici che lo alimentano e lo stabilizzano nel tempo"[67].

Per cui, è evidente che anche i princìpi della Costituzione italiana siano frutto dei valori politici che la permeano, garantiti nella loro pluralità dal carattere convenzionale del Testo scritto.

Ciò nonostante, l'esperienza recente ha insegnato come, in presenza di nuovi valori etici fondamentali, la Costituzione possa essere revisionata finanche nel nucleo dei princìpi fondamentali: la modifica dell'art. 9 Cost., che ha inserito nel testo della Carta la tutela dell'ambiente "anche nell'interesse delle generazioni future", ne è prova inconfutabile[68].

Il minimo comune denominatore delle modifiche ai princìpi, tuttavia, dev'essere rintracciato nella ragionevolezza dell'intervento, teso "a supporto di valori già trasformati in princìpi, in direzione di una loro maggiore e/o migliore implementazione"[69]. Per ragioni storiche, è innegabile il Costituente non avrebbe potuto operare una completa tutela di ogni valore fondamentale, che s'impone anche con l'avanzare delle esigenze sociali, traducendone i contenuti in princìpi: perciò, al carattere rigido della Costituzione, ha accompagnato la possibilità di revisione, secondo il procedimento aggravato descritto dall'art. 138.

Tuttavia, per ciò che concerne il principio di unicità della giurisdizione, il Costituente ha già operato una scelta mirata: infatti, è stata oggetto di specifica discussione in Assemblea, nella seduta del 18 dicembre 1946[70], la possibilità di prevedere una riserva di legge costituzionale per la creazione di nuovi giudici speciali. La tesi, patrocinata dall'On. Aldo Bozzi, sostenuta sulla necessità di non 'imbrigliare l'avvenire' inserendo nella Costituzione un divieto assoluto alla creazione di giurisdizioni speciali, proponeva il superamento dell'unicità attraverso la procedura di revisione[71].

---

[65] *Ibid.*, p. 50.

[66] In tal senso, v. G. Silvestri, *Valori, illusioni e finzioni*, cit., p. 45, il quale, richiamando R. Dworkin, *Justice in Robes*, Cambridge, 2006, spiega: "Perché i valori insiti nell'etica sociale di un popolo in una determinata epoca storica acquistino un rilievo giuridico e diventino pertanto base sostanziale delle istituzioni e delle norma da queste prodotte è necessario che gli stessi assumano una veste particolare, che li renda idonei a essere inseriti nel mondo dei fenomeni giuridici: si devono trasformare in princìpi".

[67] T. Martines, *Diritto costituzionale*, cit., p. 302.

[68] Revisione operata dall'art. 1, c. 1, della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

[69] G. Silvestri, *Valori, illusioni e finzioni*, in L. Ventura, A. Morelli (cur.), cit., p. 49.

[70] Seduta del 18 dicembre 1946, seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione.

[71] Intervento in Assemblea Costituente dell'On. Aldo Bozzi, tenuto il 18 dicembre 1946 nella seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, il quale si pronunciava nei termini seguenti: "il principio della unicità della giurisdizione dovrebbe essere affermato, se si creasse una organizzazione tale da attribuire la competenza in ogni campo soltanto al giudice ordinario; ma, una volta ammesso che per alcune materie è necessaria una composizione speciale del collegio giudicante, non ritiene opportuno imbrigliare l'avvenire inserendo nella Costituzione un divieto assoluto delle giurisdizioni speciali, che alle volte possono anche rivelarsi utili per attuare procedure più svelte e più snelle in particolari settori, come potrebbe essere attualmente quello degli alloggi, per il quale sarebbe forse più consigliabile un giudice speciale, piuttosto che una sezione speciale presso il Tribunale. Si limiterebbe, perciò, ad esprimere soltanto un orientamento, affermando nella Costituzione la tendenza verso la giurisdizione unica, nel senso di consentire l'eventuale costituzione di giudici speciali solo con l'adozione di particolari cautele. Proporrebbe, quindi, la seguente formula: 'Non si possono istituire giudici speciali, se non con legge costituzionale'".

Si oppose, nella stessa seduta, l'On. Giovanni Leone, il quale obiettò che, in caso di deroga al principio dell'unicità della giurisdizione attraverso la formulazione di una riserva di legge costituzionale, "sarebbe [stato] non solo attenuato, ma anche grandemente diminuito il valore solenne che si vuole dare al principio", poiché qualora un partito avesse raggiunto nel potere legislativo una tale maggioranza idonea a permettere di istituire giurisdizioni speciali con legge costituzionale, allo stesso modo avrebbe potuto successivamente variarne il carattere e la composizione[72].

Dunque i padri costituenti, in Assemblea, avevano affrontato, specificamente, la questione, risolvendola nell'art. 102, c. 2, Cost.: semmai, il problema che la riforma pone è, in ultima analisi, di natura politica, insito nello scarto tra la Costituzione formale e le nuove esigenze sociali di fondo, che i rappresentanti istituzionali sono chiamati a intercettare.

Esigenze che, come si è cercato di dimostrare, devono essere valutate secondo il canone della ragionevolezza, onde evitare derive autoritarie, esterne al potere costituito, essendo demandato alla politica "il compito di scegliere le modalità"[73] con cui perseguire i fini indicati in Costituzione. Ad ogni modo, anche l'indirizzo della maggioranza è, e deve essere, subordinato alla Costituzione formale che, in caso di contrasto, deve prevalere[74].

Allargando l'area d'indagine, alle considerazioni svolte dovrebbe altresì aggiungersi la riforma costituzionale (in atto) impattante sulla forma di governo (cd. Premierato elettivo), che potenzia il ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri e, di converso, sottrae terreno al Presidente della Repubblica e all'organo legislativo[75], quest'ultimo già ridotto nella rappresentatività[76] ad opera della L. Cost. n. 1/2020[77]. In tale contesto, risulta ancor più marcata la pregnanza dei limiti impliciti alla revisione costituzionale, insieme con il pedissequo rispetto della Costituzione formale e dei suoi princìpi, ultimi baluardi difensivi contro ogni tentativo di stravolgimento della Carta.

Qualora, invece, la novella costituzionale in commento vedesse la luce, il sistema dovrà, ancora una volta, fare affidamento sulla Corte costituzionale, nella speranza che "tenga ferma la sua giurisprudenza sui princìpi costituzionali supremi"[78], poiché la Costituzione "non è da ostacolo, ma anzi agisce da incentivo, alla realizzazione piena del principio di unicità della giurisdizione, malgrado le resistenze […] di una classe politica non molto incline a realizzare compiutamente il disegno costituzionale delle garanzie"[79].

---

[72] Intervento in Assemblea Costituente dell'On. Giovanni Leone, in risposta all'On. Aldo Bozzi, tenuto il 18 dicembre 1946 nella seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, a norma del quale: "Per quanto riguarda, infine, la creazione di giurisdizioni speciali solo mediante leggi costituzionali, obietta che, se un partito raggiungerà nel potere legislativo una tale maggioranza che gli permetta di istituire giurisdizioni speciali con legge costituzionale, allo stesso modo potrà successivamente variarne il carattere e la composizione. Se si riconosce la necessità di dichiarare che bisogna impedire, almeno in linea generale, la formazione di tribunali speciali, attraverso i quali può distruggersi il principio dell'indipendenza del giudice […] si deve inserire nella Costituzione una formula precisa, che non serva soltanto ad aggirare la posizione, ma stabilisca permanentemente il principio che le giurisdizioni speciali sono assolutamente vietate".

[73] In questi termini L. Ventura, *Relazione introduttiva*, cit., p. 14.

[74] *Ibid*., p. 13.

[75] Sul tema, A. Lollo, *Autonomia differenziata e premierato: pesi e contrappesi*, in questa *Rivista*, 1/2024, p. 21, secondo cui: "Alla disarticolazione delle funzioni (legislative e amministrative) si risponde con la concentrazione dei poteri di indirizzo politico nelle mani dell'Esecutivo (*rectius*, del suo capo); alla destrutturazione della forma di Stato si risponde con una completa riorganizzazione dell'assetto della forma di governo parlamentare in senso fortemente monistico. Due riforme a effetto impattante che sembrano intrecciate da un comune filo rosso: esaltare l'ideologia del capo, esautorando l'organo custode della democrazia rappresentativa. Due riforme che mirano a rafforzare il peso del Presidente del Consiglio indebolendo il contrappeso del Parlamento e del garante dell'unità nazionale. Il tutto in nome di un interesse (la stabilità di governo) che – *res sunt consequentia nominum* – non sembra assurgere al rango di *valore costituzionale*".

[76] Si rimanda ad A. Algostino, *Contro la riduzione del numero dei parlamentari, in nome del pluralismo e del conflitto*, in *Questione Giustizia*, 10 febbraio 2020.

[77] Legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1, rubricata *Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari*, attraverso la quale è stato ridotto il numero dei Deputati e dei Senatori, rispettivamente, a quattrocento e duecento.

[78] L. Ventura, *Relazione introduttiva*, cit., p. 13.

[79] G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, cit., p. 46.

_____

Abstract

Il contributo propone un'analisi del principio di unicità della giurisdizione, cristallizzato dall'art. 102, c. 2, Cost., dalla genesi in sede Costituente all'interpretazione giurisprudenziale che ne ha fornito la Corte costituzionale nel corso dei decenni. La disamina focalizza, inoltre, le tensioni cui il principio è oggigiorno sottoposto, concentrando l'attenzione sulle possibili conseguenze della istituzione dell'Alta Corte disciplinare. Infine, l'analisi si soffermerà sui limiti alla revisione costituzionale, presidii contro derive revisioniste del potere costituito.

Parole chiave: principi costituzionali, principio di unicità della giurisdizione, limiti alla revisione costituzionale, Alta Corte disciplinare, separazione delle carriere.

*

The contribution proposes an analysis of the principle of uniqueness of jurisdiction, crystallized by art. 102, paragraph 2, of the Constitution, from its genesis in the Constituent Assembly to the jurisprudential interpretation provided by the Constitutional Court over the decades. The examination also focuses on the tensions which the principle is currently subjected, focusing attention on the possible consequences of the establishment of the High Disciplinary Court. Finally, the analysis will focus on the limits to constitutional revision, safeguards against revisionist tendencies of established power.

Key words: constitutional principles, principle of uniqueness of the jurisdiction, limits to constitutional revision, High disciplinary Court, separation of careers.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Magistratura e legittimazione democratica. Quis custodiet custodes?

Giovanni MOSCHELLA*

Sommario: 1. Premessa **2.** Potere giudiziario e potere politico nello Stato democratico-costituzionale **3.** Le forme di legittimazione della magistratura nell'ordinamento costituzionale **4.** Alle origini dell'attuale conflitto. Potere politico, legittimazione democratica e ruolo della magistratura tra indipendenza, imparzialità e responsabilità **5.** Legittimazione e delegittimazione della magistratura: la proposta di revisione costituzionale per la separazione delle carriere.

1. Premessa

È per me un grandissimo piacere prendere parte a questa Giornata in onore di Fernando Puzzo, e ringrazio moltissimo gli amici e colleghi dell'Università della Calabria per aver voluto organizzare questa importante occasione di incontro e di riflessione e ancor di più per avermi voluto coinvolgere. Ripeto oggi quello che ho avuto modo di dire in altre occasioni, quando si parla di amici, di fraterni amici, come Fernando, non è opportuno indugiare in complimenti o convenevoli. E quindi dico solo che oggi onoriamo uno studioso di straordinaria umanità, encomiabile per impegno scientifico, rigore istituzionale, sensibilità e passione civile e soprattutto per la profonda generosità profusa costantemente a favore degli studenti e dell'Università. Per quanto mi riguarda non posso che essere grato a questo Ateneo per avermi regalato una stagione irripetibile, che sotto la straordinaria guida scientifica e umana di Silvio Gambino, mi ha consentito di conoscere e lavorare con persone e studiosi di valore come Fernando Puzzo, che oggi con affetto e riconoscenza festeggiamo.

Il tema che mi è stato affidato, *Magistratura e legittimazione democratica,* riconduce inevitabilmente a quello che è stato il *leit motiv* che ha caratterizzato il dibattito politico-istituzionale negli ultimi trent'anni, vale a dire il rapporto tra politica e magistratura, tema che, se pur in forma e toni differenti, da tempo costituisce una questione centrale non solo in Italia, ma in molti degli ordinamenti democratico-costituzionali[1].

Il fondamento della funzione giurisdizionale e delle potestà esercitate dai magistrati rappresenta, infatti, nell'ambito delle forme di Stato democratico costruite sul principio della sovranità popolare, un tema di particolare interesse, anche se altrettanto complesso e, nell'ultimo periodo caratterizzato dall'affermazione di istanze sovraniste e populiste in molte forme di governo, fonte di profondo scontro politico-istituzionale.

Il passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse, e la contestuale introduzione, tra il primo e secondo dopoguerra, in *magna pars* delle forme di governo continentali, di Costituzioni rigide che sovrappongono al principio di legalità quello ben più consistente di costituzionalità, pone limiti, alcuni

* Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Messina.

[1] Cfr. M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in Rivista AIC, 3/2012. Sostiene l'A. che negli ultimi decenni si è assistito, nei sistemi politico-istituzionali di democrazia consolidata, ad una profonda trasposizione di potere a favore della magistratura rispetto alla legislazione. Tale tendenza, peraltro, ha origini già nella prima metà dell'ottocento, dovendosi ricondurre alle riflessioni in *La democrazia in America* di Alexis De Tocqueville sull'immenso potere politico dei giudici americani, individuati come "una delle principali forze politiche del sistema statunitense", ma anche a quelle successive di Edouard Lambert ne *Il governo dei giudici,* Milano, 1996, laddove si evidenzia il margine di discrezionalità e vieppiù di apprezzamento politico riconducibile alle decisioni giurisdizionali.

dei quali addirittura invalicabili, al potere legislativo ed alla stessa sovranità popolare[2]. Tale esigenza di conformità al principio democratico investe, invero, tutti i poteri e gli organi costituzionali.

Gli organi del potere politico trovano la loro legittimazione negli istituti della rappresentanza e nello svolgimento del principio della responsabilità politica; gli organi del potere amministrativo, in virtù della loro tradizionale articolazione gerarchica, nella sottoposizione al controllo del potere politico ed al Governo; infine, per quanto più attiene al tema della nostra riflessione, gli organi del potere giudiziario trovano la fonte della loro legittimazione nel principio della soggezione del giudice alla legge, principio che, tuttavia, viene per certi versi ad affievolirsi, in ragione della necessità da parte dello stesso magistrato, nella fase di applicazione del diritto, di effettuare l'interpretazione non solo in base alle disposizioni legislative, ma secondo principi e valori costituzionali[3].

Tale processo, in via generale, è stato accompagnato storicamente da un innalzamento del livello di autonomia e di indipendenza della magistratura, alla quale viene via via riconosciuto il potere di "ricorrere a strumenti di elaborazione di norme estratte in via di argomentazione logica dai testi legislativi"[4], che si sostanzia in un vero e proprio potere di interpretazione. Tuttavia, l'espansione del sistema di garanzie a favore dei magistrati e la maggiore incidenza dell'attività giurisdizionale derivante dal riconoscimento del potere di interpretazione concorrono a riproporre il problema del rapporto tra sovranità popolare e funzione giurisdizionale e quello del fondamento della legittimazione democratica della magistratura e dei giudici, ritenuti da alcuni custodi della legalità del tutto incustoditi. E sono proprio questi i temi su cui vorrei soffermarmi in questo mio intervento: il fondamento della legittimazione del potere giudiziario nel vigente ordinamento costituzionale e nella prospettiva della trasformazione del rapporto tra poteri, con particolare riferimento al rapporto tra magistratura e politica.

2. Potere giudiziario e potere politico nello Stato democratico-costituzionale

La necessità di dare un fondamento legittimante alla magistratura nell'ambito dei regimi democratici si ricollega al processo di trasformazione degli Stati costituzionali contemporanei realizzatosi soprattutto nella seconda metà del XX secolo e che, come accennato, ha registrato una tendenziale espansione del ruolo del potere giudiziario. Tale processo, peraltro non omogeneo nel panorama europeo, si è caratterizzato per una più netta separazione della magistratura dal potere politico (in particolare dall'Esecutivo), per l'affermazione di un più elevato livello di autonomia ed indipendenza della magistratura, ma soprattutto per il riconoscimento al giudice di una funzione di produzione di diritto in alcuni casi qualificata criticamente come un potere di creatività giurisprudenziale. Le linee evolutive qui richiamate, che hanno contribuito ad una redistribuzione di potere tra organi politici e organi giurisdizionali, secondo quello che è stato definito un processo di "giuridicizzazione della politica", trovano origine nell'adozione del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi e soprattutto nell'istituzione di organi come il CSM che ha smantellato il tradizionale assetto burocratico e gerarchico delle istituzioni giudiziarie, garantendo l'indipendenza della magistratura dagli altri poteri costituzionali e nel contempo l'indipendenza dei giudici dai vertici del potere giudiziario[5]. La stessa attuale composizione del CSM nell'ordinamento italiano, costituito da una maggioranza togata, ma integrata da una componente espressione delle istituzioni rappresentative, ha certamente contribuito ad un profondo

[2] In tal senso cfr., tra gli altri, A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1972; M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984; Id., *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988. Sul punto, si consenta un rinvio a G. Moschella, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, 2009 e *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Torino, 2016, p. 1490 ss.

[3] Sul punto cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, ult. ed., Torino, 2024. Cfr. anche C. Rossano, *La divisione dei poteri nell'attuale struttura dello Stato di diritto e sociale*, in *Studi in memoria di D. Petitti*, Milano, 1973, p. 1299; G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984; G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001.

[4] Cfr. G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, I, Milano 1979, p. 306 e dello stesso A., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino 1997, p. 12 ss.

[5] Cfr. C.N. Tate, T. Vallinder (cur.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; C. Guarnieri, P. Pedrazzoli, *La Magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2002, p. 161 ss.

mutamento del rapporto tra magistratura e sistema politico. A ciò si aggiunga che l'avanzamento del processo di integrazione europea ha introdotto il potere del giudice nazionale di adire la Corte di Giustizia di Lussemburgo per giudicare sulla compatibilità delle norme eurounitarie con quelle nazionali, consentendogli, in caso di conflitto, di disapplicare la norma interna[6], come ci ricordano le recenti decisioni giurisdizionali in tema di rimpatri.

È incontestabile che l'insieme di tali trasformazioni abbia determinato un rafforzamento del ruolo non tanto del magistrato, ma quanto della funzione giurisdizionale (e della incidenza e rilevanza politica delle sue decisioni), che ha assunto una maggiore ampiezza nella sfera della tutela dei diritti a cui è contestualmente e progressivamente corrisposto un indebolimento della forza della legislazione (e del legislatore) che ha origine e cause molto complesse, che non è qui è il caso di richiamare[7].

In ogni caso, tali tendenze hanno posto in modo più avvertito il problema del fondamento del potere giudiziario, della sua legittimazione e del suo rapporto con i soggetti costituzionali direttamente o indirettamente espressione della sovranità e della volontà popolare. La questione, come è ovvio, è di non facile soluzione e comunque va riconosciuto che non ha contribuito certo a meglio definirla l'impostazione metodologica che negli ultimi anni, e ancor di più negli ultimi mesi, ha caratterizzato in Italia il dibattito politico-istituzionale, che ha trasformato quello che dovrebbe essere un rapporto istituzionale di separazione funzionale in un problema di contrapposizione e di egemonia tra poteri dello Stato[8].

Le attuali critiche nei confronti della magistratura, alimentate anche - è bene sottolinearlo - da una sua crisi di credibilità e autorevolezza, oltre che di funzionalità ed efficienza della funzione giurisdizionale, si ricollega alla più volte richiamata tensione tra principio democratico e potere giudiziario, che per alcuni presupporrebbe la necessità che quest'ultimo si adegui alla volontà delle istituzioni della rappresentanza politica e in particolare del Parlamento e dell'atto tipico espressione della volontà popolare: la legge. Sotto tale ultimo profilo, *nulla quaestio*, in quanto è la stessa Costituzione a prevedere che il giudice è soggetto solo alla legge (art. 101 Cost.). Quello che tuttavia va chiarito per comprendere le ragioni di una contrapposizione che altrimenti non avrebbe fondamento è che l'adozione di Costituzioni rigide ha trasformato profondamente il ruolo del giudice che da *bouche de la lois,* vale a dire "esecutore fedele e passivo della volontà del legislatore"[9], ha adesso il compito di

---

[6] Cfr. M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, cit.

[7] Va rilevato come tale relazione sia stata negli anni condizionata dalla crisi delle forme di partecipazione democratica, dalla tendenza del legislatore – pur in una fase di incremento progressivo della produzione normativa – a ritrarsi dall'intervento responsabile su alcune questioni fondamentali, in cui la sua azione, anche se in termini di individuazione di principi, appare indispensabile al fine di dare risposte alla domanda di diritti da parte della società. È naturale, a questo proposito, il riferimento ai temi c.d. "eticamente sensibili", riconducibili a diritti inviolabili della persona, come inizio e fine vita, libertà religiosa, obiezione di coscienza, unioni civili, adozione, cittadinanza. Su molti di questi temi, per esigenze di equilibrio delle maggioranze parlamentari o per non alienarsi il consenso di parte dell'opinione pubblica, il silenzio del legislatore è stato assordante, delegando di fatto alla magistratura il compito di risolvere in via giurisdizionale tali nodi cruciali. E questo, in alcune circostanze, ha dato luogo a distorsioni, soprattutto laddove le decisioni giurisdizionali hanno riguardato casi in cui la disciplina legislativa in effetti esiste, ovvero altri casi in cui certi orientamenti sono apparsi "alquanto improvvisati e forzati e problematicamente riconducibili al quadro costituzionale ed alle stesse indicazioni delle Carte dei diritti" (Cedu e Carta di Nizza). Cfr. A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibrio istituzionale in un ordinamento "intercostituzionale"*, in Rivista AIC, 4/2013.

[8] *Ibid*. e sempre dello stesso A. *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali: notazioni introduttive,* in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVII, *Studi dell'anno 2013*, Torino, 2014, pp. 549 ss.

[9] Il *giudice bouche de la loi*, mero applicatore della legge, secondo la classica teoria della separazione dei poteri, trova la sua origine nel periodo di apoteosi della supremazia e della assoluta oggettività della legge, in un periodo storico in cui il ruolo dei giudici era amplificato dalla scarsa comprensività dei testi legislativi e dal carattere di asistematicità dell'ordinamento. Il giudice neutro, il potere giudiziario invisibile e nullo, è funzionale a neutralizzare la parzialità politica della legge espressione di una maggioranza, che trova la sua imparzialità nella fase dell'applicazione. Lungi dall'indebolirne il ruolo, l'apoliticità del giudice avrebbe dovuto impedire nel modello illuministico la possibilità di intervento del legislatore e dell'esecutivo, determinando: a) "l'assoluta imparzialità delle decisioni giudiziarie"; b) "la possibilità di concepire la totale oggettivazione delle norme". Tuttavia, la necessità di procedere comunque ad una interpretazione delle disposizioni normative, e dunque di trarre dalla disposizione la norma da applicare, induce ad istituire nella Costituzione del 1791 il *référé legislatif,* strumento ritenuto idoneo a contemperare il principio di legalità con quello di indipendenza della magistratura. Così, nel caso di

applicare la legge attraverso la realizzazione di una serie di valori fondamentali (non sempre contenuti esplicitamente nella Costituzione), il che espone inevitabilmente la magistratura al rischio di contrapposizioni e conflitti con le istituzioni rappresentative.

Quel che è certo è che la previsione costituzionale del giudice soggetto soltanto alla legge lungi dal sancire "la nullità" del potere giudiziario costituisce "un fattore fondativo di indipendenza e di partecipazione al circuito della sovranità"[10] in cui si sostanzia il valore costituzionale della giurisdizione. La soggezione del giudice alla legge è così condizionata alla verifica della costituzionalità di quest'ultima, da realizzare anche attraverso "la via dell'interpretazione della legge alla Costituzione" e dalla sua applicazione diretta a tutela dei diritti fondamentali che essa attribuisce ai cittadini indipendentemente dalla volontà degli organi parlamentari[11].

3. Le forme di legittimazione della magistratura nell'ordinamento costituzionale

Il diverso fondamento costituzionale del potere giudiziario è all'origine della storica contrapposizione tra sistemi di *common law* di tipo anglosassone e sistemi di *civil law* sorti sul modello francese, anche se sussistono all'interno delle diverse esperienze costituzionali elementi di differenziazione altrettanto rilevanti, riconducibili sia al carattere unitario o meno della giurisdizione sia, sul piano più strettamente organizzativo, alla configurazione accusatoria o inquisitoria del sistema processuale, ovvero all'accoglimento del princìpio della separazione o di quello della unificazione delle carriere dei magistrati.

Il problema del rapporto tra natura democratica dell'ordinamento e carattere della funzione giurisdizionale, risolto attraverso un collegamento diretto con organi della rappresentanza popolare o con il popolo stesso nell'ambito degli ordinamenti di *common law*, si pone in modo del tutto differente in quei modelli di organizzazione giudiziaria che si ispirano a forme di reclutamento burocratico-funzionariale[12] e che, così come nel modello italiano, risolvono il problema della legittimazione democratica della magistratura attraverso la soggezione strutturale della funzione giurisdizionale alla funzione legislativa e il richiamo al principio "la giustizia è amministrata in nome del popolo" (art. 101 Cost.), non dal popolo.

La questione centrale, che rimane irrisolta, è quella del rapporto che in un ordinamento democratico intercorre tra organi di "produzione giurisdizionale" e popolo e, ancor di più, tra potere giudiziario e organi della rappresentanza politica. A tal fine, in via generale, possono individuarsi le seguenti possibili modalità di raccordo[13]:

a) l'attribuzione della funzione giurisdizionale ad organi elettivi;

b) la sottoposizione degli organi della giurisdizione a forme di controllo esercitato dagli organi politici, in particolare dal Parlamento e dal Governo;

c) la subordinazione strutturale della funzione giurisdizionale alla funzione legislativa.

L'ordinamento costituzionale italiano, pur prevedendo in casi limitati il ricorso a forme di partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, ha optato prevalentemente per la terza delle modalità richiamate, attraverso il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, che implica una subordinazione strutturale della funzione giurisdizionale a quella legislativa, nel senso che "ogni decisione giurisdizionale deve essere fondata sulla legge e conforme ad essa"[14]. Poiché

---

conflitto tra diversi giudici, il potere di interpretare il testo normativo non chiaro viene demandato all'Assemblea legislativa, sì da escludere ogni residuo potere (politico) di creazione del diritto da parte del giudice. Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, cit., p. 308, e dello stesso A., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 12 ss.

[10] G. Borrè, *Prefazione* a V. Accattatis, *Governo dei giudici e giudici del governo*, Milano, 1998, p. 1.

[11] A. Pizzorusso, *Principio democratico e principio di legalità*, in *Questione giustizia*, 2/2003, p. 351 ss.

[12] La definizione è di M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, cit., e Id., *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988.

[13] Cfr. R. Guastini, *Art. 101,* in G. Branca (cur.), *Commentario della costituzione*, Bologna, 1994, p. 167 ss.

[14] *Ibid.*, p. 169.

nei sistemi democratici l'esercizio di una funzione politica presuppone una eguale e contraria soggezione ad un rapporto di responsabilità democratica nei confronti dei cittadini, si verrebbe così a determinare astrattamente una potenziale 'tensione' tra principio di indipendenza della magistratura e principio democratico.

Tuttavia, il disegno costituzionale esclude forme di controllo da parte di organi riconducibili al potere politico, stante la solenne affermazione contenuta nell'art. 101 Cost., I comma, che sancisce l'indipendenza organica della magistratura da ogni altro potere dello Stato, sebbene vi sia chi ipotizza la possibilità (e la legittimità) di controlli esterni sulla funzione giurisdizionale demandati agli organi titolari del potere legislativo nell'ambito di un sistema equilibrato ed ordinato, per cui i due princìpi dovrebbero essere complementari, per evitare che la mancanza di controlli e di sanzioni rallenti l'osservanza dell'obbligo di applicare la legge, affidandolo al sentimento di fedeltà dei giudici[15].

Va detto che rispetto al vigente modello costituzionale di giurisdizione che assegna al giudice il compito di garantire, attraverso l'applicazione del principio di legalità (legalità intesa anche, anzi soprattutto, in senso costituzionale), i diritti dei cittadini anche dall'abuso delle istituzioni rappresentative e delle maggioranze contingenti che si succedono al governo, l'introduzione del sistema maggioritario e l'attuale configurazione tendenzialmente bipolare del sistema politico-partitico hanno accentuato la tensione tra principio di legalità e principio di sovranità popolare. In tale quadro, il principio della giustizia amministrata in nome del popolo viene ad essere interpretato, come ci confermano le attuali polemiche sollevate sul "decreto rimpatri", nel senso di un ritorno ad una concezione della funzione giurisdizionale come esecutoria della volontà popolare. Riecheggiano i toni di alcune recenti dichiarazioni: "*la magistratura deve collaborare lealmente all'attuazione dell'indirizzo politico"*. Vi è così il rischio che l'identificazione tra sovranità popolare e sovranità della maggioranza possa tradursi in una supremazia del potere legislativo ed esecutivo che potrebbe condurre non solo ad una limitazione della funzione giurisdizionale (attraverso le norme sull'interpretazione, la separazione delle carriere, la subordinazione dei p.m. al governo, la discrezionalità nel promuovere l'azione penale), ma financo ad incidere sulle competenze degli organi costituzionali di garanzia. Certo, in alcune forme di governo la scelta è stata quella di prevedere comunque un rapporto di tipo rappresentativo tra magistratura e soggetto titolare della sovranità o nella forma diretta dell'elezione popolare dei giudici o in quella indiretta della loro nomina governativa. Tuttavia, il sistema di legittimazione dei magistrati va analizzato in modo differente, a seconda del modello prescelto: di tipo burocratico-funzionariale (in caso di selezione per pubblico concorso), o di tipo rappresentativo (in caso di elezione o nomina da parte del potere esecutivo), non solo perché diverse sono le modalità di accesso dei magistrati alla carriera, ma soprattutto perché diverso è il circuito attraverso il quale si ricollega la funzione giurisdizionale al principio della sovranità popolare. Sul piano della legittimazione, si è già detto che la funzione legislativa rinviene il suo fondamento nel principio di rappresentanza politica, nel rapporto di responsabilità diffusa nei confronti degli elettori e gode quindi di un potere di discrezionalità. Tale discrezionalità, che costituisce un caposaldo degli ordinamenti democratici, risulta ancora più ampia allorché il legislatore adotta un atto dalla profonda valenza politica come la legge (discrezionalità legislativa), pur se non può sottacersi che "tale discrezionalità si possa e si debba concretizzare diversamente a seconda dell'oggetto su cui ci si accinge a legiferare"[16]. Di contro, la legittimazione del giudice, almeno nel nostro ordinamento, risponde ad una *ratio* affatto diversa, svolgendo una attività non discrezionale che incontra una serie di limiti e vincoli, riconducibili in primo luogo alla lettera della legge e poi alle regole e ai criteri dell'interpretazione. Inoltre, l'attività giurisdizionale si caratterizza per il suo carattere "processuale", nel

[15] *Ibid.*, p. 171.

[16] Cfr. A. Musumeci, "*La fine è nota". Osservazioni a prima lettura alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa,* in Rivista AIC, 3/2014, la quale osserva che "la discrezionalità dell'organo legislativo assume dei connotati totalmente diversi dall'usuale ogniqualvolta essa è chiamata a confrontarsi con le questioni di natura scientifica. Anche se la scelta per l'applicazione di un principio costituzionale al posto di un altro ricadrà sempre nella sfera della responsabilità del legislatore, in ragione della sua discrezionalità, le ragioni di quella scelta presuppongono sempre la risoluzione preventiva della questione scientifica, o per lo meno impongono l'uso del principio di precauzione anche da parte dell'organo legislativo".

senso che, a differenza del legislatore, si attiva su richiesta delle parti interessate, è vincolata al rispetto del principio di imparzialità e di quello del contraddittorio, all'obbligo di motivazione delle sue decisioni, tutti elementi che danno contenuto al principio costituzionale della sua soggezione alla legge, o ancor di più al diritto[17].

Le tensioni che hanno caratterizzato in questi anni il rapporto tra politica e magistratura e che ci richiamano anche all'attuale acceso e confuso dibattito, riconducono ad un nodo, per alcuni irrisolto: la compatibilità con il principio democratico di un apparato di controllo giurisdizionale che può condurre "alla disapplicazione e/o all'annullamento di atti dei pubblici poteri costituiti secondo le tecniche proprie della rappresentanza politica", ad opera di giudici che fondano la loro legittimazione non su tali tecniche, ma sulla loro formazione giuridica e culturale[18]. Il criterio prevalente per l'accesso alla carriera di magistrato, il pubblico concorso, se da un lato contempera l'esigenza di assicurare un alto livello di competenza tecnico-giuridica con quello di imparzialità ed indipendenza del magistrato, dall'altro affranca quest'ultimo da ogni legame o responsabilità diretta sia nei confronti del popolo che nei confronti degli organi del potere legislativo ed esecutivo. Alla base del rapporto di rappresentanza che lega il popolo allo Stato vi è la Costituzione, fonte che non rientra nella disponibilità dello Stato, ma neanche in quella dello stesso "sovrano", il cui potere di supremazia esiste solo nelle forme e nei limiti della Costituzione. Al di fuori di tali limiti la sovranità si risolve nell'arbitrio, e nel travisamento dei valori costituzionali che non possono trovare legittimazione nel principio democratico, in quanto l'esaltazione del principio maggioritario, inteso come dittatura della maggioranza, conduce ad un "eccesso" di sovranità che inevitabilmente ne modifica l'essenza e la sua qualificazione di principio e di valore assoluto che trova la sua legittimazione, ma – come detto – anche il suo limite, nella Costituzione. E pertanto, sul piano costituzionale, la funzione giurisdizionale rientra a pieno titolo tra quelle che, pur riconducibili all'interesse generale, non vengono esercitate direttamente dal popolo, ma dallo Stato soggetto che le amministra in suo nome, senza che per questo venga meno la sua legittimazione ed il suo collegamento con la sovranità popolare. In conclusione, il livello di legittimazione delle funzioni (e delle decisioni) giurisdizionali non è rapportato al consenso popolare, così come avviene per gli organi politici rappresentativi, o nei sistemi giudiziari di *common law*, in quanto, come è stato efficacemente sostenuto, "tale funzione sta realmente 'altrove' rispetto al luogo in cui il consenso (ma anche il dissenso) del sovrano democratico si manifesta"[19].

4. Alle origini dell'attuale conflitto. Potere politico, legittimazione democratica e ruolo della magistratura tra indipendenza, imparzialità e responsabilità.

A partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso, si è assistito ad una progressiva espansione del ruolo svolto dalla magistratura e dalla funzione giurisdizionale, che del resto già nel decennio precedente avevano svolto un ruolo determinante nel processo di attuazione della Costituzione e dei suoi principi fondamentali, garantendo progressivamente effettività ai diritti civili e sociali. La strategia della tensione e l'attacco terroristico al cuore dello Stato che hanno caratterizzato gli interi anni '70 e '80 e, successivamente, l'offensiva della criminalità mafiosa culminata nelle stragi del '92-'93 segnano un ulteriore rafforzamento del potere giudiziario, sia per l'azione decisiva svolta nella lotta al terrorismo e nel contrasto alla criminalità mafiosa, peraltro senza alcun cedimento sulla tenuta dello Stato di diritto, sia per l'ingente tributo in termini di vite umane offerto dalla magistratura. Così all'inizio degli anni '90 essa assurge ad un ruolo di assoluta centralità anche in ragione della profonda crisi di rappresentatività politica e legittimazione morale che investe i partiti politici e il Parlamento, soprattutto in seguito alle inchieste di "Mani pulite", che sostanzialmente conducono allo

[17] Cfr. R. Bin, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, p. 55 ss.; R. Romboli *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario,* in *Quaderni Associazione per gli Studi e le ricerche parlamentari*, 2005.
[18] Così A. Pizzorusso, *Principio democratico e principio di legalità*, cit., p. 340.
[19] Così N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2008, p. 179.

smantellamento del sistema politico-partitico che aveva dato vita alla Repubblica, costituendone dalla sua formazione, e per quasi cinquant'anni, il fondamento e il centro di propulsione. È proprio in questa fase che il potere giudiziario viene a ricoprire quasi una funzione di supplenza nei confronti del sistema e delle istituzioni della rappresentanza politica che ad esso si riconducono, il Parlamento in particolare. L'origine di tale crisi delle istituzioni rappresentative e del legislatore ha cause molto complesse, alcune delle quali appena richiamate, altre ascrivibili ai processi di sovranazionalizzazione e globalizzazione a cui è corrisposto quasi naturalmente un rafforzamento della funzione giurisdizionale. Dopo le elezioni del 1994 si registra così una fase di crescente contrapposizione tra forze di governo (di centro-destra, ma anche di centro-sinistra) e potere giudiziario, che culminerà in una serie di interventi legislativi e in alcune riforme organiche dell'ordinamento giudiziario (2005 e 2006), con l'obiettivo di limitare l'incidenza del potere giudiziario sulle dinamiche e l'attività del potere politico, sul presupposto teorico che la carenza di legittimazione democratica della magistratura costituisca una *deminutio* insormontabile rispetto agli organi che promanano dall'esercizio della sovranità popolare.

La configurazione tendenzialmente bipolare assunta negli ultimi trent'anni dal sistema politico-istituzionale in seguito all'adozione di sistemi elettorali prevalentemente maggioritari ha accentuato la tensione tra principio di legalità e principio di sovranità popolare. Così il principio della giustizia amministrata in nome del popolo è stato interpretato nel senso di un ritorno ad una concezione della funzione giurisdizionale come esecutoria della volontà popolare. Secondo tale approccio interpretativo, che mette in discussione il principio di separazione dei poteri e l'equiordinazione tra principio democratico e principio di legalità, la volontà popolare verrebbe in effetti ad identificarsi con la volontà della maggioranza parlamentare e vieppiù, secondo una logica plebiscitaria della democrazia, con la volontà del Premier e dell'esecutivo legittimato (indirettamente) dal popolo. Tale tesi, incentrata su una presunta superiorità dei poteri costituzionali espressione di un mandato elettorale elettivo, se condotta alle sue estreme conseguenze, oltre a legittimare eventuali violazioni di legalità compiute da soggetti che abbiano ricevuto una investitura popolare, espone al rischio di una sottomissione della funzione giurisdizionale agli organi politico-rappresentativi, in palese contrasto con il disegno costituzionale che esclude che "la riaffermazione della legalità" necessiti di conferme di tipo elettorale. Appare, quindi, opportuna una riflessione sul fondamento costituzionale e sui profili organizzativi e funzionali dell'ordinamento giudiziario. Naturalmente resta da precisare in che misura l'indipendenza e l'autonomia del magistrato possa esplicarsi in uno spazio non coperto da responsabilità. Escluso che i giudici debbano seguire o, peggio, inseguire il favore dell'opinione pubblica, non si può tuttavia ignorare che la produzione giudiziale di diritto pone certamente, specie in un ordinamento di *civil law*, un problema costituzionale di connessione del potere giudiziario con la rappresentanza democratica dalla quale promana la legge cui il giudice è soggetto, anche perché, come di recente ha osservato il Presidente della Repubblica, "la garanzia di una elevata qualità della funzione giurisdizionale costituisce il fondamento del rapporto di fiducia che i cittadini devono poter nutrire nei confronti dell'ordine giudiziario"[20]. Così, nell'attuale delicata fase politico-istituzionale, il tema della imparzialità del giudice ha assunto una valenza più pregnante in ragione di una asserita finalità politica rinvenuta in alcune azioni giudiziarie e, più in generale, di una presunta prevaricazione del potere giudiziario, organo non legittimato democraticamente, nei confronti di rappresentanti del potere politico, che trovano la loro legittimazione nel principio democratico, nello svolgimento del rapporto di rappresentanza politica e nell'elezione da parte del popolo-corpo elettorale. Fermo restando che l'elezione e l'emanazione popolare dei rappresentanti politici non li esime, ma la stessa considerazione vale per i magistrati, dalla soggezione alla legge, va comunque rilevato che il principio d'imparzialità, strettamente collegato alla garanzia dell'indipendenza, assume una valenza fondamentale nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Tale funzione riveste un valore così elevato nell'interesse della collettività da rendere socialmente accettabili i costi necessari per esercitarla. Infatti, non può sottacersi che il giudice, pur privo d'investitura popolare, è titolare di una funzione sovrana, non è assoggettato ad alcuna forma di controllo politico ed è libero

[20] *Discorso* del Presidente Mattarella in occasione della *Cerimonia di intitolazione* della sede del Consiglio Superiore della Magistratura a Vittorio Bachelet (17 aprile 2024).

nell'interpretazione delle norme di diritto e nella valutazione dei fatti. Tuttavia, tali prerogative riconosciute al magistrato non costituiscono un privilegio di casta, ma sono funzionali al miglior perseguimento dell'interesse sociale ed infatti "la società è disposta a pagarli ... confidando che la neutralità della funzione giudiziaria sarà sempre, oltre che limite, il solo modo d'essere e d'agire sia della magistratura messa insieme che del singolo giudice"[21]. In altri termini, poiché l'indipendenza della magistratura, presupposto irrinunciabile per l'esercizio della giurisdizione intesa come funzione neutrale, può compiutamente realizzarsi solo in virtù di una deroga al principio democratico e al necessario collegamento tra potere e rappresentanza politica, ma anche tra potere e responsabilità, è indispensabile che all'indipendenza (anche per evitare che essa si configuri come un ingiustificato privilegio) faccia da contraltare una garanzia che riesca a compensare quel *deficit* di democrazia. E tale garanzia è individuata dall'ordinamento nella presunzione d'imparzialità del giudice, "presupposto legittimante" di un potere non sottoposto alle regole della responsabilità democratica[22]. Così, il mutamento della posizione costituzionale del giudice nelle società contemporanee, che da mero applicatore di norme assunte dagli organi politico rappresentativi si trasforma in "interprete e risolutore diretto dei conflitti e mediatore di interessi al di là delle prescrizioni delle norme positive"[23], ha riproposto la questione della responsabilità del magistrato, principio che in una compiuta democrazia assume un valore costituzionale, non solo perché non vi è potere senza responsabilità, ma soprattutto perché quello che il giudice esercita nell'esercizio della funzione giurisdizionale non è più un potere nullo, il giudice bocca della legge dello Stato liberale, culturalmente e socialmente irresponsabile. Si tratta allora di conciliare forme di affermazione di responsabilità del magistrato con la tutela del principio di indipendenza e autonomia della magistratura.

5. Legittimazione e delegittimazione della magistratura: la proposta di revisione costituzionale per la separazione delle carriere

Le vicende che hanno interessato negli ultimi anni alcuni componenti del CSM e messo in luce gravi rapporti di collusione tra magistratura e politica, soprattutto in ordine alle nomine dei vertici degli organi giudiziari, o financo taluni fenomeni di corruzione, hanno minato la credibilità ed autorevolezza dell'ordine giudiziario e dello stesso CSM, organo che rappresenta la massima espressione dell'autonomia della magistratura rispetto agli altri poteri statali. Si è così registrato un atteggiamento critico, di diffidenza o di insofferenza nei confronti del potere giudiziario, che tuttavia più che guardare a soluzioni volte a risolvere i problemi di efficienza ed efficacia della funzione giurisdizionale (lentezza dei processi, garanzia dei diritti dei cittadini) si è focalizzato sulla questione, certamente non nuova, del modello di organizzazione dell'ordinamento giudiziario, e in particolare sul tema della separazione delle carriere e del ruolo del Consiglio Superiore, ritenuto, da alcune parti, organo eccessivamente politicizzato, quasi un "parlamentino" dei giudici[24].Tale questione ci riconduce inevitabilmente anche all'attuale dibattito su alcune controverse proposte che hanno agitato, in quest'ultimo periodo, il dibattito politico-istituzionale, come l'introduzione dei test psico-attitudinali, le norme sulla pubblicazione dei provvedimenti giudiziari, l'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale, e *last but not least,* la proposta di separare le carriere dei magistrati giudicanti e di quelli inquirenti, così come previsto dal

[21] A. La Torre, *Il diritto giurisprudenziale: riflettendo su "le nuove frontiere della giurisprudenza"*, in *Giustizia Civile*, 2002, p. 446 ss.
[22] *Ibid*. Appare opportuno, a tal proposito, un riferimento alle disposizioni relative alle limitazioni per i magistrati rispetto al diritto di iscriversi a partiti politici. Su questo tema è intervenuto il d.lgs. n. 109/2006 che, con l'art. 3, comma 1, lett. *h*), ha dato attuazione all'art. 98, comma 2, Cost. ("si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati ..."), attraverso la previsione di una sanzione disciplinare comminata in caso di iscrizione o partecipazione "sistematica e continuativa" del magistrato a partiti politici ovvero quando il suo coinvolgimento in attività di soggetti che operano nel settore economico o finanziario possa condizionare in qualche modo l'esercizio delle sue funzioni o comunque comprometterne l'immagine.
[23] N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 308.
[24] G. Silvestri, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, IV/ 2017, pp. 19 ss.

D.D.L. costituzionale n. 1917 (*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*), già approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati. Mi limiterò solo ad alcune brevi considerazioni su quest'ultimo punto, che peraltro è oggetto di una puntuale ed articolata relazione di Andrea Lollo, a cui rinvio. Le mie osservazioni prendono le mosse dagli obiettivi sistemici ricondotti all'introduzione della separazione delle carriere dei magistrati (garantire il principio della imparzialità e della terzietà del giudice) e dallo strumento attraverso il quale il legislatore di riforma intende perseguirli (la revisione costituzionale). Per quanto riguarda le finalità, non appare del tutto provata la connessione tra introduzione della separazione delle carriere e il rafforzamento dei principi d'imparzialità e terzietà del giudice. Tale considerazione vale in particolare per alcune delle modifiche introdotte dal D.D.L. costituzionale n. 1917, che impattano profondamente sull'organizzazione dell'ordinamento giudiziario. L'intero modello costituzionale dell'ordine giudiziario si fonda sulla cultura della giurisdizione, vale a dire su una condivisa "conoscenza del diritto, la comprensione delle regole processuali, la comune idea di giustizia che deve essere fatta propria da tutti gli attori del processo"[25], pur nel quadro di una netta distinzione delle funzioni esercitate. Per tale ragione, anche al di là di qualsiasi considerazione sulla scelta di introdurre la separazione delle carriere, alcune disposizioni appaiono incongruenti, suscitando profonde perplessità. A partire dal superamento del concorso unico per l'accesso alla carriera di magistrato, ritenuto una naturale conseguenza della distinzione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti, sebbene, invece, l'adozione del principio della separazione dovrebbe indurre a mantenere l'unicità del concorso per le due figure al fine di garantire una cultura unica della giurisdizione e del processo. Del resto, la Corte costituzionale sin dagli anni '70 ha chiarito che "nel concetto di 'giurisdizione" – quale contemplato nell'art. 102 Cost., […] – deve intendersi compresa non solo l'attività decisoria, che è peculiare e propria del giudice, ma anche l'attività di esercizio dell'azione penale, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia e che l'art. 112 della Costituzione, appunto, attribuisce al pubblico ministero"[26]. In tale chiave interpretativa, ne consegue che non appare sufficiente che la decisione giurisdizionale sia emessa da un soggetto terzo, il magistrato giudicante strutturalmente separato da quello inquirente, per conseguire il fine costituzionale del "giusto processo". La stessa esperienza comparata, la Germania per esempio, contempla, pur in presenza di una chiara separazione delle carriere, un'unica modalità di accesso alla magistratura e un "unico percorso formativo per tutte le professioni legali, compresi gli avvocati"[27]. Allo stesso tempo, analoghe considerazioni possono valere anche per l'altra previsione contenuta nel D.D.L. costituzionale n. 1917, vale a dire l'istituzione di due distinti CSM (*il Consiglio Superiore della Magistratura giudicante* e *il Consiglio Superiore della Magistratura requirente*) entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, i cui componenti, ad esclusione dei membri di diritto, vengono individuati non più in base ad elezione, ma per sorteggio. Il ricorso al metodo del sorteggio per la composizione di un organo quale il CSM si commenta da sé, anche perché più che conseguire il fine dichiarato di neutralizzare gli effetti deteriori del correntismo e per "assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell'autogoverno all'interno e all'esterno della magistratura"[28], rischia di comprimere (o forse è proprio questo l'obiettivo) la funzione di rappresentanza pluralistica svolta, fin dal Congresso di Gardone del 1965,

[25] G. Azzariti, *La separazione delle carriere dei magistrati,* in *Osservatorio costituzionale,* 2/2023, p. 8.
[26] Cfr. sent. Corte cost. n. 96 del 1975: "[n]ell'esplicazione di tale potestà d'iniziativa, evidentemente, rientrano tutte le attività di natura istruttoria che il p.m. svolge, perché necessarie alla acquisizione di elementi utili per porsi in grado di esercitare l'azione penale. Tali attività - proprio in quanto costituiscono esercizio di giurisdizione (in senso lato) da parte di un organo che è, comunque, un magistrato - risultano pienamente compatibili con il sistema delineato dalla Costituzione".
[27] G. Azzariti, *La separazione delle carriere*, cit., p. 9: "[s]arebbe controproducente – una vera eterogenesi dei fini – se si dovesse pervenire alla conclusione che, nel primo caso, vista la specificità del ruolo delle procure, si debba prestare una particolare attenzione agli strumenti di indagine, mentre la cultura delle garanzie verrebbe assunta come fondamentale nei soli concorsi dei giudici. Più che separazione delle carriere avremmo ottenuto lo scopo di formare – mi si passi l'espressione gergale – 'p.m. poliziotti' e, magari, giudici inconsapevoli delle realtà investigative".
[28] Camera dei Deputati - XIX Legislatura, *Relazione introduttiva* al D.D.L. costituzionale n. 1917.

dall'associazionismo giudiziario. La previsione di una duplice conformazione dell'organo di autogoverno tende, peraltro, a svilire la funzione di garanzia di indipendenza della magistratura che la Costituzione attribuisce attualmente al CSM, anche in ragione della sottrazione ai due nuovi Consigli della giurisdizione disciplinare sugli appartenenti alla magistratura giudicante e a quella requirente, la cui competenza viene invece demandata alla istituenda Alta Corte disciplinare. Si tratta, questo, di un organo indipendente, composto anch'esso prevalentemente per sorteggio, deputato ad amministrare la funzione disciplinare, alla quale viene così conferito valore giurisdizionale[29]. Per molti versi, il modello introdotto nel D.D.L. costituzionale n. 1917 rischia di porre fine, all'interno dell'organo di autogoverno, a quel necessario "rapporto di compenetrazione organica a fini di giustizia" richiamato dalla Corte costituzionale (sent. Corte cost. n. 96 del 1975), ma anche alla presenza, all'interno del CSM, di quel pluralismo politico-culturale assicurato finora sia dal ruolo svolto dalle associazioni di rappresentanza dei magistrati, sia dall'elezione parlamentare dei membri non togati. Il timore è che possa attivarsi un processo di corporativizzazione nell'ambito delle diverse figure di magistrato, che potrebbe produrre effetti del tutto opposti rispetto alla finalità di contenimento "della deviazione dei poteri giudiziari che si dice addebitabile di fatto alla magistratura" e che l'introduzione della separazione delle carriere intenderebbe perseguire[30]. Come è stato osservato:

> un CSM composto, come nel progetto, per due terzi da pubblici ministeri (e per un terzo da 'laici'), pur presieduto dal Presidente della Repubblica, consacra la funzione d'accusa al più alto livello istituzionale (…). Gli assertori più consapevoli della separazione, insomma, si trovano a maneggiare una inquietante *Prokuratura* (…) collocata in Costituzione, autoreferenziale e irresponsabile: e, ovviamente, anche sul piano della giustizia costituzionale, un nuovo potere dello Stato, pronto a entrare in conflitto con gli altri poteri, ai sensi dell'art. 134 Cost.[31].

Inoltre, tenuto conto che da tempo la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la Costituzione "pur considerando la magistratura come un unico ordine, soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti"[32], la questione che si pone è se il ricorso alla revisione costituzionale costituisca la soluzione obbligata e anche la più efficace per perseguire l'obiettivo di garantire l'osservanza dei principi di imparzialità e terzietà. Del resto, fin dalle riforme dell'ordinamento giudiziario degli anni 2005-2006, e più di recente con la legge 17 giugno 2022, n. 71, che pur mantenendo invariate le modalità di accesso, ha posto condizioni molto rigide per consentire il passaggio da

---

[29] *Ibid.*

[30] Cfr. S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel disegno di legge costituzionale n. 1917 sulla separazione delle carriere*, in Associazione AIC, *La Lettera,* 10/2024, il quale si domanda "se all'atto di individuarne la competenza gli autori del progetto non abbiano tradito le ragioni sottostanti alla scelta della separazione. Per ironia quell'isolazionismo che caratterizza l'assetto descritto può – per converso - costituire la testa di ponte di un imprevisto rafforzamento del sistema delle procure e dei procuratori. Libero dal *restraint* che può derivare dalla comunanza con la magistratura giudicante e dai controlli sociali che passano attraverso il pluralismo elettorale della designazione dei membri del c.d. organo di autogoverno, il sistema procuratorile può farsi trascinare dalla vocazione inquisitoria sia per quanto ha tratto alle persone direttamente interessate che per quanto concerne l'ambito dei rapporti pubblici e privati. Ne può derivare un'istituzione di fatto capace di imporsi nei rapporti con gli altri poteri alla stregua di quanto era consentito alle Prokurature nelle democrazie socialiste dell'Europa centro-orientale prima della conversione di quei Paesi al costituzionalismo occidentale. La riforma del giudiziario proposta dal disegno di legge costituzionale in commento avrebbe così conseguenze non solo impreviste, ma anche antitetiche a quel contenimento della deviazione dei poteri giudiziari che si dice addebitabile di fatto alla magistratura come in atto".

[31] N. Zanon, *Perché non è bene avere un altro CSM,* in Associazione AIC, *La Lettera*, 10/2024, secondo il quale "la presenza in Costituzione di un doppio CSM potrebbe risolversi in una paradossale eterogenesi dei fini proprio per gli assertori della separazione, producendo una funzione d'accusa, separata ma costituzionalmente assai più forte, riunita intorno al proprio organo costituzionale o di rilevanza costituzionale".

[32] "[O] che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni", così sent. Corte cost. n. 37 del 2000. Più di recente cfr. anche sent. Corte cost. n. 58 del 2022.

una funzione all'altra, si è configurata, senza alcuna revisione della Costituzione, una sostanziale separazione delle carriere dei magistrati. Il passaggio può avvenire, infatti, una sola volta, entro nove anni dalla prima assegnazione delle funzioni e dopo tale periodo è consentito ancora per una sola volta. Il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti è consentito a condizione che il magistrato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali, mentre il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti è possibile purché l'interessato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali (o miste). Il cambiamento di funzione è, in ogni caso, preclusa nell'ambito dello stesso distretto e dei distretti della stessa Regione[33]. Alla luce di quanto appena detto, e atteso comunque il mantenimento per la magistratura ordinaria di un unico corpo giudiziario[34], l'adozione del principio della separazione delle carriere appare, pur se costituzionalmente legittima (come ha sottolineato la stessa Corte costituzionale) oltre che controversa, per molti versi superflua; quel che è certo è che più che all'introduzione in Costituzione della separazione della carriera dei magistrati la revisione proposta sembra celare piuttosto il tentativo di smantellare il ruolo di garanzia di indipendenza della magistratura riconosciuto costituzionalmente al CSM e, per tale via, modificare l'equilibrio tra poteri delineato dalla Costituzione e minare profondamente la legittimazione dell'ordine giudiziario.

Abstract

Il saggio approfondisce il tema del fondamento della legittimazione della magistratura e della funzione giurisdizionale nell'ambito delle forme di Stato democratico, costruite sul principio della sovranità popolare. In Italia, tale questione è da molti anni al centro del dibattito politico-istituzionale, alimentando una profonda tensione nel rapporto tra politica e ordine giudiziario. In tale quadro viene esaminata la recente proposta di revisione costituzionale finalizzata ad introdurre il principio della separazione delle carriere dei magistrati.

Parole chiave: magistratura, legittimazione, separazione delle carriere

*

The essay delves into the theme of the foundation of the legitimation of the Judiciary and the judicial function within the forms of democratic state, built on the principle of popular sovereignty. In Italy, this issue has been at the center of the political-institutional debate for many years, fueling a deep tension in the relationship between politics and the judiciary. In this context, the recent proposal for constitutional revision aimed at introducing the principle of separation of the careers of magistrates is examined.

Key words: judiciary, legitimation, separation of careers

[33] Cfr. G. Azzariti, *La separazione delle carriere*, cit., p. 7 e, sullo stesso tema, L. Montanari, *La "separazione delle carriere": una soluzione di dubbia opportunità. Brevi riflessioni sulla proposta di riforma costituzionale della magistratura,* in www.lecostituzionaliste.it, dicembre 2024.

[34] "In continuità con la storia costituzionale italiana e con l'interpretazione della Corte costituzionale, questo disegno di legge costituzionale conferma la compiuta assimilazione tra i magistrati del pubblico ministero e i giudici rispetto alle garanzie offerte dai princìpi di autonomia e indipendenza: si tratta di un assetto che qualunque ipotesi di riforma ordinamentale deve rispettare". Camera dei Deputati - XIX Legislatura, *Relazione introduttiva*, cit.

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Alcuni profili di finanza pubblica dell'attuazione dell'autonomia differenziata: le forzature della legge n. 86/2024 e la diga della sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale

Danilo PAPPANO*

Sommario: 1. Premessa: art. 116, c. 3, della Costituzione e ammissibilità di una legge statale generale di attuazione **2.** Le principali forzature della volontà politica che ha animato la legge n. 86/2024 e gli argini costituzionali tracciati dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale **3.** Il perimetro della devoluzione *ex* art. 116, c. 3, della Costituzione nella legge n. 86/2024 e quello conforme a Costituzione definito dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale **4.** L'attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione nel contesto di perdurante inattuazione dell'art. 119 della Costituzione: un sistema di finanziamento delle funzioni non coordinato con quello generale **5.** I meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite nella bozza di disegno di legge e poi nel testo definitivo della legge n. 86/2024: la ricorrente finalità di consentire alle regioni più ricche di trattenere parte del c.d. residuo fiscale **6.** La mortificazione dei Lep nella legge n. 197/2022 (legge di bilancio 2023) e nella legge n. 86/2024 che la richiama *6.1.* Le criticità nella procedura di definizione dei c.d. Lep definita dalla legge n. 197/2022: nomina "non" sunt consequentia rerum *6.2.* La diversa procedura di definizione dei Lep nelle disposizioni della legge n. 86/2024 dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale **7.** Considerazioni conclusive

1. Premessa: art. 116, c. 3 della Costituzione e ammissibilità di una legge statale generale di attuazione

Nel processo di attuazione della c.d. autonomia differenziata l'approdo cui si è giunti con la sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024[1], se guardato anche dal punto di vista dei profili finanziari, risulta un finale meno a sorpresa di quanto ci si potesse aspettare.

La citata sentenza infatti mette a nudo alcune significative forzature del quadro costituzionale imposte dalla volontà politica che ha animato l'adozione della legge n. 86/2024.

La Corte non ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intera legge come richiesto da alcune regioni ricorrenti perché l'articolo 116, c. 3, Cost. non esclude che il legislatore possa dotarsi di una legge di attuazione che disciplini il perimetro della differenziazione, nonché gli aspetti procedurali e finanziari.

Del resto di fronte alla scarna disciplina dell'art. 116, c. 3, Cost., la dottrina si era interrogata in passato tanto sulla portata del trasferimento di funzioni consentito dal quadro dei principi costituzionali, tanto sugli ulteriori aspetti relativi alle modalità procedurali per addivenire all'intesa Stato-regione richiedente e sulla possibilità di sua modifica in sede di approvazione parlamentare, tanto infine, con riguardo agli aspetti finanziari, sui meccanismi di finanziamento delle funzioni.

* Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi del Sannio.

[1] Per un approfondimento si veda il materiale contenuto nel *Dossier sulla sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024 sul regionalismo differenziato*, in Federalismi.it, 29/2024, nel quale, oltre al testo della sentenza sono disponibili gli atti processuali di fronte alla Corte costituzionale presentati dalle regioni ricorrenti ed intervenienti.

Quanto agli aspetti procedimentali ci si era chiesto, ad esempio, a chi spettasse l'iniziativa, in cosa consistesse la consultazione degli enti locali e quale fosse la sua valenza; se vi fosse un obbligo di avvio dei negoziati o di concludere l'intesa; chi fossero i soggetti che conducono i negoziati; a chi spettasse l'iniziativa legislativa diretta all'adozione della legge di approvazione dell'intesa; quali fossero i contenuti del disegno di legge; se l'attribuzione di particolari condizioni di autonomia potesse essere a termine; se, infine, l'intesa fosse modificabile dal Parlamento in sede di approvazione e se una legge successiva potesse modificare la legge di approvazione dell'intesa.

Quanto ai profili finanziari, fermi restando il rispetto dell'equilibrio di bilancio e dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea (art. 119, c. 1) e dal divieto di ricorrere all'indebitamento per finanziare spese non di investimento (art. 119, c. 6), le questioni avevano riguardato, da un lato, le modalità di finanziamento delle funzioni trasferite con riguardo in particolare alla garanzia del loro integrale finanziamento (art. 119, c. 4) e alla disponibilità di risorse proprie o comunque senza vincolo di destinazione (art. 119, cc. 2 e 3), dall'altro, la necessità di non alterare il livello di risorse delle altre regioni e di non compromettere la perequazione dei territori con minore capacità fiscale.

Di fronte a tante problematiche, parte della dottrina aveva ritenuto che fosse necessaria una legge costituzionale di attuazione diretta ad integrare le poche previsioni dall'articolo 116, c. 3[2].

Una legge generale di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. non era stata adottata e precedenti percorsi di attuazione dell'autonomia differenziata (avviati nel 2007[3], poi nel 2018[4], e in entrambi i

[2] Sul punto in particolare L. Ronchetti, *L'attuazione del regionalismo differenziato esige norme costituzionali di integrazione,* in *Costituzionalismo.it*, 1/2020.

[3] Già in passato a partire dal 2006, erano state avviate delle iniziative dirette alla conclusione di un'intesa in alcune regioni. Ciò era accaduto sia in Lombardia, Piemonte e Veneto che avevano avviato il procedimento nel 2006, sia in Toscana, che aveva avviato il procedimento nel 2003. La crisi economico-finanziaria del 2008 e la conseguente crisi dei debiti sovrani avevano determinato il prevalere della tendenza centralista rispetto alle esigenze dell'autonomia e avevano fatto convergere verso l'uniformità anche le regioni più ricche. Per la dottrina coeva a questi tentativi, si vedano M. Cecchetti, *Attuazione della riforma costituzionale e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in *federalismi.it*, 2002*;* A. Morrone, *Il regionalismo differenziato, Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione,* in *Fed. Fisc.*, 1/2007, p. 139 ss.; L. Violini, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, co. 3 Cost. (con particolare riguardo al regime dei diritti sociali)*, in *Ist. del Fed*., 2008, p. 87 ss.; G. Di Cosimo, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, in *Ist. del Fed*., 1/2008, p. 63 ss.; R. Bin, *regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Ist. del fed.*, 2008.

[4] L'allentarsi della morsa della crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008, o della sua percezione, e un contesto politico maggiormente favorevole a livello di governo centrale, avevano determinato l'avvio nel 2017 di nuovi percorsi di autonomia differenziata richiesti da Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. I successivi negoziati erano arrivati, come noto, alla conclusione il 28 febbraio 2018 di tre accordi preliminari (c.d. pre-intese). L'unico documento ufficiale pubblicato dal Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie è il Titolo I (Sezione generale, art. 1-8) della bozza d'intesa tra il Governo e le tre regioni che conteneva oltre all'elenco delle materie richieste (23 per il Veneto, 20 per la Lombardia e 16 per l'Emilia-Romagna), anche le modalità per l'attribuzione delle risorse. Ne era seguito anche un effetto emulativo da parte di altre Regioni che avevano annunciato la volontà di avviare propri processi di autonomia differenziata. Avevano infatti emanato atti formali o annunciato iniziative le regioni Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piemonte, Toscana e Umbria. Come noto, questi percorsi di autonomia differenziata non hanno avuto esito perché sono prima stati rallentati dal cambio di governo nel 2018 (con il secondo governo Conte) e poi si sono definitivamente arenati con l'irrompere della crisi pandemica. Per un'ampia ricostruzione, M. De Donno, P. Messina, *Regionalismo differenziato e ordinamento locale: le richieste di Emilia-Romagna, Veneto e Lombardia. Quale idea di autonomia regionale?* in *Ist. del fed.*, 2/2018, p. 471 ss. Un'ampia analisi si trova in Aa.Vv., *Sull'art. 116, III comma, della Costituzione,* (relazioni del gruppo di Lavoro del Seminario di studi e ricerche parlamentari "Silvano Tosi", 2020). Utile anche il *Dossier* del servizio studi del Senato della Repubblica, "*Il regionalismo differenziato con le regioni e gli accordi preliminari Emilia Romagna, Lombardia e Veneto*" (maggio 2018, n. 16), reperibile sul sito *www.senato.it*. Molto critico su questi percorsi di autonomia differenziata è il giudizio di F. Manganaro, *Decentramento statale ed autonomie territoriali al tempo del regionalismo differenziato*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo e società civile*, vol. III, Bologna, 2020, p. 87, secondo il quale "il modello previsto di regionalismo differenziato costituisce una evidente violazione del principio di eguaglianza poiché si muove nella direzione opposta rispetto alle necessarie azioni positive per il riequilibrio dei diritti". In senso analogo R. Bin, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia "differenziata": allegramente verso l'eversione*, in *Forum dei quaderni Costituzionali*, 2019; G. Viesti, *Autonomia differenziata: Un processo distruttivo*, in *Il Mulino*, 3/2019, p. 410 ss.; M. Villone, *Italia, divisa e diseguale: regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Napoli, 2019. Sul punto si vedano anche F. Cortese, *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione*, in *Le Regioni*, 4/2017, 689 ss.; G. Falcon, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le regioni*,

casi non arrivati a conclusione), si sono svolti in assenza di una legge di grado costituzionale o inferiore di complessiva attuazione dell'articolo 116, c. 3, Cost. Su alcuni degli aspetti procedurali e finanziari controversi erano intervenute, come noto, specifiche disposizioni legislative[5].

Il Governo nato dalle elezioni politiche del settembre 2022 si è determinato all'attuazione dell'autonomia differenziata e ha sposato la via dell'approvazione di una legge statale generale, non di grado costituzionale, la legge n. 86/2024 (c.d. legge Calderoli), diretta a disciplinare ambito della differenziazione, aspetti procedurali e meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 192/2024, ha confermato la legittimità della scelta di adottare una legge ordinaria di attuazione e ritenuto non fondata la censura proposta da alcune regioni riferita all'incostituzionalità dell'intera legge.

La Corte evidenzia come "il fatto che una norma costituzionale non rinvii a una legge non impedisce al legislatore statale di dettare norme attuative, naturalmente nel rispetto dei limiti costituzionali di competenza, posti a tutela sia dell'autonomia regionale sia dell'autonomia delle singole Camere" (p.to 7.2 *cons in dir.*).

Del resto ciò è avvenuto in altri casi, come con la legge n. 131 del 2003 (cosiddetta La Loggia) che attua diverse norme del Titolo V che non richiedono espressamente norme attuative, o con la legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), con riguardo all'art. 68 Cost., relativo allo *status* dei parlamentari. Né, secondo la Corte, "l'adozione di una legge attuativa può dirsi preclusa dal fatto che l'art. 116, terzo comma, Cost. prevede una fonte rinforzata. Legittimamente, dunque, lo Stato ha scelto di approvare una legge generale in materia di autonomia differenziata, allo scopo di guidare gli organi competenti a svolgere il negoziato e di garantire un più ordinato e coordinato processo di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. (così la relazione illustrativa del disegno di legge A.S. n. 615)".

Del resto, evidenzia la Corte, che già in una sua precedente sentenza (la n. 52/2016) relativa alle intese Stato-confessioni religiose, aveva sottolineato come l'articolo 8, c. 3, Cost. "dia atto della possibilità che il legislatore decida, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore".

Se dunque può ritenersi vera l'affermazione che la Corte non ha bocciato l'intera legge, come hanno ripetuto i suoi animatori e sostenitori all'indomani della sentenza, è altrettanto vero che la Corte ha definito e delimitato "i binari costituzionali" lungo i quali può indirizzarsi l'attuazione dell'art. 116, c. 3, e il legislatore potrà operare entro margini di operatività molto più ristretti rispetto all'originario progetto della legge n. 86/2024.

La Corte costituzionale infatti ha ricostruito il rapporto tra l'assetto generale delle autonomie territoriali desumibile dagli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e le "condizioni particolari di autonomia" dell'articolo 116, c. 3, Cost. che possono portare a forme di differenziazione, e su questa base ha dichiarato l'incostituzionalità di specifiche norme della legge n. 86/2024 e l'infondatezza di altre censure relative ad altri articoli.

2017, p. 625 ss.; R. Bin, *L'attuazione dell'autonomia differenziata*, in *Forum dei quaderni costituzionali*, 2017; L. Vandelli, *Il regionalismo differenziato*, in *Riv. AIC*, 2019, 3, p. 574 ss.; R. Bifulco, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Riv. AIC*, 4/219, p. 260 ss.; F. Violini, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum le richieste di maggiori poteri* ex *art. 116, comma 3, Cost.*, in *Riv. AIC*, 4/2018, p. 319 ss.; Id., *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino, 2021.

[5] L'art. 1, c. 571 della legge n. 147 del 2013 (legge stabilità 2014) aveva ad esempio previsto che la richiesta di avvio del negoziato da parte della regione interessata fosse rivolta al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali, e che nell'ambito della propria autonomia statutaria e legislativa la regione individuasse l'organo competente all'avvio del procedimento per il regionalismo differenziato. In Lombardia, Veneto ed in Emilia- Romagna la competenza è stata affidata al Consiglio regionale. Con riguardo all'obbligo di avvio dei negoziati ai fini dell'intesa, che non è previsto dalla Costituzione, l'articolo citato (art. 1, c. 571) aveva imposto al Governo di attivarsi sulle iniziative delle regioni nel termine di 60 giorni dal loro ricevimento; tuttavia, deve ritenersi che non sussiste alcun obbligo di conclusione dell'intesa.

Le dichiarazioni di incostituzionalità che la Corte ha considerato fondate intervengono però su elementi caratterizzanti dell'impianto della legge n. 86/2024, limitandone in modo significativo la portata e ridimensionando, anche rispetto ad eventuali scelte future da parte della maggioranza che l'ha sostenuta, l'intento politico che ne era alla base.

La stessa Corte costituzionale, peraltro, nella successiva sentenza n. 10/2025 con la quale ha dichiarato inammissibile[6] il quesito proposto dal comitato promotore di un *referendum* diretto all'abrogazione dell'intera legge n. 86/20024, ha motivato la sua decisione sulla difficoltà da parte dell'elettore di individuare l'oggetto del quesito, dopo che la sentenza n. 192 del 2024 ha inciso nell' "architettura essenziale" della legge n. 86/2024, "lasciando in vita un contenuto minimo (…) di difficile individuazione" riflettendosi sulla "comprensibilità del quesito da parte del corpo elettorale, oltreché sul fine ultimo, o *ratio*, della stessa richiesta referendaria"[7].

In questo lavoro non si procederà ad un'analisi specifica della sentenza della Corte costituzionale sulla quale si rinvia ai diversi commenti che hanno già visto la luce[8], ma saranno toccate alcune questioni, con riguardo in particolare ai profili finanziari della legge n. 86/2024, quelle nelle quali la sentenza fa da argine alle forzature costituzionali prodotte dalla volontà politica che l'ha animata.

2. Le principali forzature della volontà politica che ha animato la legge n. 86/2024 e gli argini costituzionali tracciati dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale

Ciò che ha caratterizzato la legge n. 86/2024 e ne ha segnato l'epilogo di fronte alla Corte costituzionale, è l'essere stata ispirata da una volontà politica di conseguire "a tutti i costi" l'attuazione dell'autonomia differenziata, anche a prezzo di una disarticolazione del sistema, e ciò tanto con riguardo al perimetro dell'art. 116, c. 3, della Costituzione, e quindi alla dimensione del complessivo trasferimento di funzioni, tanto con riferimento alle modalità di finanziamento delle funzioni trasferite e alla distribuzione delle relative risorse in rapporto a quanto previsto dall'articolo 119 della Costituzione e al modello definito con la legge n. 42/2009 (sul c.d. federalismo fiscale).

A) La legge n. 86/2024 sul piano delle funzioni trasferibili, ha seguito infatti un'interpretazione estensiva dell'articolo 116 comma 3, che non pone limiti specifici, aprendosi così anche all'ipotesi che tutte le 15 regioni a statuto ordinario potessero chiedere le funzioni in tutte le 23 materie indicate dall'articolo 116 (tutte le materie concorrenti e le tre materie indicate di legislazione esclusiva statale), con ciò confermando, peraltro, quanto avvenuto nei precedenti tentativi di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. avviati in passato in assenza di una legge generale che ne disciplinasse modalità e contenuti. Nelle c.d. pre-intese del 2018, infatti, che non hanno poi avuto seguito dopo il

[6] Come noto, invece, l'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione (ord. 12 dicembre 2024, n. 13) non aveva arrestato la procedura referendaria ma aveva ritenuto che nonostante il "massiccio effetto demolitorio", con riguardo alla legge n. 86/2024 "come risultante a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 192/2024", fosse da ritenersi ancora vigente un "fondo regolativo" idoneo "a concretare la permanenza della materia referendaria".

[7] Secondo Corte cost., sentenza n. 10/2025, p.to 10.3 *cons. in dir.*: "risulta obiettivamente oscuro per l'elettore l'oggetto del quesito, che originariamente riguardava la legge n. 86 del 2024 nel suo testo iniziale e ora riguarda quel che resta della legge a seguito delle numerose e complesse modifiche apportate dalla citata sentenza di questa Corte. Un oggetto sostanzialmente non decifrabile. L'elettore si verrebbe a trovare in una condizione di disorientamento, rispetto sia ai contenuti, sia agli effetti di quel che resta della legge n. 86 del 2024. Con la conseguenza che tale disorientamento impedirebbe l'espressione di un voto libero e consapevole, che la chiarezza e la semplicità del quesito mirano ad assicurare".

[8] Si vedano A. Spadaro, *Editoriale. La "quadratura del cerchio" … o della sent. cost. n. 192/2024*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 29 gennaio 2025;, C. Pinelli, *Perché la disciplina dell'autonomia differenziata non va intesa come una "monade isolata". (Osservazione a Corte cost. n. 192 del 2024*, in *Diario di diritto Pubblico*, 23.12.2024, aggiornamento 7.01.2025; A. Morrone, *Lo Stato regionale dopo la sentenza 192/2024*, in *Giustizia insieme*, 29 gennaio 2025;, c. Tubertini, *Le molte luci e le (poche ma importanti) ombre e luci della sentenza n. 192/2024 sulla determinazione dei Lep*, in *Diario di diritto pubblico*, 10 gennaio 2025; L Violini, *Alcune considerazioni sulla sentenza nr. 192/2024 della Corte costituzionale*, in *lecostituzionaliste.it*; I. Spadaro, *Differenziazione regionale e cittadinanza dopo la sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale: quali lezioni dall'esperienza spagnola?*, in *DPCE online*, 2024, p. 2665 ss.;

cambio di Governo alle elezioni politiche svolte quell'anno[9], e poi abbandonate definitivamente con l'irrompere della crisi pandemica, le tre regioni allora richiedenti avevano chiesto il trasferimento di tutte o quasi le materie previste (23 il Veneto, 20 la Lombardia, 16 l'Emilia Romagna). Ma con una simile interpretazione, ora sconfessata dalla Corte costituzionale, l'art. 116, c. 3, Cost., da strumento derogatorio diretto ad intercettare e valorizzare specificità locali in una sorta di "differenziazione a margine"[10] nel quadro generale dell'assetto delle competenze, diventa invece un modello di distribuzione delle funzioni tra Stato e regioni parallelo e ulteriore che si affianca a quello generale previsto dagli articoli 117 e 118 della Costituzione. Il rischio di disarticolazione del sistema e di frantumazione dell'uniformità è stato efficacemente descritto facendo riferimento all'immagine di una Repubblica vestita da Arlecchino, la famosa maschera dal vestito fatto da tanti pezzi di stoffa di colore diverso[11].

B) Sul piano del finanziamento delle funzioni trasferite, la volontà di attuazione "a tutti i costi" dell'autonomia differenziata può individuarsi nel volervi procedere in un contesto di perdurante inattuazione del sistema generale di finanziamento delle funzioni amministrative prefigurato dall'art. 119 della Costituzione, avviato con la legge n. 42/2009 (sul c.d. federalismo fiscale)[12], con ciò accettando il rischio di creare intanto, in attesa dell'attuazione del sistema ordinario di finanziamento delle funzioni delle autonomie territoriali, e indipendentemente da questo, un sistema parallelo di finanziamento e non integrato *ab initio* con il sistema generale, potendo determinare così eventuali effetti negativi sulla distribuzione delle risorse tra i diversi territori e sulla effettività della perequazione in quelli con minore capacità fiscale.

C) Del resto la circostanza che nel processo di attuazione dell'autonomia differenziata, così come prefigurato dalla legge, le regioni più ricche potessero riuscire a trattenere parte delle risorse legate al loro territorio, e cioè parte del c.d. residuo fiscale, a danno della funzione perequativa, non è stata una delle preoccupazioni principali, anzi, al contrario, può affermarsi che si è trattato di una finalità ricorrente dell'operazione di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. Come si vedrà più avanti, se si analizza il meccanismo di finanziamento delle funzioni trasferite, sia quello individuato inizialmente nella bozza di disegno di legge approvato dal governo nel marzo del 2023, sia quello risultante dalle modifiche apportate nel testo definitivo della legge n. 86/2024 approvato poi in Parlamento, e ancor prima quello previsto nelle pre-intese del 2018, si può evidenziare che in tutti e tre i casi si sarebbe potuto produrre l'effetto, più attenuato nella versione definitiva della legge, di consentire alle regioni più ricche di trattenere un eventuale surplus derivante dal gettito sul territorio dell'imposta destinata a finanziare la funzione trasferita. Come si vedrà più avanti, anche su questo punto, la sentenza della Corte n. 192/2024 ha escluso, anche se non in modo espresso (perché il relativo motivo di ricorso è stato dichiarato assorbito) la possibilità di trattenere eventuali surplus di risorse.

D) A tutto ciò, e a conferma ulteriore di una volontà politica di attuazione "a tutti i costi" dell'art. 116, c. 3, Cost, si aggiunge la vicenda dei Lep la cui determinazione e il relativo finanziamento sono giustamente stati previsti dalla legge come condizione per il trasferimento delle funzioni, dei quali tuttavia si è fatto un uso spregiudicato. A parte le perplessità relative ad una definizione dei Lep solo ai fini dell'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. in assenza della determinazione di quelli ai fini dell'attuazione dell'art. 119 Cost., dapprima la legge di bilancio del 2023 che prevedeva il loro procedimento di definizione, e poi la legge n. 86/2024 che lo aveva confermato in sede di prima applicazione, ma

[9] Sul punto, F. Violini, *Il regionalismo differenziato in bilico tra due Governi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019.

[10] L'espressione è di A. Petretto, utilizzata nella sua audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale in data 12 giugno 2019 in occasione dei percorsi di autonomia avviati da Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna, che avevano portato all'approvazione nel febbraio del 2018 delle intese preliminari, c.d. pre-intese (resoconto stenografico disponibile qui).

[11] Il riferimento si trova in M. Bordigon, L. Rizzo, G. Turati, *Lo spettro di un paese "Arlecchino"*, in *Lavoce.info*, 25 gennaio 2024, e successivamente in R. Arcano, A. Capacci, G. Galli, *Autonomia differenziata, il rischio dello Stato Arlecchino*, in *OsservatorioCPI*, 19 giugno 2024.

[12] Sul processo di attuazione dell'art. 119 della Costituzione sia consentito il rinvio a D. Pappano, *L'incompleta e travagliata attuazione del federalismo fiscale tra differimenti, battute di arresto e "salti in avanti"*, in *Quaderno n. 24 (Seminari 2016-2020) Associazione di Studi e Ricerche parlamentari*, Torino, 2020, pp. 117-159.

modificato per il futuro, avevano fatto sorgere il dubbio che a dispetto del *nomen iuris*, in realtà non si trattasse di Lep in senso proprio, quale strumento di garanzia dell'uguaglianza sostanziale, ma semplicemente di uno strumento per fotografare quello che lo Stato garantiva in quel momento rispetto ad una funzione collegata ai Lep, e che la regione destinataria del trasferimento avrebbe dovuto continuare a garantire. A questo più limitato fine la previsione di una determinazione dei c.d. Lep mediante DPCM e peraltro nei limiti delle disposizioni di bilancio potevano ritenersi coerenti con uno strumento di diversa natura, a dispetto del *nomen iuris*, semplicemente funzionale ad una immediata attuazione dell'autonomia differenziata, in assenza di una reale determinazione, anche sulla base di un riordino della spesa, di quello che l'ente territoriale, titolare ab origine o in autonomia differenziata, della funzione da trasferire deve garantire, e inoltre, in assenza dell'attuazione del generale sistema di finanziamento delle funzioni amministrative previsto dall'art. 119 della Costituzione.

Aver fatto riferimento ai Lep in senso tecnico, quasi a tranquillizzare e rassicurare l'opinione pubblica e le regioni non richiedenti condizioni particolari di autonomia, che la partenza dell'autonomia differenziata non avrebbe messo in pericolo l'uguaglianza dei cittadini dei diversi territori della Repubblica perché garantiti appunto dalla preliminare determinazione (e finanziamento) dei Lep, ha determinato una specie di corto circuito.

Il procedimento di determinazione dei Lep disciplinato dalla legge n. 197/2022, caratterizzato dall'adozione mediante dPCM (atto amministrativo del Governo) e dall'assenza di un ruolo del Parlamento, non poteva essere sufficiente a garantire la compatibilità costituzionale dell'operazione. Del resto, la stessa legge n. 86/2024 si era dimostrata consapevole dei limiti avendo potenziato il ruolo del Parlamento prevedendo la determinazione dei Lep mediante decreto legislativo (fonte di rango primario), tuttavia ribadendo l'applicazione in sede di prima attuazione di quanto previsto dalla legge n. 197/2022.

La promessa di una futura determinazione dei Lep con atto di rango legislativo accompagnata dall'applicazione in prima battuta di quanto previsto dalla legge n. 197/2022, dimostra la volontà di avviare a tutti i costi l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., nonostante la consapevolezza delle criticità dell'articolato della legge n. 197/2022.

Fortunatamente tutto ciò è stato scongiurato dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale che ha ritenuto incostituzionale le modalità di determinazione previste a regime dalla legge n. 86/2024 e quelle della legge n. 197/2022 che si sarebbero applicate in sede di primo avvio dei percorsi di differenziazione.

Nei paragrafi seguenti si darà conto delle forzature, o se si vuole storture, appena indicate, avanzate da chi scrive in precedenza in altra sede in una più ampia riflessione sulla prima bozza della legge Calderoli approvata dal Governo nel marzo del 2023[13]. Complessivamente rappresentano un giudizio severo sul tentativo di riforma, ma che trova in larga parte supporto nelle posizioni espresse dalla sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024, e contribuisce a rendere più esplicita la sostanziale bocciatura da parte della Corte dell'impianto complessivo della riforma e a sconsigliare future scelte dell'attuale maggioranza che cercassero di reiterarla, una volta che la Corte ha evidenziato che "il re è nudo".

3. Il perimetro della devoluzione *ex* art. 116, c. 3, della Costituzione nella legge n. 86/2024 e quello conforme a Costituzione definito dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale

Come anticipato nel paragrafo precedente, nel dibattito in ordine al perimetro dell'autonomia differenziata, e cioè di cosa è oggetto di trasferimento e in quale misura, la legge n. 86/2024 ha optato per una lettura che non pone limiti specifici perché potevano essere oggetto una o più o anche tutte le materie indicate nell'articolo 116, c. 3, Cost., e che le richieste potevano essere avanzate da tutte

[13] Sia consentito il rinvio a D. Pappano, *Profili finanziari dell'autonomia differenziata: criticità connesse alla definizione dei c.d. Lep e ai meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite*, in *Diritto dell'economia*, 2/2023, pp. 223-352.

le Regioni. Il perimetro della differenziazione nella legge si basava dunque sulla trasferibilità dell'intera materia oggetto di richiesta di trasferimento da parte della regione e senza un obbligo di motivazione specifico sulle ragioni che ne sono alla base. Si sarebbe così potuto avere una differenziazione a geometria variabile (o se si preferisce, caleidoscopica, perché non vi era nulla di geometrico) che avrebbe reso complicato il quadro regolatorio di settori rientranti in materie oggetto di differenziata titolarità tra Stato e regione. In astratto, sulla base della legge, la differenziazione si sarebbe potuta estendere fino ad avere ventuno[14] intese Stato-regioni e in ognuna di esse si sarebbe potuta concordare la cessione di tutte le materie previste nell'art. 116, c. 3, Cost.

In questo la legge finiva per legittimare quanto accaduto con i percorsi di autonomia differenziata che avevano portato alle già citate pre-intese del 2018, nelle quali le ragioni della richiesta di autonomia differenziata non erano particolarmente argomentate. Nel testo di tutte e tre le pre-intese vi era un identico art. 1 che recitava semplicemente: "l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia corrisponde a specificità proprie della regione ed immediatamente funzionali alla sua crescita e al suo sviluppo". E ciò era stato sufficiente a richiedere come si è già sottolineato, da parte delle tre regioni richiedenti tutte o quasi le materie indicate nell'art. 116, c. 3.

In dottrina il dibattito intorno all'ambito dell'art. 116, c. 3, Cost. aveva evidenziato la necessità di una lettura dell'articolo che fosse coerente con l'assetto costituzionale e in particolare con l'esigenza di unità ed uniformità del sistema pur in presenza della valorizzazione dell'opposta esigenza di articolazione e differenziazione che valorizzasse le specificità locali[15].

L'art. 116, c. 3, si inseriva in questo contesto ed era da intendere come un'ipotesi di differenziazione diretta a tutelare singole specificità locali in un assetto già basato sul principio di autonomia (art. 5 Cost.).

Si sarebbe dovuto trattare di un semplice "ritocco" dell'immagine dell'autonomia degli enti territoriali riprodotta sulla tela dipinta dagli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, una specie di limitata "autonomia per estensione"[16] del modello generale.

In questa direzione si è incamminata la Corte costituzionale che offre una lettura che restringe enormemente il perimetro dell'autonomia differenziata ricavabile o sotteso alla legge n. 86/2024 riportandolo nell'alveo dei principi costituzionali.

Il ragionamento della Corte valorizza il principio di sussidiarietà quale criterio di distribuzione delle funzioni tra gli enti territoriali, richiamato nella stessa legge n. 86/2024 (artt. 1, c. 1, e 6, c. 1).

---

[14] Ventuno intese e non quindici perché la legge n. 86/2024 prevedeva la sua applicazione anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province di Trento e Bolzano tramite la c.d. clausola di maggior favore. La legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del titolo V, aveva infatti disposto (art. 10) che le sue disposizioni "per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite" si applicassero anche alle regioni a statuto speciale e alle province di Trento e di Bolzano "fino all'adeguamento dei rispettivi statuti". L'art. 11, c. 2, della legge n. 86/2024 aveva allora previsto che "ai sensi dell'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, le disposizioni di cui alla presente legge si applicano anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano". Anche l'articolo 11, c. 2, della legge n. 86/2024 è stato oggetto di dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale con la sentenza n. 192/2024. Sul punto si veda P. Scarlatti, *Clausola di maggior favore e autonomia differenziata*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1/2025.

[15] Alla base dell'art. 116, c. 3, "l'idea non è che le regioni possono avere tutte le ventitré materie di maggiore autonomia, ma che ne abbiano alcune, soprattutto differenziandole in base alla tipicità dei territori", così A. Celotto, *Indagine conoscitiva sul processo di attuazione del regionalismo differenziato ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione* (pag. 4 del resoconto seduta n. 4 del 9 maggio 2019). Nello stesso senso A.M. Giuffré secondo cui l'art. 116, c. 3, "non è stato redatto e pensato per consentire una richiesta in blocco di autonomia differenziata in tutte le materie previste" perché le regioni richiedenti diventerebbero così nella sostanza "regioni a statuto speciale". Ne deriverebbe che la quesitone non sarebbe più di attuazione dell'art. 116, c. 3, ma piuttosto di modifica della Costituzione *ex* art.138 (p. 15, resoconto seduta n. 1 del 1° aprile /2019). L'impossibilità di equiparare l'autonomia differenziata a quella delle regioni a statuto speciale, o anche di considerarla un *tertium genus* che si aggiunge a quella ordinaria o speciale, è sottolineata da E.M. Marenghi, *Principi e metodi del regionalismo differenziato*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo e società civile*, vol. III, Bologna, 2020, p. 48, il quale sottolinea che "la previsione dell'art. 116 non è senza limiti. Essa va letta, per i contenuti e gli obiettivi ordinamentali programmati, in relazione ai principi costituzionali interdipendenti e connessi espressi dagli artt. 5, 117, 118, 119, 120 Cost.".

[16] L'espressione è di G. Piperata e utilizzata nell'intervento al Convegno *Autonomia differenziata. Work in progress*, tenutosi presso l'Università della Calabria il 17 marzo 2023.

Innanzitutto la Corte distingue tra materia e funzione amministrativa nell'ambito della materia, e precisa che oggetto del trasferimento (quindi della richiesta da parte della regione interessata ad avviare il percorso di autonomia differenziata), non sono le materie indicate nell'art. 116, c. 3, Cost., ma piuttosto singole funzioni all'interno delle materie.

La Corte, anche sulla base della precedente giurisprudenza che lo aveva valorizzato con riferimento al riconoscimento in capo allo Stato del potere di disciplinare ambiti non rientranti nei cataloghi di competenza legislativa statale esclusiva e concorrente attraverso la c.d. chiamata in sussidiarietà (sent. 303/2003 e n. 6/2004), sottolinea che il principio di sussidiarietà "richiede che sia scelto, per ogni specifica funzione, il livello territoriale più adeguato, in relazione alla natura della funzione, al contesto locale e anche a quello più generale in cui avviene la sua allocazione. La preferenza va al livello più prossimo ai cittadini e alle loro formazioni sociali, ma il principio può spingere anche verso il livello più alto di governo. Ai fini dell'attribuzione della funzione, contano le sue caratteristiche e il contesto in cui la stessa si svolge. La sussidiarietà funziona, per così dire, come un ascensore, perché può portare ad allocare la funzione, a seconda delle specifiche circostanze, ora verso il basso ora verso l'alto"[17].

Secondo la Corte (p.to 4.1 *cons in dir.*) "poiché il principio di sussidiarietà opera attraverso un giudizio di adeguatezza, esso non può che riferirsi a specifiche e ben determinate funzioni e non può riguardare intere materie". Risulterebbe infatti contrario al principio di sussidiarietà l'attribuzione in blocco di un'intera materia, perché "a ciascuna materia afferisce […] una gran quantità di funzioni eterogenee, per alcune delle quali l'attuazione del principio di sussidiarietà potrà portare all'allocazione verso il livello più alto, mentre per altre sarà giustificabile lo spostamento ad un livello più vicino ai cittadini".

La Corte così ne ricava che "l'art. 116, terzo comma, Cost. va interpretato coerentemente con il significato del principio di sussidiarietà, e pertanto la devoluzione non può riferirsi a materie o ad ambiti di materie, ma a specifiche funzioni"[18].

Poiché, anche se limitato a singole funzioni, il trasferimento *ex* art. 116, c. 3, Cost. è comunque una deroga "all'assetto ritenuto in via generale ottimale nella ripartizione delle funzioni, sia legislative che amministrative, tra Stato, regioni ed enti locali", la Corte aggiunge che la richiesta della regione di esercitare ulteriori funzioni in autonomia differenziata "va giustificata e motivata con precipuo riferimento alle caratteristiche della funzione e al contesto (sociale, amministrativo, geografico, economico, demografico, finanziario, geopolitico ed altro) in cui avviene la devoluzione, in modo da evidenziare i vantaggi – in termini di efficacia[19] e di efficienza[20], di equità[21] e di responsabilità[22] – della soluzione prescelta" (p.to 4.3 *cons. in dir.*).

---

[17] Il carattere ambivalente del principio di sussidiarietà era sottolineato da G. Rossi, *Introduzione al diritto amministrativo,* Torino, 1999, p. 108, secondo cui si è di fronte "ad un principio a *double face* suscettibile di implicazioni rispettose della democrazia e del pluralismo (alle quali si ispira nelle intenzioni originarie) ma anche di quelle inverse: presuppone, in fondo, un rapporto di superiorità che può legittimare poteri sostitutivi".

[18] Secondo A. Morrone, *Lo Stato regionale dopo la sent. n. 192/2024*, cit., p. 6, si tratta di una strana considerazione se è vero che proprio l'art. 116, c. 3, Cost. parla di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie (…)", e che "dal punto di vista positivo e applicativo, i trasferimenti riguardano sempre funzioni, non materie". Secondo l'a. "l'unica vera novità riguarda l'aggettivo "specifiche" funzioni, in effetti mancante nella formula legale". Ma c'è da chiedersi: "la precisazione impedisce che trasferendo anche per specifiche funzioni, si arrivi comunque al risultato che si è voluto sterilizzare? Ossia che la devoluzione possa avere ad oggetto tutte le funzioni relative ad una o più materie indicate nel testo dell'art. 116, c. 3, Cost. (al netto ovviamente dei limiti costituzionali individuati dalla Corte)?". Ecco perché, secondo l'a., "ciò che è veramente aggiunto al testo della Costituzione è la necessità di una motivazione in termini di adeguatezza della differenziazione. Un trasferimento per specifiche funzioni purché adeguato".

[19] Quanto all'efficacia nell'allocazione delle funzioni delle relative risorse, la Corte (p.to 4.2 della sentenza) richiama il principio del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, c. 2, Cost.), e sottolinea (p.to 4.2.1) che vi sono "funzioni pubbliche che, per i loro caratteri, possono essere svolte efficacemente ed efficientemente solamente al livello territoriale di governo più alto (statale o addirittura europeo). Questo è il caso, ad esempio, in cui la centralizzazione determina evidenti economie di scala, oppure è richiesta per realizzare il coordinamento efficace di molteplici attori distribuiti sul territorio, ovvero qualora gli shock (crisi economiche, emergenze ambientali, sanitarie, geoeconomiche ed altro) che investono una comunità locale possono essere superati attraverso l'intervento solidaristico del centro, oppure quando l'esercizio locale della funzione determinerebbe effetti di *spill-over* negativi sul territorio di un'altra regione, o quando l'esistenza di regolamentazioni locali si traduce in barriere territoriali alla concorrenza pregiudicando l'unità del mercato, o

Di conseguenza: "l'iniziativa della regione e l'intesa previste dalla suddetta disposizione costituzionale devono, pertanto, essere precedute da un'istruttoria approfondita, suffragata da analisi basate su metodologie condivise, trasparenti e possibilmente validate dal punto di vista scientifico"[23].

La Corte dichiara così incostituzionali gli articoli della legge n. 86/2024 (l'art. 1 comma 2 riferito in generale alle particolari condizioni di autonomia, l'art. 2 comma1 relativo all'oggetto del negoziato, gli artt. 2 comma 2, 3 comma 3 e 4 comma 1 riferiti ai Lep) nella parte in cui si riferiscono all'attribuzione di materie o ambiti di materie anziché a specifiche funzioni.

Si è di fronte ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 116, c. 3, Cost. che limita il perimetro della devoluzione posizionando il punto di equilibrio tra i poli dell'unità e della differenziazione nell'alveo costituzionale i cui argini erano stati invece superati dalla lettura sottesa alla legge n. 86/2024 che ha massimizzato oltre misura il polo della differenziazione anche a costo di una disarticolazione del sistema.

---

ancora quando la funzione attiene agli interessi dell'intera comunità nazionale, la cui cura non può essere frammentata territorialmente senza compromettere la stessa esistenza di tale comunità, o comunque l'efficienza della funzione. Di contro, con riguardo ad altre funzioni pubbliche, la loro allocazione a un livello territoriale di governo più basso permette all'autorità pubblica di conoscere più attentamente le peculiarità dell'ambiente in cui la funzione è svolta, di potersi meglio adeguare alle preferenze dei cittadini e alle condizioni locali, di monitorare gli effetti concreti dell'attività pubblica e procedere rapidamente a eventuali autocorrezioni, di realizzare più efficacemente sperimentazioni e innovazioni che permettono di migliorare la qualità o l'efficienza delle prestazioni pubbliche, di rendere più facile la promozione della sussidiarietà cosiddetta orizzontale (art. 118, quarto comma, Cost.), ossia l'attribuzione ai cittadini e soprattutto alle loro formazioni sociali di compiti di interesse generale che, in relazione alla loro natura, possono essere svolti in modo più adeguato coinvolgendo le articolazioni della società piuttosto che riservandoli agli apparati pubblici".

[20] Quanto all'efficienza nell'allocazione delle funzioni delle relative risorse, la Corte sottolinea (p.to 4.2.1 *cons. in dir.*) che essa "si riferisce non solamente alle modalità di svolgimento della specifica funzione, ma altresì alle conseguenze che derivano dall'allocazione della funzione sulla dimensione e sulla dinamica dei costi sopportati dai bilanci pubblici". (…) Lo spostamento di una funzione verso il basso, soprattutto se la stessa funzione viene mantenuta al centro con riguardo ad altre regioni, può, in alcuni casi, comportare la duplicazione degli apparati burocratici oppure la perdita di economie di scala. Di contro, con riguardo ad altre funzioni, dal loro trasferimento dallo Stato alla regione può derivare un risparmio dei costi, anche grazie all'adozione di modalità di esercizio più adeguate alla realtà locale o al ricorso alla sperimentazione, oppure in conseguenza di una migliore capacità amministrativa, specie se esistono meccanismi che, in qualche modo, premino i comportamenti fiscalmente virtuosi".

[21] Con riguardo all'equità, la Corte (p.to 4.2 *cons. in dir.*) sottolinea che su di essa può incidere l'attribuzione alle diverse regioni di funzioni pubbliche che implicano prestazioni a favore dei cittadini con cui si garantiscono i loro diritti civili e sociali, perché "ogni percorso di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. deve tendere a realizzare un punto di equilibrio tra eguaglianza e differenze". Secondo la Corte, infatti, "da una parte, permettendo un maggiore aderenza alle esigenze delle popolazioni interessate e quindi una differenziazione territoriale delle regole e dell'attività amministrativa in relazione a tali esigenze, può essere vista dai cittadini direttamente interessati come la soluzione più equa, perché garantisce i loro diritti nel modo da essi ritenuto migliore. Dall'altra parte, essa può comportare la crescita, anche accentuata, delle diseguaglianze. Ciò potrebbe avvenire a causa della diversa distribuzione territoriale del reddito, con conseguenti differenze nella capacità fiscale per abitante e quindi delle entrate regionali, nonché per effetto delle diverse capacità amministrative nelle regioni, che possono determinare una differenziazione territoriale nel livello di tutela dei diritti. Pertanto, esiste un *trade-off* tra autonomia regionale e eguaglianza nel godimento dei diritti, *trade-off* rispetto al quale deve essere trovato un ragionevole punto di equilibrio, attraverso un'adeguata allocazione delle funzioni e idonei meccanismi correttivi delle disparità, evitando conseguenze negative in termini di diseguaglianze".

[22] Con riguardo alla responsabilità dell'autorità pubblica nei confronti delle popolazioni interessate all'esercizio della funzione, la Corte (p.to 4.2.3 *cons. in dir.*) sottolinea come "l'attribuzione delle funzioni ai livelli territoriali più vicini alla popolazione interessata può migliorare l'effettività della responsabilità politica, perché la vicinanza favorisce il controllo e la partecipazione democratica, mentre stimola l'autorità pubblica ad essere più "responsiva" nei confronti delle preferenze prevalenti nella comunità governata. Tale aspetto si ricollega ad una delle iniziali ispirazioni della scelta costituzionale a favore del regionalismo, e cioè quella di educare i cittadini all'autogoverno rafforzando, così, la democrazia. Di contro, possono esistere funzioni pubbliche strettamente interdipendenti, di modo che la valutazione in termini di responsabilità politica dei risultati conseguiti mediante il loro esercizio richiede che tali funzioni non siano separate e restino in capo alla medesima autorità pubblica, impedendo, in linea di massima, il trasferimento di alcune di esse verso livelli territoriali più bassi. Inoltre, se esistono forti asimmetrie tra il "potere di spesa" decentrato e il "potere fiscale" accentrato c'è il pericolo dell'irresponsabilità finanziaria".

[23] La necessità di una simile istruttoria era stata suggerita durante i lavori preparatori della legge n. 86/2024 dalla Banca d'Italia nella sua audizione del 27 marzo 2024 (si veda la relativa memoria depositata davanti I Commissione, Affari costituzionali, della Camera dei deputati).

La stessa Corte definisce nella sentenza i limiti individuati nell'interpretazione dell'art. 116, c. 3, Cost. come le "colonne d'Ercole a garanzia della permanenza dei caratteri indefettibili della nostra forma di Stato" che la discrezionalità del legislatore non potrà superare nella scelta della forma di devoluzione ritenuta più adeguata[24].

La valorizzazione dell'adeguatezza nell'attribuzione della funzione, da valutare secondo criteri di efficienza, incide sui criteri di determinazione delle risorse necessarie al suo svolgimento e porta la Corte a sancire l'abbandono nell'attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione del criterio della c.d. spesa storica.

L'entità delle risorse da trasferire, secondo la Corte, deve essere individuata secondo un criterio che "assume come parametro la gestione efficiente", e ciò è incompatibile con il criterio della spesa storica. Secondo la Corte il parametro della gestione efficiente "in linea di principio, esclude il riferimento alla spesa storica per il finanziamento delle funzioni trasferite, richiedendo la rimozione delle eventuali inefficienze che si annidano nella stessa, e costituisce il parametro per valutare oggettivamente se la devoluzione realizzi la migliore allocazione delle funzioni interessate, assicurando i vantaggi in termini di efficienza, che costituiscono un aspetto significativo del principio di sussidiarietà" (p.to 22.1 *cons in dir.*).

4. L'attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione nel contesto di perdurante inattuazione dell'art. 119 della Costituzione: un sistema di finanziamento delle funzioni non coordinato con quello generale

L'art. 116, c. 3, Cost. prevede che le ulteriori forme e particolari condizioni di autonomia possono essere attribuite "nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119" della Costituzione.

L'articolo 119 disciplina i principi alla base del sistema di finanziamento delle funzioni amministrative nell'ordinario assetto dell'autonomia definito, sul piano delle funzioni legislative e amministrative, dagli articoli 117 e 118 Cost.

L'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione era stata avviata dalla legge delega n. 42/2009 (sul c.d. federalismo fiscale) che aveva delineato un sistema di finanziamento delle funzioni amministrative che, nonostante l'adozione dei relativi decreti legislativi delegati, è ancora nel complesso inattuato, e solo alcuni limitati profili sono divenuti pienamente operativi, tanto che si è evidenziato che con la sostanziale inattuazione della legge n. 42/2009 l'attuale assetto dei rapporti finanziari tra Stato e regioni sia retto da ormai circa venti anni da una "Costituzione finanziaria provvisoria" in deroga all'art. 119[25].

La legge n. 42/2009 aveva delineato un sistema sintetizzabile in questi termini.

Si sarebbe dovuto innanzitutto procedere alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in quattro ambiti di materie e in particolare nell'istruzione, nella sanità, nell'assistenza sociale e nel trasporto locale. A queste materie la legge prevedeva l'aggiunta di quelle per le quali già esistessero dei Lep fissati dalla legislazione statale.

---

[24] La Corte aggiunge che rimane fermo "il sindacato sulla legittimità costituzionale delle singole leggi attributive di maggiore autonomia a determinate regioni, alla stregua dei principi sin qui enunciati […] attivabile, oltre che in via incidentale, in via principale dalle regioni terze. Infatti, i limiti posti dall'art. 116, terzo comma, Cost. alle leggi speciali di differenziazione incidono direttamente sullo *status* costituzionale delle regioni terze, nel senso che la violazione di quei limiti – che si traduce in un regime privilegiato per una determinata regione – viola di per sé la *par condicio* tra le regioni, ossia la loro posizione di eguaglianza davanti alla Costituzione, ricavabile dagli artt. 5 e 114 Cost" (p.to 4.3 *cons. in dir*).

[25] L'affermazione è di G.M. Salerno, utilizzata nell'audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale in data 13 luglio 2022, in qualità di Direttore dell'Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie "Massimo Severo Giannini" del Consiglio nazionale delle ricerche, ISSiRFA-CNR, (resoconto stenografico disponibile sul sito internet della Camera dei deputati). L'espressione è ribadita in G.M. Salerno, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *Federalismi.it*, 1/2023, p. IX.

I livelli essenziali delle prestazioni sarebbero stati determinati direttamente dalla legge statale in conformità all'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione.

Il finanziamento delle funzioni amministrative di regioni ed enti locali connesse ai livelli essenziali delle prestazioni sarebbe avvenuto con risorse statali. Il finanziamento delle altre funzioni non legate ai livelli essenziali sarebbe stato rimesso invece all'autonomia finanziaria delle regioni e quindi finanziato con risorse proprie e per i territori con minore capacità fiscale anche con risorse derivanti dalla perequazione.

A questo fine era prevista la creazione di un Fondo perequativo per il finanziamento delle funzioni per i territori con minore capacità fiscale.

La legge prevedeva inoltre che le risorse statali da trasferire non sarebbero state più individuate con il criterio della spesa storica, ma con il nuovo criterio del fabbisogno standard considerato più trasparente e portatore di una maggiore responsabilizzazione dei decisori politici riguardo alle decisioni di spesa.

Il sistema avrebbe dovuto essere improntato ad una maggiore territorialità delle risorse, infatti si prevedeva l'eliminazione dei trasferimenti statali diretti di ordine generale e permanenti, di parte corrente e di parte in conto capitale (se non finanziati mediante indebitamento), e la loro sostituzione con risorse della fiscalità statale legata al territorio regionale (c.d. fiscalizzazione dei trasferimenti), e cioè con risorse derivanti da una percentuale del gettito di tributi statali prodotto nel territorio, ferma restando la garanzia della perequazione. Con dPCM si sarebbero dovuti individuare i trasferimenti da eliminare e determinare le aliquote di tributi erariali (Iva e Irpef) il cui gettito legato al territorio li avrebbe sostituiti. Con riguardo a comuni e province la legge si occupava anche del finanziamento delle "funzioni fondamentali" attribuite dall'art. 117 della Costituzione alla competenza legislativa esclusiva statale. La legge prevedeva la determinazione delle funzioni fondamentali anch'esse da finanziare con risorse statali, e anche in questo caso mediante fiscalizzazione dei trasferimenti realizzata attraverso la creazione di un fondo alimentato da parte del gettito Imu-Tasi prodotto nel comune, ferma restando la perequazione per le funzioni non fondamentali (c.d. Fondo di solidarietà comunale). Anche in questo caso le risorse da trasferire derivanti dal fondo per il finanziamento delle funzioni fondamentali sarebbero state individuate per il tramite dei fabbisogni standard da individuare entro un dato termine.

Fino ad oggi il quadro brevemente sintetizzato è rimasto inattuato, nonostante l'approvazione dei vari decreti delegati, perché su alcuni capisaldi del sistema non sono stati adottati gli atti amministrativi operativi che avrebbero dovuto farlo entrare a regime.

Innanzitutto con riguardo alle Regioni non sono ancora stati definiti i Lep e i relativi fabbisogni standard salvo che per la sanità, quindi il criterio della spesa storica è ancora il criterio principale di assegnazione delle risorse nei settori dell'assistenza sociale, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale. A partire dal 2013 il termine per la definizione dei Lep è stato più volte differito intervenendo sul d.lgs. n. 68/2011, e l'ultimo differimento prevede, con una formula curiosa, che la fase a regime sarà "a decorrere dal 2027 o da un anno antecedente ove ricorrano le condizioni di cui al presente decreto legislativo"[26]. Non è ancora stato istituito il fondo perequativo anch'esso differito al 2027[27]. Non si è ancora proceduto alla fiscalizzazione dei trasferimenti. Non sono ancora stati individuati i trasferimenti statali da eliminare[28], di conseguenza non è stato possibile individuare le

[26] Art. 15, c. 1, d.lgs. n. 68/2011.

[27] Art. 15, c. 5, d.lgs. n. 68/2011. Anche per il fondo perequativo si usa la formula "dal 2027 o da un anno antecedente ove ricorrano le condizioni di cui al presente decreto legislativo". Il Fondo perequativo finanzia anche le funzioni non connesse ai livelli essenziali delle prestazioni rispetto alle quali la perequazione è effettuata con le risorse dell'addizionale Irpef. Le quote del Fondo da assegnare alle regioni sono determinate individuando il gettito medio per abitante dell'addizionale regionale Irpef; le regioni nelle quali il gettito è superiore alla media nazionale alimentano il Fondo perequativo che è ripartito tra le regioni nelle quali il gettito è inferiore a quello nazionale, con l'obiettivo di ridurre le differenze tra i territori con diversa capacità fiscale in misura non inferiore al 75% (art. 15, c. 7).

[28] L'art. 7, c. 1, primo periodo, d. lgs. n. 68/2011, prevede che "a decorrere dall'anno 2027 o da un anno antecedente ove ricorrano le condizioni di cui al presente decreto legislativo sono soppressi tutti i trasferimenti statali di parte corrente e, ove non

aliquote dei tributi erariali diretti a sostituirli e l'ultimo intervento normativo ha differito anche in questo caso il termine per la loro soppressione al 2027.

Si è dato attuazione alla legge n. 42/2009, per le regioni, solo con riguardo alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in sanità e al loro finanziamento mediante fabbisogni standard[29], e per comuni e province, con riguardo alla determinazione delle "funzioni fondamentali" e dei relativi fabbisogni standard[30].

La legge n. 86/2024 di attuazione dell'autonomia differenziata si inserisce nel descritto contesto di sostanziale non attuazione del sistema generale di finanziamento delle funzioni amministrative delle autonomie territoriali *ex* 119 Cost., ed è evidente che ciò determina una criticità di ordine logico-sistematico: la differenziazione anche riguardo ai profili di finanziamento delle funzioni presuppone un modello generale da cui appunto differenziarsi. Se questo ancora non c'è, si rischia di creare un sistema di finanziamento delle nuove funzioni parallelo e alternativo all'articolo 119 della Costituzione, e non invece un meccanismo derogatorio, ma ad esso integrato.

---

finanziati tramite il ricorso all'indebitamento, in conto capitale, alle regioni a statuto ordinario aventi carattere di generalità e permanenza e destinati all'esercizio delle competenze regionali, ivi compresi quelli finalizzati all'esercizio di funzioni da parte di province e comuni". I trasferimenti da sopprimere sono individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato, sulla base delle valutazioni della Commissione tecnica per i fabbisogni standard, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sentita la Conferenza unificata e previo parere delle Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica competenti per i profili di carattere finanziario. Con ulteriore decreto adottato con le medesime modalità possono essere individuati ulteriori trasferimenti suscettibili di soppressione (art. 7, c. 2, del d.lgs. n. 68/2011). È attualmente ancora in corso il procedimento amministrativo per l'individuazione dei trasferimenti da eliminare che secondo l'ultimo differimento del termine doveva concludersi entro il 31 dicembre 2023. Il procedimento si sta svolgendo sulla base di una prima ricognizione tecnica, sottoposta alla Commissione tecnica per i fabbisogni standard, dei trasferimenti con le caratteristiche indicate dal citato art. 7, c. 1, effettuata dal Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato sulla base di un'analisi dei pagamenti del bilancio dello Stato a favore delle Regioni per gli anni 2021 e 2022, selezionando i capitoli di spesa con le caratteristiche richieste.

[29] Per le Regioni con riguardo al settore sanitario, invece, si è proceduto come previsto dal d. lgs. n. 68/2011 ad un sistema di riparto che, a fronte di un vincolo macroeconomico definito di finanziamento (fabbisogno sanitario standard), tiene conto dei costi registrati da 3 regioni di riferimento (c.d. regioni *benchmark*). Il decreto prevede annualmente l'individuazione di tre regioni che facciano da regioni di riferimento per l'individuazione dei valori di costo delle funzioni. Il riparto tra le regioni avviene facendo riferimento alla media pro-capite ponderata del costo registrato dalle regioni *benchmark* in base alla popolazione della singola regione (pesata per età). L'art 27, c. 1, del d.lgs. n. 68/2011 prevede che "il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa […] con la conferenza Stato-Regioni […] determina annualmente, sulla base della procedura definita nel presente articolo, i costi e i fabbisogni standard regionali". A decorrere dall'anno 2017 è previsto (c. 1-bis) che la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard avviene entro il 15 febbraio dell'anno di riferimento ed è aggiornata ove lo richieda l'eventuale ridefinizione del livello del finanziamento per il Servizio sanitario nazionale. Inoltre "qualora non venga raggiunta l'intesa di cui al comma 1 entro il predetto termine, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro il 15 marzo dell'anno di riferimento, si provvede alla determinazione dei costi e dei fabbisogni standard in via provvisoria, facendosi riferimento alla proposta di riparto del Ministero della salute presentata in Conferenza Stato-regioni, ed assegnando alle singole regioni il valore regionale individuato nella medesima proposta, al netto dello 0,5 per cento. Con il medesimo decreto si provvede all'assegnazione alle regioni del 95 per cento del finanziamento degli obiettivi di piano sanitario nazionale".

[30] Determinate le funzioni fondamentali dei comuni, sono stati definiti i fabbisogni standard operativi dal 2015 quale criterio di individuazione delle risorse da trasferire. Per i comuni si è attuata la fiscalizzazione dei trasferimenti mediante la creazione del "Fondo di solidarietà comunale" (FSC), alimentato da una quota del gettito Imu-Tasi per immobili non commerciali prodotto sul territorio, salva comunque la perequazione. Il Fondo di solidarietà comunale non è però ancora completamente a regime perché le risorse da trasferire non sono individuate e attribuite al 100% con il criterio dei fabbisogni standard. Nel 2019 la determinazione delle risorse da trasferire avveniva per il 45% mediante i fabbisogni standard e per il 55% mediante il criterio della spesa storica ed è stato previsto un percorso graduale di aumento del peso dei fabbisogni standard del 5% all'anno per raggiungere il 100% nel 2030. Il Fondo di solidarietà comunale comprende anche i comuni di Sicilia e Sardegna ma per questi rimane il criterio della spesa storica. Il Fondo è stato istituito dalla legge n. 228 del 2012 (legge di stabilità 2013, art. 1, c. 380 lett. b). Era stato concepito come strumento transitorio fino al 2014, ma poi ha assunto carattere di stabilità con la legge n. 147/2013 (art. 1, c. 730) che ha inserito il comma 380-ter nell'art. 1 della legge n. 228/2012). Il Fondo ha così sostituito per i Comuni il "Fondo perequativo per Comuni e Province", operante ora solo per le Province, e il precedente "Fondo sperimentale di riequilibrio" inizialmente previsto per finanziare la progressiva eliminazione dei trasferimenti statali e regionali.

Ciò è appunto la conseguenza di una volontà politica di procedere comunque alla devoluzione *ex* art. 116, c. 3, Cost., in primo luogo, in assenza di una determinazione generale dei livelli essenziali delle prestazioni riferibile tanto alle funzioni esercitate in via ordinaria *ex* artt. 117-118 Cost., tanto a quelle esercitate in deroga *ex* art. 116, c. 3, Cost., opportunamente preceduta da un complessivo riordino della spesa pubblica basato su una definizione in sede politica delle priorità nell'impiego delle risorse che metta in luce i tanti micro interessi, a volte di natura clientelare, che disperdono le risorse nei mille rivoli delle pieghe dei bilanci pubblici a danno proprio della tutela dei diritti cui si legano i Lep. In secondo luogo, sul piano del finanziamento delle funzioni trasferite, attraverso la previsione di meccanismi di finanziamento, meglio specificati nelle singole intese, inevitabilmente non coordinati con quelli previsti dall'art. 119 della Costituzione semplicemente perché ancora non attuati e operativi.

Una differenziazione anticipata rispetto all'attuazione del modello generale, portata avanti indipendentemente dalle vicende di questo, rappresenta anche sul piano finanziario un salto in avanti scoordinato che, considerato l'indiscriminato perimetro delineato dalla legge n. 86/2024, avrebbe rischiato di rendere ordinario un regime di finanziamento delle funzioni amministrative concepito come derogatorio e integrato con il sistema generale dell'art. 119 Cost., introducendo una sorta di federalismo fiscale a geometria variabile (o anche in questo caso, se si preferisce, caleidoscopico), definito di volta in volta nelle intese sulla base dei meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite previsti nella legge n. 86/2024.

La sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024 limitando, come si è visto, il perimetro della differenziazione e definendo rigidi presupposti in presenza dei quali il trasferimento di specifiche funzioni è giustificato, ha fortunatamente scongiurato una simile eventualità.

In ogni caso il coordinamento e l'integrazione dei processi di differenziazione con il modello generale della legge n. 42/2009, e in particolare con meccanismi di perequazione tra i territori del paese, rimangono la garanzia della non disgregazione del sistema, ed è per questo che l'attuazione del federalismo fiscale prefigurato nell'art. 119 della Costituzione e nella legge n. 42/2009 non è differibile.

La Corte costituzionale nella citata sentenza ne sottolinea con forza la necessità:

> un ordinamento che intende attuare la punta avanzata del regionalismo differenziato non può permettersi di lasciare inattuato quel modello di federalismo fiscale 'cooperativo' (sentenza n. 71 del 2023), disegnato dalla legge delega n. 42 del 2009 e dai suoi decreti attuativi, che ne consente un'equilibrata gestione [Inoltre, stigmatizza] la prassi dei sistematici rinvii seguita sino ad oggi [chiedendo] di interromperla una volta per tutte (p.to 23.3 *cons in dir*.).

5. I meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite nella bozza di disegno di legge e poi nel testo definitivo della legge n. 86/2024: la ricorrente finalità di consentire alle regioni più ricche di trattenere parte del c.d. residuo fiscale

L'analisi delle modalità di finanziamento delle funzioni trasferite previste nei percorsi di attuazione dell'autonomia differenziata dimostra come obiettivo ricorrente sia stato quello di consentire alle regioni più ricche di trattenere sul proprio territorio parte del c.d. residuo fiscale. Ciò vale sia per il meccanismo di finanziamento previsto nelle c.d. pre-intese 2018, e sia per quello previsto inizialmente nella bozza di disegno di legge di attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. approvato dal Governo nel marzo 2023, sia per quello risultante dalle modifiche apportate nel testo definitivo della legge n. 86/2024 approvato dal Parlamento.

Il residuo fiscale, come noto, è la differenza tra la spesa complessiva nel territorio regionale e le entrate fiscali generate dal suo territorio.

Se il residuo fiscale è positivo, la regione spende di meno delle entrate che si generano e quindi contribuisce ai trasferimenti ad altre regioni e al saldo di bilancio pubblico. Se invece il residuo fiscale è negativo la regione spende di più delle entrate generate sul suo territorio e quindi per la sua spesa riceverà trasferimenti dal resto del paese per tramite dello Stato.

In uno studio di Banca d'Italia[31] del 2020, riferito al 2019, si evidenzia che complessivamente nel Mezzogiorno (Sud e isole) vi è una spesa pro capite media di 3178 euro in più rispetto alle entrate del territorio[32], invece che il Nord contribuisce alla spesa nel resto del paese con risorse prodotte dal proprio territorio per un valore di 2931 euro pro capite[33], e che anche il Centro ha un residuo fiscale positivo di 1261 euro pro capite[34].

Il recupero di parte del residuo fiscale presente nel proprio territorio da parte delle regioni più ricche aveva caratterizzato il dibattito intorno alle precedenti c.d. pre-intese del 2018, concluse allora in assenza di una legge di attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione da Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna, e non arrivate a conclusione, che avevano previsto un meccanismo di finanziamento delle funzioni trasferite che a determinate condizioni, in assenza di divieti espressi, avrebbe consentito alla Regione di trattenere parte delle risorse.

Le tre pre-intese prevedevano che dopo un primo periodo di finanziamento delle funzioni trasferite mediante la "spesa storica", si sarebbe passati al criterio del "fabbisogno standard" e una Commissione paritetica Stato-Regione interessata avrebbe individuato un'imposta statale e la relativa aliquota da applicare al relativo gettito prodotto sul territorio della regione per determinare le risorse da trasferire. Le pre-intese tuttavia non prevedevano ulteriori vincoli e non specificavano se l'aliquota fosse da considerare fissa oppure fosse da aggiornare in base all'andamento del ciclo economico e quindi del gettito prodottosi sul territorio.

Un'aliquota fissa avrebbe determinato la conseguenza che in caso di un *surplus* di risorse rispetto a quelle necessarie per effetto di un ciclo economico positivo, in assenza di ulteriori previsioni specifiche, la regione interessata avrebbe potuto trattenere le risorse, sottraendole così alla perequazione. Lo Stato, nonostante quel *surplus* di risorse in quella regione avrebbe dovuto, in caso di necessità in altra regione e in assenza di ulteriori risorse, far ricorso all'indebitamento per garantire il finanziamento dei livelli delle prestazioni. L'Ufficio parlamentare del bilancio aveva sottolineato questo rischio evidenziando la necessità di non prevedere aliquote fisse, ma meccanismi di aggiornamento in base all'andamento del gettito[35].

Il problema evidenziato nelle precedenti pre-intese, si è riproposto negli stessi termini nel testo iniziale della bozza di disegno di legge di attuazione dell'autonomia differenziata che presentava un medesimo meccanismo di finanziamento delle funzioni trasferite.

Il disegno di legge approvato dal Governo rispetto al testo delle pre-intese del 2018, non prevedeva più il periodo di iniziale finanziamento sulla base del criterio della spesa storica, ma prevedeva che si sarebbe proceduto, dopo il loro calcolo, con il criterio dei "fabbisogni standard".

---

[31] Banca d'Italia, *L'economia delle regioni italiane*, n. 22 di novembre 2020.

[32] In particolare nel Mezzogiorno hanno un residuo fiscale pro capite positivo Basilicata (€ 5181), Campania (€ 2800), Calabria (€ 4307), Molise (€ 4587), Puglia (€ 3200), Sicilia (€ 2916), Sardegna (€ 3171).

[33] Tra le regioni del nord il residuo fiscale è negativo in Lombardia (-5662 €), Veneto (-2342 €), Friuli-Venezia Giulia (-721 €), Emilia Romagna (-2786 €), Piemonte (-785 €). È invece positivo in Liguria (578 €), Valle d'Aosta (5825 €), nelle Province autonome di Trento (798 €) e di Bolzano (3355 €).

[34] Tra le regioni del centro hanno un residuo fiscale positivo Abruzzo (€ 2928), Marche (784 €), Umbria (1824 €). È invece negativo in Toscana (-554 €) e Lazio (- 2707 €). .

[35] Si tratta di una preoccupazione espressa dall'Ufficio parlamentare di bilancio a proposito delle c.d. pre-intese del 2018. Secondo l'articolo 5 (identico in tutte e tre le pre-intese) l'attuazione del sistema non doveva comportare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica o determinare incrementi della pressione fiscale sui contribuenti delle Regioni. Inoltre a regime il finanziamento sarebbe derivato da compartecipazioni al gettito maturato nel territorio regionale di Irpef e altri eventuali tributi da individuare. L'Ufficio parlamentare del bilancio aveva espresso preoccupazioni per possibili rischi sulla tenuta dei conti pubblici e sulla garanzia di perequazione, non nella fase iniziale, ma in quella a regime, nel caso in cui i fabbisogni di spesa e le risorse avessero registrato nel tempo dinamiche di evoluzione differenti (audizione del 10 luglio 2019 presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, *Attuazione e prospettive del federalismo fiscale sulle procedure in atto per la definizione delle intese ai sensi dell'art. 116, c. 3, della Costituzione).* L'Ufficio parlamentare di bilancio suggeriva l'inserimento di un meccanismo di revisione periodica delle aliquote, definito cooperativo, attraverso la loro rideterminazione secondo l'andamento di fabbisogni e risorse decisa dallo Stato o presso un organismo rappresentativo di raccordo. Paventava i rischi indicati nel testo invece con riguardo all'eventuale meccanismo, definito autonomista, di cristallizzazione delle aliquote (in particolare pp. 8-10 del testo dell'audizione).

Individuata mediante il fabbisogno standard l'entità delle risorse necessarie, il disegno di legge di attuazione (art. 5, c. 2), come le citate pre-intese del 2018, si limitava a prevedere che l'intesa Stato-regione interessata individuasse "le modalità di finanziamento delle funzioni attribuite attraverso compartecipazioni al gettito di uno o più tributi erariali maturato nel territorio regionale nel rispetto dell'articolo 17 della legge 31 dicembre 2009 n. 196, nonché nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 119, quarto comma della Costituzione".

La disposizione ribadiva, da un lato, che il finanziamento delle funzioni trasferite avvenisse nel rispetto dell'obbligo di copertura previsto dal citato articolo 17, e dall'altro, assicurava con il richiamo all'art. 119, c. 4 della Costituzione, il finanziamento integrale delle funzioni trasferite da parte dello Stato mediante risorse derivanti da tributi statali legati al territorio.

Si limitava però a prevedere semplicemente che le risorse statali derivano da compartecipazioni al gettito prodotto sul territorio della regione di tributi erariali rinviando all'intesa Stato-regione l'individuazione dei tributi e le relative modalità di finanziamento, senza prevedere ulteriori limiti o vincoli.

Anche in questo caso, nulla si diceva sulle caratteristiche dell'aliquota di compartecipazione al gettito del tributo erariale da individuare nell'intesa, non recependo evidentemente i descritti rilievi mossi dall'Ufficio parlamentare di bilancio in precedenza all'analogo testo delle pre-intese del 2018. Si doveva trattare di un'aliquota che rimane sempre fissa o di un'aliquota da aggiornare in base alla dinamica del gettito nella regione interessata?

Un'aliquota non rimodulabile avrebbe potuto consentire soprattutto alle regioni più ricche, in base alla dinamica del gettito, di trattenere più risorse rispetto a quelle definite mediante i fabbisogni standard delle funzioni traferite, o anche rispetto a quelle riferite ai fabbisogni reali, cioè quelle in concreto spese per la funzione esercitata.

Il dibattito parlamentare aveva portato a correggere il descritto meccanismo di finanziamento delle funzioni trasferite, ma solo in parte.

L'articolo 5, c. 2, del testo definitivo della legge n. 86/2024 ha previsto, analogamente alla bozza di disegno di legge, che la singola intesa individui "le modalità di finanziamento delle funzioni attribuite attraverso compartecipazioni al gettito di uno o più tributi erariali maturato nel territorio", senza ulteriori specificazioni, tuttavia l'articolo 8 (rubricato "monitoraggio"), ha introdotto un meccanismo di rimodulazione dell'aliquota.

In particolare il comma 2 ha previsto che l'organo deputato alla gestione dell'intesa, e cioè la Commissione paritetica stato-regione interessata, provveda:

> annualmente alla ricognizione dell'allineamento tra i fabbisogni di spesa già definiti e l'andamento del gettito dei tributi compartecipati per il finanziamento delle medesime funzioni [, e che] qualora la suddetta ricognizione evidenzi uno scostamento dovuto alla variazione dei fabbisogni ovvero all'andamento del gettito dei medesimi tributi, anche alla luce delle variazioni del ciclo economico, il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata, adotta, su proposta della Commissione paritetica, le necessarie variazioni delle aliquote di compartecipazione definite nelle intese ai sensi dell'articolo 5, comma 2, garantendo comunque l'equilibrio di bilancio e nei limiti delle risorse disponibili.

Anche se le difficoltà prima descritte potevano sembrare superate dalla previsione di un meccanismo di rimodulazione dell'aliquota, in realtà la volontà di consentire alle regioni più ricche di trattenere più risorse sul territorio sottraendole alla perequazione sembra sottesa anche alla previsione che l'effettiva rimodulazione in caso di scostamenti positivi tra fabbisogni e gettito sul territorio che determinino un eccesso di risorse parta da una proposta della Commissione paritetica di cui è parte proprio la regione interessata. Difficilmente la regione interessata avrebbe rinunciato alle risorse in più concordando sulla presentazione della proposta di rimodulazione.

Rimaneva dunque nel testo definitivo della legge n. 86/2024, anche se ridimensionato rispetto alle proposte iniziali, ancora uno spazio per le regioni, evidentemente quelle più ricche, che avrebbe potuto consentire di trattenere parte di quelle risorse che annualmente formano il c.d. residuo fiscale, e che

conferma la ricorrente finalità perseguita dalla maggioranza che ha animato la legge di attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione.

Il citato art. 8, c. 2, è una delle norme dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale e censurato sotto più profili.

Il rischio di trattenimento di parte del residuo fiscale, oggetto di censura da parte della Regione Campania (per violazione degli artt. 3, 81 e 120 Cost.), non è stato oggetto di pronuncia espressa da parte della Corte che ha considerato assorbito il relativo motivo di ricorso nella complessiva dichiarazione di incostituzionalità dell'intero meccanismo di rimodulazione per come congegnato dall'articolo 8, c. 2, rispetto all'ipotesi in cui il disallineamento tra gettito e risorse riguardi il caso in cui il gettito sia inferiore al fabbisogno.

La Corte concentra la sua attenzione sulla circostanza che l'art. 8, c. 2, come fondamento di una possibile rimodulazione delle aliquote di compartecipazione già definite nelle intese, si riferisce genericamente alla variazione dei "fabbisogni di spesa", e non ai "fabbisogni standard".

Ciò secondo la Corte può determinare che "la misura iniziale della compartecipazione destinata a finanziare le funzioni oggetto del trasferimento sia definita *ab origine* sulla scorta della spesa storica sostenuta dallo Stato nella regione e non in base al criterio del costo standard o ad altro analogo criterio basato sulla gestione efficiente". Ciò risulta irragionevole "dal momento che può cristallizzare anche la spesa derivante dall'eventuale inefficienza insita nella funzione come esercitata al momento dell'intesa". Viola altresì il principio di responsabilità del decisore pubblico il disallineamento tra gettito e fabbisogno che può determinare l'aumento dell'aliquota e che può essere dovuto anche semplicemente ad un aumento della spesa da parte della Regione. Ne deriva, secondo la Corte, "un effetto di deresponsabilizzazione in ordine all'esercizio regionale delle funzioni trasferite: anche una gestione inefficiente delle stesse potrebbe, infatti, finire per essere sostanzialmente ripianata "a piè di lista" dallo Stato" (p.to 22.3 *cons in dir.*).

La Corte non si pronuncia espressamente sull'ipotesi inversa in cui lo scostamento si riferisca ad un gettito superiore ai fabbisogni.

Poiché la dichiarazione di incostituzionalità elimina l'intero meccanismo di rimodulazione compresa la procedura su proposta della Commissione paritetica, si potrebbe pensare che venuto meno il meccanismo di aggiornamento l'aliquota diventa fissa e la Regione potrebbe incamerare il surplus.

Una simile interpretazione sarebbe però irragionevole e incompatibile con la riflessione svolta dalla Corte che porta ad escludere la possibilità per le regioni di trattenere eventuali surplus di risorse.

La Corte, partendo dall'idea che il regionalismo differenziato si legittima solo nella misura in cui consente una maggiore efficienza dell'intero sistema, ritiene "congruo che, se una regione chiede ulteriori forme e condizioni di autonomia rispetto alle altre regioni ordinarie, diventi responsabile, anche sotto il profilo finanziario, delle risorse che l'intesa e la legge rinforzata individuano come modalità di finanziamento delle funzioni attribuite" (p.to 22.3 *cons in dir.*).

Del resto, "l'art. 119 (ai cui principi l'art. 116, c. 3, Cost rimanda) prevede sì il finanziamento delle funzioni delle autonomie territoriali anche tramite compartecipazioni, ma non contempla quello dell'allineamento, che di fatto finisce per snaturarne l'essenza, rendendole, in sostanza del tutto analoghe ai trasferimenti statali a destinazione vincolata, che il medesimo articolo, nell'ottica del superamento della finanza derivata, legittima solo nelle puntuali ipotesi del quinto comma".

La Corte aggiunge che "un meccanismo che consenta di disporre di una sorta di 'paracadute' finanziario annuale, invece, non si giustifica per tali funzioni aggiuntive, che la regione dovrebbe proporsi di gestire al posto dello Stato proprio confidando sulla maggiore efficacia ed efficienza del livello di governo più prossimo al territorio" (p.to 22.3 *cons in dir.*).

Da tutto ciò deriva che una rimodulazione a cadenza periodica dell'aliquota finirebbe per contraddire il presupposto dell'autonomia differenziata nella quale l'attribuzione alla regione della funzione deve essere motivata da una gestione da parte della regione richiedente che costi di meno rispetto alla gestione da parte dello Stato.

La Corte ammette la possibilità, ma "in via straordinaria, di forme di aggiustamento delle compartecipazioni, ma queste dovranno essere regolate dalla legge rinforzata e non potranno che avvenire all'interno di un trasparente processo che coinvolga anche il Parlamento" (p.to 22.3 *cons in dir.*).

Ciò potrebbe accadere, ad esempio, in caso di persistenza di un gettito inferiore al fabbisogno standard, evenienza possibile per diversi motivi, anche semplicemente per un errore nella quantificazione dell'aliquota in sede di intesa.

Se la Corte, con riguardo alle funzioni acquisite in autonomia differenziata, ritiene che la regione debba affidarsi alla sua autonomia finanziaria addirittura nel caso di gettito inferiore ai fabbisogni di spesa individuati sulla base di un criterio di gestione efficiente non può certo poi ammettersi in caso di gettito superiore al fabbisogno, che la regione possa trattenere il *surplus* di risorse.

Del resto, a conferma della impossibilità di acquisizione di un *surplus* di risorse, va evidenziato che secondo la Corte, in caso di prima cessione della funzione da parte dello Stato, la Regione che la esercita a costi inferiori rispetto a quanto faceva lo Stato non incamera la differenza. In questo caso, sottolinea la Corte si potranno liberare risorse che lo Stato potrà utilizzare per la copertura delle spese che, nonostante la devoluzione, restano comunque a suo carico. È infatti verosimile che lo Stato mantenga un proprio apparato nel settore oggetto di conferimento e che sostenga costi per il monitoraggio delle funzioni trasferite e, eventualmente, per l'esercizio del potere sostitutivo. Inoltre, lo Stato manterrà le funzioni che attengono a esigenze unitarie e che, come detto, non possono essere scalfite dal regionalismo differenziato.

Si può ritenere che la finalità perseguita di determinare l'effetto di consentire alle regioni, quelle evidentemente più ricche, di trattenere parte del c.d. residuo fiscale è incompatibile con l'assetto costituzionale.

6. La mortificazione dei Lep nella legge n. 197/2022 (legge di bilancio 2023) e nella legge n. 86/2024 che la richiama

Si è evidenziato in precedenza che la perdurate inattuazione del sistema di finanziamento delle funzioni delineato dalla legge n. 42/2009 di attuazione dell'art. 119 della Costituzione ha riguardato innanzitutto la definizione dei Lep e dei relativi (fabbisogni standard) in tre dei quattro settori posti dalla legge alla base della riforma. Solo nel settore della sanità ciò è accaduto, mentre non si è proceduto nei settori dell'istruzione, dell'assistenza e del trasporto pubblico locale.

È nella consapevolezza di procedere ad attuare il modello differenziato di autonomia quando non è attuato, sul fronte dei meccanismi di finanziamento, il modello generale da cui dovrebbe differenziarsi, che la legge n. 86/2024, e ancor prima la legge di bilancio 2023, prevedevano la rassicurante previsione che si sarebbe potuto procedere alla cessione delle funzioni solo dopo la determinazione dei Lep.

Tanto la legge di bilancio 2023 che disciplina il procedimento di determinazione dei Lep e il loro strumento di adozione (art. 1, c. da 791 a 801 bis), tanto la successiva legge n. 86/2024 che, pure modificandola sul punto per il futuro, ne confermava l'applicazione in sede di prima attuazione, hanno posto la determinazione dei Lep come condizione per l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., precisando che "l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'art. 116, terzo comma della Costituzione […] è consentita subordinatamente alla determinazione dei relativi livelli essenziali delle prestazioni (LEP)".

Entrambe prevedevano che la determinazione dei Lep avvenisse "ai fini della completa attuazione dell'art. 116, terzo comma della Costituzione e del pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni"[36].

[36] I Lep erano definiti nella legge di bilancio 2023 "quale soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate

Quanto alle modalità di determinazione e allo strumento di adozione dei Lep la disciplina inizialmente dettata dalla legge di bilancio 2023 è stata poi modificata dalla legge n. 86/2024 per porre rimedio ad alcuni dubbi di costituzionalità avanzati in dottrina, tuttavia prevedendo che in sede di prima attuazione si continuasse ad applicare la procedura e lo strumento di adozione previsti dalla legge di bilancio 2023.

6.1. La criticità nella procedura di definizione dei c.d. Lep definita dalla legge n. 197/2022: nomina "non" sunt consequentia rerum

La legge di bilancio 2023 prevedeva che i Lep fossero individuati all'esito di un'attività istruttoria svolta da una struttura presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, appositamente costituita e denominata "Cabina di regia per la determinazione dei Lep", e che fossero poi adottati con dPCM, su proposta del Ministro degli affari regionali e le autonomie, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, acquisita l'intesa della Conferenza unificata Stato, Regioni autonomie territoriali (comma 796).

Inoltre prevedeva che la determinazione dei LEP avvenisse nel rispetto dell'obbligo di copertura previsto per le leggi di spesa, e comunque, "nell'ambito degli stanziamenti di bilancio a legislazione vigente".

La disciplina aveva suscitato alcune perplessità.

1) Innanzitutto, l'individuazione dei Lep solo "ai fini dell'attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione" segnala un'incoerenza per così dire a monte del processo di attuazione.

Determinare prima quale sia il livello di garanzia delle prestazioni cui le regioni sono vincolate nell'esercizio delle competenze proprie o trasferite non può che essere infatti il presupposto di ogni operazione di trasferimento di risorse per il loro finanziamento.

La definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, del resto, rappresenta anche nel modello delineato dalla legge n. 42/2009 l'architrave del sistema: se lo Stato finanzia le funzioni che impone alle regioni, sulla base della sua competenza legislativa esclusiva, di svolgere secondo determinarti livelli di garanzia dei diritti civili e sociali, è necessario individuare preliminarmente non solo chi fa cosa (assetto delle competenze) ma anche come deve essere fatto (livello essenziale della prestazione).

Se ciò vale per il modello generale di finanziamento previsto per le 15 regioni a statuto ordinario, a maggior ragione deve valere nel caso in cui una o più regioni, in una delle 23 materie indicate dall'art. 116, c. 3, della Costituzione, acquisiscano la responsabilità di specifiche funzioni che sono svolte invece dallo Stato nelle altre regioni. La previa determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non può che rappresentare allora lo strumento per un'attuazione coordinata del "sistema generale" *ex* art. 119, Cost. e di quello "speciale" *ex* art. 116, perché vincola le regioni tanto nell'esercizio delle funzioni *ab origine* di propria competenza, tanto nell'esercizio delle funzioni acquisite sulla base di condizioni differenziate di autonomia, e in entrambi i casi, il loro finanziamento è garantito integralmente da parte dello Stato.

La garanzia di un determinato livello di tutela di un diritto fondamentale può essere la risultante dell'esercizio contemporaneo di più funzioni di competenza di enti territoriali diversi, e l'obiettivo di tutela rimane lo stesso tanto se assicurato dall'esercizio delle competenze nel sistema di riparto *ex* artt. 117 e 118 della Costituzione, tanto se in una regione la funzione statale è stata ceduta a quest'ultima sulla base di particolari condizioni di autonomia *ex* art. 116, c. 3.

Per questo motivo, è discutibile che si possa (e che si riesca) a distinguere tra Lep determinati ai fini dell'attuazione dell'art. 116, c. 3, della Costituzione e Lep determinati ai fini dell'attuazione del sistema ordinario di riparto di competenze, e di conseguenza poter attuare l'art. 116, c. 3, finché rimane invece inattuato il sistema di finanziamento prefigurato dalla legge n. 42/2009 sulla base dell'art. 119 della Costituzione. Del resto è singolare, anche sul fronte del meccanismo di finanziamento delle funzioni,

al Piano nazionale di ripresa e resilienza, [...], e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali e quale condizione per l'attribuzione di ulteriori funzioni".

potersi differenziare da un modello generale che ancora nella sostanza non c'è e di cui i Lep costituiscono le fondamenta.

2) In secondo luogo, la determinazione dei Lep nei limiti degli stanziamenti di bilancio si poneva in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale che da tempo ha affermato la prevalenza della tutela dei diritti fondamentali sugli altri interessi che tali non sono (sent. n. 275/2016)[37], con la conseguenza che il bilanciamento in rapporto alle risorse può avvenire soltanto con un altro diritto fondamentale e non con qualsiasi altra esigenza di bilancio che di fronte alla necessità di tutela di un diritto fondamentale è destinata a soccombere[38]. La determinazione dei Lep richiederebbe a monte un'opera di riordino e razionalizzazione della spesa pubblica al fine di garantire priorità di tutela ai diritti fondamentali rispetto al perseguimento di interessi di varia natura, o addirittura di micro-interessi, a volte clientelari, finanziati nei numerosi stanziamenti di bilancio e nei mille rivoli in cui si disperdono le risorse pubbliche. Determinare i Lep nei limiti delle risorse disponibili significava da un lato continuare a rinviare l'opera di riordino della spesa necessaria a meglio definire i Lep, dall'atro, limitarsi semplicemente a fotografare in quel dato momento quello che lo Stato, titolare della funzione da trasferire, assicurava rispetto all'interesse che quella funzione è destinata a tutelare.

3) In terzo luogo, l'adozione dei Lep mediante un atto amministrativo statale quale il DPCM contrastava con la riserva di legge in materia[39] seguita all'indomani dell'approvazione del titolo V[40] e nel d. lgs. n. 68/2011 di attuazione della legge n. 42/2009[41].

---

[37] Nella sentenza n. 275 del 2016, ad esempio, con riguardo al meccanismo di finanziamento del servizio di trasporto scolastico di alunni disabili, la Corte ha dichiarato la incostituzionalità di una legge di bilancio della Regione Abruzzo la quale aveva previsto che la regione finanziasse il servizio svolto dalla provincia per il 50% del suo costo, ma nei limiti degli stanziamenti di bilancio. La Corte dichiarando incostituzionale l'inciso "nei limiti degli stanziamenti di bilancio" ha sottolineato che lo stesso finiva per mettere sullo stesso piano la tutela di un diritto fondamentale e quella di tante esigenze minori e a volte discutibili retrostanti ad una qualsiasi decisione di spesa, il cui perseguimento metteva a rischio la tutela di un diritto sociale.

[38] Sul bilanciamento tra risorse e diritti, o più correttamente, sul bilanciamento tra diritti in relazione alle risorse, e sulle fibrillazioni prodotte dai vincoli di bilancio e dalla scarsità di risorse, sia consentito il rinvio a D. Pappano, *Autonomia finanziaria degli enti territoriali e garanzia dei diritti al tempo della crisi*, in www.federalismi.it, 1/2016.

[39] Ritiene che il dPCM sia una "forma difficilmente componibile con la riserva di legge contenuta nell'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione" S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *Federalismi.it*, 2023, 7, XII. Nello stesso senso S. Gambino, *Regionalismo differenziato e principi fondamentali della Carta*, in *Diritti Regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1/2023, p. 321.

[40] Dopo la riforma del titolo V della Costituzione, nel settore sanitario, si dubitava della legittimità del dPCM 29 novembre 2001 con cui lo Stato aveva individuato le prestazioni a carico del servizio sanitario nazionale, tanto che il legislatore statale per eliminare i dubbi era intervenuto prevedendo che le prestazioni riconducibili ai livelli essenziali garantiti dal servizio sanitario nazionale erano quelle previste nel dPCM 29 novembre 2001 (art. 54 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, finanziaria 2003). La legge prevedeva contestualmente, con una particolare opera di delegificazione, che sarebbero state possibili eventuali modifiche e integrazioni delle prestazioni mediante successivi dPCM. Su questa disciplina, come noto, si è poi espressa la Corte costituzionale (13-27 marzo 2003, n. 88) che ne ha confermato la validità annullando un decreto del Ministero della sanità che aveva introdotto ulteriori prestazioni, perché individuate con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura introdotta dalla legge con cui si era data copertura con legge al citato dPCM. La Corte nella citata sentenza evidenziava come "al di là di ogni valutazione di merito sul procedimento configurato e sulla stessa adeguatezza dei livelli essenziali in tal modo individuati, resta indubbio che in tutto il settore sanitario esiste attualmente una precisa procedura, individuata con fonte legislativa, per la determinazione di quanto previsto nell'art. 117, secondo comma, lettera *m)*, della Costituzione e che questa determinazione è intervenuta appunto con il dPCM 29 novembre 2001". La Corte annullava così il decreto del Ministero della sanità (del 14 giugno 2002) sul funzionamento dei servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali perché "non spetta allo Stato determinare ulteriori limiti organizzativi e funzionali in materia di SertT, con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura di determinazione dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario legislativamente stabilita".

[41] La disciplina generale del d.lgs. n. 68/2011, di attuazione della legge n. 42/2009, ha demandato alla legge la "determinazione" dei livelli essenziali delle prestazioni con riferimento alle materie dell'assistenza, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale e ad un dPCM la sola preliminare "ricognizione". Il dPCM è adottato, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, d'intesa con la Conferenza unificata e previo parere delle Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica competenti per i profili di carattere finanziario (art. 13, c. 4, d.lgs. n. 68/2011). La disposizione aggiunge che "fino alla loro determinazione con legge", sono stabiliti tramite intesa conclusa in sede di Conferenza unificata, i servizi da erogare, aventi caratteristiche di generalità e permanenza, e il

Il dibattito in ordine agli strumenti normativi utilizzabili in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni può dirsi assestato sulla distinzione tra "livelli essenziali" e "prestazioni", i primi riservati alla legge ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. m), e le seconde individuabili anche con fonte secondaria o amministrativa, soprattutto quando si tratta di estendere la tutela a nuove prestazioni[42].

Quanto, invece, alla disciplina del procedimento di adozione del dPCM, è richiesto da un lato, il coinvolgimento delle Regioni in ossequio al principio di leale collaborazione, e dall'altro, di non marginalizzare il ruolo del Parlamento. Una normativa allora potrebbe risultare non rispettosa della riserva di legge se affidasse al dPCM non solo l'individuazione delle prestazioni da erogare, ma a monte, la determinazione stessa del livello essenziale di tutela del diritto, se non coinvolgesse le regioni nel procedimento e infine se marginalizzasse eccessivamente il ruolo del Parlamento.

La legge di bilancio 2023 risultava dunque carente su due dei tre elementi indicati. Demandava infatti a dei dPCM tanto la definizione del livello di tutela del diritto, quanto l'individuazione delle prestazioni; coinvolgeva le regioni nel procedimento mediante l'intesa sullo schema di decreto in Conferenza unificata, ma non diceva nulla sul ruolo del Parlamento.

La configurazione della determinazione dei Lep nella legge di bilancio 2023 aveva portato chi scrive a ritenere che nonostante il *nomen iuris* in realtà si fosse di fronte a qualcosa di diverso: non i Lep "in senso tecnico", strumento dell'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale e della solidarietà tra i territori della Repubblica, ma uno strumento diverso, lontano anni luce dai Lep, diretto a consentire di procedere immediatamente all'attuazione dell'autonomia differenziata individuando semplicemente quello che lo Stato, titolare della funzione incidente su un diritto fondamentale, assicurava in quel momento sulla base delle risorse disponibili rispetto a quella funzione, e che la regione, divenuta destinataria della stessa, avrebbe dovuto continuare a garantire.

Con i dPCM in altri termini non avremmo avuto Lep in senso proprio, ma semplicemente una fotografia di quanto garantito in un dato momento dallo Stato rispetto a funzioni amministrative incidenti su diritti fondamentali e sociali oggetto di trasferimento, stabilendo così ciò che lo Stato faceva e non invece quello che avrebbe dovuto fare (questi sì, i Lep in senso proprio) sulla base di un riordino delle priorità e quindi della spesa.

Si trattava di uno strumento ideato per avviare subito l'autonomia differenziata senza aspettare l'attuazione del modello generale di finanziamento delle funzioni, e indipendentemente da questo, nel quale peraltro come si è visto erano previsti strumenti che potevano consentire a determinare condizioni di trattenere parte del residuo fiscale.

Rispetto a questa più limitata finalità erano coerenti tanto la previsione della determinazione di questi "c.d. Lep" sulla base delle risorse di bilancio, tanto la loro individuazione con semplice atto amministrativo statale (dPCM), tanto ancora la previsione di una loro determinazione ai soli fini dell'attuazione dell'autonomia differenziata, indipendentemente dal completamento dell'attuazione dell'articolo 119 Cost.

---

relativo fabbisogno, nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica (art. 13, cc. 4 e 5). La normativa citata non esclude dunque l'uso dei dPCM in materia, e la stessa Corte costituzionale lo ha ammesso per assicurare una certa elasticità nell'aggiornamento delle singole prestazioni in ambiti caratterizzati dall'evoluzione tecnico-scientifica, come la tutela della salute, in modo da garantirne l'appropriatezza secondo la scienza medica, ritenendo inoltre il dPCM idoneo parametro di legittimità costituzionale per le leggi regionali che dovessero incidere in senso restrittivo. Si veda Corte costituzionale 24 aprile 2020, n. 72 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Puglia che con riguardo ai trattamenti assicurati alle persone non autosufficienti, li limitava solo ad anziani e soggetti affetti da demenza, in difformità da un dPCM del 2017 che faceva riferimento alla sola condizione di non autosufficienza dei soggetti assistiti, senza prevedere requisiti di età o la ricorrenza di specifiche patologie. Secondo la Corte "la normativa censurata muove dall'erroneo presupposto che, senza recezione in una legge regionale, le prescrizioni afferenti ai LEA non vigano nell'ambito dell'ordinamento regionale". La limitazione ai soli anziani e ai soggetti affetti da demenza e la conseguente esclusione di altri soggetti non autosufficienti non trovano riscontro nel dPCM del 2017 che "costituisce il provvedimento finale del procedimento di individuazione dei LEA previsto sin dalla legge n. 502 del 1992 e quindi attua e specifica l'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Da ciò consegue la violazione di detto parametro e la fondatezza della proposta questione di legittimità".

[42] Sul punto, E. Pesaresi, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, p. 1733.

Un'operazione simile tradiva un intento politico troppo poco sensibile all'unità dell'ordinamento e ai principi di solidarietà e perequazione.

Il riferimento ai Lep in senso proprio finiva così per svolgere una funzione rassicurante per l'opinione pubblica e per le regioni non intenzionate a chiedere l'avvio dei negoziati, alla quale non si poteva rinunciare.

La legge n. 86/2024 ha così introdotto un nuovo procedimento di definizione dei Lep confermando la consapevolezza delle criticità della disciplina della legge di bilancio 2023, e in particolare quelli relativi alla loro definizione nei limiti degli stanziamenti di bilancio, alla loro adozione mediante dPCM e al mancato coinvolgimento del Parlamento nel procedimento di adozione, tuttavia ha comunque ribadito l'applicazione del procedimento previsto nella legge n. 197/2022, che delineava, come si è visto uno strumento diverso dai Lep in senso proprio, chiamato tuttavia Lep nella legge.

Ciò ha messo a nudo, da un lato, la volontà di procedere immediatamente e a tutti i costi all'avvio dei percorsi di autonomia differenziata, dall'altro l'uso strumentale del delicato istituto dei Lep, perché nella legge n. 197/2022 l'uso del *nomen iuris* "Lep" era un vuoto riferimento formale non corrispondente alla sostanza utile a far accettare più facilmente l'operazione che si sarebbe svolta, quanto alle funzioni, in un perimetro eccessivamente ampio di cui la legge n. 86/2024 non definiva limiti, e quanto alle risorse, in un contesto di inattuazione sul piano finanziario del sistema generale di finanziamento delle funzioni (art. 119 Cost.) da cui ci si dovrebbe differenziare, con il rischio di incidere sulla distribuzione delle risorse e sulla perequazione.

È per questo che in un precedente lavoro a riguardo avevo sottolineato che i Lep in senso proprio erano relegati al ruolo di "foglia di fico" della riforma.

Peraltro, la promessa di una futura determinazione a regime dei Lep secondo il diverso procedimento della legge n. 86/2024 finiva per confermare tutto ciò.

In ogni caso, la Corte costituzionale ha scongiurato una simile prospettiva perché le disposizioni relative alla definizione dei Lep nella legge n. 197/2022 sono state caducate dalla sentenza n. 192/2024, unitamente alla dichiarazione di incostituzionalità delle successive disposizioni della legge n. 86/2024 che avevano disciplinato diversamente il procedimento di adozione dei Lep.

6.2 La diversa procedura di definizione dei Lep nelle disposizioni della legge n. 86/2024 dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale

L'art. 3 della legge n. 86/2024 aveva definito un nuovo procedimento di definizione dei Lep diverso quello definito dalla legge di bilancio 2023.

Quanto alla censura relativa al mancato rispetto della riserva di legge prevedeva (art. 3, c. 1) una delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi sulla base dei principi e dei criteri direttivi di cui all'articolo 1, commi da 791 a 801 bis della legge 29 dicembre 2022 n. 197. La legge non prevedeva quindi espressamente criteri direttivi, ma li individuava *per relationem* mediante rinvio alla legge di bilancio 2023. La previsione di una delega legislativa al Governo intendeva rispondere alla critica mossa alla legge di bilancio 2023 che non prevedeva alcun coinvolgimento del Parlamento, che invece qui è previsto che intervenga anche nel procedimento di adozione dei decreti legislativi[43].

[43] L'art. 3, c. 2, della legge n. 86/2024 prevede che "i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, di concerto con i Ministri competenti e previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281". E che "gli schemi di ciascun decreto legislativo sono successivamente trasmessi alle Camere per l'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunciano entro il termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato. Ove il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi di cui al presente articolo, il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni competenti per materia e per i profili finanziari possono esprimersi

Inoltre, quanto alla critica secondo cui la determinazione dei Lep nei limiti degli stanziamenti di bilancio fosse contraria alla giurisprudenza della Corte costituzionale sulla primazia dei diritti fondamentali e sociali rispetto ad altre esigenze di bilancio, la legge n. 86/2024 non escludeva che dalla determinazione dei Lep potessero derivare nuovi e maggiori oneri a carico della finanza pubblica, con la conseguenza che la tutela dei diritti fondamentali non era più necessariamente condizionata da interessi di spesa di minore rilievo, nel senso che anche nel caso che non si fossero recuperate risorse mediante il taglio di spese sacrificabili, il decisore politico avrebbe dovuto reperire ulteriori risorse in altro modo (es. indebitamento, entrate in conto capitale, ecc.).

La legge aggiungeva che quando si determinano nuovi e maggiori oneri "si può procedere al trasferimento delle funzioni solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie volte ad assicurare i medesimi livelli essenziali delle prestazioni sull'intero territorio nazionale, ivi comprese le Regioni che non hanno sottoscritto le intese".

Dalla lettura della legge si ha la sensazione che si sia voluto in un certo senso edulcorare le modalità di attuazione dell'autonomia differenziata, cercando di sanare i macroscopici vizi della precedente disciplina, tuttavia senza rinunciare all'obiettivo di un avvio immediato dei percorsi di differenziazione.

La legge, infatti, ha distino le materie previste dall'art. 116, c. 3, Cost. in materie nella quali è necessario determinare i Lep (c.d. materie Lep)[44] e materie che invece possono essere trasferite dalla data di entrata in vigore della legge, senza cioè aspettare la loro definizione (c.d. materie non Lep)[45].

In ogni caso, anche con riguardo alle materie Lep, le nuove regole sarebbero valse per il futuro perché la legge prevedeva che in sede di prima attuazione si sarebbe seguita, come già anticipato, la procedura di determinazione prevista dalla legge di bilancio 2023 (n. 197/2022).

L'art. 3, c. 9 prevedeva infatti che "nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente articolo, ai fini della determinazione dei Lep, continua ad applicarsi l'articolo 1 commi da 791 a 801 bis della legge 29 dicembre 2022 n. 197". Il comma 10 aggiungeva che comunque è "fatta salva la determinazione dei Lep e dei relativi costi e fabbisogni standard svolta ai sensi dalla citata legge n. 197/2022 alla data dell'entrata in vigore dei previsti decreti legislativi di cui al presente articolo".

Queste ultime disposizioni recuperavano dunque l'intero dettato della legge di bilancio 2023 con riguardo a tutte le materie. Evidentemente la volontà di procedere a tutti i costi all'attuazione della differenziazione è prevalsa con ciò confermando la strumentalità e la spregiudicatezza nell'uso di uno strumento tanto delicato come i Lep. In sede di prima applicazione si doveva procederà dunque, come si è visto in precedenza, al trasferimento delle funzioni statali con la sola fotografia di ciò che lo Stato semplicemente "garantiva" con le risorse a disposizione rispetto alla funzione suscettibile di trasferimento, e non sulla base di una previa determinazione di ciò che l'ente territoriale titolare della funzione, lo Stato oppure la regione destinataria del trasferimento, "avrebbe dovuto garantire" per attuare il mandato costituzionale dell'eguaglianza sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.).

Non si rinunciava dunque nella legge all'originario disegno di procedere immediatamente all'attuazione dell'autonomia differenziata facendo applicazione di norme (quelle della legge di bilancio 2023) che chiamavano Lep qualcosa di diverso dai Lep in senso tecnico, per le ragioni che si sono già spiegate in precedenza.

---

sulle osservazioni del Governo entro il termine di venti giorni dall'assegnazione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque emanato".

[44] Ai sensi dell'art. 3, c. 3, "i LEP sono determinati nelle materie o negli ambiti di materie seguenti: a) norme generali sull'istruzione; b) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali; c) tutela e sicurezza del lavoro; d) istruzione; e) ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; f) tutela della salute; g) alimentazione; h) ordinamento sportivo; i) governo del territorio; l) porti e aeroporti civili; m) grandi reti di trasporto e di navigazione; n) ordinamento della comunicazione; o) produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; p) valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali".

[45] Risultano escluse dall'art. 3, c. 3, le seguenti materie in cui non è necessario individuare i Lep: "previdenza complementare e integrativa", "professioni", "organizzazione della giustizia di pace", "rapporti internazionali e con l'Unione europea delle regioni", "commercio con l'estero", "protezione civile", "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", "casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale", "enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale".

La disciplina dettata dall'articolo 3 della legge n. 86/2024 riferita ai Lep è stata oggetto di dichiarazione di incostituzionalità da parte della sentenza n. 192/2024 della Corte costituzionale.

La dichiarazione di incostituzionalità riguarda la violazione dell'art. 76 della Costituzione per l'insufficienza dei criteri direttivi individuati ai fini della delega al Governo per l'adozione dei decreti legislativi con cui definire i Lep che determina un limitato ruolo del Parlamento nella loro definizione dei Lep che invece implica una delicata scelta politica.

Per la Corte non basta il rinvio ai criteri indicati nella legge n. 197/2022 operato dall'art. 3, c. 1, dalla legge 86/2024 perché anche se la determinazione dei principi e criteri direttivi può avvenire *per relationem*, nel caso concreto le norme richiamate si limitano a definire alcune finalità da perseguire quali il "pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni", l'"assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali" e il "favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza". Secondo la Corte: "tali finalità si rivelano alquanto generiche e inidonee a guidare il potere legislativo delegato, tanto che risulta difficile immaginare che possano fungere da parametro in un eventuale sindacato sui futuri decreti legislativi per eccesso di delega" (p.to 9.2 *cons in dir.*).

Non può essere che generica "una determinazione plurisettoriale di criteri direttivi per la fissazione dei LEP, che non moduli tali criteri in relazione ai diversi settori" perché "ogni materia ha le sue peculiarità e richiede distinte valutazioni e delicati bilanciamenti" (punto 9.2).

La Corte precisa che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, determina l'inapplicabilità, e quindi la incostituzionalità perché strettamente connessi, anche dei restanti commi dell'articolo 3, che regolano il procedimento di adozione dei decreti legislativi (art. 3, commi 2), affidano ai citati decreti legislativi la disciplina del monitoraggio sulla garanzia dell'erogazione dei Lep (art. 3, c. 4), e che prevedono gli adempimenti successivi allo stesso monitoraggio (art. 3, cc. 5 e 6).

La Corte dichiara incostituzionale anche il citato comma 9 dell'art. 3 che nelle more dell'adozione dei citati decreti legislativi, tiene ferma l'applicazione della procedura di determinazione dei Lep con dPCM prevista dalla legge n. 197/2022 (legge di bilancio 2023), con ciò contribuendo ad evitare la mortificazione dei LEP che si sarebbe perpetrata nei nuovi percorsi di differenziazione avviati poco tempo dopo la sua approvazione[46].

È caducato di conseguenza anche il comma 10 che fa salva la determinazione dei LEP e dei relativi costi e fabbisogni standard svolta con la procedura della citata legge alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi con cui a regime devono essere determinati invece i Lep.

Stessa sorte tocca all'art. 3, c. 7 che prevede l'aggiornamento periodico dei Lep fissati con decreto legislativo mediante semplice dPCM. A questo riguardo la Corte precisa che l'art. 3, c. 7 "non può disporre della forza dei decreti legislativi di determinazione dei LEP, perché essi ancora non esistono. Dunque, la norma impugnata configura il dPCM come una fonte primaria, essendo esso abilitato a modificare un decreto legislativo per forza propria" (p.to 13.1 *cons in dir*.).

La Corte interviene anche sulla distinzione tra materie Lep e non Lep respingendo le censure avanzate dalle regioni ricorrenti, ma sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata che ne limita l'applicazione. Secondo la Corte anche quando si è di fronte ad una materia non Lep, se la funzione da cedere in quella materia incide su un diritto civile e sociale è necessario comunque procedere alla determinazione dei Lep.

Di conseguenza non è mai 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" (p.to 15.2 *cons. in dir.*). Anche il tentativo, attraverso la distinzione tra materie Lep e non Lep, di procedere immediatamente in alcune materie all'attuazione dell'autonomia differenziata, risulta ridimensionato.

[46] Del resto, poco dopo l'approvazione della legge n. 86, il 26 giugno 2024, sono stati avviati quattro nuovi percorsi di autonomia differenziati. Già nel Consiglio dei Ministri del 26 luglio 2024, il Ministro per gli Affari regionali aveva comunicato la trasmissione al Governo delle richieste di avvio del negoziato da parte delle Regioni Veneto, Piemonte, Liguria e Lombardia, e i negoziati erano iniziati il 3 ottobre 2024.

7. Considerazioni conclusive

La sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024 ridimensiona la portata della riforma di diretta all'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost. pregiudicando l'architettura normativa disegnata dalla legge n. 86/2024.

La sentenza interviene su numerose questioni, che in questo lavoro non si sono affrontate tutte, perché obiettivo non era scrivere una nota a sentenza, ma piuttosto evidenziare come il disegno di riforma è risultato compromesso nelle sue fondamenta.

La Corte ha dato un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 116, c. 3. e quanto in essa stabilito integra le previsioni del titolo V così come accaduto in precedenza con altre sentenze riferite ad altri ambiti disciplinati dalla sua riforma del 2001 (legge cost. n. 3/2001), come ad esempio, il riparto delle funzioni legislative tra Stato-Regioni disciplinato dall'art. 117 in parte riscritto dalla giurisprudenza della Corte.

Come noto ciò rappresenta un vizio di fondo della riforma del titolo V nel quale non si è definito in sede politica il punto di equilibrio tra le opposte esigenze di unità/uniformità, da un altro, e unità/ articolazione, dall'altro, presupposto di ogni operazione di potenziamento dell'autonomia. Del resto è un dato ormai acquisito l'impennata dei conflitti Stato-regione negli ormai quasi 25 anni, successivi alla riforma.

Con riguardo all'articolo 116, c. 3, Cost., si è visto come la dottrina si era posta il problema di definire il perimetro delle differenziazioni e aveva ragionato rispetto alla necessita di tenere insieme l'esigenza di valorizzare le specificità locali e quella opposta di unità del sistema, e rispetto all'attuazione attraverso una legge che ne delimitasse i presupposti e disciplinasse gli ulteriori profili procedurali e di tipo finanziario.

Non vi era stata però occasione di un intervento della Corte costituzionale che affrontasse a tutto tondo le problematiche poste dall'art. 116, c. 3, della Costituzione, perché non vi era stata ancora una maggioranza politica che avesse tentato di attuare l'articolo mediante una legge ispirata ad una massimizzazione del polo della differenziazione a discapito di quello opposto legato all'unità del sistema.

Nel corso del lavoro si sono evidenziati gli indizi di una simile volontà ispiratrice decisa a conseguire l'attuazione dell'articolo 116, c. 3, Cost. "a tutti i costi", anche quello appunto di una disarticolazione del sistema e della perdita della sua unità, unitamente alla ricorrente finalità di consentire alle Regioni più ricche di trattenere eventuali surplus di risorse generati da aumento del gettito dell'imposta riferita al finanziamento della funzione trasferita.

La Corte, come si è visto, è intervenuta quanto al perimetro della possibile differenziazione a limitarlo rispetto a quanto prefigurato dalla legge n. 86/2024 valorizzando il principio di sussidiarietà, escludendo che oggetto del trasferimento possa essere l'intera materia e limitandolo comunque a "specifiche funzioni" all'interno della materia.

Inoltre la richiesta di "specifiche funzioni" in autonomia differenziata va motivata oltre che con riferimento a specificità locali, anche soprattutto in termini di efficienza nella gestione. L'adeguatezza quale profilo della sussidiarietà impone che l'attribuzione alla regione della funzione deve essere motivata da una gestione da parte della regione richiedente che costi di meno rispetto a quella da parte dello Stato; ciò è considerato dalla Corte, dal punto di vista finanziario, il presupposto dell'autonomia differenziata.

Con riferimento alle funzioni in autonomia differenziata, secondo la Corte si tratta di un'evenienza normale che la regione gestisca la funzione con meno risorse dello Stato in quanto "la regione dovrebbe proporsi di gestire al posto dello Stato proprio confidando sulla maggiore efficacia ed efficienza del livello di governo più prossimo al territorio"; e il risparmio di risorse prodotto potrebbe essere utilizzato dallo Stato per la copertura delle spese che, nonostante la devoluzione, restano comunque a suo carico (ad esempio per il monitoraggio delle funzioni trasferite; per l'esercizio del potere sostitutivo).

Anche se non esplicitamente, la Corte neutralizza l'obiettivo perseguito dalla riforma, confermando che alle regioni destinatarie della funzione trasferita non è dato di trattenere il surplus di risorse eventualmente prodottesi sul proprio territorio rispetto a quelle necessarie per l'esercizio della

funzione (e ciò indipendentemente dalla presenza di meccanismi di rimodulazione dell'aliquota stessa rispetto al disallineamento positivo tra gettito e fabbisogni).

La sentenza incide sull'operazione relativa alla determinazione dei Lep, quale presupposto per l'attuazione, dichiarando incostituzionale tanto il procedimento per la loro determinazione previsto dalla legge n. 197/2022, tanto quello disciplinato dalla legge n. 86/2024, scongiurando l'uso distorto che si era tentato dei Lep, e recuperando la primazia del Parlamento.

La Corte ha poi indicato la via per l'attuazione dell'articolo 116, c. 3, Cost. che non può divergere sul piano del finanziamento delle risorse da quella segnata dall'attuazione del c.d. federalismo fiscale dell'articolo 119 della Costituzione, sistema ordinario di finanziamento delle funzioni, da cui i meccanismi di finanziamento dell'articolo 116, c. 3, Cost. non possono prescindere. Come si è ricordato la Corte ha stigmatizzato la prassi di continui rinvii dei termini previsti per l'entrata a regime di alcuni elementi centrali del sistema prefigurato dalla legge n. 42/2009 (quale ad esempio il Fondo perequativo), e ribadendo "con forza" la necessità di portare a termine l'attuazione del federalismo fiscale.

La sentenza della Corte ha complessivamente come messo a nudo la volontà politica alla base della legge n. 46/2024 imponendo quindi per il futuro equilibro e cautela nel perseguimento dell'attuazione dell'articolo 116, c. 3, della Costituzione.

La volontà politica di un'attuazione "a tutti i costi" dell'autonomia differenziata rischiava di produrre uno scoordinato salto in avanti, tanto più lungo quanto più ampio sarebbe stato il novero delle nuove funzioni trasferite, e tanto più alternativo rispetto al modello generale quanto maggiore sarebbe stato il numero delle Regioni che avrebbero avviato le procedure di richiesta di autonomia differenziata. Uno scoordinato salto in avanti non però destinato a superare gli ostacoli nell'ordinata attuazione del sistema delle autonomie territoriali, ma piuttosto a crearne.

Spesso si accusa la politica di essere debole e non in grado di contemperare gli opposti interessi.

Con riguardo all'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., paradossalmente, la scelta politica è stata netta, tuttavia diretta a massimizzare oltre modo il polo dell'autonomia e quindi della differenziazione, rischiando di mettere a rischio l'unità del sistema e l'uguaglianza dei cittadini.

Ma una simile scelta ancora sconta la debolezza politica che ispirò la riforma del titolo V, uno dei cui errori è stato proprio quello di non definire il punto di equilibrio fra le due esigenze opposte dell'uguaglianza e della differenziazione, autorizzando a proporre soluzioni normative che li massimizzano entrambe.

E allora di fronte ad una scelta diretta a massimizzare il polo dell'autonomia, era inevitabile che fosse la Corte costituzionale a supplire alla carenza definendo presupposti e i limiti dell'autonomia differenziata.

La lettura restrittiva della Corte nella sentenza n. 192/2024 in un certo senso mette anche una toppa alla decisione, frutto del clima politico del periodo, di inserire l'art. 116, c. 3, nella riforma costituzionale del 2001, adottata a maggioranza dal centrosinistra per inseguire nella campagna elettorale che si sarebbe svolta quell'anno, sul terreno dell'autonomia, le posizioni dell'allora Lega nord, e che a distanza di più di venti anni, ha rischiato di introdurre nel sistema strumenti di disarticolazione.

Ancora una volta nell'interpretazione della riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione è decisiva la giurisprudenza della Corte costituzionale nel ruolo di supplenza nel definire il punto di equilibrio tra unita e differenziazione che invece rappresenta un baluardo rispetto a scelte politiche che massimizzando in modo estremo il polo della differenziazione rischiano di superare quel "tasso di disuguaglianza accettabile"[47] per l'ordinamento che rappresenta la naturale conseguenza di ogni operazione di potenziamento dell'autonomia a livello locale.

[47] L'espressione è in G. Rossi, A. Benedetti, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, p. 22, secondo cui "la tensione tra uniformità e differenziazione trova quindi nell'interrogativo sul tasso di disuguaglianza accettabile il suo snodo centrale, a prescindere dal quale ogni discussione sulla dinamica dei confini tra competenze centrali e competenze autonomistiche è condannata alla sterilità".

Lungo i binari tracciati dalla Corte dovranno indirizzarsi futuri percorsi di autonomia differenziata se nell'immediato futuro, si vorrà riprendere l'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost.

_____

Abstract

Il lavoro riflette sull'attuazione della c.d. autonomia differenziata ex *art. 116, c. 3, della Costituzione delineata dalla legge n. 86/2024 che è stata di recente oggetto dell'intervento della Corte costituzionale (sent. n. 192/2024). Si evidenzia, con riguardo soprattutto ai profili finanziari, come la Corte Costituzionale abbia ridimensionato fortemente l'architettura della legge n. 86/2024 mettendo a nudo alcune significative forzature del quadro costituzionale imposte dalla volontà politica che l'ha animata. Si sottolinea come la Corte dia un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 116, c. 3, Cost. tracciando i binari costituzionali lungo i quali si potrà procedere in futuro, dai quali la legge n. 86/2024 ha deragliato. In particolare, la riflessione si svolge su alcuni profili della legge n. 86/2024 che la Corte ha bocciato, e in particolare la definizione del perimetro delle funzioni trasferibili, la procedura di determinazione dei c.d. Lep, i meccanismi di finanziamento delle funzioni trasferite e il rapporto tra il sistema di finanziamento delle funzioni in autonomia ordinaria (art. 119 Cost.) e quelle in autonomia differenziata (art. 116, c. 3, Cost). Si evidenzia come la Corte nella sentenza, con riguardo all'assetto costituzionale dell'autonomie territoriali, abbia individuato il punto di equilibrio tra le opposte esigenze di unità e di differenziazione entro cui è consentito attuare forme di autonomia differenziata, bocciando l'impianto della legge n. 86/2024 diretta a massimizzare eccessivamente il polo della dell'autonomia esponendo al rischio di disarticolazione del sistema.*

Parole chiave: autonomia differenziata, Legge n. 8672024, Livelli essenziali delle prestazioni art. 116, c. 3, Costituzione, finanziamento delle funzioni trasferite, Corte costituzionale n. 192/2024 LEP

*

The article reflects on the implementation of the so-called "differentiated autonomy" pursuant to art. 116, c. 3, of the Constitution, implemented by law no. 86/2024 and involved by recent Constitutional Court ruling (no. 192/2024). The work highlights, with particular regard to financial issues, that the Constitutional Court has significantly scaled down the architecture of law no. 86/2024 and underlined some constitutional framework' significant distortions imposed by the subtended political will. It is highlighted how the Consitutional Court expressed a constitutionally oriented interpretation of art. 116 c. 3, of the Constitution, and drew the constitutional tracks along which it will be possible to proceed in the future, from which law no. 86/2024 derailed. In particular, the reflection takes place on some aspects of law no. 86/2024 that the Court rejected. In particular about the definition of the transferable functions perimeter, about the procedure for determining the so-called "Lep", about transferred functions financing mechanism, about the relationship between the financing system for the administrative functions in ordinary autonomy (art. 119 of the Constitution) or in differentiated autonomy (art. 116, c. 3, of the Constitution). It is highlighted how the Court ruling, with regard to the constitutional system of territorial autonomies, identified the point of balance between the opposing needs (unity and differentiation) within it is possible to implement forms of differentiated autonomy, and rejected the structure of law no. 86/2024 aimed at excessively maximizing the autonomy pole with risks of disarticulation.

Key words: differentiated autonomy, Law no. 86/2024, performances essential levels art. 116, c. 3, Constitution transferred functions financing, Constitutional Court no. 192/2024 LEP

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea

Parte II

rubriche

lacittadinanzaeuropea online
Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea
ISSN 2785-4183
lceonline 1/2025 (*www.lceonline.eu*)

Il ruolo del "Partenariato Pubblico Privato" in Italia e in Francia dopo il NextGenerationEU. Riflessioni comparatistiche(*).

Enrico MAUCERI*

Sommario: 1. Principi ispiratori del NextGenerationEU e struttura economico-finanziaria del Piano italiano e del Piano francese *1.1.* Italia *1.2.* Riforme contenute nel Piano italiano *1.3.* Francia *1.4.* Riforme contenute nel Piano francese *1.5.* La Governance dei Piani *1.6.* La governance nel Piano italiano *1.7.* La governance nel Piano francese **2.** Partenariato Pubblico Privato e attuazione dei Piani nazionali *2.1.* Il PPP in Italia: da contratto a operazione economica *2.2.* Il PPP in Francia: dal Contrat de Partenariat al Marché de Partenariat **3.** Partenariato Pubblico Privato e PNRR **4.** Considerazioni conclusive.

1. Principi ispiratori del NextGenerationEU e struttura economico-finanziaria del Piano italiano e del Piano francese

Il NextGenerationEU è uno strumento economico temporaneo del valore di circa ottocento miliardi di euro, introdotto al fine di porre rimedio ai danni economici e sociali causati dalla pandemia da COVID-19.

Come si legge nel sito web istituzionale dell'Unione Europea: "NextGenerationEU è più che un piano di ripresa, è un'opportunità unica per emergere più forti dalla pandemia, trasformare le nostre economie e società e realizzare un'Europa che funzioni per tutti"[1].

Gli obiettivi di tale strumento possono essere sintetizzati come segue: "Make It Green; Make it Digital; Make it Healthy; Make it Strong; Make it Equal"[2].

In tale contesto gli Stati membri hanno elaborato i rispettivi piani nazionali di ripresa e resilienza (di seguito per brevità anche "PNRR"), che disciplinano le misure e gli investimenti finanziati con i fondi messi a disposizione dall'Unione[3].

1.1. Italia

Il Piano italiano si compone di 150 investimenti e 66 riforme, finanziati in parte da risorse erogate a fondo perduto ed in parte da finanziamenti che saranno oggetto di restituzione[4].

---

* Dottorando di ricerca in Dinamica dei Sistemi, Università di Palermo.

[1] https://next-generation-eu.europa.eu/index_en.

[2] Trattasi dei punti chiave del NextGenerationEU, così come illustrati anche nella pagina istituzionale (https://next-generation-eu.europa.eu/index_it).

[3] Per un approfondimento sui Piani dei singoli paesi, si vedano *ex multis*: B. P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 4/2021, p. 1137 ss.; per una riflessione di sistema di veda L. Torchia, *Le Crisi Fanno Bene All'unione Europea: Il Caso Dei Piani Nazionali Di Ripresa E Resilienza;* in *Riv. trim. dir. pub.,* 2/2023, p. 577 ss.; F. Di Lascio e L. Lorenzoni, *Obiettivi, struttura e* governance *dei piani di rilancio nei sistemi europei: un confronto tra cinque Paesi*, in *Ist. fed.*,2022, p. 325 ss.

[4] Per una panoramica sul Piano italiano: https://www.italiadomani.gov.it/content/sogei-ng/it/it/home.html; https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility/countrypages/italys-recovery-and-resilience-plan_en.

In particolare, Il 39% del Piano sarà diretto al raggiungimento degli obiettivi climatici e il 25,6% sosterrà la transizione digitale.

Il Piano italiano è stato, inoltre, recentemente oggetto di modifica ai sensi dell'art. 21 del Regolamento (UE) 2021/241, così da renderlo coerente con il Piano energetico europeo (c.d. REPowerEU)[5] che prevede l'invio di risorse agli Stati membri da integrare nei PNRR, così da finanziare progetti sull'energia allo scopo, in particolare, di ridurre al minimo la dipendenza europea dalle importazioni russe.

In proposito, il Governo italiano ha presentato il 7 agosto 2023 una proposta di modifica del proprio PNRR su cui si è espressa positivamente la Commissione europea e a cui è seguita l'approvazione con Decisione di esecuzione da parte del Consiglio dell'UE l'8 dicembre 2023[6].

Tutte le misure dovranno essere attuate entro un arco di tempo ristretto, in quanto il regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza richiede che gli obiettivi contenuti nei singoli piani nazionali siano completati entro il mese di agosto 2026.

1.2. Riforme contenute nel Piano italiano

Più nel dettaglio, il Piano italiano prevede l'attuazione di riforme e investimenti in linea con i "pilastri" individuati in sede europea.

Per quanto riguarda la *green transition* i fondi sono stati stanziati come segue*:* 1) incremento della mobilità sostenibile (34,5 miliardi di euro)*;* 2) sviluppo delle energie rinnovabili, dell'economia circolare e miglioramento della gestione dei rifiuti e dell'acqua (24,7 miliardi di euro)*;* 3) efficientamento energetico negli edifici residenziali e pubblici (16,9 miliardi di euro).

Per quanto concerne, invece, la *digital tranformation*, i fondi sono stati così ripartiti*:* 1) connettività, per favorire la diffusione capillare di reti ad altissima capacità, tra cui 5G e fibra (5,3 miliardi di euro); 2) transizione digitale e innovazione del sistema produttivo italiano, attraverso l'erogazione di incentivi per investimenti in tecnologie all'avanguardia e 4.0, RDI e attività di formazione 4.0 (13,4 miliardi di euro); 3) digitalizzazione della Pubblica Amministrazione (6,1 miliardi di euro).

Infine, in merito ai profili di *economic and social resilience*, è possibile individuare, *in primis*, le riforme c.d. orizzontali, ossia la riforma della giustizia (finalizzata a ridurre la durata dei processi civili e penali, migliorare l'efficienza del sistema giudiziario e recuperare l'arretrato delle cause pendenti) e la riforma della Pubblica Amministrazione. In secondo luogo, le altre aree di intervento, che riguardano in particolare: i) il miglioramento del contesto imprenditoriale, mediante l'adozione di norme atte ad efficientare gli appalti pubblici e i servizi pubblici locali, ridurre i ritardi nei pagamenti ed eliminare gli ostacoli alla concorrenza; ii) le *education and active labour market policies*, dirette ad incentivare la partecipazione delle donne e dei giovani al mercato del lavoro ed a rafforzare la formazione professionale (26,9 miliardi di euro); iii) il miglioramento e l'implementazione del Servizio Sanitario Nazionale (15.7 miliardi di euro); iv) l'adozione di riforme volte a migliorare la qualità della vita delle persone con disabilità e a incentivare lo sviluppo infrastrutturale delle "Zone Economiche Speciali" del Sud Italia (10,6 miliardi di euro).

1.3. Francia

Il Piano francese prende il nome di *France Relance*[7] e, similmente al Piano italiano, è volto all'adozione di riforme e al compimento di investimenti, diretti a far diventare la Francia "più sostenibile, resiliente e meglio preparata per le sfide e le opportunità offerte dalle transizioni verde e digitale"[8].

---

[5] Si veda il Regolamento (UE) 2023/43 (https://politichecoesione.governo.it/media/3085/regolamento-ue-n-435-del-2023-repowereu.pdf?timeStamp=1706436698660).

[6] Per l'Italia il Piano REPowerEU stanzia 2,76 miliardi di euro di sovvenzioni non rimborsabili. l'Italia ha poi deciso di destinare ulteriori 8,4 miliardi di euro verso investimenti che perseguano gli obiettivi del REPowerEU. La dotazione totale ammonta quindi a 11,178 miliardi di euro.

[7] Il Piano francese è reperibile all'interno del seguente portale governativo (https://www.economie.gouv.fr/plan-de-relance).

[8] Così come esplicitato nel paragrafo *Objectifs principaux du Plan*, p. 12 del Piano.

A differenza del Piano italiano, tuttavia, i fondi europei costituiscono soltanto una parte del costo complessivo del Piano, che ammonta a circa cento miliardi di euro, in quanto l'apporto economico europeo, a ben vedere, si inserisce all'interno del *France Relance*, contribuendo per circa il 40% al finanziamento totale del Piano.

Anche il PNRR francese è stato, inoltre, di recente aggiornato per renderlo coerente con gli obiettivi del Piano REPowerEU[9].

Similmente al Piano italiano, tutte le misure dovranno essere attuate entro un arco di tempo ristretto, ossia entro agosto 2026.

A differenza dell'Italia, della Polonia, della Grecia e del Portogallo – ed ugualmente alla Germania e alla Spagna – la Francia non ha fatto richiesta di accesso alla linea di credito comunitaria.

In sintesi, quindi, come si legge nel sito istituzionale, il Piano francese contiene i seguenti valori così suddivisi: €40.3 bn/ *Value of the plan*; €40.3 bn /RRF *Grants*; €0m/ RRF *loans*.

1.4. Riforme contenute nel Piano francese

Analogamente al Piano italiano, anche nel Piano francese le misure economiche da intraprendere e le riforme da adottare possono essere incardinate all'interno dei *pillars* definiti in sede europea[10].

In primo luogo, sono ravvisabili le recenti *REPowerEU measures* di cui si è dato conto in precedenza, per un valore complessivo di €504 milioni, che verranno utilizzati per limitare il più possibile la *reliance on fossil fuels*.

Al riguardo, la Francia farà ricorso al Fondo di Adeguamento alla Brexit (*Brexit Adjustment Reserve* - BAR), uno strumento di emergenza "una tantum", diretto ad affrontare a livello europeo le conseguenze derivanti dall'uscita della Gran Bretagna dall'Unione[11].

In particolare, il fondo è stato istituito con il regolamento (UE) 2021/1755 ed è diretto a mitigare ed a contrastare le conseguenze economiche, sociali, territoriali e ambientali[12] della Brexit[13].

In merito alla *green transition*, il Piano prevede lo stanziamento di 20 miliardi di euro, dei quali 7,7 miliardi di euro sono diretti al settore dell'edilizia (*building renovation*); 4,4 miliardi di euro all'ammodernamento della rete ferroviaria e all'implementazione della mobilità sostenibile; 0,6 miliardi di euro alla decarbonizzazione dei processi industriali; 1,7 miliardi di euro alla ricerca, allo sviluppo e all' innovazione nel campo delle tecnologie verdi come l'idrogeno a basse emissioni di carbonio.

---

[9] https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility/country-pages/frances-recovery-and-resilience-plan_en, in cui si legge: "France's plan now includes three reforms and four investments to reduce its reliance on fossil fuels, in line with one of the REPowerEU Plan's objectives . To finance this increased ambition, France has asked for a share of its Brexit Adjustment Reserve to be transferred to the plan, amounting to €504 million. These funds would be added to France's REPowerEU grant of €2.3 billion".

[10] *Ex multis*: B. P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza*, *cit*. p.1140 ss.

[11] Per un approfondimento sullo strumento: https://ec.europa.eu/regional_policy/funding/brexit-adjustment-reserve_en; per quanto concerne il Piano francese, come si legge nel sito istituzionale dedicato: "To finance this increased ambition, France has asked for a share of its Brexit Adjustment Reserve to be transferred to the plan, amounting to €504 million. These funds would be added to France's REPowerEU grant of €2.3 billion".

[12] Come si legge nell'art. 2 del regolamento istitutivo del BAR: "Gli obiettivi della riserva sono perseguiti in linea con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo sostenibile di cui all'articolo 11 TFUE, tenendo conto degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, dell'accordo di Parigi e del principio 'non arrecare un danno significativo'". A sua volta, il richiamato art. 11 TFU, prevede che: "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

[13] Tutti gli stati membri dell'UE sono destinatari della Riserva. A titolo esemplificativo, l'importo assegnato all'Italia ammonta a € 146.769.412, secondo quanto disposto nell'Allegato alla Decisione C (2021)7330 del 08 ottobre 2021: https://politichecoesione.governo.it/it/politica-di-coesione/strategie-tematiche-e-territoriali/strategie-tematiche/riserva-di-adeguamento-alla-brexit-bar/#:~:text=L'importo%20assegnato%20all'Italia,le%20conseguenze%20negative%20della%20Brexit).

Per quanto riguarda la *digital transition* gli stanziamenti previsti nel *France Relance* ammontano 8.7 miliardi di euro e risultano così suddivisi**:** 1) Sviluppo di tecnologie digitali, tra cui quelle atte a preservare la cybersecurity, la quantistica e il cloud (1,8 miliardi di euro); 2) sostegno alle imprese (385 milioni di euro)*;*3) introduzione di apparecchiature didattiche digitali nelle scuole primarie e secondarie (131 milioni di euro); 4) rafforzamento del digitale nell'erogazione dei servizi pubblici; 5) investimenti per circa 240 milioni di euro nella banda larga ad alta velocità sul territorio con l'obiettivo di garantire entro il 2025 l'accesso alle reti ad altissima velocità (100% fibra to home).

In merito alla *economic and social resilience* sono stati attualmente stanziati 7.1 miliardi di euro, di cui 4,6 miliardi di euro per il sostegno delle politiche occupazionali e la formazione per i giovani, e 2,5 miliardi di euro per lo sviluppo della *e-health* e per il potenziamento delle strutture sanitarie[14].

Infine, similmente all'Italia, particolare attenzione viene data alla Pubblica Amministrazione e al corretto utilizzo della spesa pubblica, la quale dovrà essere preordinata al raggiungimento degli obiettivi di crescita sostenibile già stabiliti in sede europea[15].

1.5. La Governance dei Piani

Un importante elemento di comparazione tra i Piani nazionali in esame attiene alla modernizzazione della PA, la quale, in entrambi i Paesi, è destinataria, sia di interventi normativi di carattere strutturale, che di investimenti finalizzati all'implementazione della dotazione tecnologica.

A corollario di ciò, tanto nel Piano italiano, quanto nel Piano francese, si ravvisa la presenza di un modello di *governance* strutturato, espressamente richiesto anche in sede europea, in cui è possibile distinguere due piani: il piano dell'attuazione e il piano del monitoraggio, entrambi affidati a soggetti istituzionali a ciò preposti.

1.6. La governance nel Piano italiano

La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è stata definita, nei suoi caratteri essenziali, dal decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, come successivamente modificato da ulteriori interventi legislativi, ossia il decreto-legge 6 novembre 2021, il decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 e, da ultimo, il decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19[16].

La responsabilità di indirizzo del Piano è affidata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e centrale, a riguardo, è il ruolo affidato alla Cabina di Regia, presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri e composta dai ministri e dai sottosegretari competenti in relazione alle tematiche affrontate in ciascuna seduta.

La Cabina di Regia esercita, dunque, poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi contenuti nel PNRR.

Con il D.L. n. 13 del 2023 è stata istituita una nuova Struttura di Missione PNRR presso la Presidenza del Consiglio, con il compito di supportare l'Autorità politica delegata (ovvero il Ministro per gli Affari Europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR) nelle funzioni d'indirizzo e coordinamento del Governo nell'attuazione del PNRR.

---

[14] Per un'analisi in chiave comparatistica delle politiche di coesione sociale in differenti esperienze giuridiche G. Di Domenico, A. Cataldi, M. De Crescenzo, *Un confronto tra i Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR) di sei Paesi europei, con focus sulle politiche di genere*, in *Note tematiche MEF*, 2021, n. 1 (https://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/analisi_progammazione/note_tematiche/Nota_Tematica_nx_1_-_Settembre_2021.pdf).

[15] Al riguardo, si segnala la dichiarazione di intenti per rafforzare la cooperazione bilaterale tra le pubbliche amministrazioni dei due Paesi, sottoscritta l'8 marzo 2022, tra i cui obiettivi programmatici è presente la digitalizzazione dell'amministrazione, nonché l'esame dei suoi impatti sui dipendenti pubblici e sulle loro performance (https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/Dichiarazione-8marzo-Italia-Francia.pdf).

[16] B. P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza, cit,* p. 1157 ss; si veda anche il sito istituzionale: https://www.governo.it/it/approfondimento/governance-del-pnrr/16709.

La Struttura di Missione, inoltre, è incaricata di svolgere le interlocuzioni con la Commissione Europea e costituisce il punto di contatto nazionale per l'attuazione del Piano, nonché per la verifica della coerenza dei risultati derivanti dall'attuazione del Piano rispetto agli obiettivi concordati a livello europeo.

Presso la Presidenza del Consiglio è istituita l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento dell'efficacia della regolazione, al fine di superare gli ostacoli normativi, regolamentari e burocratici che possono rallentare l'attuazione del Piano.

Le amministrazioni centrali titolari di interventi previsti nel PNRR sono i Ministeri e le strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri, su cui grava l'attuazione delle riforme e degli investimenti previsti, mentre i "soggetti attuatori" sono i soggetti pubblici o privati che provvedono alla realizzazione degli interventi contemplati nel Piano.

Nel dettaglio, per quanto riguarda i soggetti pubblici, può trattarsi non solo delle amministrazioni centrali, ma anche delle regioni, province autonome ed enti locali, sulla base delle specifiche competenze istituzionali o della diversa titolarità degli interventi.

Il monitoraggio e la rendicontazione del Piano sono affidati all'Ispettorato Generale per il PNRR presso la Ragioneria Generale dello Stato.

Presso l'Ispettorato generale per i Rapporti finanziari con l'Unione europea (IGRUE)[17] è, inoltre, istituito un ufficio dirigenziale con funzioni di *audit* del PNRR.

Tale ufficio opera in posizione di indipendenza funzionale rispetto alle strutture coinvolte nella gestione del PNRR e si avvale, nello svolgimento delle funzioni di controllo relative a linee di intervento realizzate a livello territoriale, dell'ausilio delle Ragionerie territoriali dello Stato.

È stato, inoltre, implementato il sistema unitario "ReGiS", che costituisce lo strumento applicativo unico di supporto ai processi di programmazione, attuazione, monitoraggio, controllo e rendicontazione del PNRR (legge n. 178 del 2020, comma 1043). Tale sistema è funzionale alla rilevazione e diffusione dei dati di monitoraggio del PNRR e mira a supportare gli adempimenti di rendicontazione e controllo previsti dalla normativa vigente.

In merito poi al controllo sulla gestione, la titolarità spetta alla Corte dei conti**,** che lo esercita svolgendo valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR.

Da ultimo, di interesse appare il combinato disposto di cui agli articoli 9 e 10 d.l. n. 77/2021, che consente alle amministrazioni interessate[18], di avvalersi del supporto tecnico-operativo delle società c.d. *in house,* mediante la stipula di apposite convenzioni.

1.7. La governance nel Piano francese

Per quanto concerne la governance del *France Relance*, la gestione del Piano fa capo al *Ministère de l'économie, des finances et de la relance* anche se, nell'attuazione, sono coinvolti tutti i ministeri del governo francese[19].

Il monitoraggio e l'attuazione del Piano sono demandati al Ministero dell'economia, delle finanze e della ripresa, che agisce d'intesa con il Segretariato generale per gli affari europei, mentre i ministeri e gli enti territoriali coinvolti sono coordinati dall'Alto commissariato del Piano.

Sono stati, inoltre istituiti il Consiglio per il monitoraggio del rilancio (*Conseil de Suivi*), composto da parlamentari, esponenti politici, organizzazioni non governative ed economisti e presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri, avente il compito di monitorare gli stati di avanzamento del Piano

[17] Istituito a sua volta presso la Ragioneria Generale dello Stato.
[18] Costituite non soltanto da amministrazioni centrali.
[19] M. Mazzarella; *Il PNRR Francese,* in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico,* 2023, p. 584; B. P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza*, *cit,* p. 1143 ss.; Servizio studi del Senato, *PNRR e Parlamenti in Europa: i casi di Italia, Francia, Germania e Spagna*, marzo 2021, n. 261 (https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01209487.pdf).

di rilancio, e il Comitato direttivo (*Comité de pilotage*), che vigila sulla corretta attuazione delle diverse misure previste secondo la calendarizzazione previamente determinata.

Altro organo preposto alla gestione dei fondi del Piano è il Consiglio interministeriale (*Conseil interministériel*), che si occuperà dell'eventuale ridistribuzione dei finanziamenti.

Infine, in merito all'attività di controllo, un ruolo centrale è affidato alla *Commission interministérielle de Coordination des Contrôles* ed ai comitati regionali per il monitoraggio[20], i quali provvederanno al coordinamento delle diverse autorità in materia di *audit* e controllo interno, garantendo così che l'utilizzo dei fondi dell'Unione sia conforme alle norme europee e nazionali.

2. Partenariato Pubblico Privato e attuazione dei Piani nazionali

Le misure contenute nei PNRR, come già visto in precedenza, sono declinate in riforme e investimenti che mirano all'innovazione, alla transizione verde, alla valorizzazione dei territori e all'implementazione del *welfare.*

Tutto ciò richiede alla Pubblica Amministrazione globalmente intesa, comprese le società c.d. *in house* e gli enti aventi forma privatistica, un impegno sempre più ampio per quanto concerne la capacità progettuale.

Al raggiungimento di tali ambiziosi obiettivi (fissati in sede europea) concorre certamente lo sviluppo di forme di "partenariato pubblico privato" (PPP), le cui potenzialità, sia in Italia che in Francia, non sono state tuttavia sempre opportunamente sfruttate[21].

Tra gli elementi riscontrabili tanto nel sistema giuridico italiano quanto in quello francese, possiamo annoverare la lunga durata del rapporto contrattuale e la sintesi degli interessi pubblici e privati che spesso, in altri contesti, si pongono tra loro in contrasto[22].

Il PPP è un istituto giuridico comune a più ordinamenti, concepito e sviluppatosi essenzialmente in sede comunitaria. Da qui l'importanza strategica che oggi gli viene riconosciuta nell'attuazione e messa a terra delle misure economico-finanziarie contenute nei singoli Piani nazionali, tra cui quelli in esame.

Appare, quindi, opportuno valutare se il NextgenerationEU, così come recepito e declinato tanto in Italia quanto in Francia[23], possa condurre, direttamente o indirettamente, ad una nuova stagione per le operazioni di partenariato pubblico privato, sebbene il ricorso all'istituto risulti essere raramente menzionato.

2.1. Il PPP in Italia: Da Contratto A Operazione Economica

La necessità di definire le politiche di ripresa economica a seguito della Pandemia da Covid-19 ha spinto il governo italiano a inaugurare una stagione di riforme volte, essenzialmente, al riordino degli strumenti posti a disposizione delle Pubbliche Amministrazioni, così da realizzare le misure di rilevanza strategica capaci di condurre il Paese verso una solida e stabile crescita.

In proposito, la necessità di rispettare le tempistiche stringenti per il completamento dei progetti inclusi nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – pena la perdita dei fondi messi a disposizione nell'ambito del NextGenerationEU – ha portato il legislatore ad affrontare talune problematiche radicate nel tempo, quali, a titolo esemplificativo, l'eccessiva complessità dei procedimenti e la scarsa competenza

[20] A questi spetta anche il compito di monitorare lo stato di avanzamento dei progetti a livello locale.

[21] Per una panoramica sull'applicazione del PPP in Italia si rimanda al portale istituzionale del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (https://www.programmazioneeconomica.gov.it/homeppp/).

[22] In merito alla nozione di PPP si veda anche Cons. Stato, parere della Commissione speciale n. 855 del 21 marzo 2016 reso sullo schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione".

[23] In merito alla Francia, si segnala che dal 2005 ad oggi, il PPP è stato utilizzato per la realizzazione di opere pubbliche di notevole importanza quali, a titolo esemplificativo nel 2015 l'Hexagone-Balard; nel 2017 la linea ad alta velocità (LGV); nel 2018 il tribunale di Parigi.

tecnica delle amministrazioni, che hanno rallentato e talvolta ostacolato lo sviluppo economico, sociale e infrastrutturale del Paese.

In tale cornice valoriale e politica si inserisce, dunque, la riforma del Codice degli Appalti, ad opera del d.lgs 36/ 2023, al cui interno è prevista la nuova disciplina del PPP[24].

Invero, l'istituto in esame trova una prima normazione nel Codice degli Appalti del 2016 (D.lgs 50/2016) che, all'art. 3, lett. *eee)*, lo definiva come: "il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore".

Il nuovo Codice degli Appalti (D.lgs. 36/2023), invece, qualifica l'istituto giuridico in esame all' art. 174 come: "un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato".

Ebbene, il mutamento terminologico introdotto con il nuovo Codice sottintende un cambio di paradigma in grado di produrre rilevanti ricadute in termini operativi. Ciò in quanto si è inteso rendere più funzionale e più agevole il ricorso al PPP, in applicazione dei principi e della terminologia presente nel SEC 2010[25].

Il nuovo Codice, inoltre, distingue il partenariato pubblico privato in contrattuale e istituzionale.
Il partenariato pubblico privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti atipici stipulati dalla Pubblica Amministrazione con operatori economici privati.

In tal caso, è necessario che ricorrano tutti i requisiti di cui all'art. 174 del Codice prima illustrato, nonché la presenza di interessi riconosciuti come meritevoli di tutela.

Per quanto concerne il PPP di tipo istituzionale, si realizza mediante l'incorporazione di un ente a partecipazione mista pubblico-privata, il quale sarà disciplinato dalle norme contenute nel testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore.

Altro elemento caratterizzante il nuovo PPP è la valutazione preliminare di convenienza e fattibilità, la quale si incentra: 1) sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private; 2) sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici; 3) sulla efficiente allocazione

[24] La riforma della disciplina degli affidamenti pubblici, di cui fa parte il PPP, è stata inserita tra le riforme c.d. "abilitanti", ossia quelle "funzionali a garantire l'attuazione del Piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati" (definizione contenuta nel PNRR, p. 35). Per un approfondimento sull'istituto giuridico in esame si vedano *ex multis*; G. Licata, *Partenariati e innovazione*, in www.giustamm.it, 1/2017; A. Travi, *Il partenariato pubblico-privato: i confini incerti di una categoria,* in M. Cafagno, A. Botto, G. Fidone, G. Bottino (cur.), *Negoziazioni Pubbliche – Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013; G. Viciconte, *I contratti di partenariato e la locazione finanziaria (artt. 179-182, 187)*, in M. Clarich (cur.), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, 2019.

[25] Regolamento (UE) n. 549/2013 recante il Sistema europeo dei conti 2010 (SEC 2010), sul punto V. Manzetti, *La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti PNRR e la contabilizzazione off-balance o on-balance dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di Eurostat e Codice dei Contratti Pubblici (vecchio e nuovo),* in *Bilancio comunità persona,* 1/2023.

del rischio operativo; 4) sulla capacità di generare soluzioni innovative; 5) sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale.

La valutazione, inoltre, comprenderà la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato nell'arco dell'intera durata del rapporto, e dovrà dar conto della maggiore convenienza del PPP rispetto al ricorso al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

Il nuovo PPP, quindi, su spinta europea, è concepito come opportunità e come strumento per il rilancio economico del Paese, fornendo un modello di Pubblica Amministrazione che guarda con favore alla compartecipazione del mondo delle imprese nella definizione e cura degli interessi della collettività.

Al riguardo, si rammenta quanto previsto dall'art. 2 del nuovo Codice, laddove si precisa che l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'Amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici[26].

Da un punto di vista applicativo, quanto finora analizzato si traduce essenzialmente nel riconoscimento di un ampio margine operativo e di confronto tra la Pubblica Amministrazione e gli operatori economici, facendo venir meno alcuni ostacoli che, nei fatti, limitavano il ricorso a forme di PPP.

D'altronde, la stessa natura del PPP consente, da un punto di vista contabile, il c.d. *off balance*, ossia la contabilizzazione fuori bilancio dell'operazione economica[27].

Il nuovo codice, in controtendenza rispetto al d.lgs. 50/2016, non pone alcun limite quantitativo al contributo pubblico, che nel precedente codice era fissato nel 49 % del costo dell'investimento complessivo[28], comprensivo di eventuali oneri finanziari, e al suo posto ha introdotto una previsione di carattere generale secondo cui, ai fini della finanza pubblica, si applicano direttamente i contenuti delle decisioni Eurostat[29].

Tale previsione si pone in continuità con la delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) del 2022, in cui la stessa manifesta il proprio *favor* verso lo strumento economico- finanziario del PPP nell'attuazione del PNRR.

La delibera, sebbene assunta durante la vigenza del d.lgs. 50/2016 rimane, alla luce delle disposizione del nuovo Codice degli Appalti, certamente attuale, in quanto è emblematica dell'indirizzo politico assunto dall'Autorità, la quale ha statuito che: "se non incidono sulla finanza pubblica nazionale e non risultano in qualche modalità o forma a carico della pubblica amministrazione, i finanziamenti a fondo perduto di provenienza euro-unitaria, anche nell'ambito del PNRR, possono ritenersi esclusi dalle valutazioni in merito al 'contributo pubblico' e, in particolare, al perimetro del 49% di cui agli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in quanto destinati a 'nettare' la quota di investimento. In caso di distinzione tra risorse europee a fondo perduto (*grants*) e prestiti onerosi soggetti a obbligo di restituzione da parte dello Stato italiano (*loans*), la predetta indicazione si applica esclusivamente alle risorse europee a fondo perduto (*grants*)". (delibera Anac n. 432; 20 Settembre 2022).

2.2. Il PPP in Francia: Dal Contrat De Partenariat al Marché De Partenariat

Nell'ordinamento giuridico francese il PPP ha avuto una lunga evoluzione che ha visto, sino alle più recenti riforme, il susseguirsi di interventi normativi spesso tra loro poco omogenei[30].

---

[26] La norma è da leggersi in combinato disposto con l'art. 6 del d.lgs. n. 36/2023, laddove si fa specifico riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost. Per un approfondimento si veda il dossier della Camera dei deputati del 16 gennaio 2023, A.G. 19 (http://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/Am0006.pdf).

[27] Per un approfondimento V. Manzetti*, La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti pnrr*, cit., p. 8 ss.

[28] Art. 180, co. VI, del D.lgs n. 50/2016.

[29] L'art. 174, co. III, del nuovo codice degli appalti fa un rinvio all'art. 177, il quale nell'ultimo comma, prevede testualmente che: "Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio".

[30] Per un approfondimento sull'evoluzione normativa del PPP si veda G. Mulazzani, *Il Partenariato Pubblico Privato nel diritto francese: dal contrat de partenariat al marché de partenariat,* in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2018, 629.

Il primo passo verso il riconoscimento di forme di PPP può essere individuato nel *Marché d'Enterprise de Travaux Public* (METP), un contratto stipulato tra un soggetto pubblico e un soggetto privato, avente ad oggetto la realizzazione e la gestione di un'opera pubblica per un tempo definito, dietro il pagamento di un canone periodico.

La caratteristica distintiva del MTP risiedeva nella globalità dell'incarico, ossia l'affidamento congiunto della realizzazione e della gestione dell'opera pubblica, in deroga al divieto contenuto nella L. n. 85-704 del 12 luglio 1985, relativa alla gestione di progetti pubblici (*maitrise d'ouvrage publique* - MOP).

Tale deroga aveva fatto sorgere nella giurisprudenza francese dubbi circa la sua legittimità, sicché su tale questione si è pronunciato il Conseil Constitutionel che ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'affidamento congiunto[31].

A valle della pronuncia anzidetta, il legislatore francese ha adottato la L. n. 2003-591, con la quale si assiste all'introduzione di una prima forma di PPP, che si configura come contratto stipulato tra soggetti pubblici e soggetti privati, incaricati di svolgere una "missione di servizio pubblico".

Le ragioni sottese all'introduzione di tale forma contrattuale, che si aggiunge agli appalti e alle concessioni, risiedono nella possibilità di rilanciare programmi di investimenti pubblici nell'ambito delle infrastrutture mediante l'intercettazione di capitali privati.

Con l'Ordonnance n. 2004-559, ratificata dalla L. 2004-343 si assiste all'introduzione del C*ontrat de Partenariat*, il quale si configura come contratto globale, derogatorio rispetto alla generalità dei contratti pubblici, concluso tra un soggetto pubblico e un soggetto privato, riguardante principalmente la realizzazione e la gestione operativa di opere di interesse pubblico[32].

I requisiti richiesti per esperire tale strumento contrattuale sono la complessità del progetto e la situazione di urgenza, previa valutazione preliminare di fattibilità economica, finanziaria, giuridica e amministrativa.

Su impulso della giurisprudenza del Conseil Consitutionel[33], è stata emanata la L. 28 luglio 2008, la quale ha introdotto l'ulteriore requisito dell'efficienza economica, da intendersi quale complessivo vantaggio per la Pubblica Amministrazione rispetto all'utilizzo di altre forme contrattuali.

Da ultimo, con l'Ordonnance n. 2015-899, che fa propri i principi sanciti in sede europea in materia di appalti pubblici, viene introdotto il *Marché de Partenariat* che, ai sensi dell'art. 67 della predetta Ordonnance, viene ricompreso nella categoria generale degli appalti pubblici (marchés publics)[34].

In merito a ciò, le novità più significative consistono, da un lato, nella soppressione dei requisiti di complessità e urgenza ai fini del ricorso ai contratti di PPP, dall' altro, nel rafforzamento della fase istruttoria mediante l'introduzione di una duplice valutazione preventiva (conformità del progetto rispetto alle soglie minime previste dalla legge; studio di fattibilità finanziaria elaborato dai soggetti pubblici promotori).

Per quanto concerne la fase aggiudicatoria, si applicano le stesse norme procedurali previste per gli appalti pubblici, salvo alcune deroghe riguardanti i criteri di aggiudicazione.

Sono inoltre previsti dei controlli rinforzati tanto all'inizio della fase di esecuzione del contratto, quanto al termine dello stesso.

---

[31] Conseil Constitutionnel, 22 agosto 2002, n. 2002-460 (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002460DC.htm).

[32] L'art. 1 all 'Ordonnance in commento prevede : "Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital".

[33] *Ex multis* Conseil Constitutionnel, 24 luglio 2008 DC, n. 2008-567.

[34] A riguardo F. Brenet, *Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé*, in *Dr. adm. 2015,* dossier, étude 3.

L'impianto qui illustrato ha poi trovato piena conferma nel codice dei contratti pubblici del 2019, il quale recepisce i principi stabiliti in sede europea[35] e inserisce a pieno titolo il PPP tra gli appalti pubblici, confermandone l'aspetto della globalità[36].

Ebbene, l'art. L1112-1 del *Code de la Commande Pubblique* attualmente in vigore prevede, infatti, che: *"*un marché de partenariat est un marché public qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement. Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser*"*.

In conclusione, sembra potersi affermare che il legislatore francese, abbia nel tempo inteso valorizzare la disciplina del PPP, abbandonando il regime derogatorio e considerando tale strumento, data la sua duttilità, fondamentale per il rilancio degli investimenti e per lo sviluppo infrastrutturale del Paese.

3. Partenariato Pubblico Privato e PNRR

Nell'ambito dei Piani nazionali analizzati il PPP è qualificabile come catalizzatore di competenze e di risorse finanziarie private, ulteriori rispetto a quelle stanziate dall'UE.

In particolare, nell'ambito del partenariato pubblico privato, l'istituto giuridico del *Project Financing*, di matrice anglosassone, è diretto ad incentivare la sinergia tra il pubblico e il privato, al fine di finanziare, costruire e gestire infrastrutture o fornire servizi di pubblico interesse, garantendo, per l'effetto, alla Pubblica Amministrazione la possibilità di usufruire della disponibilità economica e del *Know-how* dei soggetti privati[37].

Il PPP, su spinta del legislatore europeo, è divenuto un mezzo fondamentale per il rilancio delle economie nazionali, in considerazione dell'effetto leva che tale operazione economica produce sul mercato ed in considerazione dei risultati positivi che è capace di produrre per quanto concerne l'efficiente gestione e allocazione delle risorse pubbliche.

Come si osserva nel Piano italiano, in cui l'istituto in esame è stato inserito nella parte concernente la valutazione dell'impatto macroeconomico delle misure ivi contenute: *"*in via prudenziale, non si tiene conto esplicitamente della possibilità che i fondi del PNRR vengano utilizzati per sostenere oppure attrarre investimenti privati attraverso il mercato, ad esempio tramite forme di partenariato pubblico privato, contributi a progetti di investimento, prestiti o garanzie. In tal caso l'impatto sarebbe stato ben maggiore per l'operare di un effetto leva"[38].

Quanto statuito, da una parte, sembra confermare l'assunto secondo cui la combinazione tra i fondi stanziati nel PNRR e i capitali privati sia in grado di produrre un effetto moltiplicatore per la ripresa[39], dall'altra, viene confermato il ruolo di "volano per la ripresa economica" del PPP, in coerenza con l'orientamento del Consiglio di Stato[40].

---

35 Il Codice recepisce le direttive europee n. 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE.

36 Sulla riforma che ha interessato la normativa su contratti pubblici si veda G. Stoppani*, Il nuovo codice della "commande publique", quel (tanto) che resta della specificità francese in materia di contratti pubblici*, in federalismi.it, 18 novembre 2020.

37 Sul punto D. Siclari, *Il ruolo del partenariato pubblico-privato alla luce del PNRR*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, aprile 2022.

38 Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 248-249; C. Addesso, *Strumenti di attuazione del PNRR e di rafforzamento della capacità amministrativa: il partenariato pubblico-privato e l'in house* (https://www.giustizia-amministrativa.it/-/addesso-strumenti-di-attuazione-del-pnrr-e-di-rafforzamento-della-capacit-c3-a0-amministrativa-il-partenariato-pubblico-privato-e-l-in-house).

39 D. Siclari, *Il ruolo del partenariato pubblico-privato alla luce del PNRR*, cit., p.1.

40 Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, 29/3/2017 n. 775, Parere sullo schema di linee guida recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato".

Tanto in Italia, quanto in Francia, inoltre, l'utilizzo consapevole del PPP da parte delle Amministrazioni e degli operatori del mercato consente di cogliere rapidamente le opportunità presenti nei rispettivi piani sui diversi interventi finanziati (in materia di digitalizzazione, rinnovo del parco dei mezzi di trasporto, realizzazione di infrastrutture di trasporto urbano come tram, filovie e funivie, efficientamento energetico delle scuole, degli uffici pubblici e dell'edilizia convenzionata, infrastrutture della sanità ecc.).

Ciò posto, il PPP, quale strumento attuativo dei Piani non è tuttavia scevro da criticità applicative, ed infatti l'utilizzo di tale istituto, con particolare riguardo al *Project Financing*, rischia di provocare alcune incertezze applicative che attengono, ad esempio, al fatto che l'ente pubblico debba solitamente prevedere un indebitamento di durata elevata, mentre la quota PNRR dovrebbe essere spesa entro un termine abbastanza stringato.

Un' altra criticità applicativa attiene poi al valore delle garanzie e polizze assicurative da prestare in proporzione all'elevato ammontare dei progetti compresi nel PNRR.

A ciò si aggiunga che, in relazione agli interventi di politica economica previsti dal legislatore comunitario, il PPP non ha ricevuto specifica regolamentazione nei Piani nazionali in esame, anche se da più parti, come visto in precedenza, ne sono state evidenziate le potenzialità nella fase attuativa dei progetti ivi contenuti, in particolare nell'ambito tecnico-progettuale.

4. Considerazioni conclusive

Alla luce di questa breve disamina, appare opportuno svolgere alcune riflessioni conclusive.

In primo luogo, sia l'Italia che la Francia hanno scelto di accompagnare l'utilizzo delle risorse europee con ulteriori interventi finanziati con risorse nazionali, tuttavia, a differenza dell'Italia, la Francia non ha fatto attualmente ricorso al capitale di debito ma solo alle sovvenzioni previste nell'ambito della RRF.

Per quanto concerne il Piano francese, l'intento di rilanciare l'economia nazionale è desumibile dalle misure contenute nel *France Relance*, le quali riguardano, in buona parte, investimenti diretti alla trasformazione radicale del tessuto economico, non limitandosi al ripristino della situazione antecedente all'avvento della pandemia.

In parte ciò è sostenibile anche per l'Italia, in quanto l'adozione del PNRR costituisce un'importante opportunità per attuare riforme e investimenti diretti a superare problemi atavici e riguardanti, a titolo esemplificativo, l'organizzazione della Pubblica Amministrazione e l'amministrazione della giustizia.

In Francia, il valore degli stanziamenti statali è superiore a quello delle risorse europee. In Italia, invece, ai 191 miliardi di euro del dispositivo per la ripresa e la resilienza si aggiungono le risorse derivanti dal Fondo complementare, finanziato attraverso uno scostamento pluriennale di bilancio[41].

Per quanto attiene specificamente al PPP, quest'ultimo, in tutte le sue accezioni, costituisce certamente un incentivo al reperimento di risorse ed è funzionale alla ripresa del Paese, in quanto strumento capace di contribuire al decollo della infrastrutturazione nazionale.

Destinando, infatti, alcune delle risorse contenute nei PNRR ad operazioni di PPP, ogni progetto finanziato dal PNRR potrebbe, grazie agli investimenti privati, produrre effetti ben più considerevoli per la ripresa, anche se non può trascurarsi la presenza di un sistema di regole ancora caratterizzato da palesi profili di incertezza e complessità, specialmente in Italia.

Le nuove circostanze applicative del PPP ripropongono il vero senso dell'istituto, ossia l'attrazione di competenze e non solo di risorse economiche, privilegiando il profilo qualitativo a quello meramente quantitativo e dando importanza alle finalità sociali perseguite e all'adeguato coinvolgimento del mondo imprenditoriale.

[41] https://www.governo.it/it/approfondimento/pnrr-gli-obiettivi-e-la-struttura/16702

Con l'adozione del PNRR le Amministrazioni Pubbliche hanno assunto il ruolo di protagoniste della ripresa economica, operando in prima linea per l'ammodernamento del Paese e rintracciando gli strumenti di politica economica più adeguati all'attuazione degli interventi programmati.

In tale contesto il PPP riveste il ruolo di protagonista, in quanto volto a realizzare forme di cooperazione tra le amministrazioni ed i privati, creando un punto di incontro tra le necessità del pubblico e l'*expertise* posseduta dagli operatori economici.

I vantaggi derivanti dall'applicazione del PPP ai progetti e alle misure contenute nei PNRR possono essere, quindi, così riassunti: garanzia di tempi certi per l'attuazione degli interventi; utilizzo di competenze tecniche e progettuali specializzate; adeguata distribuzione dei rischi tra amministrazioni pubbliche e privati; valorizzazione delle capacità negoziali della Pubblica Amministrazione che, da "mera" acquirente di prestazioni e servizi, diventa ora attrice che interagisce efficacemente con l'operatore economico privato per l'individuazione del modello più vantaggioso da perseguire; tutela della concorrenza nella scelta contraente privato e rispetto delle norme poste a presidio delle procedure ad evidenza pubblica.

In sintesi, è possibile concludere che il PPP rappresenti un'importante risorsa in grado di accelerare i tempi di realizzazione dei progetti contenuti nei PNRR**,** grazie alla maggiore flessibilità e all'efficienza che caratterizzano tale operazione economica.

Al contempo, lo scambio virtuoso di competenze, ampliando il *know-how* della P.A., produrrà anche un miglioramento della qualità dei servizi pubblici erogati, in linea con i *pillars* individuati in sede europea che hanno orientato gli Stati membri nella stesura dei rispettivi Piani.

Abstract

I danni economici e sociali causati dalla pandemia da COVID-19 hanno spinto l'Unione Europea all'adozione di uno strumento economico temporaneo ed eccezionale, che prende il nome di NextGenerationEU. Come si legge nel sito web istituzionale "NextGenerationEU è più che un piano di ripresa, è un'opportunità unica per emergere più forti dalla pandemia, trasformare le nostre economie e società e realizzare un'Europa che funzioni per tutti". Lo studio in oggetto, adottando un approccio di tipo comparatistico, intende mettere a fuoco alcuni tra gli aspetti ritenuti di maggiore interesse dei Piani elaborati dalla Francia e dall'Italia, avendo particolare riguardo all'istituto del Partenariato Pubblico Privato (PPP).

Parole chiave: NextgenerationEU; partenariato pubblico privato; contratti pubblici; pubblica amministrazione

*

The economic and social damage caused by the pandemic by COVID-19 has pushed the European Union to adopt a temporary and exceptional economic instrument, called NextGenerationEU. As stated in the institutional website "NextGenerationEU is more than a recovery plan, it is a unique opportunity to emerge stronger from the pandemic, transform our economies and societies and achieve a Europe that works for all". Given this, the study, adopting a comparative approach, aims to focus on some of the aspects considered of greatest interest in the Plans drawn up by France and Italy, having particular regard to the institution of the Public Private Partnership.

Keywords: NextgenerationEU*;* public private partnership; public procurement; public authorities