

DIRITTO E SOCIETÀ

*Rivista trimestrale fondata nel 1973
da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli*

III serie - 2/2018

Comitato di direzione

Maria Alessandra Sandulli
Direttore responsabile

Beniamino Caravita di Toritto

Antonio D'Atena
Massimo Luciani
Franco Modugno
Giuseppe Morbidelli
Marco Ruotolo
Federico Sorrentino

Comitato scientifico

Marino Breganze
Giuseppe Caia
Paolo Carnevale
Marta Cartabia
Giuseppe de Vergottini
Pietro Giuseppe Grasso
Guido Greco
Natalino Irti
Anne-Marie Le Pourhiet
Stelio Mangiameli
Fabio Merusi
Jorge Miranda
Dian Schefold
Franco Gaetano Scoca
Gaetano Silvestri
Aldo Travi

Redazione

Francesco Crisafulli
Flaminia Aperio Bella
Daniele Chinni
Tatiana Guarnier

SOMMARIO 2/2018

saggi

- Marco Mazzamuto, *Partiti, movimenti, democrazia diretta e divieto di mandato imperativo* 107
- Andrea Buratti, *Le professioni liberali nel diritto europeo* 127
- Stefania Mabellini, *La sostenibilità in campo ambientale e i “diritti” delle generazioni future: un’ulteriore prova delle capacità palingenetiche dell’art. 9, comma 2, Cost.* 151
- Tatiana Guarnier, *Della ponderazione di un “valore primario”. Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale* 173
- Martina Sinisi, *“Utilità culturale” e “utilità economica” dei beni appartenenti al patrimonio culturale: Intangible Cultural Heritage, sponsorizzazioni e riproduzioni* 209

osservatorio

- Giacomo D’Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione* 237
- Daniele Chinni, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica* 255
- Flaminia Aperio Bella, *“Ceci n’est pas une note de jurisprudence”: riflessioni critiche a margine del tentativo dell’AGCM di farsi giudice a quo* 281

attualità

- Lorenzo Madau, *Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”. Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale* 323

PARTITI, MOVIMENTI, DEMOCRAZIA DIRETTA
E DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO*

1. La trattazione di questioni che coinvolgono i partiti politici ha sempre presentato particolari difficoltà per il giurista¹. Nonostante nella giuspubblicistica novecentesca non siano mancati, come è noto, tentativi di inglobare il ruolo dei partiti nella costruzione giuridica dello Stato², ancor oggi ci si trova davanti ad una significativa asimmetria tra l'importanza concreta di tali soggetti nella vita istituzionale e, in proporzione, la pochezza delle norme giuridiche che li riguardano direttamente.

Il giurista si trova così esposto a due opposti eccessi: limitarsi all'analisi degli scarni dati di diritto positivo, con il rischio di cadere in un discorso troppo asfittico, o aprire il ragionamento a considerazioni politologiche e sociologiche, con il rischio questa volta di una dispersione del *logos* giuridico. La scelta metodologica più corretta dovrebbe essere allora quella di avvalersi dei contributi di altre discipline, purché ciò si traduca infine in proposizioni giuridicamente apprezzabili. Ovviamente è più facile enunciare principi metodologici presuntivamente ottimali che

* Relazione al VII Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, *Gli istituti di democrazia diretta in Italia, in Polonia e nell'Unione Europea*, Palermo, 7-8 giugno 2018.

¹ Non è privo di significato che, ancora alla metà del secolo scorso, nel suo ultimo e incompiuto contributo, V. E. ORLANDO, *Sui partiti politici*, 1952, ora in ID., *Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Milano 1955, 599 e 606, osservava come “pochi temi, e di trattazione e di studio, presentano così eccezionali condizioni e caratteri, come quello intorno ai cosiddetti partiti politici” e “che i tempi non siano abbastanza maturi perché l'argomento si presti ad una trattazione che possa dirsi completa e, nel tempo stesso, condotta con metodo qualificabile come giuridico”.

² Prospettiva che non è stata mai abbandonata nella nostra scienza giuridica. Così anche di recente A. BARBERA, *La democrazia “dei” e “nei” partiti, tra rappresentanza e governabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 2007, non rinuncia ad affermare che nel nostro ordinamento i partiti sarebbero “soggetti di diritto costituzionale”.

metterli in pratica, sicché, per quel che ci riguarda, non possiamo che rimetterci al giudizio benevolo del lettore.

Ormai da diversi anni è alquanto diffusa la constatazione di una crisi della “rappresentanza” politica.

Non è da escludere che possa trattarsi della fisiologica concorrenza tra oligarchie, del loro non meno fisiologico ricambio, o di una questione di merito delle scelte politiche, con il risorgere di orientamenti nazionalistici o più ampiamente di orientamenti “populistici”, come oggi si usa definirli in chiave dispregiativa. In tal caso, più che di una crisi della rappresentanza in sé, dovrebbe soltanto parlarsi di una crisi delle vecchie oligarchie.

Ma sembra invece che se ne voglia anche fare una questione di “metodo”. Il discorso non sarebbe cioè limitato alla presunta inadeguatezza di una certa classe dirigente e delle sue politiche, poiché si intende più radicalmente mettere in discussione il “sistema” istituzionale vigente, sino, riordinando l’eziologia dei fenomeni, a farne la causa strutturale, più che l’accidente soggettivo, del deterioramento delle oligarchie.

È ciò che si finisce per evocare quando si contesta al populismo la volontà di intaccare le fondamenta della democrazia liberale e con esse l’idea che la volontà della maggioranza debba incontrare dei limiti, inclusi quelli posti dalle corti costituzionali³.

Ed è anche ciò che si finisce per evocare con il titolo della relazione che mi è stata assegnato. Esso suggerisce l’idea che i nuovi partiti (o, se si preferisce, movimenti, come in Italia il Movimento 5 Stelle⁴) si facciano strumenti di democrazia diretta e che proiettino poi questa volontà sovrana nelle istituzioni con un mandato imperativo, in contrapposizione frontale all’odierno sistema fondato invece sull’oligarchia dei partiti tradizionali, sulla democrazia rappresentativa e sul divieto di mandato imperativo.

Potrebbe sorprendere una rivendicazione del genere, qualora si vo-

³ D. GROS, *Can the EU survive in an age of populism?*, in *www.ceps.eu*, 2017, 2: “The more objectionable aspect of populist parties is their premise that the will of the people should not be constrained by any other force. Populists thus usually reject the basic premise of a ‘liberal democracy’, which imposes limits on the power of the majority and protects minorities, including those who lost the election”; “constitutional courts often represent the strongest constraint on the unfettered rule of the majority” e ciò fa comprendere i “recent developments in Poland and Hungary, where the governmental majority has changed its composition”.

⁴ Vedi G. GRASSO, *Mandato imperativo e mandato di partito: il caso del Movimento 5 Stelle*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017.

glia (discutibilmente) tener fede a quella prospettiva dottrinarina che da tempi ormai risalenti pretende di descrivere la “realtà” costituzionale, pur non ancora asseverata dalla costituzione formale, nei termini di uno “Stato dei partiti”, ove questi ultimi esprimono già in “fatto”, col principio di identità in luogo di quello di rappresentanza, l’organizzazione del popolo stesso e la pratica del mandato imperativo: anzi in tal senso i partiti sarebbero addirittura espressione di democrazia diretta⁵. Ma, fondato o meno che sia siffatto costruito, non vi è dubbio che il principio di identità non ha retto, risolvendosi più in un postulato concettuale, così come non hanno prodotto risultati significativi i tentativi di sostenerlo con la democrazia interna dei partiti, sicché è finita per riemergere una ideologia più arcaica e radicale della democrazia diretta, aggiornata e rivitalizzata dal presunto rilievo delle nuove tecnologie.

Ma è realizzabile la democrazia diretta nei partiti? È possibile che i partiti si facciano anche strumento di democrazia diretta nelle istituzioni? È sufficiente evocare in tal senso il mandato imperativo?

2. Non si può anzitutto non richiamare una fin troppo nota corrente di pensiero politologico che, a cominciare dalla teoria della classe politica del palermitano Gaetano Mosca, ha messo in discussione, sul piano della “realtà”, che possa superarsi la distinzione tra governati e governanti, e con essa l’ineludibile esistenza di una *élite* oligarchica.

Il principio oligarchico può tradursi sia in una netta contrapposizione col principio democratico, con la conseguente negazione del secondo, sia nella diversa e divenuta prevalente idea di una compatibilità tra i due principi, che possa cioè esservi una leadership democratica e non autocratica, sicché la competizione democratica si risolverebbe in una concorrenza tra *élites* rappresentative.

L’antinomia ritornerebbe tuttavia in campo pienamente, qualora la democrazia fosse intesa come democrazia diretta, poiché a quel punto “non avrebbe più senso parlare di leadership”⁶.

Se è già dunque problematico l’intreccio tra oligarchia e democrazia rappresentativa, ancor più impegnativo è prospettare i modi concreti di realizzazione della democrazia diretta da cui dovrebbe derivare la disparizione delle *élites*.

Quello degli ostacoli pratici, ancor prima che ideologici, alla demo-

⁵ G. LEIBHOLZ, *La rappresentanza nella democrazia*, Milano 1989.

⁶ J.J. LINZ, *Michels e il suo contributo alla sociologia politica*, introduzione a R. Michels, *La sociologia del partito politico*, Bologna 1966, LXIV.

crazia diretta come metodo generale di governo è invero un tema risalente e non ci sembra che i suoi termini siano essenzialmente cambiati.

Potrà forse ritenersi superabile l'impedimento della continuità fisica della riunione assembleare, grazie alle tecnologie della rete internet. Il capo carismatico del Movimento 5 Stelle ha avuto al riguardo occasione di dichiarare che il Movimento avrà raggiunto il suo obiettivo quando i cittadini, nelle loro case, potranno comodamente prendere decisioni con un semplice *click*.

Ma non si sono certo dileguati gli ulteriori, e non meno determinanti, impedimenti, come, ad es., l'idea che i cittadini non abbiano altro da fare che dedicarsi all'esercizio della libertà politica o la rigidità del metodo decisionale rispetto alla complessità e alla mutevolezza delle questioni di governo e delle relazioni politiche⁷.

Non è il caso di intrattenersi su cose note, e da lungo tempo, se non per sottolineare un aspetto che si ripropone in modo sensibile per il contesto, la rete internet, nel quale vorrebbe da taluni realizzarsi la democrazia diretta. La rete appare infatti particolarmente esposta a sofisticate tecniche di manipolazione oligarchica, a cominciare già dalla fissazione dei temi sui quali dovrà cadere la decisione del popolo e persino dai modi stessi in cui tali temi vengono presentati⁸. Rimangono così ancora valide, anche in questo diverso contesto, le risalenti considerazioni di Michels: "anche la più ortodossa assemblea popolare non può fare a meno di un gruppo che prima stabilisca un ordine del giorno: presuppone dunque delle 'autorità'"⁹.

Questo ordine di problemi ha carattere di generalità e si presenta nel suo *core* in qualsivoglia compagine, che si tratti di una compagine statutale, di una compagine sindacale o appunto di una compagine partitica.

Andando al primo quesito, si potrebbe dunque ritenere che su un piano di "realismo" politologico la democrazia diretta come metodo generale di governo all'interno dei partiti (o movimenti) costituisca un puro *fumus* ideologico, poiché sino ad oggi, pur con il concorso delle nuove

⁷ Già V.E. ORLANDO, *La riforma elettorale*, Milano 1883, 8: "Ora è materialmente impossibile che tanta gente e così disseminata possa riunirsi frequentemente per discutere e votare le leggi: e dato pure che tale simile impossibilità non vi fosse, le leggi da tale scomposta adunanza votate, sarebbero pessime leggi".

⁸ Quanto sia delicata anche la questione dei "modi" lo testimonia *mutatis mutandis* la nostra giurisprudenza costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità dei referendum abrogativi, con il requisito della chiarezza e univocità del quesito referendario, dovendo il cittadino prestare una decisione secca, negativa o positiva.

⁹ R. MICHELS, *La sociologia del partito politico*, cit., 58 ss..

tecnologie, non vi è alcuno che sia stato in grado di mettere in campo seri o decisivi argomenti per superare gli ostacoli tradizionali e per descrivere i modi concreti di esercizio efficiente di tale metodo.

3. Lo scetticismo politologico, ove condiviso, ha già valenza assorbente, ma, pur a voler essere più possibilisti, difficoltà importanti si prospetterebbero anche sul piano giuridico.

Un discorso giuridico sulla democrazia nei partiti presuppone che vi sia un'apprezzabile disciplina normativa della vita interna di tali organizzazioni.

Nell'ordinamento italiano la scelta dell'Assemblea costituente, pur contrastata, finì per essere prevalentemente informata ad un principio astensionistico e ciò ha avuto pieno riscontro nella giurisprudenza costituzionale: i partiti sono organizzazioni della società civile nella forma giuridica privatistica delle associazioni e, pur potendo essere individuati dalla legge ordinaria come destinatari di talune funzioni pubbliche, non sono comunque titolari di attribuzioni costituzionali, né qualificabili come poteri dello Stato, requisito questo ultimo necessario per la legittimazione a sollevare un conflitto di poteri di fronte al giudice costituzionale¹⁰.

In un quadro siffatto, la scarna previsione costituzionale che attribuisce ai partiti politici la funzione di “concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale” (art. 49) non poteva, in specie con riferimento al “metodo democratico”, che essere rivolta non tanto al versante della vita interna dei partiti, bensì a quello della loro proiezione esterna.

È innegabile d'altra parte che nel corso dei decenni, anche al livello dottrinario¹¹, sia emersa una crescente propensione alla regolamentazione giuridica dei partiti, ulteriormente accentuata nei tempi recenti dalla crisi della rappresentanza. Ma una siffatta propensione deve pur sempre fare i conti con i vincoli costituzionali, poiché nell'impianto della carta fondamentale la libertà delle associazioni politiche va intesa, secondo il giudice delle leggi, come garanzia di pluralismo e appare più come uno

¹⁰ Vedi C. cost. ord. n. 79/2006; ma anche ord. n. 120/2009 o, più di recente, ord. n. 256/2016.

¹¹ Vedi ad es. C. PINELLI, *Discipline e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padova 1984, o, più di recente, P. RIDOLA, *L'evoluzione storico costituzionale del partito politico*, in AIC, *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli 2009, 47.

strumento di salvaguardia che di limitazione della libertà politica dei cittadini.

Una ricorrente forma di ingerenza legislativa nella vita dei partiti passa attraverso le condizioni apposte per accedere a determinati benefici (finanziamenti pubblici, agevolazioni fiscali etc.). È lungo questa falsariga che il legislatore ha di recente introdotto una serie di requisiti che attengono anche alla democrazia interna dei partiti (legge 21 febbraio 2014, n. 13).

Si tratta di una ingerenza “indiretta”, poiché nulla impedisce che un partito decida di non sottoporsi a tali condizioni, rinunciando al beneficio, senza per questo che venga meno la sua possibilità di concorrere liberamente alla vita politica nazionale¹². E questo carattere potrebbe costituire il punto di forza per accedere più facilmente ad uno scrutinio costituzionale favorevole, sebbene il discorso non può conchiudersi *de plano* in tali termini. I giuristi sanno bene che, a seconda dei loro contenuti e della loro intensità, le forme indirette possono non meno tradursi in limitazioni illegittime di diritti costituzionali, anche avvalendosi, all’occorrenza, di profili di irragionevolezza e di violazione del principio di eguaglianza¹³. E se non si avrebbero certo dubbi sull’incostituzionalità di un condizionamento che, per quanto indiretto, dovesse investire l’adesione a valori, non sarebbe neanche un fuor d’opera ritenere che il condizionamento della democrazia interna possa pur sempre costituire una violazione della libertà delle associazioni politiche. Di sicura incostituzionalità sarebbe poi prospettare condizioni del genere per accedere alle elezioni, come pure è emerso di recente¹⁴, poiché si tratterebbe più strettamente di un ostacolo alla possibilità stessa di partecipare ad un momento fondamentale della vita politica.

¹² Vedi, a proposito della mancata iscrizione nel registro nazionale dei partiti politici, Tar Lazio Roma sez. I ord. n. 3404/2017.

¹³ Il principio di eguaglianza è stato anche evocato per requisiti di accesso ai benefici che attengono non alla vita interna dei partiti, bensì all’ottenimento di rappresentanti in parlamento. Tar Lazio Roma sez. I n. 3915/2015 ha tuttavia statuito che “la consolidata giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la valenza eminentemente formale dell’eguaglianza, specificando come il principio debba intendersi rispettato laddove la parità di condizione dei cittadini è garantita nel momento in cui il voto è espresso (c.d. uguaglianza “in entrata”), non importando lo stesso che identica parità si estenda al risultato del voto, vale a dire al peso concreto che il singolo voto, sulla base del sistema elettorale adottato, assume rispetto a tutti gli altri voti espressi nella medesima consultazione elettorale al fine della determinazione degli eletti (c.d. uguaglianza “in uscita”).”

¹⁴ V. al riguardo, sollevando parimenti dubbi di costituzionalità, G. RIVOCCHI, *I partiti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2016.

Ma anche a voler ritenere che previsioni legislative che prescrivano la democrazia interna nei partiti possano essere conformi a costituzione e che anzi, come auspicato da svariate voci dottrinarie, il riferimento al “metodo democratico” di cui all’art. 49 cost. non debba ritenersi più confinato al versante esterno dei partiti, rimarrebbe pur sempre in campo una grave incognita, e cioè cosa debba intendersi per “metodo democratico”.

Per un concetto, sia nel genere, sia nelle specie, il cui significato e le cui applicazioni sono così controversi ed in assenza di una vincolante definizione costituzionale, non si vede quali possano essere i margini di un’azione legislativa.

O tale intervento rimane del tutto generico, dunque di valenza soltanto simbolica, ed è questa l’impressione che si trae dal dettaglio degli astratti contenuti statutari previsti dalla legge: così, ad es., si prescrive che vengano fissate “le modalità di selezione delle candidature per le elezioni”, ma rimettendo la scelta di tali modalità al partito, che, in sede statutaria, potrebbe puramente e semplicemente affidarsi alla volontà del capo carismatico, sul presupposto che questo ultimo esprima il massimo grado di “identità” con gli iscritti.

O diversamente non si comprende come il legislatore possa mai imporre, senza incorrere in immediati dubbi di costituzionalità, un qualsivoglia modello di democrazia¹⁵, compreso quello della democrazia diretta¹⁶.

L’impressione è dunque che la democrazia diretta nei partiti, sempre che sia possibile nella “realtà”, sarebbe comunque destinata a rimanere nell’alveo dell’irrelevanza giuridica, se non negli stretti limiti in cui, nel diritto civile delle associazioni, il rispetto di una libera scelta statutaria in tal senso sia sindacabile nelle sedi giurisdizionali.

4. Ma anche a voler ritenere che, in fatto e in diritto, la democrazia diretta nei partiti sia realizzabile, resterebbe ancora da stabilire come i

¹⁵ Già P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1964, 249 ss. Con troppa facilità G. AMATO, *Nota su una legge sui partiti in l’attuazione dell’art. 49 della Costituzione*, in *Rass. parl.*, 2012, p. 786 ritiene invece che “l’ordinamento possa imporre ex-ante un modello di democraticità interna valevole per tutti i partiti politici”.

¹⁶ Anche chi, più prudentemente, ammette la possibilità di prescrivere non più di alcune regole fondamentali della democrazia, esclude che si possa imporre per legge “un solo metodo democratico fondato, ad esempio, su un modello di democrazia assembleare o, al contrario, su un sistema di elezioni dirette di vertici monocratici”: S. MERLINI, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AIC, *op. cit.*, 104.

partiti possano, in seconda battuta, farsi strumento di democrazia diretta nelle istituzioni.

Gli attuali propugnatori della democrazia diretta dichiarano a tal fine di puntare sull'introduzione del mandato imperativo. Si tratta tuttavia, al di là della sua forza di suggestione ideologica, di uno degli istituti più fumosi, nel suo contenuto e soprattutto nelle sue conseguenze giuridiche, della storia del diritto pubblico. Ciò non deve del resto sorprendere: mentre la democrazia rappresentativa può vantare, unitamente ad un lunga esperienza, un sofisticato e riconoscibile costruito sistematico di istituti giuridici, la vita della democrazia diretta è sempre rimasta ai margini, così come le forme attraverso le quali dovrebbe realizzarsi¹⁷.

Va anzitutto evidenziato che un'ipotetica democrazia interna ai partiti non è puramente e semplicemente trasferibile in ambito statale per la semplice ragione che il procedimento di elezione non solo è giuridicamente distinto, ma presenta anche presupposti strutturali diversi.

Sotto il primo aspetto, deve escludersi che nel diritto vigente eventuali illeciti civilistici che attengono alla fase interna ai partiti possano riverberarsi in via derivata sulla legittimità pubblicistica del procedimento elettorale. Ed è certo sorprendente che proprio il Movimento 5 Stelle, sulla scorta di un autorevole parere legale¹⁸, abbia fatto valere questo argomento per neutralizzare le conseguenze dell'azione civile di suoi militanti che lamentavano il mancato rispetto delle regole interne per la scelta dei candidati. In altre parole, nulla impediva che il Movimento presentasse i candidati che riteneva, alle sole condizioni previste dalla legge per la prestazione delle liste, fosse anche in violazione delle regole interne statutarie. Ai malcapitati sarebbe in ipotesi¹⁹ rimasta la magra consolazione di un risarcimento per equivalente, non certo una tutela in forma specifica, poiché ciò potrebbe finire per coinvolgere anche il procedimento elettorale statale.

Non sembra però che, sul piano costituzionale, si possa escludere che la selezione interna dei candidati venga inglobata dal legislatore nel pro-

¹⁷ Quella di individuare le forme tecniche del mandato imperativo è una difficoltà originaria, come ricorda, a proposito di Robespierre, N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano 1991, 28.

¹⁸ Parere del prof. Guido Corso, rilasciato nel settembre 2017 al Movimento 5 Stelle, in www.unipa.it/scuole/scienze/giur.ecosociali/specializzazioni/professionilegali/content/documenti/Guido-Corso-5-stelle.pdf.

¹⁹ Vedi sull'argomento, anche per la giurisprudenza, G.F. AIELLO, *Note critiche sulla responsabilità da contatto sociale dell'organo di un partito politico*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014, 628.

cedimento elettorale, come ha lasciato intendere il giudice delle leggi²⁰, benché, a nostro avviso, tale qualificata indicazione sembri più esprimere la possibilità di un qualche limitato allargamento dei presupposti pubblicistici del procedimento statutale che l'apertura ad un generale titolo di legittimazione dell'intervento legislativo nella vita interna dei partiti.

Sotto il secondo aspetto, occorre tenere conto di una fondamentale asimmetria che intercorre tra il popolo del partito e il popolo dell'elezione, trattandosi di entità eterogenee sia nella quantità, sia nell'identità. E per quest'ultimo profilo non viene sempre adeguatamente considerato che mentre il popolo che esprime la sua volontà nelle vicende del partito è più riconoscibile, quanto meno riguardo agli iscritti, il popolo delle elezioni è riguardo al risultato necessariamente anonimo in ragione della irrinunciabile garanzia della segretezza del voto.

È dunque all'interno del procedimento statutale che, in ipotesi, occorre, ulteriormente e autonomamente, costruire le condizioni della democrazia diretta.

Cosa dovrebbe significare allora, in un siffatto contesto, che i rappresentanti eletti ricevono un mandato imperativo?

Sono note anzitutto le "rigidità" di un siffatto mandato e la molteplicità di inconvenienti che ne derivano. Un punto cruciale è che tali istruzioni, o perché generiche, o perché appaiono bisognose di mediazione con altre posizioni politiche e con situazioni sopravvenute, o, se si considera che la competenza degli organi statuali è generale, perché non hanno previamente preso in considerazione taluni problemi di governo, sono facilmente esposte, se si prende sul serio la democrazia diretta, alla necessità di una nuova decisione del popolo.

Ma di quale popolo? Il vincolo di mandato non può che riferirsi ai soli elettori che hanno condiviso certe istruzioni²¹, ma essi, in ragione della segretezza del voto, non hanno né nome né cognome. In altre parole, i mandanti, cioè i titolari pro quota del potere sovrano, sono irraggiungibili, perché sepolti nell'anonimato.

È significativo che il Movimento 5 Stelle, seguito in ciò dalla Lega, per attuare il compromesso di governo, non certo rientrando nei rispettivi programmi elettorali, non ha potuto che limitarsi a chiedere l'approvazione dei propri militanti. E così che il presunto mandato imperativo di

²⁰ C. cost. n. 256/2010. V. al riguardo, E. Rossi, *La democrazia interna nei partiti politici*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, 12.

²¹ Anche la giurisprudenza Cons. st. I n. 492/2013 collega correttamente il mandato imperativo alla "rappresentatività da parte degli eletti di una porzione di elettorato".

milioni di elettori viene superato dal mandato imperativo di poche decine o centinaia di migliaia di persone.

Tutto questo fa comprendere come il mandato imperativo, perdendo per strada i mandanti, finisca in realtà per tradursi in una investitura puramente soggettiva, gravitante attorno ad un partito, alla sua dirigenza e al più ai suoi militanti. E tutto questo fa anche comprendere come i tentativi di dare una consistenza tecnico-giuridica al mandato imperativo possano fornire soltanto certi risultati.

Questa è, ad es., il contenuto di una proposta di revisione costituzionale dell'art. 67 cost., presentata nel 2017 dal Movimento 5 Stelle (Senato DDL S. 2759 XVII Legislatura): "Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni con il vincolo di mandato popolare. I deputati e i senatori che nel corso della legislatura si iscrivono ad un gruppo parlamentare diverso da quello per cui sono stati eletti sono dichiarati decaduti ed incandidabili"²².

La violazione del mandato, cui consegue la decadenza dalla carica, viene fatto coincidere con la decisione di staccarsi dal gruppo parlamentare espressione del partito nel quale si è stati eletti. Ma ciò significa dare per scontato che sia il gruppo l'autentico interprete del mandato e non il dissidente, mentre non vi è, né potrebbe esservi, alcuna traccia degli anonimi mandanti, cioè degli unici titolati a dare un'interpretazione autentica.

Certo la storia ha mostrato, pur non senza ambiguità, esperienze di mandato imperativo, ma esse si muovevano in un contesto di confronto tra entità dotate ancora di una certa autonomia (comuni, corporazioni, ceti etc.) di fronte al monarca e attorno ad oggetti delimitati. Niente che possa risultare più praticabile col progressivo affermarsi, già nell'*Ancien Régime* sino alla Rivoluzione francese, della sovranità e poi dell'unità indistinta di un popolo e delle sue istituzioni.

L'idea che l'eletto rappresenti l'intera nazione e non (o non soltanto) i propri elettori è dunque un precipitato necessario di quella unità, sicché occorre pur sempre che il rappresentante abbia la libertà di adottare decisioni nell'interesse generale, anche qualora, in ipotesi, ciò vada in contrasto con l'interesse parziale di cui potrebbe venire investito²³.

²² Mentre, ovviamente, nell'attuale vigenza del divieto di mandato imperativo, come già precisato da C. cost. 14/1964, "nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito".

²³ Condivisibilmente sul piano del metodo G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *www.costituzionalismo*.

Non sorprende che, persino scendendo nei rami più bassi dell'ordinamento, al livello amministrativo, questa logica riemerge sempre viva ed ineluttabile. Costituisce così pacifica giurisprudenza che il divieto del mandato imperativo si applichi non solo ad ogni assemblea elettiva²⁴, per analogia col parlamento, ma più in generale agli organi collegiali amministrativi, essendo irrilevante che i componenti siano designati da associazioni sindacali o di categoria, dovendosi salvaguardare l'autonomia dello stesso organo nel perseguimento dell'interesse pubblico²⁵.

L'impressione è che in definitiva, a voler rimanere fedeli al modello della democrazia diretta, la originaria versione rigorosa del pensiero rousseauviano nel senso che la sovranità non è in alcun modo delegabile contenga un irriducibile fondo di verità.

Della democrazia diretta, ovvero sia di una o più modalità attraverso le quali il popolo assuma appunto "direttamente" una "decisione" di governo, rimane così ben poco, e certamente non idoneo a farne un metodo "generale" di governo.

L'unico istituto che ha assunto contorni giuridici e pratici abbastanza definiti è il *referendum*, se si vuole, un surrogato dell'assemblea rousseauviana, ma il suo ambito di applicazione, poco importa che si realizzi in modo tradizionale o tramite la rete internet, non può che restare limitato, per le ragioni già viste: dall'idea che i cittadini non abbiano altro da fare che dedicarsi all'esercizio della libertà politica²⁶ alla eccessiva semplicità

it, 2008: "non si può ragionare sul mandato libero o vincolato in sé" bensì "entro la prospettiva complessa dei poteri e della concreta organizzazione costituzionale dello Stato".

Sulla "intima connessione logica" fra il principio di rappresentanza nazionale e il divieto di mandato imperativo, tanto che, in presenza del primo, il secondo opererebbe "anche in assenza di una esplicita norma che lo consacri": P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milano 1948, 173; tende invece a svalutare la necessaria interdipendenza tra principio della sovranità nazionale e divieto del mandato imperativo, N. ZANON, *op. cit.*, 66 ss.

²⁴ Tar Trentino Alto Adige Trento n. 75/2009.

²⁵ Tar Lazio Roma IIIter n. 9962/2005. Già Cons. st. VI n. 383/1993: "l'organo collegiale è caratterizzato da una particolare connotazione che trascende quella propria dei singoli componenti il collegio, i quali, nel momento in cui confluiscono nell'organo collegiale, acquistano una rilevanza autonoma (rispetto all'Associazione o all'Autorità che li ha designati) in quanto perdono la veste di parte al fine di assicurare la più proficua e conveniente gestione dell'Ente (cui appartiene il Collegio)"; ma v. anche Cons. st. IV n. 2897/2002, Tar Campania Salerno I n. 340/2004, Tar Lombardia Milano I n. 3732/2005, Tar Lazio Roma III n. 1707/2009, Cons. st. VI n. 5975/2012.

Di recente Tar Liguria I n. 210/2018, riguardo alla conferenza simultanea multilivello, ha ritenuto non soggetto al mandato imperativo anche il cd. rappresentante "unico" rispetto alle amministrazioni rappresentate

²⁶ R. Michels, *La sociologia del partito politico*, cit., 453: "Se dovessero venire risolte

e rigidità del metodo decisionale rispetto alla complessità delle questioni di governo.

Non sembra invece che alla democrazia diretta siano in senso stretto riferibili istituti di democrazia meramente partecipativa, come, ad es., l'iniziativa legislativa popolare o i *referendum* consultivi, dove non si può dire che il popolo prenda una decisione.

Non è da escludere che si possa concettualmente sostenere, ricorrendo comunque, pur in relazione al solo momento dell'investitura, una "decisione" di governo del popolo, che vi rientri invece la scelta elettorale dei rappresentanti. Ma sarebbe una precisazione che non incide sui caratteri del sistema, poiché è proprio su questo punto che si consuma lo *scrimen* con la democrazia rappresentativa. La scelta dei rappresentanti è sì una decisione di democrazia diretta, ma pur sempre al servizio della democrazia rappresentativa come metodo generale di governo; o, visto da opposta angolatura, la democrazia rappresentativa, perché possa dirsi democratica, necessita di almeno un punto di ancoraggio al popolo, che è la scelta dei rappresentanti.

Non sembra così neanche giustificata la tralaticia enfasi con la quale si riconduce alla democrazia diretta il cd. *recall*. Per quanto la possibilità del richiamo possa esercitare un qualche *surplus* di pressione sull'eletto, non si va realmente al di là di quanto già detto per la scelta dei rappresentanti, non muta cioè l'asservimento alla democrazia rappresentativa come metodo generale di governo, trattandosi soltanto del *contrarius actus* (la revoca del rappresentante), equivalente alla mancata rielezione, ma con una possibile anticipazione del giudizio degli elettori rispetto alla scadenza naturale della carica²⁷.

La scelta dei rappresentanti potrebbe avere tutta altra valenza, quando accompagnata dal mandato imperativo, se non fosse, come si è visto, della inconsistenza pratica e giuridica di tale istituto.

5. L'inconsistenza del mandato imperativo è anche conseguenza della mancanza di visione sistematica della più ampia trama nel quale tale istituto si andrebbe ad inserire.

È sorprendente che si possa pensare ad un cambiamento del modello

con referendum anche solo le più importanti questioni politiche e amministrative, il felice cittadino di un futuro migliore troverebbe ogni domenica sul suo tavolo un mucchio tale di questionari da fargli perdere ben presto ogni simpatia per questo tipo di democrazia".

²⁷ Condivisibilmente N. ZANON, *op. cit.*, 29, a proposito della revocabilità dell'eletto, osserva che essa non elimina la posizione di indipendenza del rappresentante.

di democrazia, limitandosi ad abolire il divieto di mandato imperativo, senza tenere conto di tutto un articolato sistema costituzionale che presuppone invece il primato della democrazia rappresentativa, se non uno sfavore per la democrazia diretta.

Facciamo anzitutto un esempio semplice, riprendendo considerazioni svolte in precedenza. Ben a poco servirebbe l'introduzione del mandato imperativo, senza il superamento del voto segreto. È quanto ci suggerisce indirettamente lo stesso giudice costituzionale, in una risalente pronuncia, osservando, da un lato, che "la garanzia di segretezza del voto ... si risolve anche in garanzia di libertà ed è perciò assolutamente inderogabile", con il che, a nostro avviso, ci sarebbero pochi dubbi a farla rientrare nei principi "supremi", d'altro lato, che "senza la garanzia della segretezza del voto, il divieto di mandato imperativo difficilmente potrebbe essere osservato"²⁸. In altre parole, segretezza del voto (art. 48 cost.) e divieto di mandato imperativo sono indissolubilmente connessi, così come sono indissolubilmente connessi pubblicità del voto e mandato imperativo.

Ma, allargando ulteriormente lo sguardo, alquanto significativo è il trattamento riservato dalla costituzione alla democrazia diretta, non informato certamente ad un *favor*.

Sono sì previsti casi di *referendum*, ma è del tutto evidente che la *ratio* non sia quella di preferire in sé il pronunciamento diretto del popolo in certi ambiti, quanto invece di strumentalizzare tale pronunciamento a tutti altri fini, e cioè alla tutela delle minoranze.

Emblematica è anzitutto la disciplina di revisione costituzionale (art. 138 cost.). Si tratta di un procedimento rinforzato che si chiude fisiologicamente, senza alcun intervento del popolo, entro le aule parlamentari, se si raggiunge, in seconda votazione, il *quorum* dei due terzi, con il che si presume che almeno una parte della minoranza sia stata coinvolta. Se invece non si va oltre la maggioranza assoluta e vi è dunque il rischio di un colpo di mano, di una tirannia della maggioranza, si profila l'eventualità che le minoranze si rivolgano al popolo, nella speranza che questo si opponga a scelte autoritarie.

Discorso non diverso può farsi per il referendum abrogativo di fonti primarie (art. 75 cost.). A parte l'espreso divieto per talune rilevanti materie, per le quali il popolo non è certo ritenuto idoneo a pronunciarsi, come anche oggi mostrano le vicende della *Brexit*, il *referendum* è signifi-

²⁸ C. cost. n. 96/1968.

cativamente di tipo abrogativo e non approvativo, e presuppone l'iniziativa delle minoranze. L'obiettivo è nuovamente quello di contrastare col pronunciamento del popolo scelte autoritarie, questa volta del legislatore ordinario.

In altro senso sembrerebbe andare *prima facie* la previsione che consente il passaggio di enti locali da una Regione ad un'altra "con l'approvazione della maggioranza delle popolazioni della Provincia o delle Province interessate e del Comune o dei Comuni interessati espressa mediante referendum e con legge della Repubblica, sentiti i Consigli regionali" (art. 132 cost.). Ma si tratta di un'apparenza, poiché la Corte costituzionale ha non da ora chiarito che il referendum *de quo* ha natura consultiva e la decisione è rimessa alla legge della Repubblica²⁹.

6. Una visione sistematica implica tuttavia ulteriori e significativi profili che investono le fondamenta dello Stato liberale.

La bandiera del mandato imperativo è un'arma spuntata per gli obiettivi che si propone, ma essa può nascondere tuttavia il pericolo concreto di degenerazioni autoritarie, che finiscano per imporsi sul piano del "fatto". Del resto, la democrazia diretta, più in generale, è sempre stata additata come portatrice di un siffatto pericolo, insieme al suo principale teorico, secondo il noto profilo che di Rousseau diede Benjamin Constant: "questo genio sublime animato dal più puro amore per la libertà ha tuttavia fornito pretesti funesti a più di un tipo di tirannia".

Si è già visto che il mandato imperativo non prelude affatto alla sparizione delle *élites*. Al contrario, traducendosi più che altro in un'investitura soggettiva, esso può contribuire alla formazione di una oligarchia ben più temibile, ben al di là di quanto potrebbe mai immaginare un eletto della democrazia rappresentativa. E la ragione è molto semplice: presentandosi come meri commissari del popolo, gli eletti ed il partito cui appartengono si sentono investiti di un *surplus* di legittimazione.

La tentazione autoritaria sta così subito dietro l'angolo. L'espressione della vera volontà del popolo sovrano, appunto con quel *surplus* di legittimazione, non potrà certo trovare un qualsivoglia ostacolo in altri poteri, con buona pace del costituzionalismo liberale. Basti al riguardo evocare il contributo risalente di un nostro costituzionalista: col mandato

²⁹ C. cost. n. 334/2004. Questa figura è peraltro di un certo interesse, poiché mostra, ancora una volta, le difficoltà di conciliare le parti con il tutto, tanto che la citata giurisprudenza ha dovuto effettuare delicate precisazioni su cosa debba intendersi per "popolazioni interessate" che devono essere interpellate col referendum.

imperativo “sarebbe perturbata la posizione costituzionale dei suoi (*ndr* dello Stato) organi”, poiché nessuno “oserebbe arrestare o frenare un potere politico investito così fortemente di un mandato popolare”; “con la sua forma rude e meccanica, il mandato imperativo” è “incompatibile con la costituzione dello Stato moderno, dove i rapporti dei poteri e tutta la tessitura organica di questo sono tanto fini tanto delicati”³⁰.

Ciò dovrebbe far riflettere su una certa attitudine a vedere nel divieto di mandato imperativo una sorta di relitto del passato, che non è poi che uno dei tanti rivoli nei quali si consuma quella più generale e superficiale propensione a ritenere storicamente superata l'esperienza dello Stato liberale ottocentesco, facendo di tutta l'erba un fascio e non sapendo raccogliere un nucleo preziosissimo di patrimonio giuridico e istituzionale che quella tradizione ci ha lasciato in eredità.

Ebbene, a nostro avviso, il divieto di mandato imperativo fa parte a pieno di tale *thesaurus*.

Del resto, non è privo di significato che tale principio sia oggi preso di mira come un ostacolo efficiente, né potrà ritenersi un fatto puramente inerziale che esso abbia continuato a costituire un tratto comune alle tradizioni costituzionali dell'Occidente³¹ e che anzi abbia trovato persino conferma nelle novelle istituzioni eurounitarie³². Vi deve essere allora qualcosa di più di quanto evidenziato dai teorici dello Stato dei partiti per affermare la presunta obsolescenza dell'istituto.

Esso non risponde soltanto alle necessità della discussione parlamentare tra notabili, cui lo si vorrebbe a volte storicamente confinare, ed a quella unità di popolo e di istituzioni, che non può tollerare il frazionamento indotto dal mandato imperativo, ma, per quanto si vuole qui sottolineare, risponde non meno ad un principio di libertà, informato alle tecniche più sofisticate di separazione e bilanciamento dei poteri³³.

³⁰ L. ROSSI, *I principi fondamentali della rappresentanza politica. Il rapporto rappresentativo*, vol. I, Bologna 1894, 81.

³¹ Anche di recente R. SCARCIGLIA, *Il divieto di mandato imperativo. Contributo ad uno studio di diritto comparato*, Padova 2005, 155, osserva che “appare evidente come sul tema della rappresentanza politica negli ordinamenti democratici vi sia una generale convergenza verso il modello del divieto di mandato imperativo”.

³² Vedi art. 6.1 decisione del Consiglio 20 settembre 1976, 76/787/CECA, CEE, Euratom, nonché artt. 2 e 30 dello statuto dei deputati del Parlamento europeo. In giur., ad es., Presidente della C. giust. UE ord. 13 gennaio 2009, nonché, anche con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali UE ed alla libertà politica, *Conclusioni* dell'avv. gen. Niilo Jaaskinen 9 giugno 2011, C-163/10.

³³ Condivisibilmente, P. RIDOLA, *op. cit.*, 41, osserva, in contrapposizione al principio di identità leibholziano, che ad una “democrazia attenta ai contropoteri lo schema della

Il divieto di mandato imperativo è uno dei tasselli irrinunciabili della limitazione della sovranità. L'indipendenza del parlamentare rientra infatti fra gli strumenti volti anzitutto ad impedire la tirannia del popolo (eletti *versus* elettori), o, se si preferisce, dei partiti, o comunque di qualsiasi entità esterna che possa essere in qualche modo tentata di intitolarsi l'intera sovranità.

Ma vi è dell'altro. L'indipendenza del parlamentare è volta anche a prevenire la tirannia dello stesso potere legislativo. Ogni qual volta un potere pubblico appare particolarmente temibile, la separazione dei poteri si consuma infatti non soltanto tra i poteri tradizionali, ma anche all'interno di ciascun potere. Così come nel potere giudiziario l'autonomia del singolo giudice non si proietta soltanto nella difesa esterna nei confronti di altri poteri, ma assolve altresì alla funzione interna di evitare che lo stesso potere giudiziario diventi una compatta e spaventosa falange, nel parlamento, l'autonomia del singolo deputato, oltre che nella sua valenza esterna di difesa dagli altri poteri, si atteggia similmente da controlimite interno alla monoliticità di un ancor più spaventoso organo legislativo³⁴. Persino nel potere amministrativo, a volte non meno temibile, la competenza come criterio di validità degli atti amministrativi ha assunto, sin dalla gloriosa epopea del diritto amministrativo francese del XIX sec., una valenza interna a questo stesso potere.

La tradizione liberale ha invero ben saputo costruire dei rimedi non solo di fronte ad un Leviatano *tout court*, ma anche di fronte ad un Leviatano aggettivato, che si tratti di un Leviatano legislativo, giudiziario o amministrativo. La cultura giuridica novecentesca si è invece troppo ideologicamente concentrata sulla realizzazione della democrazia e, con una sorta di riduzionismo, ha finito per leggere ogni istituto in questa chiave, smarrendone o volendone smarrire il più fine significato garantista. Il nostro divieto non è che uno dei tasselli di quello straordinario e sempre valido principio tramandatoci dal XIX sec., ovvero sia che la sovranità appartiene ad una entità astratta, come lo Stato od oggi, se si preferisce, la costituzione, affinché in realtà non appartenga *in toto* a nessuno, ma il suo esercizio venga piuttosto frazionato tra diversi soggetti od organi

rappresentanza sembra invero più congeniale, perché introduce nel processo politico la mediazione del tessuto pluralistico”.

³⁴ Lo stesso G. LEIBHOLZ, *op. cit.*, 102, coglie la valenza garantista della separazione anche interna ad uno stesso potere, in particolare quello legislativo, facendo riferimento al bicameralismo, senza tuttavia andare oltre, osservando che “con questo la posizione dei singoli rappresentanti non è stata ancora fissata in modo univoco”.

che, collaborando tra loro o, ove occorra, contrapponendosi, prevenzano ogni forma di tirannia.

In definitiva, il divieto di mandato imperativo costituisce un tratto essenziale del sistema costituzionale, ed è anche qualificato dalla legge come “principio fondamentale” che vincola le Regioni (art. 4 legge n. 165/2004). Ma non saremmo lontani dall’affermare, vieppiù, che esso costituisca un vero e proprio principio “supremo”, come tale insuscettibile di revisione costituzionale³⁵, da ricondurre all’art. 1 c. 2 cost., secondo il quale la sovranità appartiene al popolo che la esercita “nelle forme e nei limiti” previsti dalla Costituzione. Il divieto di mandato imperativo è appunto una di queste forme e, nella *ratio*, soprattutto uno di questi irrinunciabili “limiti”.

7. Rimane qualche ulteriore considerazione sulle vicende italiane.

Potrebbe sembrare che tutta questa recrudescenza sul mandato imperativo sia da imputare a quella forza politica, il Movimento 5 Stelle, che ha fatto della democrazia diretta la propria bandiera, ma non può ignorarsi che consensi più o meno intensi in questa direzione sono arrivati anche dagli altri partiti e non da ora³⁶.

È infatti ricorrente una *vulgata* che, al di là di una fisiologica lamentela sul “trasformismo”, denuncia come autentici tradimenti della democrazia e degli elettori che i parlamentari possano cambiare casacca o non attenersi alle direttive del capo carismatico o del partito in cui sono stati eletti, autentici interpreti della volontà degli elettori.

Sono tutti figli di Rousseau? Niente affatto, vi è dell’altro, e cioè una malintesa concezione della democrazia che si è sviluppata trasversalmente nel mondo politico da quando negli anni ’90 dello scorso secolo si è introdotto in Italia il sistema maggioritario.

Tale sistema è stata una vera iattura per il nostro paese, poiché se ne sono tratti solo gli svantaggi e non anche i vantaggi.

Non se ne sono tratti i vantaggi, cioè l’obiettivo della governabilità, perché il sistema maggioritario, nella misura in cui è volto ad individuare chiaramente un vincente ed un perdente, presuppone la formazione sto-

³⁵ Seppur nel contesto di una diversa interpretazione dell’art. 67 cost. evoca al riguardo i limiti impliciti alla revisione costituzionale, N. ZANON, *op. cit.*, 333.

³⁶ Sulle proposte che fiorivano già dalla fine del secolo scorso in direzione di un più o meno marcato ridimensionamento del divieto di mandato imperativo, vedi, ad es., S. CURRERI, *Rappresentanza politica e divieto di mandato imperativo nel progetto di riforma costituzionale*, in www.federalismi.it, 2006.

rica di una forte identità nazionale: quell'identità consente infatti di aver fiducia nel vincente, che viene visto come qualcuno che, pur con un'idea diversa, intende autenticamente perseguire l'interesse di tutti. Ma è questo un requisito che, semmai verrà integrato, non appartiene compiutamente alla storia d'Italia, ancora frammentata da una pluralità persistente di identità localistiche o addirittura familistiche, nonostante sia passato già un secolo e mezzo dal famoso mandato di Massimo d'Azeglio: "Fatta l'Italia, bisogna fare gli italiani". Non ci si fida dunque a sufficienza gli uni degli altri, con la conseguenza che colui (il Berlusconi o il Renzi di turno poco importa) che dovesse prendere sul serio l'idea di comandare in quanto vincente verrebbe immediatamente esposto ad un gioco di delegittimazioni, accusato di prepotenza e di volersi soltanto fare gli affari propri. Per due decenni si è così perso tempo dietro questo gioco invece che occuparsi delle questioni di governo.

Paradossalmente, ma soltanto in apparenza, il sistema maggioritario, che doveva garantire la governabilità, ha finito per produrre un effetto opposto, lasciando a chi scrive l'oramai maturato convincimento che quello italiano, proprio in ragione del difetto di una sufficiente identità nazionale, sia un classico caso da democrazia "consociativa", e che solo per questa diversa via, di cui fu in passato magistrale interprete la Democrazia cristiana, è possibile pervenire ad un qualche grado accettabile di governabilità. Non ci si può dunque augurare che un ritorno al sistema proporzionale ed a quella tradizionale e sofisticata arte del compromesso, che, se deve considerarsi attributo generale di un'autentica democrazia³⁷, diviene arte ancor più insostituibile in una democrazia consociativa.

Se non se ne sono tratti vantaggi, dal sistema maggioritario sono derivati tutti gli svantaggi e nel loro maggior grado.

Anzitutto la contrapposizione tra aspiranti vincenti e poi tra vincenti e perdenti ha irrigidito il dialogo politico³⁸, sfociando in una inusitata propensione demagogica che fa ritornare alla mente gli strali del pensiero classico contro la democrazia.

Ma, tornando al nostro tema, si è determinata una sensibile alterazione dell'immaginario democratico.

³⁷ Condivisibilmente, a proposito dell'uso del vocabolo inciucio, M. DELLA MORTE, *La difficile ricostruzione di un lessico rappresentativo*, in www.costituzionalismo.it, 2017, 103: "È appena il caso di ribadire, al contrario, che la mediazione, quale pre-condizione ed ipotetico risultato del confronto deliberativo, è nozione rivelatrice della democrazia".

³⁸ M. DELLA MORTE, *op. cit.*, 111: "lo scopo principale è oggi quello di mantenere apertissime le divisioni, tanto prima che durante la discussione parlamentare".

L'assunto primo, che è all'origine di tanti equivoci, consistette nell'idea che il sistema maggioritario avrebbe anche comportato, unitamente a quella dei parlamentari, l'elezione del premier e del suo governo, facendo diventare un assunto giuridico ciò che era soltanto un'aspettativa pratica sui possibili esiti sostanziali di quel sistema. Un governo per ritenersi "legittimo" non doveva tanto avere la fiducia delle Camere, come è richiesto nella forma di governo parlamentare, bensì doveva ricevere il consenso degli elettori.

I più importanti *leaders* politici della cd. Seconda Repubblica si fecero subito portatori di un siffatto e giuridicamente scomposto costrutto. Significativo è, ad es., il caso di Massimo D'Alema, che, divenuto Premier per volontà di un Parlamento rimescolato nei suoi equilibri di maggioranza, sentì l'esigenza di ottenere, pur non riuscendovi, una propria legittimazione attraverso le elezioni regionali.

Non vi è dubbio tuttavia che il protagonista principale fu in ciò Silvio Berlusconi. Se gli elettori lo hanno scelto come Premier, allora tutti coloro che gravitano attorno al suo partito dovranno rimanere fedeli al mandato dei cittadini, ivi compresi i parlamentari. Qualora il Parlamento lo avesse sfiduciato e avesse incardinato un nuovo Governo con una diversa maggioranza si sarebbe consumato un vero e proprio attentato alla democrazia: denuncia grave e pericolosa. Né sono mancati vivaci attacchi, così come oggi in modo più stringente sta avvenendo in Polonia ed in Ungheria, al giudice costituzionale.

Ecco già, *mutatis mutandis*, le tracce di autoritarismo che abbiamo visto parlando del mandato imperativo. Taluno si sente particolarmente investito dal popolo sovrano e pretende obbedienza, e sulla stessa falsariga si sono mossi altri *leaders*, come Renzi, o oggi Salvini e Di Maio. In altre parole, i nuovi fautori della democrazia diretta hanno trovato già un *humus* propizio, frutto della Seconda Repubblica, per quanto di originale fattura.

Il caso di Berlusconi ha infatti delle particolarità, sia perché, per gli *standards* dello Stato di diritto, Egli fu, quali che siano o meno le sue colpe, variamente perseguitato, e ciò può avere, ma soltanto in parte, giustificato reazioni segnate da una certa scompostezza istituzionale, sia perché, ed è quello che qui soprattutto interessa, questa sua propensione cesaristica non ha un'origine ideologica, professandosi anzi di fede liberale, ma deriva, se si vuole in apparenza più banalmente, dalla mentalità proprietaria di un imprenditore.

Ciò dovrebbe far riflettere su quanto sia mal posta la critica ai pro-

fessionisti della politica, poiché il governo in una democrazia liberale presuppone una specifica e insostituibile *expertise*, e cioè la conoscenza delle istituzioni e degli equilibri fra i poteri, unitamente ad una tenace padronanza della sofisticata arte delle trattative e del compromesso, ma ciò dovrebbe anche far particolarmente approfondire, specie da parte degli scienziati della politica, le conseguenze dell'ingresso della mentalità imprenditoriale nel mondo della politica, se è vero che lo scenario internazionale offre sempre più frequentemente casi del genere, sino, da ultimo, all'elezione del Presidente degli Stati Uniti d'America nella persona di un facoltoso uomo d'affari.

Sullo sfondo rimane comunque un gigantesco interrogativo, che potrebbe star dietro le tendenze rilevate, e cioè se le sfide della globalizzazione, in nome della necessità di risposte di governo rapide ed efficienti, non stiano mettendo in discussione, oltre allo Stato sociale, le garanzie dello Stato di diritto, che si tratti dell'insofferenza per le corti, specie quelle, costituzionali e amministrative, che maggiormente sono deputate a far valere i vincoli giuridici di fronte al potere politico, o che si tratti appunto della garanzia del divieto di mandato imperativo³⁹.

³⁹ E. RINALDI, *Divieto di mandato imperativo e disciplina dei gruppi parlamentari*, in *www.costituzionalismo.it*, 2017, 182, osserva che il “dibattito sulle riforme istituzionali ispirato dall'esigenza di garantire la governabilità del Paese, ha collocato il libero mandato (ed in verità la dialettica parlamentare nel suo complesso) in posizione via via residuale, giacché ritenuto ostacolo all'efficiente svolgersi del processo decisionale”.

LE PROFESSIONI LIBERALI
NEL DIRITTO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Le professioni liberali nel panorama sociale europeo. – 2. La libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, e le basi giuridiche della competenza del legislatore europeo. – 3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi professionali. 4. Le professioni liberali nel prisma del diritto della concorrenza. – 5. Gli atti normativi volti a favorire la mobilità dei professionisti in Europa: una premessa. – 6. L'armonizzazione dei percorsi formativi. – 7. La Direttiva “servizi” e la recente Direttiva sul *test* di proporzionalità. – 8. Il mutuo riconoscimento delle qualifiche. – 8.1. La Direttiva “Qualifiche”: nozioni generali. – 8.2. La Direttiva “Qualifiche”: la Tessera Professionale Europea. – 8.3. La Direttiva “Qualifiche”: l'accesso parziale. – 9. Problemi e prospettive della regolazione delle professioni in Europa.

1. *Le professioni liberali nel panorama sociale europeo*

Negli ultimi mesi, diverse ricerche statistiche hanno messo a fuoco i *trend* occupazionali nel settore del lavoro professionale in Italia¹. Le fonti convergono nel delineare una significativa crescita degli occupati in questo ambito, cui corrisponde un incremento della quota del Prodotto

¹ I dati Istat diffusi nell'ottobre 2018 danno conto della presenza di circa 5.600.000 lavoratori autonomi in Italia, un dato in crescita continua. Il *Rapporto 2018 sulle libere professioni in Italia* di ConfProfessioni ha ripartito a sua volta questi lavoratori nelle diverse realtà, focalizzando l'analisi sulle libere professioni, che includono l'area più tradizionale delle professioni regolamentate nella forma ordinistica e il lavoro autonomo nel comparto delle professioni liberali non ordinistiche. Il *Secondo Rapporto sulle Professioni Regolamentate in Italia* (2018), a cura del CUP e del CRESME, si riferisce invece al più circoscritto ambito delle professioni regolamentate nella forma ordinistica: gli iscritti agli albi professionali sono passati da 1.650.000 nell'anno 2000 a 2.300.000 nel 2016. Di questi, tuttavia, almeno 1 milione opera in regime di lavoro subordinato (cfr. *Rapporto 2018 ConfProfessioni*, cit., 27).

interno lordo ascrivibile al comparto². I dati riferibili alle economie degli altri Paesi europei – seppure con conformazioni estremamente variegata del settore nei singoli contesti³ – illustrano tendenze sostanzialmente coincidenti, sia sotto il profilo dei dati occupazionali che dal punto di vista del loro rilievo economico⁴.

Le ragioni di queste tendenze non vanno cercate solamente nella crisi dell'occupazione nella grande industria e nella piccola e media impresa, che ha determinato il “rifugio” nelle professioni e l'apertura di partite IVA individuali, sotto le quali peraltro si cela sovente un rapporto di monocommittenza, in sostanziale subordinazione. L'attrattività dell'occupazione nel settore del lavoro autonomo e libero professionale è trainata anche da altri elementi, che rispondono all'indipendenza del lavoro in questo ambito, alla flessibilità, all'elevata qualificazione, alla possibilità di intercettare nuove domande del mercato nelle società occidentali, come nel campo del tempo libero, del benessere, del *design*, ecc.

Le analisi di cui disponiamo indicano che nel lungo periodo le economie dei Paesi più industrializzati evolveranno verso una società centrata sui servizi, anche a causa dello sviluppo della *web economy* e della parallela delocalizzazione dell'industria, determinando un'ulteriore espansione dell'occupazione nel settore delle professioni.

Tradizionalmente trascurato nelle analisi sociali e nella elaborazione delle politiche economiche – schiacciato dalla preponderanza del lavoro subordinato e di quello imprenditoriale – il comparto del lavoro professionale sta dunque emergendo come un protagonista dell'economia del futuro, come dimostra anche il crescente rilievo delle organizzazioni di rappresentanza sindacale e datoriale nel settore, sancito da ultimo dall'ingresso della Confederazione di categoria – ConfProfessioni, firmataria del Contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti degli studi professionali – nel Cnel.

Di qui, l'esigenza di approfondire e sistematizzare gli studi su questo

² Nel 2018, la percentuale del PIL ascrivibile al comparto delle libere professioni – includendo sia quelle regolamentate in ordini e collegi sia quelle senza ordine – è del 12,4% (fonte: *Rapporto 2018 ConfProfessioni*, cit., 43).

³ Per una prima rassegna comparativa, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Tendenze evolutive dei servizi professionali: un quadro comparato*, Quaderni di Adapt, Milano 2012 e C. FELTRIN (a cura di), *Trasformazione delle professioni e regolazione in Europa*, Quaderni di ConfProfessioni, Milano 2012.

⁴ La variazione media dei Paesi europei in termini di numero di professionisti nel periodo 2009-2016 è +16,3%, con picchi di crescita nei Paesi dell'Europa orientale. Solo la Norvegia ha subito un decremento (fonte: *Rapporto 2018 ConfProfessioni*, cit., 14).

importante settore dell'economia e della società, a partire dal suo inquadramento giuridico in ambito europeo. Il rilievo del diritto europeo in questa materia è infatti crescente. Quello tra professioni intellettuali e diritto europeo è stato sin dai primi passi delle Comunità un rapporto travagliato. La Comunità Economica prima, e l'Unione Europea poi, si sono dovute confrontare con quadri regolativi nazionali estremamente dettagliati e tra loro eterogenei, e con la ferma volontà politica degli stati membri di custodire le proprie risalenti tradizioni in materia, sovente ispirate a modelli di rigida regolamentazione e protezione del lavoro professionale, e giustificate dall'esigenza di tutelare beni della vita di primaria importanza.

Queste difficoltà spiegano la ritrosia e la cautela con cui le istituzioni europee si sono rivolte alla regolazione della materia delle professioni, specie in confronto all'approccio assai più incisivo che le stesse istituzioni hanno esibito in altre aree, ed in particolare nella regolazione del mercato dei servizi. A fronte di una tendenziale carenza di regolazione unitaria della materia, la Corte di Giustizia ha dunque svolto un ruolo suppletivo del legislatore europeo, bilanciando i principi contenuti nei Trattati con i valori che le legislazioni nazionali sottendono. Questa esigenza di temperamento tra esigenze contraddittorie ha determinato l'elaborazione di indirizzi oscillanti della giurisprudenza europea, o quantomeno profondamente derogatori rispetto agli indirizzi maturati in altri ambiti del diritto europeo, dando luogo ad un vero e proprio regime speciale per le attività professionali. Ciò ha nondimeno consentito il progressivo consolidamento di un corpo di orientamenti giurisprudenziali, che è stato successivamente riversato nei primi atti normativi generali in materia, rappresentati dalle direttive in materia di qualifiche professionali, secondo una dinamica tipica della produzione normativa europea.

Negli ultimi anni, la Commissione Europea ha intrapreso un'azione di spinta alla riforma del quadro regolativo delle professioni, che ha prodotto significativi risultati in termini di riforma degli ordinamenti di diversi stati membri, tra i quali quello italiano durante la recente crisi economica⁵. Al contempo tuttavia gli orientamenti della Commissione

⁵ I progetti di riforma delle professioni regolamentate in forma ordinistica avevano preso il via già durante la 14^a legislatura, con l'istituzione della Commissione Vietti, che non produsse tuttavia proposte normative. Nel corso della 15^a legislatura, i decreti "Bersani" del 2006 intervennero su tariffe, esercizio in forma associativa e pubblicità informativa dei professionisti, con risultati tuttavia problematici in sede applicativa. Con la crisi economica del 2011 si approfondì l'impegno per la riforma organica delle professioni,

non sempre si sono tradotti in atti normativi coerenti, giacché il Parlamento europeo ha negli anni svolto una funzione di freno e protezione delle legislazioni nazionali e degli interessi sociali ad esse sottostanti.

2. *La libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, e le basi giuridiche della competenza del legislatore europeo*

Sin dalla prima versione del Trattato di Roma, ed ancora oggi in forza dei Trattati dell'Unione, i professionisti cittadini di uno stato membro dell'Unione godono – al pari delle imprese – della libertà di stabilimento e della libertà di prestazione dei servizi. Diritti ulteriormente rafforzati alla luce dell'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che qualifica la libertà di scelta della professione e di stabilimento e prestazione delle attività professionali in qualunque stato membro quale diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione⁶.

Queste due libertà si inquadrano nel sistema dei principi che regolano il mercato interno dell'Unione, ed in particolare nel sistema della libera circolazione dei servizi⁷. Esse vanno pertanto contestualizzate rispetto al fine generale perseguito dall'Unione in questo ambito, ovvero la costituzione di «uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali»⁸.

La libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) comporta il diritto di stabilire la propria attività professionale in ogni stato membro dell'Unio-

anche in base alle pressioni internazionali. Il decreto-legge n. 138/2011 introdusse principi di riforma da implementare in successivi interventi normativi, estesi ad una pluralità di ambiti. Questo approccio indeterminato nel tempo fu successivamente corretto con l'art. 12 l. n. 183/2011, che trasformò i principi contenuti nel decreto-legge in norme generali di un intervento regolamentare in delegificazione. Il medesimo atto normativo introduceva ulteriori norme, direttamente applicabili, in tema di Società tra Professionisti. Il DPR n. 137/2012 contiene il previsto regolamento di delegificazione, che rappresenta ora il principale atto normativo trasversale relativo alle professioni regolamentate in forma ordinistica. Per una rassegna dettagliata si veda E. GIANFRANCESCO, G. RIVOCCHI, *La disciplina delle professioni tra Costituzione italiana ed ordinamento europeo*, in Astrid online, 2009, nonché, ora, il pregevole lavoro di M. CHIARELLI, *Concorrenza e professioni. Stato e mercato nella regolazione dei servizi professionali*, Roma 2018.

⁶ G. COLAVITTI, *Commento all'art. 15. Libertà professionale e tradizioni costituzionali comuni: le attività professionali nella Carta dei diritti fondamentali UE*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano 2107, 282 ss.

⁷ L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano 2006, 115.

⁸ Art. 26.2 TFUE.

ne, senza restrizioni specifiche e alle medesime condizioni previste per i cittadini dello stato di destinazione. Deroghe sono previste solo con riferimento alle attività professionali che nello stato partecipano, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri – come, nel caso dell'Italia, i notai. Al fine di garantire questa libertà, gli artt. 50 e 53 TFUE autorizzano il legislatore europeo ad adottare atti normativi finalizzati a rimuovere gli ostacoli, anche burocratici, presenti nelle legislazioni nazionali, ed in particolare ad armonizzare le regolamentazioni nazionali in materia di riconoscimento di diplomi e titoli di studio che rappresentano requisiti per l'accesso alle professioni.

La libertà di prestazione dei servizi (art. 57 TFUE) comporta il diritto del professionista cittadino di uno stato membro dell'Unione di esercitare in modo temporaneo la propria attività professionale retribuita in ogni stato membro dell'Unione, alle stesse condizioni dei cittadini dello stato membro in cui la prestazione è svolta e senza che gli stati possano prevedere restrizioni particolari per i cittadini di altro stato membro. L'art. 59 TFUE rappresenta la base giuridica per l'adozione di atti normativi europei volti a liberalizzare i mercati dei servizi professionali, e rendere pertanto più efficace la libertà di prestazione dei servizi.

Il primo effetto del riconoscimento di questi diritti – a più riprese considerati dalla Corte di Giustizia direttamente esigibili in forza delle norme del Trattato⁹ – consiste nel divieto di istituire con legge o con qualsiasi altra forma di regolamentazione limiti o restrizioni gravanti sui cittadini di altri stati membri, ove non giustificate da motivi di «ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica» (art. 52, par. 1, TFUE); effetti secondari sono l'obbligo di rimozione degli ostacoli normativi e di fatto ad una piena equiparazione tra cittadini europei ai fini dell'accesso al lavoro professionale, e l'impegno nella cooperazione per garantire la mobilità dei professionisti.

3. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi professionali*

Gli obiettivi del Trattato Europeo, espressi dalle due libertà sopra menzionate, incontrano ostacoli consistenti nelle regolamentazioni nazionali dei servizi professionali. Nella tradizione giuridica occidentale,

⁹ CGUE, *van Binsbergen*, C. 33/74.

infatti, le professioni liberali sono organizzate secondo il modello ordinistico, assai risalente e radicato. Al netto delle differenze tra i diversi ordinamenti nazionali e delle specificità previste per le singole professioni, questo modello si caratterizza per l'esistenza di numerose restrizioni al libero esercizio della professione (obbligo di iscrizione, possesso di titoli abilitanti, superamento dell'esame di stato, riserve di attività, sanzioni penali per l'esercizio abusivo della professione, obblighi deontologici, ecc.). Inoltre, rivestendo la regolazione delle singole professioni carattere nazionale, se non in alcuni casi regionale, la libertà di stabilimento e di prestazione dei professionisti si scontra con requisiti e condizioni difformi da stato a stato e talora da regione a regione, che ostacolano di fatto la mobilità dei professionisti in Europa¹⁰.

Queste difficoltà sono all'origine della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione, che come detto ha svolto il ruolo fondamentale di contemperare le finalità dei Trattati con i valori sottesi alla regolamentazione nazionale delle professioni intellettuali¹¹.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia riconosce il peculiare statuto delle libere professioni, determinato non solo da una tradizione giuridica plurisecolare, ma anche dalla delicatezza del rapporto che si instaura tra professionista e utente, e dalla loro perdurante funzionalità alla garanzia di beni meritevoli di tutela¹²: se, dunque, ai cittadini di stati membri dell'Unione Europea non possono essere imposte condizioni discriminatorie, oggettivamente limitanti le libertà di stabilimento e prestazione dei servizi – quali, a titolo d'esempio, l'obbligo di residenza nello stato ospitante¹³ –, può invece essere imposto loro di dimostrare il possesso di titoli di studio e di formazione conseguiti in altro stato, equivalenti a quelli richiesti ai cittadini dello stato, per poter esercitare la professione; o di ottemperare a misure compensative per omologare la loro preparazione a quella richiesta dal diritto nazionale. Benché tali condizionamenti rappresentino limiti ai diritti di libera prestazione e stabilimento e configurano ostacoli, di diritto o di fatto, alla mobilità dei lavoratori, essi possono nondimeno essere giustificati sulla base del bilanciamento con altri

¹⁰ G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, t. II, Milano 2003, 1146.

¹¹ A. TIZZANO, *Professioni e servizi nella CEE*, Padova 1985, 75.

¹² G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino 2013, spec. 28 ss.

¹³ J.P. DE CRAYENCOUR, *Comunità europea e circolazione dei liberi professionisti*, Publ. Comunità Europee, Lussemburgo 1983, 34 ss.

interessi generali meritevoli di tutela. Pertanto, fermo restando il divieto assoluto di discriminazioni in base alla nazionalità, le restrizioni previste dalle legislazioni nazionali alla libera circolazione dei servizi professionali devono rispondere a «motivi imperativi di interesse pubblico»¹⁴, la cui sussistenza la Corte verifica. Le ragioni e le modalità in base alle quali la disciplina pubblica può ragionevolmente introdurre condizioni differenziate per i professionisti di altri stati membri sono state illustrate nella sentenza *Gebhardt*, che ha assunto una funzione “ortopedica” rispetto alla giurisprudenza e alla normazione successiva¹⁵.

Di particolare rilievo, ai fini della verifica dell’efficacia di queste norme in tema di mobilità, è stata la giurisprudenza maturata nella vicenda dei c.d. “abogados”. La Corte di Giustizia era stata sollecitata da un rinvio pregiudiziale del Consiglio Nazionale Forense a valutare l’abusività del comportamento di un cittadino di uno stato membro che avendo conseguito una laurea in tale stato, si rechi in un altro stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato e faccia in seguito ritorno nello stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato. La Corte ha rigettato questo orientamento, ritenendo la fattispecie compatibile con i diritti protetti dai Trattati e resi operativi dalle Direttive volte a favorire la mobilità professionale¹⁶.

I motivi imperativi di interesse pubblico o generale a cui la giurisprudenza della Corte fa riferimento hanno ricevuto ora una definizione sintetica – ricavata anch’essa dalla collazione dei precedenti della giurisprudenza della Corte – nella recentissima Direttiva 2018/958, del 28 giugno 2018, relativa a un *test* della proporzionalità prima dell’adozione di una nuova regolamentazione delle professioni¹⁷. In particolare, l’art. 6 della Direttiva identifica i motivi imperativi di interesse generale nei «motivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica, o da motivi imperativi di interesse pubblico, come il mantenimento dell’equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale; la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori; la salvaguardia della buona amministrazione della giustizia; la garanzia dell’equità delle transazioni commerciali; la lotta contro la frode e la prevenzione dell’evasione e dell’elusione fiscali, nonché la salvaguardia dell’efficacia dei controlli fiscali; la sicurezza dei trasporti; la tutela dell’ambiente, incluso l’ambiente urbano; la

¹⁴ CGUE, *Cipolla-Macrino*, C-94/04, § 61.

¹⁵ CGUE, *Gebhardt*, C-55/94.

¹⁶ CGUE, *Torresi c. Italia*, C-58 e 59/2013, § 49.

¹⁷ Su cui, più nel dettaglio, *infra* § 7.

salute degli animali; la proprietà intellettuale; la salvaguardia e la conservazione del patrimonio storico e artistico nazionale; gli obiettivi di politica sociale; e gli obiettivi di politica culturale. [...] Motivi di natura meramente economica o ragioni puramente amministrative non costituiscono motivi imperativi di interesse generale tali da giustificare una restrizione all'accesso alle professioni regolamentate o al loro esercizio».

Come si vede, la formula risulta certamente coerente con l'esigenza di regolazione statale delle professioni intellettuali organizzate nella forma ordinistica nella tradizione degli stati europei, benché anche in questi casi la Corte ritenga di poter esperire il proprio scrutinio di proporzionalità tra le finalità perseguite e le misure adottate dalla normativa interna¹⁸.

Con riferimento alle altre professioni regolamentate in forma diversa da quella ordinistica, la valutazione è diversa: sono molte le professioni che non ricadono nel perimetro delle tradizionali professioni ordinistiche, e per le quali pure gli stati hanno dettato regolazioni a livello legislativo o regolamentare¹⁹. Per comprendere la dimensione di questo fenomeno, basti pensare che il recente esercizio di trasparenza e autovalutazione, richiesto a tutti i Governi nazionali, ha dato conto, per l'Italia, di oltre 174 attività professionali comunque regolamentate, a livello statale, regionale, o locale²⁰. Dati in linea con la media degli altri stati membri dell'UE²¹. Con riferimento alle attività professionali regolamentate in forme diverse da quella ordinistica, la regolazione pubblica è soggetta ad un controllo più incisivo, volto a verificare non soltanto l'equiparazione tra cittadini

¹⁸ M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, t. I, Torino 2006, 350-1.

¹⁹ Sulla nozione europea di «professione regolamentata» v. G. MORVIDUCCI, *Professioni*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte spec., t. 2, Milano 1997, 1002. Tale nozione non coincide del tutto con quella accolta nell'art. 1 del già citato DPR 137/2012, che invece è equivalente alla definizione più risalente di professione regolamentata in forma ordinistica. Per l'UE, come detto, la professione regolamentata è la professione per il cui esercizio sussiste una qualsiasi forma di vincolo e condizione giuridica. In Italia è altresì di particolare rilievo la disciplina della l. 4/2013, sulle professioni non regolamentate, per le quali è previsto possano stabilirsi *standard* attraverso processi di autoregolazione e certificazione di norme tecniche (F. DI PORTO, *Le "nuove professioni": un modello per la regolazione di quelle ordinistiche?*, in *Amministrazione in Cammino*, s.d.).

²⁰ Dipartimento delle politiche Europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Piano Nazionale di riforma delle professioni* (2016).

²¹ ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=map&b_services=true.

europei, ma più in generale l'effettiva esigenza di qualifiche per l'accesso e altre restrizioni e condizioni.

In sintesi, benché la Corte ammetta un certo spazio di discrezionalità degli stati membri al fine della regolazione delle condizioni di accesso alle professioni²², essa si riserva un sindacato stringente sulla regolazione nazionale del settore che comporti forme di restrizione alla libera circolazione dei servizi professionali e dei professionisti, sia con riferimento alla sussistenza di ragioni imperiose di interesse generale che ne giustifichino l'adozione, sia con riferimento alla sua proporzionalità rispetto agli obiettivi perseguiti e alla ricorribilità in giudizio²³.

4. *Le professioni liberali nel prisma del diritto della concorrenza*

Abbiamo fin qui esaminato i prevalenti orientamenti della giurisprudenza europea in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi professionali, nella quale la Corte di Giustizia si è posta il problema di bilanciare l'apertura generalizzata del mercato interno con le esigenze di tutela di beni fondamentali della vita sottese alla regolazione statale dell'accesso alle professioni. Dobbiamo ora considerare un secondo, importante, versante della giurisprudenza della Corte di Giustizia, relativo al rapporto tra regolazione statale delle professioni e regole di concorrenza previste dai Trattati.

Occorre in primo luogo osservare che, per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, i liberi professionisti e i lavoratori autonomi sono equiparati alle imprese ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza²⁴. Del pari, gli ordini professionali, a prescindere dalla natura giuridica che rivestono nello stato membro di riferimento²⁵, sono con-

²² CGUE, *Heylens e a.*, C-222/86, § 10; CGUE, *Vlassopoulou*, C-340/89, § 9.

²³ CGUE, *Heylens e a.*, cit., § 17; CGUE, *Kraus*, C-19/92, §§ 28 e 37.

²⁴ «Il concetto di impresa include ogni entità impegnata in un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico». Così CGUE, *Wouters e a.*, C-309/99, § 46-49. La sentenza capostipite sul punto è CGUE, *Thieffry*, C-71/76. In dottrina, F. GALGANO, *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1/1997, nonché, più di recente, A. MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione Europea*, in *Italian Labour Law E-Journal*, § 1.

²⁵ Nella letteratura più recente, su posizioni diverse, L. FERRARA, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Jus*, 1/2012, 143 ss.; C.E. GALLO, *Gli ordini professionali come autonomie funzionali*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano 2012, 469 ss.

siderati «associazioni di imprese»²⁶. Da queste premesse definitorie discende l'applicabilità ai liberi professionisti delle regole di concorrenza.

In questa prospettiva, assume particolare rilievo l'art. 101 del TFUE, ai sensi del quale «sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; [...] c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento [...]».

Dando applicazione a questa norma, la Corte di Giustizia è intervenuta sul tema delle tariffe professionali, che in molti Paesi dell'Unione sono determinate, quantomeno negli importi minimi e massimi, per le prestazioni professionali, con l'effetto di restringere il principio di libera concorrenza tra singoli professionisti. La Corte di Giustizia ha risolto il problema con una soluzione certamente artificiosa, ma dall'esito equilibrato: secondo il consolidato orientamento della Corte, le tariffe predeterminate sono compatibili con il diritto europeo della concorrenza solo se deliberate con atto dello stato, mentre rappresentano accordi restrittivi della concorrenza se stabilite ed imposte con deliberazione di un ordine o di un'associazione professionale. Ciò in quanto gli artt. 101 e seguenti del TFUE obbligano solo i soggetti economici, mentre rappresentano per gli stati dei limiti a non violare «l'effetto utile» di queste norme. Sono state così annullate le tariffe degli spedizionieri doganali italiani, perché adottate dal Consiglio nazionale²⁷, così come i minimi tariffari disposti dal Consiglio superiore forense bulgaro²⁸; allo stesso modo, sono stati dichiarati illegittime norme di principio quali la commisurazione delle tariffe al decoro e alla dignità del professionista, emanate dal Consiglio nazionale dei geologi all'interno del codice deontologico²⁹; mentre sono state salvate le tariffe previste per le prestazioni degli avvocati italiani, in

²⁶ CGUE, *Commissione contro Italia (spedizionieri doganali)*, C-35/98, § 42; CGUE, *Wouters e a., cit.*, § 60-71.

²⁷ CGUE, *Commissione c. Italia*, C-35/96.

²⁸ CGUE, C- C-427/16 e C-428/16.

²⁹ CGUE, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, C-136/12, § 52. È bene specificare che la Corte raggiungeva le sue conclusioni con riferimento alla «potenziale idoneità» della norma deontologica a violare i principi di concorrenza, e rimetteva al giudice del rinvio il compito di valutare in concreto l'applicazione del principio nel contesto globale (§ 56).

quanto determinate con decreto ministeriale³⁰, e degli avvocati spagnoli, in quanto determinate con regio decreto³¹.

Occorre tuttavia considerare che, anche nell'ipotesi di tariffe stabilite con atti pubblici riconducibili allo stato o ad enti pubblici territoriali interni allo stato, le tariffe restano soggette allo scrutinio di proporzionalità da parte della Corte. La giurisprudenza della Corte ammette la predeterminazione di tariffe solo se ragionevoli e proporzionate rispetto allo scopo che intendono perseguire, ovvero se giustificate da «motivi imperativi di interesse pubblico in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi»³². Uno scrutinio, questo, che i giudici nazionali e la stessa Corte di Giustizia svolgono avendo riguardo alla pregevolezza dell'interesse perseguito nel mercato di riferimento, alla possibilità di raggiungere lo scopo con strumenti meno incisivi sulla libera concorrenza, alla proporzionalità della misura ovvero all'ammontare della tariffa. Il requisito formale della provenienza pubblica dell'atto non assorbe dunque l'intero campo del sindacato di legittimità, dovendosi tenere in considerazione elementi sostanziali di proporzionalità, che in taluni casi danno luogo a valutazioni discrezionali della Corte.

Va tuttavia osservato che, sebbene lo scrutinio prefigurato dalla Corte in termini astratti appaia molto stringente, nella pratica esso ha fin qui portato a sentenze molto sensibili e deferenti verso le regolamentazioni nazionali, specie con riferimento a professioni tradizionali. Non è solo il caso delle norme sulle tariffe, appena esaminate. Lo stesso è accaduto in diverse circostanze, con riferimento a misure restrittive adottate dai Consigli degli ordini. Così, nella sentenza *Wouters e a.* la Corte di Giustizia ha ritenuto ammissibile che i Consigli degli ordini dispongano divieti circa rapporti strutturati tra professionisti appartenenti a diverse professioni, laddove ciò sia finalizzato a preservare il «buon esercizio della professione»³³. Si deve tenere presente che questa dottrina ha rappresentato una vera e propria inversione di tendenza nella consolidata giurisprudenza sul diritto della concorrenza, e qualifica pertanto le professioni liberali come un settore del tutto peculiare e protetto nella giurisprudenza della Corte. *L'eccezione Wouters*, come è stata definita in dottrina, si è poi riproposta in materia di pubblicità professionale, tema nel quale la Corte, derogando dall'orientamento volto a ricercare soluzioni proporzionate

³⁰ CGUE, *Arduino*, C-35/99; CGUE, *Cipolla-Macrino*, C-94/04, § 48 e C-202/04.

³¹ CGUE, C-532/15 e C-538/15.

³² CGUE, *Cipolla-Macrino*, cit., § 64-70.

³³ CGUE, *Wouters e a.*, cit., § 110.

e ponderate, ha addirittura riconosciuto la compatibilità con il diritto europeo di una normativa nazionale che vietava in modo assoluto la pubblicità informativa dei dentisti³⁴. È altresì vero che, come è agevole intuire, il «buon esercizio della professione», usato dalla Corte come criterio alla stregua del quale misurare la proporzionalità della misura restrittiva, rappresenta un concetto dalle maglie amplissime, dietro al quale si celano diritti dei consumatori e interessi pubblici e della collettività. Il criterio ha finora consentito alla Corte approcci molto deferenti, ma certamente non offre garanzie di tenuta nel lungo periodo.

Più severa la giurisprudenza europea con riferimento ai poteri degli ordini professionali. Abbiamo già detto che gli ordini, per consolidata giurisprudenza della Corte, sono equiparati ad associazioni di imprese. Essi sono pertanto attratti nella sfera delle regole della concorrenza e considerati come delle imprese in senso proprio.

Questo orientamento ha suscitato perplessità in chi vede nella risalente ed accreditata qualificazione dell'ordine professionale quale «ente pubblico associativo»³⁵ una connessione tra questo e le formazioni sociali protette dall'art. 2 della Costituzione, da cui discenderebbe una resistenza alla penetrazione di regole e vincoli di ispirazione “mercantista”. A questa posizione – che peraltro conduce l'interpretazione dell'art. 2 ben oltre le sue reali premesse ideali e la sua tradizionale efficacia giuridica – si deve tuttavia replicare che la dimensione associativa dell'ordine professionale non consente di dimenticare che i poteri dell'ordine e i vincoli derivanti dall'ordinamento professionale sono strettamente funzionali a tutelare la libertà professionale dei singoli e gli interessi della collettività al corretto esercizio della professione; e che pertanto gli interessi della categoria in quanto tale sono apprezzabili e tutelati solo fintanto che si armonizzano con i diritti connessi all'esercizio della libertà professionale e con i diritti ed interessi della collettività, pure costituzionalmente tutelati, ed anzi di maggior pregio in ordinamenti costituzionali di tipo liberale. Ed infatti, comunque si voglia ricostruire la travagliata e controversa vicenda degli ordini professionali tra rivoluzioni liberali, stato ottocentesco e regimi autoritari, le Costituzioni del pluralismo sono consapevoli che le formazioni sociali, se rappresentano luoghi naturali di sviluppo della vita della persone, possono anche assumere una funzione di compressione delle libertà individuali e dei

³⁴ CGUE, *Doulamis*, C- 446/05.

³⁵ G. ROSSI, *Enti pubblici associativi*, Napoli 1979; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, cit., 241; M. CHIARELLI, *Concorrenza e professioni*, cit., 141.

gruppi minoritari all'interno delle stesse, e divenire forme di ostacolo e vischiosità alla diffusione di *chances* di libertà.

È questa la premessa ideale da cui scaturisce la posizione della Corte di Giustizia in punto di qualificazione degli ordini professionali. Ad esempio, nella sentenza *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* la Corte ha vietato che un ordine professionale possa dettare norme che limitino la concorrenza tra diversi operatori economici in materia di erogazione della formazione professionale, ed in particolare norme volte a riservare tali funzioni all'ordine stesso³⁶.

5. *Gli atti normativi volti a favorire la mobilità dei professionisti in Europa: una premessa*

Fin qui abbiamo esaminato gli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, che ha senza dubbio svolto il ruolo di apripista nella costruzione di un "diritto vivente" delle professioni in Europa. Un diritto, come si vede, del tutto peculiare e distinto da quello applicabile ad altri soggetti economici e altri mercati, sia con riferimento all'area della libera circolazione dei servizi che con riferimento all'area del diritto della concorrenza.

Dobbiamo ora passare ad analizzare gli atti di diritto derivato dell'Unione Europea che riguardano le libere professioni, le cui basi giuridiche sono state già ricordate nel § 2.

Le istituzioni dell'Unione hanno perseguito l'obiettivo di promuovere e facilitare il libero mercato dei servizi professionali nei paesi membri attraverso tre strategie, relativamente indipendenti tra loro, che analizzeremo qui separatamente: a) l'armonizzazione dei percorsi formativi e dei titoli di studio (v. § 6); b) la liberalizzazione delle professioni regolamentate e l'abbattimento delle restrizioni all'accesso (v. § 7); c) il mutuo riconoscimento delle qualifiche abilitanti all'esercizio delle professioni (v. § 8).

6. *L'armonizzazione dei percorsi formativi*

L'armonizzazione delle discipline nazionali relative ai requisiti formativi e ai titoli abilitanti per alcune professioni, comuni a tutti

³⁶ CGUE, C-1/12, § 108.

gli stati membri, si è tradotta nell'adozione di una serie di direttive settoriali.

Le professioni sanitarie (infermiere professionale, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e medico) sono state le vere protagoniste di questo sforzo teso all'armonizzazione delle discipline: sulla base del disposto del Trattato (art. 47 par 3. TCE, ora art. 53 par. 2 TFUE), secondo cui «per quanto riguarda le professioni mediche, paramediche e farmaceutiche, la graduale soppressione delle restrizioni è subordinata al coordinamento delle condizioni richieste per il loro esercizio nei singoli stati membri», le direttive hanno proceduto, per ciascuna delle professioni sanitarie, alla individuazione della durata, del metodo e dei contenuti dei percorsi formativi necessari al conseguimento del titolo professionale³⁷.

La prevalente componente tecnica, la minore incidenza delle strutture normative statali in questi ambiti professionali e una più vasta abitudine alla internazionalizzazione hanno reso più agile la definizione di basi comuni di formazione. L'estensione della strategia dell'armonizzare anche ad altre professioni si è invece scontrata con quadri regolativi nazionali estremamente eterogenei e dettagliati, che i Governi hanno dimostrato di voler proteggere gelosamente, rendendo di fatto impraticabile la prosecuzione di questa strategia.

7. *La Direttiva “servizi” e la recente Direttiva sul test di proporzionalità*

A fronte delle oggettive difficoltà riscontrate nell'armonizzazione dei percorsi formativi, la Commissione ha parallelamente mirato all'abbattimento delle barriere per l'accesso alle professioni e per l'esercizio di attività professionali, imponendo agli stati membri consistenti sforzi di liberalizzazione e deregolamentazione del lavoro professionale.

Tuttavia, questo approccio “mercataista” verso l'abbattimento delle protezioni nazionali si scontra non solo con le resistenze degli stati e delle categorie professionali, ma con gli stessi principi del diritto dell'Unione, che offre basi per sostenere una protezione privilegiata del lavoro professionale: da un lato, abbiamo visto come la giurisprudenza europea, nonostante la formale equiparazione dei servizi professionali alle altre attività economiche ai fini del loro assoggettamento alle regole di con-

³⁷ Direttive n. 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE, 85/384/CEE e 93/16/CEE.

correnza, abbia poi individuato criteri speciali per questo ambito; d'altro lato, le stesse direttive "servizi" succedutesi negli anni hanno tenuto le professioni intellettuali distinte dalle attività di impresa, espressamente riconoscendone le peculiarità, e in particolare l'immediato collegamento con la tutela di beni e valori fondamentali protetti dagli ordinamenti costituzionali nazionali.

Emblematica, in tal senso, la Direttiva "servizi" [2006/123/CE], la quale chiarisce nelle sue premesse che la direttiva non si applica alle attività riservate a professioni regolamentate (considerando n. 88), e che «imparzialità», «indipendenza» e «integrità» delle professioni regolamentate sono interessi superiori (considerando n. 101). Questa accortezza nelle premesse si rispecchia nella clausola che salvaguarda le discipline *ad hoc* in tema di professioni rispetto a possibili sovrapposizioni e contrasti con la Direttiva (art. 3), nelle norme in materia di pubblicità professionale, soggetta a notevoli restrizioni e limiti di principio (art. 24), e nelle clausole di esclusione di cui all'art. 17 della Direttiva³⁸. Il medesimo approccio si riscontra anche nella precedente Direttiva sul "commercio elettronico" [2000/31/CE], il cui art. 8 individua una serie di principi – «indipendenza, dignità, onore della professione, segreto professionale, lealtà verso i clienti e i colleghi» – che giustificano una regolamentazione della pubblicità commerciale nel settore dei servizi professionali.

Se è vero che le libere professioni sono rimaste per lo più impermeabili alla Direttiva "servizi", è anche vero che la Commissione Europea ha proseguito i propri sforzi nella direzione della liberalizzazione dei servizi professionali, sulla premessa – invero non fondata su analisi scientifiche condivisibili – che la liberalizzazione del settore comporterebbe risparmi per aziende e consumatori. Va peraltro ricordato che nella categoria dei "servizi professionali" a cui si rivolgono le iniziative di liberalizzazione della Commissione non rientrano soltanto le tradizionali professioni regolamentate in forma ordinistica, la cui ragion d'essere e le cui peculiari condizioni di esercizio hanno trovato comprensione in sede europea; di questa categoria fanno parte decine e centinaia di figure professionali, mestieri, lavori autonomi, nuove professioni, che sono soggette a regole, talora di ambito regionale o perfino comunale, volte ad imporre oneri di registrazione, requisiti di

³⁸ In particolare il punto 4, sugli avvocati, e il punto 6, sulle professioni in generale. Sul punto G. COLAVITTI, *La Direttiva Bolkestein e la liberalizzazione dei servizi professionali*, in *Rass. For.*, 3/2009, 481 ss.

accesso, percorsi di formazione obbligatoria, possesso di certificazioni e *standard* di sicurezza e qualità, ecc. Si tratta di vincoli ed ostacoli non sempre proporzionati ai fini generali perseguiti, e talora oggettivamente discriminatori rispetto ai cittadini europei.

L'approccio seguito dalla Commissione di recente, tuttavia, è più morbido, e mira a coinvolgere gli stati membri in uno sforzo di revisione autonoma della regolamentazione di settore. In questo senso vanno le recenti misure proposte dalla Commissione (cd. "pacchetto servizi"), tra le quali spicca la Direttiva 2018/958, del 28 giugno 2018, che istituisce un *test* di proporzionalità – basato sui principi ricavabili dal diritto e dalla giurisprudenza di Lussemburgo e da articolare a livello nazionale, integrandolo nei rispettivi procedimenti legislativo – cui sottoporre ogni proposta di disciplina nazionale che intenda introdurre nuovi vincoli di regolamentazione alle attività professionali.

La direttiva dovrà ora essere trasfusa negli ordinamenti degli stati membri entro il termine del 30 luglio 2020. È ipotizzabile che la normativa di recepimento dia luogo alla proceduralizzazione di un'analisi di impatto sulla proporzionalità della regolamentazione, da svolgere da parte di Governo e Parlamento ogni qualvolta una proposta di legge, regolamento o altro atto normativo intervenga sulla regolamentazione di una o più professioni.

L'iniziativa è dunque in linea con la più generale tendenza delle istituzioni europee al *self-restraint* in materia di professioni, poiché affida agli stati membri e alle loro istituzioni lo svolgimento del controllo di proporzionalità, sebbene ai sensi dei criteri e dei metodi di scrutinio elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Vi è però da dire che l'introduzione di questa disciplina sugli obblighi di controllo preventivo da parte degli stati potrebbe dare luogo, in prospettiva, ad un'intensificazione dei controlli giurisdizionali da parte della Corte di Giustizia, e soprattutto ad un più severo monitoraggio da parte della Commissione rispetto agli esiti del controllo di proporzionalità svolto dagli stati.

8. *Il mutuo riconoscimento delle qualifiche*

La terza strategia normativa perseguita dall'UE ha riscosso maggiore consenso da parte dei governi nazionali e delle parti sociali: prendendo le mosse dal sistema di mutuo riconoscimento dei titoli di studio, la Commissione ha infatti impostato un meccanismo generale di mutuo ricono-

scimento delle qualifiche professionali tra gli stati membri dell'Unione, trasversale a tutte le professioni³⁹.

Questa strategia ha preso corpo in una prima direttiva del 21 dicembre 1988⁴⁰, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore finalizzati alla formazione professionale, poi parzialmente revisionata nel 1992 e nel 1999. Le normative – generali e settoriali – prodottesi nel corso degli anni sono quindi state revisionate, trasfuse e messe a sistema nelle due direttive “Qualifiche”, la prima del 2005⁴¹ e la seconda del 2013⁴². La disciplina delle direttive “Qualifiche” è stata recepita in Italia con il d.lgs. 9 novembre 2007, n. 206, ora novellato dal d.lgs. 28 gennaio 2016, n. 15.

8.1. La Direttiva “Qualifiche”: nozioni generali

La Direttiva “Qualifiche” sistematizza e unifica al suo interno le prime direttive sul sistema generale di riconoscimento delle qualifiche, e incorpora, revisionandole parzialmente, le direttive settoriali relative alle singole professioni. Benché non si applichi alle professioni di avvocato (per cui il sistema di riconoscimento delle qualifiche è appositamente disciplinato dalle Direttive 77/249/CEE e 98/5/CE), notaio, revisore dei conti, intermediario assicurativo e ai professionisti che operano nel settore dei trasporti, la Direttiva “Qualifiche” rappresenta il più importante atto normativo europeo in materia di professioni, e merita pertanto un esame approfondito.

La Direttiva è stata adottata sulla base del già menzionato art. 53 TFUE che al primo paragrafo stabilisce: «Al fine di agevolare l'accesso alle attività autonome e l'esercizio di queste, il Parlamento europeo e il Consiglio ... stabiliscono direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli e al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste». Essa riconosce il diritto di coloro che hanno acquisito una qualifica professionale in uno stato membro di esercitare la stessa professione in un altro stato membro con gli stessi diritti dei cittadini di quest'ultimo. A tal fine, i) viene sem-

³⁹ D. FISICHELLA, *Il principio di mutuo riconoscimento e la libera circolazione delle professioni nell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/1999, 56.

⁴⁰ Direttiva 89/48/CEE, del Consiglio.

⁴¹ Direttiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio.

⁴² Direttiva 2013/55/UE del Parlamento e del Consiglio.

plificata la modalità di prestazione della professione a titolo temporaneo, e ii) viene uniformata la procedura di riconoscimento delle qualifiche al fine di esercitare il diritto di stabilimento.

Con riferimento al primo punto, secondo la Direttiva il riconoscimento della qualifica non è condizione necessaria per l'esercizio della libera prestazione di servizi professionali a carattere temporaneo o occasionale: in tal caso è sufficiente il titolo abilitante conseguito nel Paese d'origine e il rispetto dei requisiti richiesti dalla legislazione dello stato di provenienza, mentre gravano sul professionista oneri informativi semplificati, pur soggetti a possibili controlli pubblici da parte delle autorità amministrative dello stato ospitante.

Con riferimento all'esercizio del diritto di stabilimento, invece, viene stabilito un sistema generale di riconoscimento delle qualifiche professionali (art. 13) e vengono stabilite le misure compensative (art. 14), già previste nei primi atti normativi in materia, che erano tuttavia circoscritte solo ad alcune tipologie di professioni. Le misure compensative, ovvero il tirocinio di adattamento o le prove attitudinali, possono essere imposte dalle autorità competenti dello stato ospitante quali condizioni per il riconoscimento del titolo quando i percorsi formativi presentino differenze sostanziali in termini di durata e contenuti.

Per le professioni sanitarie e per la professione di architetto, gli artt. 21 e ss. della Direttiva stabiliscono un meccanismo derogatorio rispetto a quello generale, che si caratterizza per il «riconoscimento automatico» delle qualifiche conseguite all'estero. Per queste professioni, infatti, il processo di armonizzazione era stato avviato da tempo, dando luogo ad un coordinamento dei contenuti formativi che assicura l'omogeneità dei titoli. I requisiti minimi e comuni di tali percorsi formativi sono specificati, professione per professione, nei successivi articoli della Direttiva (artt. 24-45) e nell'Allegato V della stessa, con specificazione della durata degli studi per l'acquisizione del titolo, in termini di anni e di ore di impegno, dei titoli necessari all'accesso, degli ambiti di studio e delle attività che caratterizzano la professione. L'automatismo impostato dalla Direttiva per queste professioni, infatti, implica il divieto per lo stato membro ospitante di richiedere informazioni specifiche ulteriori alla qualifica e di imporre prove compensative, come quelle previste nel caso del procedimento di riconoscimento generale.

In questo quadro si inseriscono le revisioni introdotte dalla nuova Direttiva del 2013, la quale ha previsto due strumenti di grande impatto: la Tessera Professionale Europea e il meccanismo dell'accesso parziale.

Inoltre, i requisiti minimi di formazione per le professioni soggette al riconoscimento automatico sono stati riformulati, soprattutto al fine di coordinarli con gli esiti del processo di Bologna in tema di formazione universitaria.

8.2. La Direttiva “Qualifiche”: la Tessera Professionale Europea

Uno dei principali contributi della nuova Direttiva “Qualifiche” consiste nell’introduzione della Tessera Professionale Europea (art. 4-*bis* e ss.): si tratta di uno strumento volto a semplificare e accelerare i procedimenti amministrativi preordinati al riconoscimento del titolo, sulla premessa che la rilevante distanza tra domande di riconoscimento e richieste accettate derivi proprio dalle complessità rappresentate dalle prassi interne alle amministrazioni.

A tal fine, la Tessera Professionale Europea stabilisce un procedimento semplificato e spedito, che il professionista attiva in modalità telematica mediante richiesta della Tessera all’autorità competente dello stato presso cui ha ottenuto la qualifica ed esercita la propria attività: lo stato di origine cura l’inserimento della domanda nel sistema IMI – il sistema di informazione per il mercato interno, che consente lo scambio telematico di documentazione tra le amministrazioni degli stati membri; lo stato ospitante a cui è rivolta la domanda autorizza il rilascio della Tessera, che opera pertanto come titolo abilitante.

La semplificazione introdotta dalla Tessera rispetto al meccanismo di riconoscimento generale e a quello automatico disciplinati dalla direttiva risiede pertanto nell’utilizzo di un sistema informatico, garantito da scadenze predeterminate e rapidissime, nonché dal ruolo delle autorità competenti dello stato di origine quale interlocutore del professionista e certificatore della validità dei titoli presentati, riducendo i rischi di comportamenti dilatori da parte delle autorità dello stato ospitante.

Il sistema, tuttavia, non è disponibile in via generale per tutte le professioni: è la Commissione Europea che autorizza il ricorso al metodo della Tessera Professionale, attraverso atti di esecuzione relativi a singole professioni, valutando la sussistenza di tre requisiti: (i) l’esistenza di una significativa mobilità, anche potenziale, nella professione interessata, (ii) l’interesse delle parti, (iii) la presenza di regolamentazioni della professione in diversi stati dell’Unione. Ad oggi, le professioni coinvolte sono solo quelle di infermiere responsabile dell’assistenza generale, farmacista, fisioterapista, guida alpina, agente immobiliare.

8.3. La Direttiva “Qualifiche”: l’accesso parziale

Uno dei profili di maggiore interesse della nuova Direttiva riguarda la formalizzazione del principio dell’accesso parziale.

Si tratta di un principio di elaborazione giurisprudenziale, che viene ora recepito nella legislazione europea. Esso consente di mitigare la drasticità degli effetti dell’alternativa tra riconoscimento e rifiuto della qualifica nei casi di non integrale sovrapposizione delle competenze o dei percorsi formativi.

La Corte di Giustizia ha elaborato il principio dell’accesso parziale in una sentenza del 2006, resa su una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale Supremo spagnolo nell’ambito di un giudizio promosso dall’ordine degli ingegneri civili avverso il Governo, a causa del riconoscimento da questi concesso della qualifica di ingegnere civile a un cittadino italiano in possesso di diploma di laurea in ingegneria civile idraulica. Il Tribunale Supremo spagnolo condivideva l’obiezione dell’ordine professionale, secondo cui le competenze qualificanti la professione di ingegnere civile nell’ordinamento spagnolo oltrepassassero quelle riconducibili alla qualifica di ingegnere civile idraulico, conseguita in Italia. E pertanto prospettava alla Corte di Giustizia la possibilità di un “riconoscimento limitato” della qualifica, per le sole attività coperte dal titolo in possesso.

La Corte Europea aderiva alla creativa soluzione interpretativa prospettata dal Tribunale Supremo, muovendo dalla premessa dell’alto grado di fiducia che il sistema del mutuo riconoscimento delle qualifiche presuppone: scopo principale della direttiva è «agevolare l’accesso dei titolari di diplomi conferiti in uno stato membro alle attività professionali corrispondenti negli altri stati membri, e di rafforzare il diritto dei cittadini europei ad utilizzare le loro conoscenze professionali in tutti gli stati membri»⁴³. In questa prospettiva, «il sistema di mutuo riconoscimento dei diplomi istituito dalla direttiva non implica che i diplomi rilasciati da altri stati membri attestino una formazione analoga o comparabile a quella prescritta dallo stato membro ospitante». Ne deriva che «differenze nell’organizzazione o nel contenuto della formazione acquisita nello Stato membro di provenienza rispetto a quella impartita nello Stato membro ospitante non possono bastare a giustificare il rifiuto di riconoscimento della qualifica professionale di cui si tratta»⁴⁴. Conseguentemente, «un

⁴³ CGUE, C-330/03, § 23.

⁴⁴ *Ivi*, § 19.

accesso parziale alla professione in questione, concesso su domanda dell'interessato, che non imponga a quest'ultimo misure di compensazione e gli consenta un accesso immediato alle attività professionali per le quali egli è già qualificato, sarebbe conforme agli obiettivi perseguiti dalla direttiva»⁴⁵.

Questo primo orientamento è stato precisato in un'altra pronuncia della medesima Corte di Giustizia, riguardante il settore delle professioni sanitarie. Nel 2013 la Corte di Giustizia risolve un rinvio pregiudiziale promosso dal Consiglio di Stato greco, chiamato a giudicare della legittimità del rifiuto del Ministero della Salute di riconoscere l'accesso alla professione di fisioterapista di un cittadino greco il quale aveva acquisito in Germania il titolo abilitante alla professione di massaggiatore-idroterapista. L'autorità nazionale aveva rifiutato il riconoscimento della qualifica di fisioterapista – la più affine a quella di idroterapista nel contesto delle professioni riconosciute in Grecia – in ragione della non integrale sovrapponibilità delle competenze delle due professioni, così come della parziale difformità dei percorsi di formazione per l'accesso alle due professioni. Ad avviso del Consiglio di Stato, il rifiuto opposto al ricorrente in base alla normativa interna sulla professione di fisioterapista – benché apparentemente conforme alle norme europee allora vigenti in materia di mutuo riconoscimento dei titoli professionali – avrebbe potuto ledere la libertà di stabilimento, garantita dall'art. 49 TFUE.

La Corte di Giustizia condivide i dubbi del giudice nazionale: per i giudici di Lussemburgo, «una disposizione dello Stato membro ospitante che escluda qualsivoglia accesso parziale a una professione regolamentata e, pertanto, sia in grado di ostacolare o di rendere meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento può essere giustificata solo se, segnatamente, risponde a ragioni imperative di pubblico interesse e non eccede quanto necessario alla realizzazione dell'obiettivo perseguito»⁴⁶. Nel caso di specie, la Corte non ravvede ragioni imperative di pubblico interesse che impediscano un riconoscimento parziale della professione. Questa valutazione si basa tuttavia sulla premessa che le professioni coinvolte non siano qualificabili come «mediche», bensì come «paramediche»: ad avviso della Corte, «la professione di fisioterapista, e quella di massaggiatore di qualunque tipo, rientra non nel settore delle professioni mediche propriamente dette, ma in quello paramedico. Tale settore, che

⁴⁵ *Ivi*, § 24.

⁴⁶ CGUE, C-575/11, § 21.

comprende un'ampia gamma di attività di natura eterogenea, non può *per definitionem* non rientrare nel sistema di mutuo riconoscimento delle professioni regolamentate quale stabilito dal diritto dell'Unione»⁴⁷.

La nuova Direttiva "Qualifiche" accoglie questo principio nell'art. 4-*septies*, ai sensi del quale l'accesso parziale è accordato, caso per caso, quando «le differenze tra l'attività professionale legalmente esercitata nello Stato membro d'origine e la professione regolamentata nello Stato membro ospitante sono così rilevanti che l'applicazione di misure compensative comporterebbe per il richiedente di portare a termine il programma completo di istruzione e formazione previsto dallo Stato membro ospitante al fine di avere accesso all'intera professione regolamentata in detto Stato», ferma restando la possibilità di rifiutarlo «se ciò è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale».

Il principio è di grande rilievo pratico, specie con riferimento alle professioni per le quali esiste una forte differenziazione delle normative nazionali: in tali contesti esso rappresenta un metodo di agevolazione della mobilità che va ad affiancarsi al sistema, più complesso ed intermediato, delle misure compensative, idoneo ad applicarsi ad una gamma molto più estesa di casi caratterizzati da percorsi formativi differenziati e non sovrapponibili se non per competenze ed attività specifiche, oggetto di esercizio separato.

9. *Problemi e prospettive della regolazione delle professioni in Europa*

La banca dati sulle professioni costituita dalla Commissione Europea dà conto di una vivace mobilità professionale in Europa: una mobilità che interessa soprattutto le professioni dell'area sanitaria e i professionisti provenienti da stati di recente ingresso nell'Unione. I professionisti che ad oggi si sono avvalsi del diritto di stabilimento in altro paese europeo risultano essere più di 600.000. Se si considerano in particolare i dati relativi al nostro Paese, si potrà osservare che l'Italia segna un notevole saldo "positivo": i professionisti italiani che sono stabiliti all'estero sono circa 40.000, contro i circa 24.000 stabiliti in Italia e provenienti da altri stati membri. Particolarmente attrattivo, per i professionisti italiani, il Regno Unito, paese ospitante di oltre 17.000 professionisti italiani.

⁴⁷ *Ivi*, § 28.

Nonostante questi dati testimonino l'incremento e la vivacità del fenomeno della mobilità professionale in Europa, permangono talune criticità. La Commissione Europea in particolare ha più volte esternato la percezione di scarsa fluidità dei processi amministrativi preordinati al riconoscimento dei titoli. L'introduzione della Tessera Professionale mirava a risolvere questo problema. Tuttavia, il metodo risulta ad oggi applicato ad un numero limitatissimo di professioni. Inoltre, anche con riferimento alle professioni per le quali la Tessera è disponibile, i dati mostrano un quadro ambiguo: stupisce, soprattutto, lo scarto tra il numero delle richieste e il numero dei riconoscimenti effettivamente ottenuti. Basti pensare che in Italia, per le professioni sottoposte in via sperimentale a questo sistema (infermiere, farmacista, fisioterapista, guida alpina e agente immobiliare), solo il 30% delle richieste presentate nel 2016 si sono concluse con esito positivo.

Le sfide che attendono il sistema della mobilità professionale europea dipendono pertanto dalla capacità delle istituzioni dell'Unione di sviluppare metodi, prevalentemente informatici, di scambio di informazioni al fine di alleggerire e fluidificare le procedure di riconoscimento. Parallelamente, tuttavia, occorre riprendere il percorso a suo tempo avviato e successivamente interrotto dell'armonizzazione dei quadri formativi: non è un caso che le professioni maggiormente aperte alla mobilità siano proprio quelle che hanno fatto da "pioniere" nell'armonizzazione dei percorsi formativi. Se è vero che alcune professioni sono poco adatte all'armonizzazione, in ragione della prevalente componente nazionale del loro contenuto, è vero che molte altre sono ormai profondamente marcate da processi di convergenza verso *standard* professionali comuni. Infine, il recente esercizio di autovalutazione richiesto agli stati membri ha dimostrato l'esistenza di normative frammentarie e sproporzionate in molti ambiti professionali, diversi da quelli delle professioni regolamentate in forma ordinistica, la cui ragion d'essere appare poco chiara o venuta meno.

Gli stati sono dunque chiamati a sfrontare la regolamentazione in settori non direttamente funzionali alla tutela di beni fondamentali ed a presidiare con strumenti incisivi la produzione normativa, soprattutto a livello locale, per impedire che il laborioso processo di deregolamentazione si svolga in parallelo a nuovi processi di regolamentazione. Il *test* di proporzionalità previsto dalla nuova Direttiva europea, che dovrà essere traspunta negli ordinamenti nazionali nei prossimi mesi, rappresenta un banco di prova per comprendere se gli stati membri sono davvero interessati a convergere su questo obiettivo comune.

LA SOSTENIBILITÀ IN CAMPO AMBIENTALE
E I “DIRITTI” DELLE GENERAZIONI FUTURE:
UN’ULTERIORE PROVA DELLE CAPACITÀ
PALINGENETICHE DELL’ART. 9, COMMA 2, COST.*

SOMMARIO: 1. Diritto e... “diritti delle generazioni future”. – 2. I “diritti delle generazioni future” nell’ordinamento internazionale... – 3. ... e nell’ordinamento italiano. – 4. “Diritti delle generazioni future”, ovvero doveri della generazioni attuale. – 5. Doveri di solidarietà ambientale nell’ordinamento costituzionale italiano.

1. *Diritto e... “diritti delle generazioni future”*

La nozione di sostenibilità – e quella, ad essa complementare, dei “diritti” delle generazioni future¹ – hanno conosciuto, in anni recenti, una repentina ascesa ed anzi può ben dirsi che, trascinando dall’alveo originario, quello ambientale, abbiano ormai colonizzato i più diversi settori dell’ordinamento: dal turismo ai beni culturali, dal *welfare* all’economia.

Le esigenze delle future generazioni sono sottese, d’altra parte, anche alla teorica sui beni comuni², che ha acquisito progressivamente visibi-

* Il testo rappresenta una rielaborazione della relazione tenuta il 20 dicembre 2017, nel quadro dei Laboratori Interdisciplinari – Moduli Gruppo Sperimentale Didattica Interdisciplinare – su “Risorse. Come conoscere gestire e conservare le risorse naturali”, presso la Macroarea di Lettere e Filosofia dell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

¹ Evidenziano l’esistenza di un rapporto inscindibile tra equità inter-generazionale e sviluppo sostenibile, R. BIFULCO, A. D’ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in ID. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli 2008; L. PINESCHI, *Equità inter-generazionale e diritto internazionale dell’ambiente: principio meta-giuridico o regola di diritto?*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, cit., 115 ss.

² Cfr., per tutti, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari 2011; ID., *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano 2012, 1117 ss.; F. MARINELLI, *Beni comuni*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano 2014, 157 ss.

lità nel dibattito scientifico, fino ad approdare ad un primo tentativo di definizione normativa nel corso dei lavori della Commissione c.d. “Rodotà”³ – cui era stato dato incarico di elaborare uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del Codice civile relative ai beni pubblici –, secondo la quale i beni comuni⁴ – *tertium genus* di beni, alternativo a quelli pubblici e privati – avrebbero dovuto essere «tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»⁵.

A dare particolare evidenza al tema della sostenibilità, ancorché limitatamente alla sua dimensione economica, ha concorso viepiù la revisione costituzionale del 2012 (l. cost. n. 1, “Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”), che, modificando l’art. 81 Cost. per prescrivere vincoli al ricorso all’indebitamento⁶, sembra tesa, in definitiva, ad evitare che il peso economico delle attuali scelte politiche possa ricadere sulle generazioni che seguiranno. La stessa Corte costituzionale, mostrando di accogliere tale prospettiva, afferma, con la pronuncia n. 88 del 2014, che «l’attuazione dei nuovi principi, e in particolare di quello della sostenibilità del debito pubblico, implica una responsabilità che, in attuazione di quelli “fondanti” (sentenza n. 264 del

³ ... nominata con decreto del Ministro della Giustizia del 14 giugno 2007.

⁴ L’art. 3, comma 1, lett. c), qualificava come «beni comuni, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l’aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate».

⁵ V., E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, 531 ss.; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 2613 ss.; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino 2012, 104 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo dei beni comuni*, in *Storica*, 2013, 128; U. MATTEI, *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica*, in G. ALPA-V. ROPPO, *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Bari 2013, 123 ss.; A. VESTO, *I beni dall’appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino 2014, 162 ss.

⁶ Cfr., tra i molti contributi in materia, N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in http://www.amministrazioneincaminno.luiss.it/app/uploads/2011/10/Lupo_Pareggio-di-bilancio.pdf; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell’Unione. A proposito della riforma costituzionale sull’equilibrio di bilancio*, in *RivistaAIC*, 2/2012; D. MORGANTE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *federalismi.it*, 14/2012; M. BERGO, *Pareggio di bilancio “all’italiana”. Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *federalismi.it*, 6/2013; T. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell’equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Le Regioni*, 2014, 51 ss.

2012) di solidarietà e di eguaglianza, non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future»⁷.

Pare, in altre parole, volersi investire il legislatore del compito di proiettare nel futuro gli effetti delle attuali decisioni normative, valutandone l'impatto in un orizzonte temporale più o meno lungo.

Ebbene, nulla di insolito, in prima battuta, parrebbe potersi riscontrare in una simile operazione.

Che il fenomeno giuridico sia chiamato a confrontarsi con la dimensione temporale del futuro non è una novità⁸. Il futuro è, in certo qual modo, iscritto nel codice genetico della norma giuridica, che aspira ontologicamente ad ordinare la realtà, principalmente quella che verrà, secondo i canoni comportamentali da essa prescelti.

Scontata è, poi, la constatazione che, tra le norme giuridiche, siano quelle costituzionali a guardare con maggiore intensità al futuro. Le norme costituzionali, tanto più quando siano trasfuse in una Costituzione rigida, sottratta alla disponibilità della maggioranza politica contingente – e, in certe parti, finanche irretrattabili in assoluto –, sono concepite per resistere oltre la generazione presente, sottoponendo alle proprie prescrizioni le future generazioni, sulle quali, peraltro, non raramente, grava in via prevalente il compito di dare sviluppo agli impegni in esse assunti (si pensi alle disposizioni programmatiche, così abbondantemente presenti nelle Costituzioni europee del dopoguerra).

A ben guardare, tuttavia, il principio della sostenibilità non sembra potersi compiutamente esaurire in una mera *presa in considerazione* della dimensione temporale degli effetti prodotti dalle decisioni pubbliche.

Esso, infatti, anziché arrestarsi alla mera valutazione – sul piano etico o tutt'al più politico – degli effetti nel tempo della legislazione, parrebbe

⁷ V. R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, cit., 2, il quale evidenzia che «il legislatore costituzionale ha immesso nel diritto costituzionale una nuova dimensione, quella intergenerazionale, di cui le future scelte di bilancio dovranno adeguatamente tener conto. Il divieto d'indebitamento, con tutti i limiti che pure la costituzione indica e con tutti i possibili adeguamenti alla c.d. *golden rule* (il ricorso al credito per sole spese di investimento), serve infatti a tutelare le generazioni future da un onere finanziario eccessivo»; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano 2016, 357 ss. Cfr., inoltre, in argomento, P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg 1983, ed. it. a cura di P. RIDOLA, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993, 209.

⁸ Cfr., M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, 145 ss.

volerne orientare – ed anzi giuridicamente vincolare – il contenuto, assurgendo gli interessi delle generazioni future – alla cui realizzazione è, in definitiva, proteso – a parametro di legittimità della decisione normativa⁹.

Questa sembrerebbe, in effetti, la *ratio* sottesa all'evocativa espressione sempre più frequentemente – quanto impropriamente – accolta nell'ordinamento italiano, statale e regionale¹⁰, di “diritti” delle generazioni future.

⁹ Cfr., A. EPINEY, *Artikel 20a GG*, in H. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, VI ed., München 2010, 180, che qualifica «die Interessen künftiger Generationen als Handlungsmaßstab».

¹⁰ Nella legislazione statale basti ricordare, tra le più risalenti, le ll. nn. 394 del 1991, “Legge quadro sulle aree protette” (art. 2, comma 1: «I parchi nazionali sono costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono uno o più ecosistemi intatti o anche parzialmente alterati da interventi antropici, una o più formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche, biologiche, di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi tali da richiedere l'intervento dello Stato ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future»); 36 del 1994 “Disposizioni in materia di risorse idriche” (art. 1, comma 2: «Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»). A livello regionale può segnalarsi già il vecchio Statuto della Regione Toscana che all'art. 4 prevedeva che la Regione garantisse «che l'assetto del territorio [fosse] rivolto alla protezione della natura, della salute e delle condizioni di vita delle generazioni attuali e future»; nonché l'attuale Statuto della Regione Emilia-Romagna, in cui non solo il preambolo proclama «i valori universali di libertà, eguaglianza, democrazia, rifiuto del totalitarismo, giustizia sociale e solidarietà con gli altri popoli del mondo e con le future generazioni», ma anche l'art. 3 impegna la Regione ad assicurare, nelle politiche ambientali, «le migliori condizioni di vita, la salute delle persone e la tutela dell'ecosistema, anche alle generazioni future». Numerosi poi sono i riferimenti contenuti nella legislazione regionale. Tra i tanti v., l. reg. Emilia-Romagna n. 24 del 2017, “Disciplina regionale sulla tutela e l'uso del territorio” che all'art. 1, comma 2, prevede che «Il governo del territorio, (...) [sia] esercitato dai Comuni e loro Unioni, dalla Città metropolitana di Bologna, dai soggetti di area vasta e dalla Regione, perseguendo la sostenibilità, l'equità e la competitività del sistema sociale ed economico, ed il soddisfacimento dei diritti fondamentali delle attuali e future generazioni inerenti in particolare alla salute, all'abitazione ed al lavoro»; l. reg. F.-V.G. n. 11 del 2015 “Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque”, che all'art. 1, comma 5, dispone che «La Regione riconosce che le acque rappresentano una fondamentale risorsa da salvaguardare e da utilizzare secondo i principi di razionalità e di solidarietà e ne assicura l'equa condivisione e l'accessibilità a tutti nei limiti dell'utilizzo sostenibile, nella tutela delle aspettative e dei diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»; l. reg. Lombardia n. 31 del 2008 “Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale”, che sancisce all'art. 54, comma 2: il «patrimonio forestale regionale è una risorsa messa a disposizione della collettività lombarda e delle generazioni future». Cfr., M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino 2007, 49 ss.; M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 151 ss.

2. I “diritti delle generazioni future” nell’ordinamento internazionale...

L’espressione, che, come vedremo, sullo scenario comparato sembra aver attecchito da tempo in una molteplicità di ordinamenti, anche al di là dei confini europei, finanche approdando al vertice dei rispettivi sistemi normativi attraverso apposite riforme costituzionali, si deve, come noto, essenzialmente al diritto internazionale, che con crescente sollecitudine l’ha prima coniata, poi diffusa.

Nel diritto internazionale l’interesse delle generazioni future è evocato in molte convenzioni, non solo nei preamboli, che, in effetti, ne hanno rappresentato la prima sede – si consideri la Carta delle Nazioni Unite, sottoscritta a San Francisco nel giugno del 1945, che sancisce l’impegno di «preservare le generazioni future dal flagello della guerra» –, ma anche negli articoli, come testimoniato, ad esempio, già nel 1972, dalla Convenzione relativa alla protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale, che, all’art. 4, contempla espressamente l’obbligo per ciascuno Stato-parte di assicurare «la trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale».

È, però, l’emersione, a partire dalla metà degli anni ’80 del secolo scorso, del principio di sostenibilità a lanciare la nozione dei “diritti” delle generazioni future verso una più ampia diffusione. A riprova dell’interrelazione dei due concetti può essere sufficiente richiamare il documento internazionale “Our Common Future” – meglio noto come “Rapporto Brundtland” –, redatto nel 1987 dalla Commissione mondiale sull’ambiente e lo sviluppo (WCED). Esso, per un verso, riempie il contenuto della nozione di sviluppo sostenibile attraverso il richiamo alle generazioni future¹¹, per l’altro, giunge a riconoscere in capo a queste ultime il diritto ad un ambiente idoneo alla propria salute e al proprio benessere¹².

¹¹ ... sancendo che «humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs» (punto 27).

¹² ... esortando gli Stati a ricercare «ways to recognize and protect the rights of present and future generations to an environment adequate for their health and well-being» (punto 97). Cfr., M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino 2007, 44 ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro tra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli 2010, 7 ss.; M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, I, Padova 2012, 37 ss.; B. SAVIOLI, *Ambiente e sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e ricadute interne*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 589 ss.

Non sorprende, d'altra parte, che il principio della sostenibilità abbia avuto origine e si sia velocemente sviluppato in campo ambientale e che sia stato il diritto internazionale ad offrirgli un terreno privilegiato di diffusione. È fin troppo agevole constatare, infatti, la straordinaria capacità acquisita, solo di recente, dall'essere umano di incidere con esiti definitivi sull'ambiente e sulla stessa specie umana, con effetti che varcano decisamente i confini dello spazio nazionale e del tempo presente¹³.

Verso un embrionale riconoscimento del principio è già protesa la dichiarazione di Stoccolma del 1972, nella quale si afferma che «le risorse naturali della Terra ivi comprese l'aria, l'acqua, la terra, la flora e la fauna, e particolarmente i campioni rappresentativi degli ecosistemi naturali, [debbono] essere preservati nell'interesse delle generazioni presenti e future, attraverso un'adeguata pianificazione e gestione» (principio 2), e che «le risorse non rinnovabili della Terra [debbono] essere utilizzate in modo tale da non rischiare il loro esaurimento ed in modo tale che i vantaggi derivanti dalla loro utilizzazione siano condivisi da tutta l'umanità»¹⁴. Viene, in tal modo, inaugurata una prospettiva accolta e rafforzata, tra le altre, dalla Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo, di venti anni successiva, nella quale si proclama che «il diritto allo sviluppo [debba] essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future» (principio 3); dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (anch'essa del 1992), che all'art. 3 prevede che «le Parti [debbono] proteggere il sistema climatico a beneficio della presente e delle future generazioni»; dalla Convenzione per la protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento del 1995 che proclama, nel preambolo, la responsabilità degli Stati contraenti nella salvaguardia del Mediterraneo «nell'interesse delle generazioni presenti e future»; nonché dalla Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 12 novembre 1997 che all'art. 1 enuncia, in capo alle generazioni presenti, «la responsabilità di sorvegliare affinché i bisogni e gli interessi delle generazioni future siano pienamente salvaguardati» e all'art. 4 dispone che «ogni generazione, che riceve temporaneamente la Terra in eredità,

¹³ Cfr., G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino 2017, 115, il quale mette in evidenza le «odierne capacità distruttive, di gran lunga superiori alle capacità rigenerative delle risorse della natura fisica e dei legami sociali».

¹⁴ Cfr., F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 7 ss.

dovrà vegliare ad utilizzare in maniera ragionevole le risorse naturali e a fare in modo che la vita non sia compromessa dai mutamenti nocivi sugli ecosistemi e che il progresso scientifico e tecnico in tutti i campi non leda alla vita sulla terra»; ed infine dalla Convenzione europea sul paesaggio, firmata a Firenze nel 2000, che, secondo quanto affermato nell'art. 1, mira «in una prospettiva di sviluppo sostenibile, a garantire il governo del paesaggio al fine di orientare e di armonizzare le sue trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali». Ancora di recente, la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa del 2005 sul valore del patrimonio culturale per la società, nota come Convenzione di Faro – sottoscritta dall'Italia nel 2013, sebbene non ancora ratificata –, dopo aver definito l'eredità culturale come «un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione», tale da includere «tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato del'interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi» (art. 2), se ne prefigge la «conservazione» e l'«uso sostenibile» (art. 1) anche al fine di renderne possibile la trasmissione alle generazioni future.

È ampiamente condivisa, tuttavia, l'idea che a tali previsioni, di contenuto così spiccatamente generale, non possa che corrispondere una assai modesta prescrittività¹⁵.

Più incisivo parrebbe, invece, il ruolo riconosciuto al principio dello sviluppo sostenibile all'interno dell'Unione europea, la quale, a sua volta, non è rimasta indifferente rispetto al tema¹⁶. Al di là, infatti, della

¹⁵ Cfr., L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 71 s.; M. GESTRI, *Ambiente (dir. int.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano 2006, 220 s.; G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino 2008, 31 s.; D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Torino 2009, 66 ss. e 90 ss.; M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova 2012, 42; B. SAVIOLI, *Ambiente e sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e ricadute interne*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 597 ss.; B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La Comunità internazionale*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2016, 77 ss. Si veda, inoltre, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004, 75, per il quale «più che un principio giuridico (...), lo sviluppo sostenibile sembra rivestire un contenuto etico, attraverso il riconoscimento dei diritti delle generazioni future che impone un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali».

¹⁶ Si consideri, in particolare, l'introduzione, da parte del trattato Amsterdam, dell'art. 3C del TCE: «Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui

proclamazione dell'impegno a perseguire – nelle sedi internazionali – una politica ambientale che favorisca una «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali»¹⁷ e uno «sviluppo sostenibile dell'Europa», che tenga conto della «solidarietà tra le generazioni»¹⁸ – formulazioni, queste, affette dal medesimo tasso di astrattezza delle disposizioni internazionali sopra ricordate –, di maggiore spessore appare la previsione che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente [debbono] essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione»¹⁹.

La norma – benché possa anch'essa sembrare, a primo acchito, di assai modesto impatto, limitandosi a prevedere che, nell'esercizio di altre attribuzioni previste dal Trattato, l'Unione Europea debba “tenere conto” delle esigenze di tutela ambientale –, finisce, invece, potenzialmente, per condizionare, in una dimensione orizzontale, l'esercizio di qualsiasi competenza sovranazionale, non solo, peraltro, normativa.

La formula, del resto, non è nuova e ricorda, sotto la veste di clausola di integrazione (*Querschnittsklausel*)²⁰, altre previsioni introdotte nei Trattati in materia culturale (art. 167, § 4, TFUE²¹), di protezione della

all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (art. 2). Cfr., L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., 71 s.; P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino 2008, 62 ss.

¹⁷ Art. 21, comma 2, lett. f), TUE.

¹⁸ Art. 3, comma 3, TUE.

¹⁹ Art. 11 TFUE. Di analogo tenore l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea il quale stabilisce che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

²⁰ Così, R. LANE, *New Community Competences under the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1993, 953.

²¹ Il comma 4 prevede che «La Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del presente Trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture». Cfr., L. BEKEMANS-A. BALODIMOS, *Modifiche apportate dal Trattato sull'Unione Europea in materia di istruzione, formazione professionale e cultura*, Lussemburgo 1992, 39 ss.; M.C. BARRERO RODRIGUEZ, *El nuevo precepto europeo en defensa del patrimonio cultural. El artículo 128 del Tratado de la Comunidad Europea*, in M.P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità Europea*, Milano 1994, 239, per la quale «una correcta aplicación de esta previsión quizá pueda traducirse, a la larga, un una acción más eficaz en el campo de los bienes culturales que las medidas conducentes a una intervención directa en este terreno». Cfr., in senso diverso, D. FERRI, *La costituzione culturale dell'Unione europea*, Padova 2008, 82, che riconduce a questa clausola «veri e propri *implicit powers*».

salute (art.168, § 1, TFUE²²), di tutela dei consumatori (art. 12 TFUE²³), di protezione sociale (art. 9 TFUE²⁴) o finanche di tutela del benessere degli animali (art. 13 TFUE²⁵). È bensì vero che la presa in considerazione altro non è che una "obbligazione poco vincolante" – non accompagnata, come si rileva, da un obbligo di risultato²⁶ –, a soddisfare la quale potrebbe, forse, bastare anche un mero esame epidermico²⁷. Tuttavia, essa presenta, pur sempre, una qualche potenzialità, in quanto tramuta quella che poteva considerarsi, al più, una facoltà, in un obbligo²⁸ – quand'anche, allo stato, difficilmente giustiziabile²⁹ – espresso non solo nei confronti degli organi chiamati ad adottare atti normativi – i quali potrebbero, ragionevolmente, essere chiamati a motivare il peso assegnato alle esigenze ambientali –, ma esteso alla Commissione – nell'esercizio, ad esempio, del potere di supervisione, in relazione agli aiuti di stato (art. 107, § 3, lett. d) – ed agli stessi organi giurisdizionali³⁰.

²² «Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana» (ex art. 152, § 1, TCE).

²³ «Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori» (ex art. 153, § 2, TCE).

²⁴ «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

²⁵ «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

²⁶ V., L. BEKEMANS, A. BALODIMOS, *Modifiche apportate dal Trattato sull'Unione Europea in materia di istruzione, formazione professionale e cultura*, cit., 39 ss.; M. NIEDOBITEK, *The Cultural Dimension in EC Law*, Londra 1997, *passim*, spec. 25 ss. e 205 ss.

²⁷ V., R. CRAUFURD SMITH, *Community Intervention in the Cultural Field: Continuity or Change?*, in ID. (a cura di), *Culture and European Union Law*, Oxford-New York 2004, 54.

²⁸ Si veda, M. NIEDOBITEK, *The Cultural Dimension in EC Law*, cit., 25 ss. e 205 ss.; C. DE MARZO, *La valorizzazione dei beni culturali in Italia e nell'Unione europea: nuovi orientamenti e sviluppi*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano 1999, 166 ss.

²⁹ Cfr., L. BEKEMANS, A. BALODIMOS, *Modifiche apportate dal Trattato sull'Unione Europea in materia di istruzione, formazione professionale e cultura*, cit., 39 ss., per i quali tale clausola difficilmente può essere fatta valere in sede giurisdizionale.

³⁰ Similmente, sugli interessi culturali, v., R. CRAUFURD SMITH, *Community Intervention in the Cultural Field: Continuity or Change?*, cit., 52.

3. ... e nell'ordinamento italiano

Come anticipato, al di là del versante internazionale e sovranazionale, anche le Costituzioni statali non appaiono immuni alla forza suggestiva della nozione, tanto che in numerosi documenti costituzionali si registrano riferimenti alternativamente alle generazioni future o al principio di sostenibilità ambientale, oppure cumulativamente ad entrambi, enunciati all'interno di disposizioni programmatiche o *Staatszielbestimmungen*³¹.

Ci si può limitare a ricordare, in questa sede, le Carte costituzionali tedesca (art. 20a), svizzera (artt. 2 e 73)³² e, con formulazioni maggiormente esplicite, portoghese (art. 66) e greca (art. 24, comma 1)³³. Senza contare la Francia, che con la legge costituzionale n. 2005-205 dell'1 marzo 2005 ha integrato la *Charte pour l'environnement* nel *bloc de constitutionnalité*³⁴ e il Belgio, la cui Carta costituzionale contiene la proclamazione del principio di sostenibilità declinato nelle sue tre note accezioni³⁵.

³¹ Cfr., R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano 2008, 122 ss.; I. NICOTRA, *Ambiente, sicurezza, generazioni future: i nuovi diritti, oggi*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, 89 ss.; T. GROPPI, *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 2016, 42 ss.

³² Art. 20a GG: «Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung» (su cui v., R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., 132 ss.; A. EPINEY, *Artikel 20a GG*, in H. MANGOLDT, F. KLEIN, C. STARCK (a cura di), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, VI ed., München 2010, 167 ss.); artt. 2, commi 2 e 4, e 73 della Cost. federale svizzera, nei quali rispettivamente è sancito: «[La Confederazione Svizzera] Promuove in modo sostenibile la comune prosperità, la coesione interna e la pluralità culturale del Paese. (...) Si impegna per la conservazione duratura delle basi naturali della vita e per un ordine internazionale giusto e pacifico» e «la Confederazione e i Cantoni operano a favore di un rapporto durevolmente equilibrato tra la natura, la sua capacità di rinnovamento e la sua utilizzazione da parte dell'uomo».

³³ Art. 66, comma 2, lett. d), Cost. del Portogallo, che annovera tra i compiti dello Stato: «Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações»; art. 24, comma 1, Cost. greca: «The protection of the natural and cultural environment constitutes a duty of the State and a right of every person. The State is bound to adopt special preventive or repressive measures for the preservation of the environment in the context of the principle of sustainable development».

³⁴ ... che tra i considerando prevede che al fine di «assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins». V., D. TEGA, *Il diritto all'ambiente "bussa alle porte" della Costituzione francese*, in *Quad. cost.*, 2003, 845 ss.

³⁵ Art. 7-bis: «Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les

In tale scenario comparato tutt'altro che refrattario rispetto alla nozione, la Costituzione italiana parrebbe rappresentare un'eccezione non di poco conto. Essa, infatti, non contiene espliciti riferimenti né alle generazioni future né alla sostenibilità ambientale, ed i molteplici tentativi di introdurli con revisione costituzionale – il più significativo dei quali risale al 2004³⁶ – non sono finora stati coronati dal successo.

Tuttavia, inferire dall'assenza di espliciti riferimenti alle generazioni future una scarsa *Zukunftorientierung* della Costituzione italiana³⁷ sarebbe altrettanto inesatto quanto concludere che il principio di sostenibilità ambientale, in quanto non espressamente previsto, sia affatto privo di un fondamento costituzionale.

Determinante appare il ruolo svolto, in questo senso, dall'art. 9, comma 2, Cost., il quale prevede, in capo alla Repubblica, l'obbligo di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico artistico della Nazione³⁸.

Quanto a quest'ultima parte, la norma, che prescrive l'obiettivo pri-

communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations».

³⁶ Si veda il progetto di legge costituzionale approvato dalla Camera dei Deputati, nella seduta del 28 ottobre 2004, in prima deliberazione, il quale intendeva integrare l'art. 9 Cost., aggiungendo, ai primi due commi, un terzo del seguente tenore: la Repubblica «tutela l'ambiente e gli ecosistemi, anche negli interessi delle future generazioni. Protegge la biodiversità e promuove il rispetto degli animali».

³⁷ Sull'emersione del tema del futuro «come in filigrana» in diverse norme costituzionali, v., M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 160 ss.; nonché R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in ID. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, Napoli, 2008, XXI ss.; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano 2016, 354 ss.

³⁸ Cfr., in questo senso, già P. HÄBERLE, *Ein Verfassungsrecht für künftige Generationen – Die “andere” Form des Gesellschaftsvertrages: der Generationenvertrag*, in F. RULAND (a cura di), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans Zacher zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 1998, 220, il quale qualifica, l'art. 9, comma 2, Cost., ed altre simili disposizioni costituzionali rinvenibili nello scenario comparato, «als immanenter Generationenschutz». Sottolinea, infatti, l'A.: «Zwar scheinen sich zunächst nur retrospektive oder auf das nicht-menschliche “Erbe” an Natur zielen. Im Ergebnis sichern sie jedoch damit auch Substrate für die jetzte lebenden und die künftigen “Generationen”», ed anzi: «Die Natur-/Erbesklauseln greifen inhaltlich weiter als die Generationenschutz-Klauseln. Denn sie beziehen sich auf *alles* Leben. Bei “Generationen” ist herkömmlich nur an menschliche Generationen gedacht». D'altra parte, come si osserva (p. 221): «Die Generationen der Menschen sind ohne den Schutz der sie *umgebenden* “Natur” und der von ihnen *geschaffenen* “Kultur” nicht denkbar; beide, Natur wie Kultur, konstituieren ihre “Lebenswelt”».

mario e basilare della preservazione dell'integrità – non solo, si badi, in senso materiale, ma anche in senso spirituale – del patrimonio culturale non ha altro scopo che la trasmissione dell'eredità culturale delle presenti (e passate) generazioni a quelle future. Del resto, la specificazione per la quale, quello da tutelare, è il patrimonio storico artistico *della Nazione* sembra proprio voler evocare, come opportunamente evidenziato, l'appartenenza ideale del patrimonio culturale ad una entità eminentemente intergenerazionale³⁹.

Tale interesse alla “perpetuazione” del patrimonio storico artistico non può che conseguirsi attraverso l'applicazione del principio di sostenibilità, implicitamente presupposto dalla norma e strumentale all'obiettivo da essa disposto.

Vero è, infatti, che pare preferibile accogliere, della “tutela” *ex art. 9*, comma 2, Cost.⁴⁰, una accezione “dinamica”, comprensiva della valorizzazione⁴¹ e che quest'ultima attività sembri riguardare, prevalentemente, la generazione attuale, in quanto più saldamente connessa alla fruizione dei beni⁴². Tuttavia, non può sottacersi che, a rivestire un ruolo prelimi-

³⁹ V., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano 2002, 209, per il quale «il concetto di patrimonio evoca, infatti, una situazione di appartenenza (che, essendo riferita alla Nazione, è da intendersi in senso atecnico) ed una concezione della cultura di tipo “ereditario”». Cfr., inoltre, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., 138 ss.; V. DE SANTIS, *Eredità culturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, cit., 522 ss.

⁴⁰ Cfr., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 278.

⁴¹ In questo senso, v., già F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna 1975, 434 ss., che estende al patrimonio artistico la concezione dinamica della tutela, affermando (p. 446) che «sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma, ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente una accentuazione particolare del fine generale di promozione della cultura».

⁴² La “fruizione collettiva”, a sua volta, può considerarsi, nel contempo, il fine della tutela (in questo senso, P. CARPENTIERI, *Fruizione dei beni culturali*, in R. TAMIOZZO (coordinato da), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano 2005, 433), ma anche della valorizzazione (in tal senso, L. DEGRASSI, *La “fruizione” dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in Id. (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano 2008, 146 ss.). Lo stesso Codice dei beni culturali prevede, del resto, all'art. 3, comma 1: «la tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione» e all'art. 6, comma 1, stabilisce: «la valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni

nare rispetto a qualsiasi attività, anche di valorizzazione o fruizione, sul patrimonio storico artistico, è pur sempre l'esigenza conservativa, ovvero sia l'impegno di trasmettere integro – ed anzi, possibilmente migliorato nelle condizioni di conservazione – alle generazioni a venire il patrimonio culturale a sua volta ereditato dalle precedenti. Cosicché, tutte le attività esercitabili sui beni culturali debbono svolgersi in forme “sostenibili”, ovvero sia compatibili con l'interesse alla preservazione del bene. È in questa prospettiva, d'altronde, che il Codice dei beni culturali (d. lgs. n. 42 del 2004) eleva la tutela a limite della valorizzazione. Dispone, infatti, l'art. 6, comma 2, che «la valorizzazione è attuata *in forme compatibili con la tutela* e tali da non pregiudicarne le esigenze»⁴³.

Pare, pertanto, potersi inferire che, nell'ordinamento italiano, in relazione al patrimonio storico artistico, il concetto di sostenibilità – e quello, simbiotico, dei “diritti” delle generazioni future – siano, ancorché non esplicitamente formulati, inequivocabilmente contenuti nel DNA della disciplina di tutela.

A conclusioni non diverse – per quanto meno scontate, dato il tenore testuale della disposizione – pare potersi pervenire rispetto all'ambiente.

È noto che, già a partire dagli anni '80 del secolo scorso, la Corte costituzionale, anche sull'onda della c.d. legge “Galasso” (l. n. 431 del 1985), sia giunta a riconoscere nel “paesaggio”, da tutelare *ex art.* 9, comma 2, Cost., non più soltanto – secondo il significato acquisito nella legislazione pre-repubblicana immediatamente precedente alla Costituzione (legge “Bottai” n. 1497 del 1939) – le bellezze naturali in quanto costituenti “quadri naturali”, ma l'ambiente *tout court* globalmente ed integralmente inteso quale «sede della continua interazione tra comunità umana e natura»⁴⁴. Nella pronuncia n. 39 del 1986, si afferma espressamente che la protezione assicurata dall'art. 9 Cost. debba ritenersi comprensiva della vegetazione, poi, ancora più estensivamente, che la tutela del paesaggio debba essere «intesa nel senso ampio di tutela ecologica», di «conservazione dell'ambiente naturale» (sent. n. 391 del 1989), di «difesa dell'ambiente come bene unitario, pur se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale e umana» (sent. n. 1029 del 1988). Inoltre, nel presupposto «che l'integrità ambientale [sia] un bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va

di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura».

⁴³ Corsivo nostro.

⁴⁴ Sent. n. 39 del 1986.

pertanto salvaguardato nella sua interezza» (sent. n. 67 del 1992, ripresa dalle nn. 269 del 1993 e 46 del 1995), la Corte sottolinea l'esigenza di una «riconsiderazione dell'intero territorio nazionale» (sent. n. 417 del 1995).

Attraverso una autentica palingenesi, il paesaggio è così transitato dalla ristretta dimensione di «preservazione di cose e di località di particolare pregio estetico isolatamente considerate» (sent. 151 del 1986) ad una più comprensiva nozione, che include «l'ambiente nel suo aspetto visivo» (sentt. nn. 182 e 183 del 2006, 367 del 2007, 180 del 2008, 226 del 2009), ovvero l'«aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene» (sent. n. 367 del 2007), la cui «protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini»⁴⁵ e al quale viene riconosciuto il carattere di «interesse pubblico di valore costituzionale primario» (sentt. nn. 151 del 1986 e 641 del 1987) ed «assoluto» (sent. n. 210 del 1987).

È, poi, con l'approdo dell'"ambiente" all'interno della Costituzione come materia di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni che la Corte costituzionale, consolidandone la qualifica di valore costituzionale, pare più decisamente propendere per una interpretazione integrale. Riconoscendo in esso, sulla scorta della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, «quella parte di "biosfera" che riguarda l'intero territorio nazionale» (sentt. nn. 378 del 2007, 104 del 2008), ovverosia «un bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti, (...) le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via» (sent. n. 378 del 2007), la Corte costituzionale sembra, infatti, aderire ad una prospettiva ecologica⁴⁶.

Ciò non significa, come opportunamente osservato, che possa intendersi la tutela dell'ambiente in senso «irrealisticamente natural[e]». Piuttosto, la tutela degli equilibri ecologici va posta in relazione alle «situazioni concrete dove l'uomo e gli esseri viventi operano»⁴⁷.

In tal modo, la stessa nozione di "tutela" dell'ambiente e degli ecosistemi – analogamente a quanto osservato in relazione al patrimonio stori-

⁴⁵ Sent. n. 641 del 1987, punto 2.2. del *Cons. in dir.*

⁴⁶ Si veda la sent. n. 378 del 2007, nella quale si afferma che «occorre (...) guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto».

⁴⁷ Così, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2005, 25.

co artistico – non pare esaurirsi in una attività difensiva, eminentemente conservativa degli equilibri ecologici “naturali”, ovvero limitata a preservare l’ambiente dal deterioramento derivante da uno sfruttamento incontrollato delle risorse naturali, ma sembra comprendere, con uno slancio dinamico, l’obiettivo di migliorare la qualità ambientale e la fruibilità delle risorse nonché ristabilire la situazione *quo ante* laddove dei danni siano già intervenuti⁴⁸.

Obiettivi, questi, il cui impatto inevitabilmente trascende la dimensione della contemporaneità, come evidenziato, del resto, dalla stessa Corte costituzionale nella pronuncia n. 46 del 2001, ove esalta «la particolare tutela dei beni paesaggistico-ambientali considerata tra i principi fondamentali della Costituzione come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, *con riferimento anche alle generazioni future*»⁴⁹.

4. “Diritti delle generazioni future”, ovvero doveri della generazioni attuale

Benché, come si è visto, possa rintracciarsi un fondamento costituzionale del principio di sostenibilità ambientale e degli interessi delle generazioni future, non sembra condivisibile il tentativo – al di là dell’esigenza etica che pure è posta sul tappeto – di riconoscere in capo a queste ultime la titolarità di un autentico diritto soggettivo⁵⁰.

Insuperabile appare, infatti, come opportunamente osservato⁵¹, il fat-

⁴⁸ Si consideri in questo senso anche la Dichiarazione di Stoccolma: «La capacità della Terra di produrre risorse rinnovabili essenziali deve essere mantenuta, e, sempre che sia possibile, ristabilita e migliorata» (principio 3). Cfr., in argomento, L. PINESCHI, *Equità inter-generazionale e diritto internazionale dell’ambiente: principio meta-giuridico o regola di diritto?*, cit., 118 ss.; S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: tutela dell’ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, cit., 177 ss.

⁴⁹ Corsivo aggiunto.

⁵⁰ V., G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 119 s., per il quale: «intuitivamente sorge il dubbio se all’espressione “diritti delle generazioni future” possa essere attribuito un significato giuridico, oppure se essa sia solo un portato dell’ideologia e del linguaggio onnicomprensivo dei diritti umani applicato a una vaga aspirazione morale».

⁵¹ Cfr., M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 2008, 148 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 124, che rileva che «questa rottura della contestualità è oggi uno dei problemi, o forse il problema, da cui dipende l’avvenire dell’umanità (...). “Diritti delle generazioni future” è un’espressione impropria usata per nascondere la verità: le generazioni future, proprio perché

tore della discronia tra il momento della eventuale lesione del diritto e il venire in esistenza del suo titolare, con la conseguente impossibilità di vedersi riconosciuta una tutela giurisdizionale in caso di violazione.

Più feconda risulta, pertanto, la ricostruzione del fenomeno attraverso il paradigma dei doveri posti in capo alla generazione presente, i quali, sottraendosi alla logica della bilateralità⁵², non presupporrebbero necessariamente la titolarità di una corrispondente posizione di vantaggio⁵³.

Ai “diritti delle generazioni future”, formula, come si nota, giuridicamente «inconsistente»⁵⁴, si sostituirebbe, pertanto, la dimensione della responsabilità e della solidarietà⁵⁵, intesa in una accezione non più solo intra, ma anche intergenerazionale⁵⁶.

In questa prospettiva, la solidarietà, elevata *ex art.* 2 Cost. al rango di principio supremo dell'ordinamento costituzionale, dovrebbe considerarsi orientata alla realizzazione del pieno sviluppo della persona umana indipendentemente dal tempo in cui vive «perché la vita è vita per tutti, per le generazioni di oggi e per le generazioni future»⁵⁷.

future, non hanno alcun diritto soggettivo da vantare nei confronti delle generazioni precedenti». In argomento, v., inoltre, problematicamente, A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., 365 ss.

⁵² Per una analisi dei «doveri od obblighi, ai quali non si riesce a vedere quale situazione soggettiva di vantaggio o possibilità giuridica (diritto, facoltà, potere, pretesa), e di chi, faccia puntale riscontro», V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, I, Introduzione al diritto costituzionale italiano*, II ed., Padova 1970, 29.

⁵³ Cfr., ancora, G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 125 ss.; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., 165 ss.

⁵⁴ V., G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, cit., 132. Analogamente, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 148, per il quale l'espressione «dovrebbe essere ritenuta un'inutile superfetazione teorica qualora si dimostrasse che l'esigenza etica che le è sottesa potrebbe essere adeguatamente soddisfatta in termini di *doveri*, o comunque di limiti oggettivi all'agire umano, anziché di *diritti*».

⁵⁵ Cfr., in argomento, H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main 1979, ed. it. a cura di P.P. PORTINARO, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino 1990, 51 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà, un'utopia necessaria*, Bari 2016, 39 ss.

⁵⁶ Sulla “dimensione generazionale dei diritti”, v., P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg 1983, ed. it. a cura di P. RIDOLA, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma 1993, 208, il quale afferma che «determinati diritti fondamentali non tutelano solo una singola persona, un singolo individuo durante la (limitata) durata della sua vita, bensì tutelano astrattamente un'intera generazione futura, il susseguirsi delle generazioni di uomini e cittadini come un'“unità” ancora indistinta». V., inoltre, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004, 73 ss.; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., 357 ss.

⁵⁷ Così, N.C. OCCHIOCUPO, *Gli ambiti della responsabilità e della solidarietà interge-*

Sulla scia di questa elaborazione teorica, la prospettiva della doverosità sembra aver fatto breccia, a partire dal settore previdenziale⁵⁸ – quello in cui la “mutualità intergenerazionale” da tempo rappresenta un fattore distintivo per la fisionomia della materia –, nell’ordinamento italiano, “contaminando” vari settori⁵⁹, compreso quello ambientale⁶⁰.

È, in particolare quest’ultimo, rimodellato «come diritto dello sviluppo sostenibile»⁶¹, a registrare il tentativo di sancire la giustiziabilità del principio⁶².

In tal senso può, infatti, interpretarsi l’art. 3-*quater*, comma 1, della l. n. 152 del 2006 “Norme in materia ambientale” (introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008⁶³), il quale stabilisce che «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice [debba] conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei

nerazionale, in R. BIFULCO, A. D’ALLOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della solidarietà intergenerazionale*, cit., 403. Cfr., A. D’ALLOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., 354 ss.

⁵⁸ Cfr., G. PEPE, *La solidarietà intergenerazionale quale strumento di giustizia redistributiva. Commento a Corte costituzionale n. 173 del 2016*, in *www.contabilita-pubblica.it* (09/08/2016); D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, cit., 219 ss.

⁵⁹ Per una analisi dei molteplici settori interessati dall’emersione del principio, v., ancora, D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, cit., 240 ss.

⁶⁰ Così, F. FRACCHIA, *La tutela dell’ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009, 491, per il quale, inoltre, «l’analisi giuridica relativa all’ambiente sembra, almeno nei tempi più recenti, indirizzarsi con una certa decisione verso la prospettiva della doverosità». V., inoltre, G. GRASSO, *L’ambiente come dovere pubblico “globale”: qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi?*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Torino 2007, 37 ss.; P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Milano 2018, 6.

⁶¹ In questi termini, ancora, F. FRACCHIA, *La tutela dell’ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 503. Si consideri la definizione accolta al comma 3 dell’art. 3-*quater* per il quale: «data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell’ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell’ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell’ambiente anche futuro» (corsivo aggiunto).

⁶² Cfr., problematicamente, D. PORENA, *La protezione dell’Ambiente tra Costituzione italiana e “Costituzione globale”*, Torino 2009, 280 ss.; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 15 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell’ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, 73 s.

⁶³ Cfr., in argomento, P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Milano, 2018, 6, che rileva, in relazione a questa norma, la «assenza totale di delega».

bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

Ma non è tutto. Parrebbe, infatti, che lo sviluppo sostenibile, stando a quanto affermato nel comma 2 del medesimo articolo⁶⁴, sia proiettato a varcare «il confine anche disciplinare del diritto dell'ambiente per essere assunto a principio generale dell'attività amministrativa *tout court*»⁶⁵.

4. *Doveri di solidarietà ambientale nell'ordinamento costituzionale italiano*

Ebbene, occorre prendere atto che, ancorché più convincente di quello dei diritti, il paradigma dei doveri nei confronti delle generazioni future non è esente da profili problematici.

Non può, infatti, sottacersi «l'intrinseca e ineludibile dimensione autoritaria che, pur sotto la veste di un'eticità diffusa, permea di sé l'intera prospettiva dei doveri»⁶⁶.

Tanto più nel caso in cui si intendesse percorrere la via dell'interpretazione «come clausola aperta» dell'art. 2 Cost.⁶⁷. Interpretazione che, già esposta a inoppugnabili critiche quando riferita ai diritti⁶⁸, a maggior ragione, laddove fosse improvvidamente estesa ai doveri, dischiuderebbe

⁶⁴ ... in base al quale «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

⁶⁵ Così, F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 503. V., inoltre, G. CARLOTTI, A. CLINI, *Diritto amministrativo, I, Parte sostanziale*, Santarcangelo di Romagna (RN) 2014, 387 s.

⁶⁶ In questi termini, F. RIMOLI, *Appunti per uno studio sulla dimensione funzionale dei doveri pubblici*, in *federalismi.it*, 13/2015, 5.

⁶⁷ V., A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Bologna-Roma 1975, 97 ss., per il quale (p. 97) «se si perviene alla conclusione che in ordine alle libertà l'art. in commento si pone come una norma anche di apertura verso altri valori che emergono dalla realtà sociale sottostante, altrettanto bisogna concludere per i doveri».

⁶⁸ Cfr., P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova 1972, 158 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Padova 1990, 7 «se la rigidità costituzionale ha un senso, non paiono condivisibili quelle interpretazioni dell'art. 2 che, pur mosse dall'intento di enucleare «nuovi diritti», finiscono, invece, per determinare, nel contempo, la nascita di una illimitata serie di obblighi a carico dei consociati e dei pubblici poteri».

scenari di decostituzionalizzazione degli uni e degli altri tutt'altro che rassicuranti.

È appena il caso di rilevare che alla medesima, imponderabile, espansione dei confini della doverosità potrebbe condurre, altresì, l'argomento della «eccedenza assiologia della solidarietà»⁶⁹, che vorrebbe rinvenire nel principio solidaristico la generale fonte di legittimazione – e l'unità di misura⁷⁰ – di doveri non enunciati in Costituzione⁷¹.

Ad ogni buon conto, non può dirsi, come visto, che in campo ambientale e culturale i doveri verso le generazioni future manchino di un riconoscimento costituzionale⁷².

L'art. 9, comma 2, Cost., infatti, rimettendo alla Repubblica gli obblighi di tutela, ne rende giuridicamente necessario l'intervento attuativo diretto – o indiretto, con l'imposizione di prestazioni anche a carico dei

⁶⁹ Così, B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di eguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano 2005, 102. In argomento, v., D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano 2007, 112 ss.

⁷⁰ Nel presupposto che l'art. 2 Cost. rappresenti la chiave di ingresso di doveri inizialmente non previsti in Costituzione, ritiene che la solidarietà funga comunque da «limite intrinseco» per «qualsiasi nuovo dovere, per quanto inderogabile» G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 590.

⁷¹ V., criticamente, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 68, per il quale «una caratteristica distingue profondamente le due categorie, i diritti e i doveri: la prima (...) esige un'interpretazione estensiva (...); la seconda, come ogni norma limitatrice di un diritto, esige un'interpretazione *rigorosamente restrittiva*. Esistono in Costituzione solo doveri enumerati; altri può porne il legislatore, nell'ambito della riserva di legge o nello spazio della sua discrezionalità. Del tutto inaccettabile è la tesi che vi sia un "principio di solidarietà" da cui possano scaturire altri doveri non enumerati». In senso diverso, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 14 ss., per il quale (p. 15): «così come i diritti costituzionalmente riconosciuti non esauriscono il numero e la varietà dei diritti configurabili dal legislatore ordinario, altrettanto deve ritenersi per i doveri. Nella concreta previsione degli "ulteriori" doveri, nonché nella imposizione delle prestazioni personali e patrimoniali ipotizzate nell'art. 23 Cost., il legislatore deve perciò unicamente preoccuparsi di non pregiudicare, direttamente o indirettamente, i diritti esplicitamente riconosciuti in Costituzione»; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale, II, La Costituzione italiana, precedenti storici, principi fondamentali e rapporti civili*, Milano 1993, 61, il quale afferma che «come per i diritti, così, e ancor più chiaramente, per i doveri, vale l'affermazione che essi sono quelli indicati dalla costituzione, libero il legislatore di stabilirne altri, nei limiti che la costituzione consente». Cfr., in argomento, G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006, 2071.

⁷² Cfr., G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 39 ss.;

singoli⁷³ –, allo scopo di preservare il paesaggio ed il patrimonio storico artistico della Nazione nell'interesse *anche* delle generazioni future⁷⁴. Interesse, quest'ultimo, insuscettibile, pertanto, in sede di bilanciamento, di una integrale compressione a vantaggio di altri – ed in ipotesi confliggenti – diritti costituzionalmente previsti, principalmente in campo economico, nella titolarità della generazione presente⁷⁵.

Che, poi, tale bilanciamento possa considerarsi un efficace strumento per la realizzazione degli interessi delle generazioni future è tutt'altro che scontato⁷⁶.

Insuperabile è, infatti, l'intrinseca aleatorietà di tali esigenze, esposte ad una molteplicità di imponderabili variabili.

Né, in campo ambientale, si potrebbe riproporre tal quale l'esperienza acquisita sulla tutela del patrimonio storico artistico. Mentre, infatti, il parametro sulla cui base verificare la sostenibilità del "consumo" dei beni culturali è offerto dall'accertamento dello stato attuale di deterioramento della *res*, per misurare il consumo delle risorse naturali e contenerlo entro limiti sostenibili sarebbe necessario rapportarsi, oltre che alla disponibilità residua delle stesse, alle necessità delle generazioni future,

⁷³ Come opportunamente osservato, infatti, quando si tratta di doveri, la Costituzione, in forza dell'art. 23 Cost., è insuscettibile di «venire immediatamente a contatto con le posizioni soggettive individuali» (G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 21). V., inoltre, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *La Costituzione italiana, precedenti storici, principi fondamentali e rapporti civili*, Milano 1993, 61, per il quale: «quando, come generalmente avviene, l'adempimento di questi doveri si concreta in determinate prestazioni, queste debbono, come ogni altra prestazione personale o patrimoniale, essere stabilite in base alla legge (art. 23 Cost.)»; D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano 2007, 112 ss.

⁷⁴ Cfr., F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 35 ss.;

⁷⁵ Su queste problematiche può essere utile ricordare la sent. n. 85 del 2013, nella quale, al punto 9 del *Cons. in dir.*, si afferma che: «la qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

⁷⁶ Critico sulla possibilità che nel bilanciamento entrino i diritti delle generazioni future M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 145 ss.

le quali, tuttavia, appaiono non compiutamente pronosticabili da parte del legislatore⁷⁷.

Con tale aleatorietà dovrebbe fare i conti, d'altro canto, non solo il legislatore⁷⁸, ma lo stesso Giudice costituzionale, atteso che esso, all'interno di quello che è stato definito un «*giudizio ternario nel tempo*»⁷⁹ sarebbe chiamato, in ultima analisi, ad operare un arduo – e quanto mai opinabile – bilanciamento⁸⁰ tra fattori disuguali, l'uno, corrispondente alle esigenze attuali della generazione presente, quantificate e in atto, l'altro, concernente le esigenze ipotetiche delle generazioni future, non quantificabili e in potenza.

Peraltro, in sede di bilanciamento, non potrebbe trascurarsi il rilievo che, con un ribaltamento di prospettiva, assumerebbe il fattore della sostenibilità del sacrificio imposto alla generazione presente nell'interesse delle generazioni future, nonché la funzionalità di esso rispetto al vantaggio atteso in capo al beneficiario.

Di tale argomento v'è traccia, ancorché in campo previdenziale, nella sent. n. 173 del 2016, in cui la Corte costituzionale, chiamata a sindacare la legittimità del contributo di solidarietà sulle pensioni imposto «come misura di solidarietà “forte”, mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale, siccome imposta da una situazione di grave crisi del sistema stesso», conclude che l'incidenza del «prelievo, per essere solida-
le e ragionevole, e non infrangere la garanzia costituzionale dell'art. 38 Cost. (...)», «deve essere contenuta in limiti di sostenibilità e non superare livelli apprezzabili: per cui, le aliquote di prelievo non possono essere eccessive e devono rispettare il principio di proporzionalità, che è esso stesso criterio, in sé, di ragionevolezza della misura»⁸¹.

⁷⁷ Sulla problematica adozione delle scelte in materia di sviluppo sostenibile, v., F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 232 ss.

⁷⁸ Cfr., sulle politiche per le generazioni future, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., 173 s.; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., 379 ss.

⁷⁹ Così, A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Rass. parl.*, 2008, 215.

⁸⁰ Sul ruolo del bilanciamento come strumento per dare concretezza agli interessi delle generazioni future, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, cit., 176 s.

⁸¹ Di segno opposto, sul fronte comparato, la pronuncia adottata dal Tribunale costituzionale portoghese il quale, con l'*Acordão* n. 187/2013, in relazione alla legge statale di bilancio per il 2013 n. 66-B/2012 (*Lei do Orçamento do Estado – LOE*) che introduceva

Cosicché non sorprende che, nella giurisprudenza costituzionale, il riferimento all'interesse delle generazioni future – complessivamente attinto, fino ad ora, a piccole dosi –, abbia essenzialmente operato, più che da antagonista per gli interessi della generazione presente, da fattore rafforzativo delle esigenze di tutela di una determinata risorsa, tanto più se esauribile.

Tale orientamento, in varie occasioni ribadito⁸², è stato inaugurato dalle, ormai piuttosto risalenti, sentt. nn. 259 e 419 del 1996, aventi ad oggetto la disciplina in materia di risorse idriche laddove si dispone, rispettivamente, la pubblicità delle acque superficiali e sotterranee e l'espropriazione generalizzata e senza indennizzo delle stesse⁸³. La Corte costituzionale, dichiarando infondate entrambe le questioni, conclude, infatti, che la scelta «non irragionevole» compiuta dal legislatore rappresenti un «modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche»⁸⁴.

In altre parole, sotto la locuzione “diritti” delle generazioni future si disvelerebbe, piuttosto che il conflitto tra la presente e le future generazioni, l'interesse alla sopravvivenza dello stesso genere umano, che, in quanto «nucleo minimo del diritto», coinciderebbe con l'interesse della stessa generazione presente⁸⁵. Dimodoché, «la ragione essenziale del divieto di compromissione di beni comuni dei quali potrebbero godere le generazioni future, in effetti, non [starebbe] nel preteso diritto del soggetto in potenza, ma nell'interesse del soggetto in atto alla propria sopravvivenza come (parte di un) genere»⁸⁶.

tagli alle retribuzioni dei lavoratori del settore pubblico, ai trattamenti pensionistici e alle indennità di disoccupazione e malattia, ha affermato che «não acolho o argumento de que a CES se justificaria também por um dever de solidariedade intergeracional: um tal objetivo jamais pode ser prosseguido por uma medida meramente conjuntural e avulsa. Ora a CES, como foi concebida, enquanto receita extraordinária, não é uma medida estrutural, pensada para a solvabilidade do sistema, não podendo, por isso, ser encarada como uma medida com o propósito de reduzir encargos lançados sobre as gerações futuras».

⁸² Sentt. 246 del 2009; 29 e 142 del 2010; 67 del 2013; 93 del 2017.

⁸³ Art. 1, comma 1, della l. n. 36 del 1994, “Disposizioni in materia di risorse idriche”.

⁸⁴ ... in questi termini la sent. n. 419.

⁸⁵ In questi termini, F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 492; Id., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 161 ss.

⁸⁶ Così, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 150.

DELLA PONDERAZIONE DI UN “VALORE PRIMARIO”.
IL CASO ILVA SOTTO LALENTE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine. – 2. Cosa si trova sui piatti della bilancia? Il primo slittamento della soluzione costituzionale del caso Ilva. – 3. I poteri dello Stato dinanzi alle questioni ambientali: il secondo slittamento della soluzione costituzionale del caso Ilva. – 4. Una questione di impostazione: bilanciamento, bilanciamento ineguale o concezione generale del diritto?

1. *Delimitazione del campo di indagine*

La vicenda cui si è soliti riferirsi con l'espressione “caso Ilva” è una fra le più lunghe, complesse ed articolate della storia dell'ordinamento costituzionale italiano. I primi “episodi” della lunga “serie” giurisprudenziale e normativa riferita al complesso industriale tarantino risalgono agli anni '80 dello scorso secolo e le condotte oggetto di censura da parte dei giudici sono state le più varie¹. Il campo di indagine, insomma,

¹ Cfr. le dichiarazioni rese dal procuratore Sebastio alla Commissione parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti, DOC. XXIII, n. 12, che riferisce un'*escalation* nella qualità e quantità dei reati contestati ed accertati a carico della dirigenza Ilva dal 1982 ad oggi. Il quadro fattuale che ha condotto alla situazione più volte censurata dinanzi al Giudice costituzionale è ricostruito, oltre che dalla menzionata Relazione, anche dal DOC. XXIII, n. 10 della medesima Commissione d'inchiesta. Nei documenti citati si ricorda ad esempio, fra le altre cose, che nel luglio 1997 il Consiglio dei Ministri aveva dichiarato l'Ilva di Taranto «area ad elevato rischio di crisi ambientale»; che nel 2005 si è giunti ad una condanna definitiva dei dirigenti Ilva per il reato di cui all'art. 674 c.p. (cfr. Cass. pen., sez. III, 28.9.2005, n. 38936); che nel 2008 i rilievi effettuati dall'Arpa Puglia facevano emergere l'emissione da parte degli stabilimenti Ilva di una quantità di diossina superiore di 11 volte alla soglia massima consentita a livello nazionale; che nei quartieri limitrofi agli stabilimenti e nel tarantino si sono registrati gravi innalzamenti del numero di tumori, casi di diossina nel latte materno, conseguenze sulla fauna marittima e sugli allevamenti di bestiame, nonché la necessità di provvedimenti conseguenti: abbattimento di capi di bestiame, chiusura di parchi e giardini ai bambini

è decisamente vasto e le numerosissime vicende legate a tali condotte consentirebbero di svolgere le più varie riflessioni, dal punto di vista del diritto amministrativo, del diritto del lavoro, del diritto penale, del diritto processuale penale, sia nella dimensione statale, sia nell'interazione con gli ordinamenti sovranazionali².

Lo scopo del presente lavoro è invece quello di tentare un'analisi del "caso" a partire dalla prospettiva offerta dalle pronunce della Corte costituzionale, nella convinzione che, pur riguardando esse profili per molti versi differenti, possa essere individuato più di un filo rosso che le congiunge e che consente di guardare in maniera complessiva al *puzzle* risultante dai numerosi elementi di cui la vicenda si compone. Il tentativo sarà dunque quello di enucleare le questioni di rilievo costituzionale (con particolare riferimento ai due filoni principali affrontati dal Giudice delle leggi: quello del bilanciamento fra i diritti coinvolti e quello relativo al conflitto fra poteri dello Stato) e di analizzare le risposte fornite dalla Suprema Corte, per poi valutare l'impatto di quelle risposte nel caso concreto e nella delineazione dell'approccio dell'ordinamento dinnanzi alla questione ambientale (approccio, come si sa, non scolpito in Costituzione, ma delineato eminentemente proprio dal supremo Giudice della legittimità).

Prima di avviare l'analisi dei menzionati profili problematici può essere utile richiamare brevemente le tappe che hanno condotto alle pro-

ed ai possessori di cani, ordinanze che raccomandavano la chiusura delle finestre nei cd. *wind-days*, etc. Per una ricostruzione delle criticità ambientali di Taranto e delle risposte (non) offerte nel corso degli anni, v. G. ARCONZO, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 20.12.2012, 16 ss., nonché l'informato lavoro di G. ASSENNATO, *Il caso «Taranto» e il rapporto ambiente-salute nelle autorizzazioni ambientali*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 76 ss.

² Dimostrazione ne sia l'interesse manifestato dagli studiosi di tutte le branche del diritto sulla vicenda. A titolo meramente esemplificativo, per quanto maggiormente rileva nel presente lavoro, si v., nell'ottica del diritto amministrativo, E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Federalismi.it*, 17.7.2013; in quella del diritto penale, G. MORGANTE, *Il diritto penale nel caso Ilva tra ospite d'onore e convitato di pietra*, in *Federalismi.it*, 17.7.2013; D. PULITANO, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in *Giur. Cost.*, 2013, 1498 ss.; L. MASERA, *Dal caso ETERNIT al caso ILVA: nuovi scenari in ordine al ruolo dell'evidenza epidemiologica nel diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 139 ss. Una valutazione dell'impatto del diritto sovranazionale sul caso può essere rinvenuta in G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forumcostituzionale.it*, 10.3.2015; V. MANCA, *La tutela delle vittime da reato ambientale nel sistema Cedu: il caso Ilva. Riflessioni sulla teoria degli obblighi convenzionali di tutela*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2018.

nunche costituzionali sul caso Ilva³, per ricordare quali fra i numerosi rinvii giudiziari avviati nel tarantino siano giunti all’attenzione della Suprema Corte.

Il complesso delle decisioni costituzionali del 2013 trae origine da un procedimento svolto dinnanzi al Gip del Tribunale ordinario di Taranto, investito dalla procura della Repubblica a giudicare in merito a diverse ipotesi di reato ambientale⁴. Nell’ambito del procedimento il giudice aveva richiesto lo svolgimento di due perizie (una di carattere chimico-ambientale, l’altra di carattere medico-epidemiologico) i cui esiti davano motivo di ritenere sussistenti le ragioni cautelari che imponevano un intervento immediato, in attesa della chiusura delle indagini⁵. Il Gip decideva dunque di applicare diverse misure cautelari personali e reali. In particolare, disponeva il sequestro preventivo di ampie porzioni dello stabilimento siderurgico di Taranto – la cd. “area a caldo” – senza facoltà d’uso per il gestore, la nomina di un collegio di custodi per l’avvio delle operazioni necessarie alla chiusura dell’impianto in condizioni di sicurezza, senza mandato di continuazione dell’attività produttiva, ed il sequestro del prodotto finito e/o semilavorato giacente nelle aree di stoccaggio e realizzato in epoca successiva al sequestro degli impianti di produzione (in vista della confisca per condotta illecita di prosecuzione dell’attività industriale).

In “risposta” alle misure cautelari adottate dal giudice, il governo

³ Ci si riferisce alle ordinanze nn. 16 e 17 del 2013 e alle sentenze nn. 85 del 2013, 182 del 2017 e 58 del 2018 della Corte costituzionale.

⁴ Emissioni nocive in atmosfera di polveri e gas (artt. 81 e 110 c.p.; 256 e 279 cod. amb.); disastro doloso (art. 434 c.p.); rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.); avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.); danneggiamento (art. 635 c.p.); deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639 c.p.); getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.).

⁵ Dalla perizia chimica era emerso che nel 2010 l’Ilva aveva emesso dai propri camini oltre 4.000 tonnellate di polveri, 11.000 tonnellate di diossido di azoto, 11.300 tonnellate di anidride solforosa, 7 tonnellate di acido cloridrico, 1,3 tonnellate di benzene, 338,5 chili di IPA, 52,5 grammi di benzo(a)pirene, 14,9 grammi di composti organici dibenzolo-p-diossine e policlorodifenzoburani. Dalla perizia epidemiologica emergeva la correlazione fra gli inquinanti e talune malattie acute e croniche, rilevandone la percentuale maggiore di sussistenza nei territori esposti dal vento ai fumi dello stabilimento siderurgico. Secondo un calcolo che teneva conto anche del contributo delle condizioni socio-economiche e lavorative potenzialmente incidenti, i periti attribuivano ai fattori inquinanti circa 40 decessi, 70 ricoveri per malattie cardiache e 50 per malattie respiratorie. Per un approfondito esame delle prove e degli elementi di indagine acquisiti nel processo principale, v. S. PALMISANO, *Del «diritto tiranno». Epitome parziale di un’indagine su cittadini già al di sopra di ogni sospetto*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 89 ss.

emanava il decreto-legge n. 207 del 2012⁶, ove disponeva che, presso gli stabilimenti dei quali fosse riconosciuto l'“interesse strategico nazionale” e che occupassero almeno duecento persone, l'esercizio dell'attività di impresa potesse perdurare per un tempo non superiore a 36 mesi, anche in caso di sequestro giudiziario degli impianti, nel rispetto delle prescrizioni impartite con apposita Autorizzazione Integrata Ambientale (d'ora innanzi, AIA) rilasciata in sede di riesame⁷. La parte asseritamente “generale e astratta” del decreto-legge⁸ si accompagnava, poi, ad una parte esplicitamente “provvedimentale” ove si precisava che l'Ilva di Taranto presentava le caratteristiche menzionate⁹ e che l'AIA riesaminata, rilasciata alla società il 26 ottobre 2012, produceva gli effetti autorizzatori ivi richiesti. Si reimmetteva quindi la società, per decreto, nel possesso degli impianti e dei beni, a tutti gli effetti¹⁰.

Avverso tali disposizioni (e la loro conversione in legge), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto sollevava due conflitti di attribuzioni (il primo rivolto al Governo e il secondo al Parlamento) risolti dalla Corte rispettivamente con le ordinanze nn. 16 e 17 del 2013 nel senso dell'inammissibilità, mentre il Gip ed il Tribunale del riesame

⁶ Recante “Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”. Il decreto è stato convertito nella L. n. 231/2012.

⁷ Cfr. art. 1, d.l. n. 207/2012.

⁸ Appare necessario riferirsi ad essa come la parte solo *asseritamente* generale ed astratta poiché, al momento dell'emissione del decreto-legge, l'unica azienda a cui fosse applicabile la disciplina era proprio l'Ilva di Taranto. Circostanza che, tuttavia, non escludeva l'applicabilità futura della legge di conversione ad ulteriori aziende in possesso dei requisiti ivi previsti. Cfr., fra gli altri, R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 10.12.2012, 5; A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, *ivi*, 12.12.2012, 8; G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”*, cit., 20, 22, che richiama la definizione mortatiana di “leggi su misura” o “norme a generalità potenziale” con riguardo a disposizioni nelle quali «pur apparendo chiara l'intenzione del legislatore di disporre a favore o a danno di singoli, la norma è così formulata da renderne possibile l'applicazione anche in futuro a quegli altri soggetti rispetto ai quali si realizzino le stesse condizioni» (così C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 10 s.).

⁹ P. BRICCO, *Le logiche della magistratura e del diritto, le ragioni dell'impresa e del lavoro*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 118 s., ricorda che all'epoca del primo sequestro il solo impianto di Taranto offriva occupazione a 12.000 persone, a cui occorre aggiungerne almeno altrettante impegnate nell'indotto; l'Ilva e la filiera a essa collegata valevano il 75% del Pil della provincia di Taranto e il 20% dell'export della Puglia; alcuni segmenti della manifattura italiana (*automotive*, elettrodomestici, costruzioni e meccanica strumentale) dipendevano per il 40% dall'acciaio prodotto a Taranto.

¹⁰ Cfr. art. 3, d.l. n. 207/2012.

di Taranto promuovevano il giudizio incidentale di legittimità costituzionale su cui la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 85 del 2013 (in parte di inammissibilità e in parte di rigetto).

È noto che, a seguito del riavvio delle attività, le prescrizioni indicate nel novellato documento di autorizzazione alla prosecuzione della produzione non sono state rispettate e che ciò ha contribuito ad aggravare ulteriormente la situazione dell'ambiente circostante al complesso siderurgico tarantino, tanto da richiedere un ulteriore intervento normativo da parte del governo (il decreto-legge n. 61 del 2013¹¹) i cui presupposti erano esplicitamente costituiti dai dati risultanti dalle verifiche amministrative, «che hanno evidenziato la permanente, grave sussistenza di pericoli ambientali e per la salute derivanti anche dalla mancata attuazione dell'autorizzazione integrata ambientale». Ancora una volta il decreto si articolava in due parti – una astratta¹² e una provvedimentale¹³ – delle quali la prima appariva confezionata in funzione della seconda. Esso affermava, infatti, di applicarsi alle imprese dotate di almeno un impianto dichiarato di interesse strategico nazionale (ai sensi del precedente d.l. n. 207 del 2012) che, avendo violato l'AIA, avessero causato pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute. Precisava poi, immediatamente dopo, che tali requisiti dovevano ritenersi sussistenti in capo all'Ilva s.p.a.

In relazione a tali imprese, il decreto prevedeva dunque la possibilità di commissariamento straordinario e ne poneva le premesse (durata, nomina e poteri del Commissario, obblighi in termini di predisposizione del nuovo piano industriale e di un piano di misure ambientali, con valore di modifica dell'AIA). Contestualmente il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare – sentiti i Ministri della salute e dello sviluppo economico – nominava un comitato di tre esperti incaricato di predisporre e proporre il Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria volto a garantire il rispetto delle prescrizioni di legge e dell'AIA¹⁴; piano poi approvato con d.P.C.M. nel 2014¹⁵.

¹¹ Recante "Nuove disposizioni urgenti a tutela dell'ambiente, della salute e del lavoro nell'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale". Il decreto è stato convertito in L. n. 89/2013. Sui contenuti del decreto e le sue implicazioni di rilievo costituzionale, v. M. MASSA, *Il commissariamento dell'ILVA: un nuovo capitolo nel diritto delle crisi industriali*, in *Quad. Cost.*, 2013, 617 ss.

¹² Cfr. artt. 1 e 2, comma 3, d.l. n. 61/2013.

¹³ Cfr. art. 2, commi 1 e 2, d.l. n. 61/2013.

¹⁴ Cfr. art. 1, comma 5, d.l. n. 61/2013.

¹⁵ Cfr. d.P.C.M. 14.3.2014.

Nel 2015, il decreto-legge n. 1 ha assoggettato l'ILVA alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi¹⁶ e nel 2016, per effetto di due ulteriori decreti-legge¹⁷, si è dato avvio al procedimento di aggiudicazione ai fini della cessione a terzi. Il secondo di questi decreti (il d.l. n. 98 del 2016) era volto ad accelerare il procedimento di trasferimento a terzi previsto nel primo (il d.l. n. 191 del 2015) e, a tal fine, prevedeva una divisione delle fasi di valutazione degli interventi di modifica o integrazione del Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria – da svolgersi da parte di un comitato di esperti, prima di individuare l'aggiudicatario – e quella di autorizzazione dei nuovi interventi – da svolgersi da parte dell'aggiudicatario, sulla base dello schema di Piano accluso alla propria offerta vincolante definitiva. In relazione a questa previsione, la Regione Puglia è ricorsa in via principale alla Corte costituzionale, lamentando il mancato coinvolgimento della Regione nella valutazione delle modifiche ed integrazioni al Piano ambientale. Su tale ricorso, la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenza n. 182 del 2017, nel senso dell'infondatezza.

La vicenda giunta più di recente alla Corte costituzionale, risolta con la sentenza n. 58 del 2018, ha visto invece nuovamente fronteggiarsi, da un lato, un provvedimento di sequestro preventivo adottato da un giudice per fini cautelari e, dall'altro, un decreto-legge in parte "generale e astratto" e in parte "provvedimentale", con effetti di dissequestro di impianti e beni. La ragione del contendere nel giudizio principale era però differente rispetto a quella sulla quale la Corte si era dovuta esprimere nel 2013: non più processo di accertamento del compimento di reati ambientali, ma accertamento delle responsabilità in seguito al decesso di un operaio in un altoforno. Più precisamente, il Gip di Taranto era stato chiamato a verificare le responsabilità dei dirigenti e tecnici in servizio presso lo stabilimento per omissione di cautele volte a garantire l'incolumità dei lavoratori¹⁸ e per la conseguente morte di un operaio¹⁹. Durante le indagini preliminari il pubblico ministero ha disposto – e il gip di Ta-

¹⁶ Cfr. d.l. n. 1/2015 (Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto), convertito in L. n. 20/2015.

¹⁷ Cfr. d.l. n. 191/2015 (Disposizioni urgenti per la cessione a terzi dei complessi aziendali del Gruppo ILVA), convertito, con modificazioni, in L. n. 13/2016 e d.l. n. 98/2016 (Disposizioni urgenti per il completamento della procedura di cessione dei complessi aziendali del Gruppo ILVA), convertito, con modificazioni, nella L. n. 151/2016.

¹⁸ Con riferimento ai reati di cui agli artt. 110 e 437, commi 1 e 2, c.p.

¹⁹ Con riferimento ai reati di cui agli artt. 113 e 589 c.p.

ranto convalidato²⁰ – il sequestro preventivo d’urgenza, senza facoltà d’uso, del citato altoforno, ma gli effetti del sequestro venivano inibiti da un ennesimo decreto-legge *ad hoc*²¹. Dopo aver richiamato i suoi precedenti, l’art. 3, comma 1, del d.l. n. 92 del 2015 ha previsto che «al fine di garantire il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva, di salvaguardia dell’occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell’ambiente salubre, nonché delle finalità di giustizia, l’esercizio dell’attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro (...) quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori». Seguivano quindi le condizioni per la prosecuzione nelle attività (in particolare, un piano recante misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio, per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro) e la durata massima di questa attività di impresa in pendenza del vincolo cautelare (dodici mesi).

Anche in questo caso, come nel primo, le questioni poste all’attenzione del Giudice della legittimità erano quindi di due ordini differenti: in primo luogo, quella relativa alla legittimità del bilanciamento fra i diritti e gli interessi; in secondo luogo, quella relativa alla delimitazione delle attribuzioni fra i poteri dello Stato coinvolti.

Nei paragrafi che seguono si avvierà quindi, separatamente, l’indagine di questi diversi elementi problematici emersi nei ricorsi. Seguiranno, poi, alcune considerazioni d’insieme, tratte dall’analisi comparata dei diversi esiti delle pronunce, con particolare riferimento alle conseguenze ad esse ascrivibili sul piano della tutela dell’ambiente e del suo “peso”, in correlazione ad interessi e diritti contrapposti.

2. Cosa si trova sui piatti della bilancia? Il primo slittamento della soluzione costituzionale del caso Ilva

Dei due ordini di questioni ora menzionati, quello relativo al rispetto

²⁰ Cfr. Gip Taranto, ord. 29.6.2015.

²¹ Cfr. d.l. n. 92/2015 (Misure urgenti per l’esercizio dell’attività di impresa di stabilimenti oggetto di sequestro giudiziario). Il decreto non è stato convertito, ma la disposizione oggetto del sindacato di legittimità costituzionale è stata abrogata e riprodotta in una legge di conversione di altro decreto-legge (cfr. artt. 1, comma 2, 21-*octies*, L. n. 132/2015), così da assicurarle la continuità normativa che ha consentito alla Corte costituzionale di estendere il sindacato anche alle nuove disposizioni (cfr. Corte cost., n. 58 del 2018, §§ 2. ss. *Cons. dir.*).

delle attribuzioni apparirebbe logicamente preliminare all'esame del merito della normativa, ossia alla verifica della correttezza e ragionevolezza del bilanciamento ivi operato. Tuttavia, si rende necessario invertire il consueto ordine logico dell'analisi non solo perché la Corte costituzionale ha scelto di affrontare le questioni sottoposte in quest'ordine, ma anche perché dietro questa scelta risiedono opzioni di fondo che appaiono guidare anche la decisione in ordine alla definizione delle attribuzioni costituzionali.

È, infatti, a partire dall'analisi del merito che è emersa la profonda differenza di visioni fra giudici *a quibus* e Corte costituzionale sia con riferimento ai diritti da intendersi in contrapposizione (e dunque da bilanciare), sia con riferimento alle sedi in cui tale bilanciamento deve essere operato. Tali differenze hanno molto probabilmente posto le condizioni e le principali premesse per i differenti esiti dei sindacati di costituzionalità resi dalla Corte sul complesso normativo sopra sinteticamente ripercorso nelle sue tappe essenziali. Converrà dunque articolare la presente analisi nei termini della comparazione fra le varie pronunce, per valutare anche le ragioni e le implicazioni delle diverse soluzioni offerte.

Nella prima occasione in cui la Corte è stata chiamata a svolgere un meta-bilanciamento sulla normativa "*ad Ilvam*" la fattispecie di riferimento vedeva contrapposti, da un lato, il complesso dei diritti alla salute e alla tutela dell'ambiente e, dall'altro, gli interessi ed i diritti dell'impresa. Più nello specifico, i giudici *a quibus* declinavano tale conflitto nei termini del contrasto fra gli artt. 2, 9 e 32 Cost., dal primo versante, e 41 Cost., dall'altro versante. Così individuati i parametri di riferimento, i remittenti affermavano che il bilanciamento operato dal legislatore fosse irragionevolmente squilibrato in favore dei soli interessi e diritti dell'impresa, osservando come tale sbilanciamento non apparisse conforme alla "graduazione" delle tutele apprestata dalla Costituzione con riferimento ai vari diritti menzionati. Da un lato, infatti, l'art. 41 Cost. prevede esplicitamente il carattere recessivo della libertà di iniziativa economica privata rispetto all'utilità sociale, alla tutela della sicurezza, libertà e dignità umana²²; dall'altro lato, invece, i diritti contrapposti costituiscono ogget-

²² In dottrina v., per tutti, E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1960, I, 302 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1971; P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*. *Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, 1978; F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1982, 1 ss.; G. BOGNETTI, *Costituzione*

to di una ben più forte tutela: l'art. 32 Cost. afferma esplicitamente – caso unico all'interno della Costituzione italiana – il carattere "fondamentale" del diritto alla salute²³ e la tutela dell'ambiente, assente nel testo costituzionale, è stata ricavata dalla giurisprudenza costituzionale dal medesimo articolo (in combinato disposto con gli artt. 2 e 9 Cost.), affermandone esplicitamente il "valore primario"²⁴. Che tale "primarietà" non significasse "assolutezza" – come poteva apparire sostenuto nelle prime pronunce enucleative del valore costituzionale della tutela ambientale – è stato tuttavia chiarito a più riprese dalla Corte stessa²⁵, coerentemente con la logica del bilanciamento che, in linea generale, esclude la possibilità di una totale compromissione di un diritto costituzionalmente tutelato in favore di un altro coesistente, ovvero la possibilità del sacrificio del nucleo essenziale di un diritto costituzionalmente garantito²⁶. Tale acquisizione, che può ritenersi pacifica nella giurisprudenza costituzionale²⁷, è stata esplicitamente confermata dalle sentenze in commento, ove

economica e Corte costituzionale, Milano, 1983, 45 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma 1989; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994, 99 ss.; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione economica. Atti del Convegno (Ferrara, 11-12 ottobre 1991)*, Padova, 1997, 7 ss.; L. GIANNITI, *Note sul dibattito alla Costituente sulla 'costituzione economica'*, in *Dir. Pub.*, 2000, 917 ss. In giurisprudenza, per l'affermazione che entro la clausola dell'utilità sociale si colloca anche la tutela della salute umana, v. Corte cost., nn. 29 del 1957; 21 del 1964; 137 del 1971; 20 del 1978; 27 del 2003.

²³ Cfr. Corte cost., nn. 21 del 1964; 149 del 1969; 103 del 1977; 88 del 1979; 184 del 1986; 992 del 1988. In dottrina si v., per tutti, M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.*, 1980, 770 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 321.

²⁴ V., per tutte, Corte cost., sentt. nn. 210, 617 e 641 del 1987.

²⁵ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 151 del 1986; 353 e 365 del 1993; 407 del 2002; 222 e 227 del 2003; 196 e 259 del 2004; 108 del 2005. Sul punto si v. in dottrina, tra i molti, A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli 2013, 19 ss.

²⁶ Si v., per tutti, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 32 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 16 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1997, 358 s.; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 332 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 279 ss.; A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in M. LA TORRE, A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 97 ss.; O. CHessa, *Principi, valori e interessi nel ragionevole bilanciamento dei diritti*, *ivi*, 207 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli 2007, 34 ss.; ID., *Ragione e ragionevolezza*, Napoli 2009, 90 ss.

²⁷ Cfr. le pronunce poco sopra menzionate (nt. 25) e quelle qui commentate.

si afferma che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»²⁸.

Tuttavia, è bene precisare sin d’ora, l’incompatibilità logica del bilanciamento dei diritti con quella della “tirannia dei valori” di schmittiana memoria non implica l’incompatibilità logica con l’esistenza di una scala di valori, principi, diritti ed interessi individuabile nella Costituzione italiana; scala che, se pur dinamica, non rigida né assolutizzante, è in grado di indirizzare il bilanciamento e di fornire utili indicazioni circa la “taratura” della bilancia su cui devono essere pesati i contenuti delle decisioni normative²⁹. Alcune indicazioni in tal senso sono ricavabili – come già sopra si evidenziava – dal tenore letterale delle disposizioni costituzionali, ove si possono rinvenire tracce della “recessività” o “priorità” dei diritti di riferimento in confronto ad altri³⁰; altre indicazioni sono ricavabili dai principi fondamentali e, in particolare, dalla combinazione degli artt. 2 e 3 Cost., che contestualizzano la tutela dei diritti inviolabili nell’ambito della forma di Stato sociale, preannunciando così un bilanciamento *inequale* in favore dei diritti sociali³¹.

Seguendo queste indicazioni, com’è stato fatto nell’argomentazione della prima ordinanza di remissione, se ne deduce dunque l’affermazione dell’irragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore del 2012, che ha favorito la sfera della libertà tutelata dall’art. 41 Cost. rispetto ai contrapposti diritti, sicuramente fondamentali (pur se non “assoluti” o “tiranni”). Questa soluzione, peraltro, appariva suggerita anche dalla

²⁸ Cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 9. *Cons. dir.*; Id., n. 58 del 2018, § 3.1. *Cons. dir.* La decisione sul meta-bilanciamento costituisce il sostrato argomentativo anche della sentenza n. 182 del 2017 della Corte costituzionale (cfr. § 4. *Cons. dir.*).

²⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. Dir.*, 1991, 658; J. LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, cit., 357 s.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza*, cit., 78 s.

³⁰ In questo senso, con riferimento al caso di specie, v. anche D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amm. In Cammino*, 12 s., che ritiene la sent. n. 85 del 2013 abbia degradato la qualificazione del diritto alla salute come fondamentale ad un mero «orpello retorico».

³¹ Cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. Dir.*, 1995, 560 ss.

pregressa giurisprudenza costituzionale, ove si è a più riprese affermata la necessità di un bilanciamento ineguale in caso di contrapposizione fra diritti dell’impresa e diritti alla salute e all’ambiente³², a dimostrazione che il riconoscimento dell’esistenza di una scala di valori non implica la soccombenza totale di alcuni in favore di altri.

Nel caso di specie, invece, la Corte ha impostato la questione diversamente, seguendo l’impostazione del legislatore emergenziale e ricostruendo di conseguenza il conflitto fra diritti in una maniera espressamente rifiutata dalla prospettazione dei giudici *a quibus*. Il Giudice delle leggi ha infatti ritenuto che, dal versante degli interessi dell’impresa, fosse necessario tenere in considerazione non solo la libertà di iniziativa economica privata, tutelata dall’art. 41 Cost., ma anche le ricadute occupazionali dell’eventuale chiusura e dismissione degli impianti, ritenendo quindi che, essendo coinvolte imprese di interesse strategico nazionale, l’esercizio della menzionata libertà si facesse veicolo anche della tutela ed applicazione dell’art. 4 Cost.³³.

Per meglio dire, la Corte costituzionale appare “dimenticarsi” dell’art. 41 Cost. (l’asserita libertà-mezzo) e considerare soltanto l’art. 4 Cost. (l’asserito diritto-fine), dal momento che il punto della sentenza n. 85 del 2013 dedicato alla verifica della correttezza del bilanciamento parte, lapidariamente, dall’affermazione che «la *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso»³⁴. Analoga impostazione può rinvenirsi pure nell’*incipit* della parte motiva della sentenza n. 182 del 2017, ove si afferma che «gli interventi legislativi riguardanti lo stabilimento

³² V. già, in questo senso, la storica pronuncia della Cass. civ., SS.UU., n. 5172 del 1979. Per la giurisprudenza costituzionale, v., per tutte, Corte cost., nn. 127 del 1990; 250 del 2009.

³³ Si tratta di ricostruzione – è appena il caso di notare – che entra in contrasto con la più consolidata e convincente impostazione che vede gli artt. 4 e 41 Cost. tutelare posizioni essenzialmente contrapposte: cfr., per tutti, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione* [1954], in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, III, 237 ss.; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica sul lavoro*, in https://www.centroriformastato.it/wp-content/uploads/AdL-Costituzione_e_lavoro.pdf, 13 ss.

³⁴ Cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 9. *Cons. dir.* Così impostava il bilanciamento anche il preambolo del d.l. n. 207/2012.

ILVA di Taranto, seppur diversi nel loro contenuto, sono accomunati da una medesima *ratio*, quella di realizzare un ragionevole bilanciamento tra una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti: da un lato, l'interesse nazionale alla prosecuzione dell'attività di uno stabilimento avente natura strategica e al mantenimento dei livelli occupazionali; dall'altro, l'interesse a che l'attività produttiva prosegua nel rispetto dell'ambiente circostante e della salute degli individui»³⁵.

Così re-impostata la questione, il “peso” delle ragioni dell'impresa e della garanzia costituzionale dei diritti collegati aumenta notevolmente, costituendo una premessa essenziale per giungere al rigetto delle questioni sollevate in relazione agli artt. 1 e 3 del d.l. n. 207 del 2012 (ed ai corrispondenti articoli della legge di conversione).

Che tale premessa sia essenziale può ricavarsi anche da un ragionamento *a contrario*, ossia dalla diversa soluzione cui la Corte è giunta nella più recente sentenza n. 58 del 2018: decisione in cui – come si vedrà poco più avanti – non essendo entrato in gioco il parametro dell'art. 4 Cost., ma essendosi valutato il bilanciamento sulla base della ponderazione fra artt. 41 e 32 Cost., l'esito è stato quello della declaratoria di illegittimità costituzionale per irragionevolezza.

La precisazione è importante perché l'argomentazione della Corte, in entrambi i casi, appare incentrarsi invece sul secondo versante, ossia sulla verifica che i diritti “antagonisti” a quelli dell'impresa non siano irragionevolmente sacrificati: nella prima occasione, la Corte ha sostenuto che non si fosse verificato un sacrificio irragionevole dei diritti alla salute e alla tutela dell'ambiente poiché la revisione dell'AIA e le garanzie ad essa connesse erano volte proprio ad assicurare una loro adeguata considerazione; nel secondo caso, invece, la mancanza di analoghe garanzie ha suggerito alla Corte che il diritto alla salute sia stato irragionevolmente pregiudicato sull'altare della garanzia della sola libertà di iniziativa economica privata.

Due sono dunque gli elementi che meritano di essere analizzati: da un lato, quello relativo allo slittamento del parametro della questione di legittimità costituzionale nella sent. n. 85 del 2013 (confermato anche dalla sent. n. 182 del 2017); dall'altro lato, quello relativo all'analisi degli strumenti predisposti dalle normative censurate per tutelare i diritti “antagonisti”, che acquisiscono centralità nel sindacato incidentale sulle normative “salva-Ilva” (sia nella sent. n. 85 del 2013, sia nella sent. n. 58 del 2018).

³⁵ Corte cost., n. 182 del 2017, § 3.2. *Cons. dir.*

Quanto al primo punto, si diceva sopra che i giudici *a quibus*, nell'ambito della prima vicenda che ha condotto il caso Ilva dinanzi alla Corte costituzionale, avevano esplicitamente escluso che il diritto al lavoro potesse essere considerato un diritto in conflitto – e dunque da bilanciare – con quello alla salute e alla salubrità ambientale: «nell'acceso dibattito suscitato dalla vicenda giudiziaria relativa all'ILVA di Taranto (...) viene sistematicamente evocato anche il diritto al lavoro, per lo più in una prospettiva che i due diritti – diritto alla salute e diritto al lavoro – giunge sostanzialmente a contrapporre, auspicandone quindi una positiva coniugazione. Orbene, non sembra che il diritto al lavoro riconosciuto dalla Costituzione quale diritto di tutti i cittadini (art. 4) possa essere inteso quale diritto a un lavoro purchessia, tale da pregiudicare, ad esempio, la salute di chi lo svolge o quella di altre persone, o la propria o altrui libertà (...), ma solo come un diritto al lavoro che anzitutto si svolga nel rispetto di tutti i diritti fondamentali della persona (salute, sicurezza, libertà, dignità umana, etc.), i quali valgono dunque a permeare l'essenza»³⁶.

Si tratta di affermazione sicuramente condivisibile e suffragata dalle altre disposizioni costituzionali che si occupano di declinare le forme e i modi di esercizio del diritto al lavoro. Conferme se ne possono trarre, ad esempio, dall'art. 36 Cost., sia ove afferma il diritto ad una retribuzione tale da assicurare un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore ed alla sua famiglia, sia ove prevede ulteriori diritti indisponibili (al riposo, alle ferie, alla fissazione per legge della durata massima della giornata lavorativa) volti a garantire la coniugazione del diritto al lavoro con la tutela della dignità e della salute del lavoratore. Ulteriori conferme si traggono anche dalle norme successive, volte a garantire il rispetto della dignità umana e della salute in relazione al lavoro prestato da soggetti vulnerabili o portatori di particolari esigenze meritevoli di tutela (donne, minori, inabili, minorati). Il diritto al lavoro non è dunque un diritto costituzionalmente "muto" nei contenuti, ma – all'opposto – profondamente caratterizzato come veicolo di dignità umana, sia nella dimensione individuale del lavoratore che nella sua dimensione familiare e sociale³⁷. In altre parole, com'è stato efficacemente detto, il conflitto fra diritto alla salute e diritto al lavoro si presenta come un conflitto «improponibile»³⁸, poiché implica

³⁶ Gip Trib. Taranto, ord. n. 19 del 2013, in *Gazz. Uff., Prima Serie Speciale*, n. 6/2013.

³⁷ Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., 268 ss.

³⁸ In questi termini, B. DEIDDA, A. NATALE, *Introduzione: il diritto alla salute alla prova del caso ILVA. Uno sguardo d'insieme*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 73.

l'esistenza di una *alternativa* – sia pur parziale – fra due diritti che sono invece *complementari*.

Stupisce, allora, non tanto che la Corte costituzionale abbia modificato i termini della questione sollevata, utilizzando un parametro diverso da quello indicato dal giudice *a quo* – giusta l'elasticità con la quale la Corte ha da sempre interpretato l'applicazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato al proprio cospetto³⁹ – quanto che abbia scelto di modificarne i termini “in opposizione” all'ordinanza di rimessione senza offrire la minima argomentazione sul punto, ed anzi trattando il conflitto fra artt. 4 e 32 Cost. come un *dato* dal quale far partire il proprio ragionamento. A tutto voler concedere, si potrebbe ritenere che la Corte abbia voluto semplicemente ricostruire nella sua interezza il percorso logico-giuridico seguito dal legislatore, al fine di valutare a tutto tondo la ragionevolezza del bilanciamento da esso condotto. Non sfugge, tuttavia, che la prima delle operazioni logiche del bilanciamento (e del meta-bilanciamento) è proprio l'individuazione dei diritti contrapposti⁴⁰ e che dunque anch'essa costituisce elemento di analisi e decisione da parte della Corte costituzionale, lungi dall'essere un mero dato dal quale il Giudice debba prendere le mosse in ossequio alle scelte legislative.

Che questo costituisca uno degli snodi maggiormente critici e criticabili delle argomentazioni svolte nella sentenza n. 85 del 2013 è stato già da molti evidenziato⁴¹ e non occorre dunque soffermarvisi ulteriormente, se non per sottolineare come qui si scorgano i prodromi di alcune delle numerose conseguenze sistemiche della pronuncia che si tenterà di delineare poco più avanti nello scritto: la prima può rinvenirsi nella circostanza che la pronuncia ha costituito il fondamento dei numerosi decreti analoghi che abbiamo visto succedersi al primo, i quali infatti si modella-

³⁹ Cfr. A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, 125 ss.; E. CATELANI, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Milano 1993, 335 ss.; A. MASARACCHIA, *Note su una recente tendenza della Corte a disporre dell'oggetto del processo costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4839 ss.; A. MORELLI, *Corrispondenza tra «chiesto» e «pronunciato» e principio di effettività nel giudizio incidentale sulle leggi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino 2008, 399 ss.

⁴⁰ Cfr. J. LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, cit., 356; R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 62 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza*, cit., 33 ss.

⁴¹ Cfr., *inter alios*, B. DEIDDA, A. NATALE, *Loc. cit.*; A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Quest. Giust.*, 2/2014, 134 s.; D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017, 1 ss.

vano proprio sul modo di ragionare della Corte nella decisione n. 85 del 2013⁴²; la seconda, più generale e profonda, è invece connessa all’uso di argomentazioni tipiche dell’analisi economica, a modelli di ragionamento che invertono l’ordine di precedenza fra diritto ed economia, pregiudicando la possibilità che sia il ragionamento costituzionale (sui valori e principi costituzionali) a costituire il faro per l’attuazione e la valutazione delle politiche economiche; la terza – sul terreno che qui più ci interessa, quello delle questioni legate alla tutela dell’ambiente – consiste nella circostanza che un tale approccio non fa altro che dar seguito ad un modo di affrontare le questioni ambientali incapace di offrire risposte adeguate, poiché incapace di proporsi in maniera prospettica e lungimirante.

Tale catena di conseguenze, peraltro, è solo apparentemente smentita dalla recente sentenza n. 58 del 2018. Si è detto, infatti, che in questa occasione l’ennesimo decreto “*ad Ilvam*” è stato dichiarato illegittimo per irragionevolezza del bilanciamento, in virtù di una più corretta impostazione del conflitto fra diritti, ma l’argomentare della Corte non muove dall’affermazione della recessività della libertà di iniziativa economica privata rispetto alla garanzia della salute umana⁴³. Anzi, il Giudice costituzionale ragiona esplicitamente in continuità con la sentenza del 2013, affermando che è «alla luce dei principi ivi stabiliti che la odierna questione di legittimità costituzionale deve essere esaminata», facendo peraltro riferimento al tenore letterale degli articoli costituzionali (in particolare, dell’art. 41 Cost.) quasi *ad abundantiam*⁴⁴. A stare al più recente ragionamento della Corte, infatti, il vero punto di differenza rispetto alla fattispecie precedente è da ricercarsi non tanto nella priorità del diritto alla salute rispetto alla libertà di iniziativa economica privata, quanto nel secondo degli snodi argomentativi sopra enucleati: quello relativo al tipo di condizioni poste dalla normativa per la prosecuzione dell’attività di impresa. Mentre quest’ultima era condizionata, dalla normativa del 2012, all’osservanza di specifici limiti disposti in un provvedimento amministrativo, reso all’esito di un procedimento partecipato, contemplante il contraddittorio fra le parti, nonché assistito dalla garanzia di una spe-

⁴² V. *supra*, par. 1.

⁴³ Si ricorderà che nel caso di specie non venivano in rilievo i profili di tutela ambientale, essendo il caso di specie e le norme-provvedimento sorti a seguito del decesso di un operaio in un altoforno dello stabilimento siderurgico.

⁴⁴ Lo sottolinea, pur nell’ambito di una ricostruzione teorica del bilanciamento non convincente, E. AFFANNATO, *L’ILVA di Taranto dinanzi a un nuovo bilanciamento tra diritti*, in *www.issirfa.cnr.it*, giugno 2018, 3 s. Conforme, G. AMENDOLA, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in *Quest. Giust.*, 10.4.2018, 4.

cifica disciplina di controllo e sanzionatoria, la normativa più recente, invece, subordinava la prosecuzione dell'attività d'impresa alla mera predisposizione unilaterale di un "piano", ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici e privati.

È, dunque, il procedimento amministrativo (o, viceversa, la sua assenza) a farsi centrale nella valutazione della compatibilità (o incompatibilità) della normativa con gli articoli costituzionali di riferimento. Quel procedimento si fa garante della ragionevolezza del bilanciamento degli interessi e diritti coinvolti o, forse più correttamente, a quel procedimento la Corte *delega* il bilanciamento del caso concreto, rinvenendo nei modi, nelle forme e nei dati su cui esso si fonda la sede privilegiata della ponderazione degli interessi produttivi con quelli della collettività che subisce gli effetti dell'inquinamento massivo della medesima produzione. Trattasi, peraltro, di una delega *in bianco*, posto che la Corte rifiuta la possibilità di individuare *a priori* una scala di priorità, di assegnare ai valori in gioco un differente peso, affidando le "dinamiche" del bilanciamento al solo contraddittorio sui dati offerti dai documenti tecnici posti alla base del procedimento di autorizzazione amministrativa.

Basta scorrere la sentenza n. 85 del 2013 per verificare come la Corte accorda al punto una sicura centralità, ma altrettanto accade anche nella successiva sentenza n. 182 del 2017, ove la medesima centralità è stata accordata al "Piano di tutela ambientale e sanitaria" al fine di valutare il rispetto del riparto di competenze fra Stato e Regioni da parte della normativa censurata⁴⁵. Lo si può verificare agilmente nella parte in cui la Corte individua una «premessa generale» all'applicabilità della normativa censurata che funge anche da premessa generale dell'analisi delle questioni di legittimità nel merito: la premessa è che «l'autorità competente rilascia l'AIA solo sulla base dell'adozione, da parte del gestore dell'impianto, delle migliori tecnologie disponibili (MTD), di cui l'amministratore deve seguire l'evoluzione», che l'AIA è «un provvedimento per sua natura "dinamico", in quanto contiene un programma di riduzione delle

⁴⁵ Cfr. § 4., *Cons. dir.*, in cui la possibilità della Regione di partecipare al contraddittorio nel procedimento amministrativo di delimitazione del "Piano" viene ritenuta sufficiente garanzia del rispetto delle sue competenze. Il punto è di sicuro interesse, poiché replica sul piano delle competenze il ragionamento sostanziale relativo al bilanciamento: come rilevato anche da E. VERDOLINI, *Il caso ILVA Taranto e il fil rouge degli interessi costituzionali: commento alla sentenza 182 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 24.2.2018, dietro la "forma" delle competenze risiede infatti la "sostanza" degli elementi da bilanciare nel componimento di diritti e interessi contrapposti.

emissioni, che deve essere periodicamente riesaminato (di norma ogni cinque anni), al fine di recepire gli aggiornamenti delle tecnologie cui sia pervenuta la ricerca scientifica e tecnologica nel settore»⁴⁶, che «i dati forniti dal gestore relativi ai controlli sulle emissioni richiesti dall'AIA sono messi a disposizione del pubblico» e sottoposti al vaglio dell'ISPRA, che può disporre anche sanzioni sino alla revoca dell'autorizzazione medesima⁴⁷, che «l'individuazione del bilanciamento, che dà vita alla nuova AIA, è ... il risultato di apporti plurimi, tecnici e amministrativi», che «non è necessariamente il migliore in assoluto – essendo ben possibile nutrire altre opinioni sui mezzi più efficaci per conseguire i risultati voluti – ma deve *presumersi ragionevole*, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente; all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili; alla partecipazione di enti e soggetti diversi nel procedimento preparatorio e alla pubblicità dell'*iter* formativo, che mette cittadini e comunità nelle condizioni di far valere, con mezzi comunicativi, politici ed anche giudiziari, nelle ipotesi di illegittimità, i loro punti di vista» (c.n.)⁴⁸.

Quest'ultima è senz'altro una delle affermazioni più forti contenute nel complesso delle pronunce costituzionali dedicate alla vicenda Ilva, perché implica – al di là delle ipotesi di illegittimità – un totale affidamento del diritto (anche costituzionale) alla tecnica, una soccombenza delle scelte di valore e delle politiche rispetto all'apparente neutralità delle valutazioni tecnico-amministrative⁴⁹.

Ciò è sintomo di una tendenza, condivisa anche dagli altri soggetti chiamati a "maneggiare" la difficilissima materia ambientale⁵⁰, a confidare nella presunta inoppugnabilità e neutralità di "dati" che, in sé e per sé

⁴⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, § 7.2. *Cons. dir.*

⁴⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, § 7.5. *Cons. dir.*

⁴⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, § 10.3. *Cons. dir.*

⁴⁹ In questo senso, P. CARROZZA, *Conclusioni (molto provvisorie...)*, intervento al Convegno "Il caso Ilva: nel dilemma tra protezione dell'ambiente, tutela della salute e salvaguardia del lavoro, il diritto ci offre soluzioni?", in *Federalismi.it*, 17.7.2013, 4; *contra*, M. MASSA, *Il diritto del disastro. Appunti sul caso Ilva*, in *Oss. Fonti*, 2/2013, 10, che ritiene il bilanciamento sia frutto di valutazioni sia tecniche, sia politiche. Le pronunce confermano – com'è noto – una tendenza ben più diffusa e radicata. Per un quadro d'insieme delle problematiche del rapporto fra diritto e tecnica, anche in materia ambientale, si v., di recente, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli 2018.

⁵⁰ Anche i giudici del merito, in effetti, non sembrano aver fatto meno affidamento alle valutazioni tecnico-scientifiche per l'assunzione delle loro decisioni. Lo dimostra bene il ruolo delle perizie medico-epidemiologiche e chimico-ambientali nell'ambito del

considerati, non sono in realtà in grado di dire molto, essendo suscettibili di dibattito e di molteplici interpretazioni⁵¹. Inoltre – e questo è sicuramente il punto più rilevante – se pure volessimo ammettere che i dati tecnici siano in grado offrire certezze, essi comunque non sarebbero, per ciò solo, in grado di fissare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte: non è la scienza, la tecnica o la tecnologia che possa dirci quali siano le scelte di un ordinamento circa il bilanciamento fra diritti e interessi. Com'è stato efficacemente affermato nel decreto di sequestro preventivo del gip del Tribunale di Taranto, affrontando il tema come un problema di confronto fra “dati” «si arriverebbe all'assurdo giuridico di operare delle comparazioni fra il numero di decessi accettabili in relazione al numero di posti assicurabili»⁵². Detto in altri termini, il bilanciamento non si sviluppa secondo logiche di *trade-off* tipiche del ragionamento economico, ma secondo scelte e opzioni di valore. È, dunque, il ragionamento della politica – nel senso più elevato del termine – l'unico a poter affrontare queste problematiche, operando scelte *a priori* ed offrendo, tramite le norme, risposte di sistema circa la direzione che intendiamo imprimere alla relazione fra attività antropiche ed ecosistema, circa le priorità del nostro ordinamento e, conseguentemente, della nostra politica economica.

Tutte queste scelte, come sopra si è tentato di argomentare, sono già state compiute nel loro nucleo essenziale dalla nostra Carta costituzionale (in particolare, nel quadro delle priorità scolpito nell'art. 41 Cost.) e l'attività del legislatore, dell'amministrazione, del giudice, dovrebbero muoversi in linea con esse, per declinare quelle opzioni di fondo nelle sempre nuove fattispecie emergenti e nel caso concreto. Tuttavia, come si è visto, la Corte costituzionale ha per molti versi eluso la domanda relativa alla rispondenza del complesso di decisioni adottate nella vicenda Ilva con il disposto dell'art. 41 Cost., accordando una “presunzione di ragionevolezza” alle scelte operate mediante il procedimento amministrativo di autorizzazione integrata ambientale⁵³.

primo processo *a quo*: documenti dai quali il p.m. ed il g.i.p. fanno discendere l'esigenza dei provvedimenti di sequestro cautelare in maniera quasi sillogistica.

⁵¹ Com'è ben dimostrato dalla divergenza di opinioni risultante dalle audizioni della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti (cfr., in particolare, il sopra richiamato DOC. XXIII, n. 12).

⁵² Cfr. decr. n. 5488 del 25 luglio 2012.

⁵³ Parla, a tal proposito, di rivalutazione del carattere formale del diritto, L. GENINATTI SATÈ, “Caso Ilva”: la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in *Forumcostituzionale.it*, 13.5.2013.

Il quasi cieco affidamento nel procedimento amministrativo per la definizione nel caso concreto di così delicati bilanciamenti è stato peraltro confermato anche dai punti dedicati alla soluzione delle questioni relative al conflitto fra poteri. Sarà, pertanto, importante avviare l'analisi di questo ulteriore ordine di questioni con occhio attento a quanto sin qui rilevato.

3. *I poteri dello Stato dinanzi alle questioni ambientali: il secondo slittamento della soluzione costituzionale del caso Ilva*

Dal complesso delle vicende e delle decisioni riguardanti la gestione dell'*affaire* Ilva emerge in maniera piuttosto evidente una costante: quella dell'esercizio dei poteri costituzionalmente attribuiti "al limite" delle competenze da parte di ciascun soggetto coinvolto⁵⁴. Abbiamo incontrato, da un versante, il potere giudiziario che ha fatto uso di uno strumento molto controverso e dibattuto – quello del sequestro cautelare reale⁵⁵ – al fine di bloccare l'attività produttiva di un'azienda in relazione alla quale sia la pubblica amministrazione, sia i decisori politici non avevano sino ad allora preso decisioni definitive. In questa maniera, uno strumento processual-penalistico che guarda all'azione penale non tanto in funzione *repres-*

⁵⁴ Cfr. quanto rilevato da F. VIGANÒ nell'introduzione al fascicolo 1/2013 della Rivista *Diritto Penale Contemporaneo*, dedicato in larga parte al caso Ilva.

⁵⁵ L'art. 321 c.p.p. prevede la possibilità di ricorrere al sequestro preventivo «quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati». Trattasi di un istituto particolare, introdotto nel codice di procedura penale del 1988, ma già invalso in precedenza nella prassi giurisprudenziale, il cui presupposto non sono i «gravi indizi di colpevolezza», come per le misure cautelari personali, ma il solo *fumus commissi delicti*, l'astratta configurabilità del reato (così, Cass. pen., sez. II, n. 38804 del 2006; Trib. La Spezia, sez. riesame, 9.9.2009; Corte cost., nn. 48 del 1994 e 66 del 1997), a prescindere dalla imputabilità ad un soggetto determinato del reato medesimo poiché, come ha costantemente affermato la Corte di Cassazione, il sequestro preventivo non finalizzato alla confisca «implica l'esistenza di un collegamento tra reato e la cosa e non tra reato e il suo autore» (cfr. Cass. pen., sez. III, n. 28609 del 2012). Sull'istituto e le sue problematiche, v. A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. Dir.*, 1990, 148 ss.; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano 1991; C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali nel processo penale. Considerazioni generali*, in G. SPANGHER, C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Torino 2009, XVI s.; L. FILIPPI, M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino 2011, 12 ss., richiamati da R. BIN, *Giudice o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giur. Cost.*, 2013, 1506.

siva di reati commessi ed accertati, ma soprattutto in funzione *preventiva* della continuazione dei medesimi o della commissione di nuovi⁵⁶, è stato utilizzato al fine di produrre effetti irreversibili⁵⁷. L'immensità e la complessità delle questioni teoriche sottese ad un siffatto esercizio dell'azione penale sono talmente autoevidenti da non necessitare ulteriori parole (e difatti il dibattito fra i penalisti e processual-penalisti è vivissimo⁵⁸).

Dall'altro versante, abbiamo incontrato un uso almeno altrettanto problematico del potere normativo, esercitato – sia da parte del Governo, sia da parte del Parlamento – non tanto al fine di produrre norme generali ed astratte, quanto al fine di disciplinare il caso concreto, dando così vita a “norme-provvedimento”⁵⁹. Questo altrettanto controverso strumento, da tempo oggetto di approfondite ed articolate riflessioni dottrinali⁶⁰, verrà in questa sede solo accennata, dal momento che le pro-

⁵⁶ Parte della dottrina, invece, sottolinea che non di sola funzione preventiva della continuazione del reato o di commissione di nuovi reati si tratta, ma anche di funzione interruttiva dell'*iter* criminoso (così, la relazione preliminare del codice di procedura penale del 1988) «nel senso che è suo scopo quello di evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'effettività della giurisdizione espressa con la sentenza irrevocabile di condanna» (così Cass. pen., SS.UU., n. 12878 del 2003, in <https://www.ambientediritto.it/sentenze/2003/Cassazione/Corte%20Cassazione%202003%20n.12878.htm>). Sulla base di tale ragionamento, parte della dottrina ritiene travalicato da parte del legislatore uno degli ambiti di competenza del giudice, anche sulla scorta di quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 34 del 1973, sui limiti alla libertà di comunicazione, n. 123 del 1987, che dichiarò incostituzionale una norma che estingueva d'ufficio una serie di procedimenti giudiziari già instaurati, in qualsiasi stato e grado si trovassero alla data di entrata in vigore della stessa, n. 321 del 1988, che dichiarò incostituzionale una norma che attribuiva al prefetto il potere di differire le esecuzioni forzate relative ai provvedimenti di rilascio di immobili urbani ad uso di abitazione, n. 267 del 2007, che ha affermato che le leggi provvedimento «sono ammissibili entro limiti specifici, qual è quello del rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione della cause in corso» (così G. ARCONZO, *Note critiche*, cit., 25 s.). Tale ricostruzione, evidentemente, attenua la problematicità delle questioni teoriche implicate dall'istituto, ma non cambia in alcuna maniera i termini del conflitto con il legislatore statale.

⁵⁷ Cfr. S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi.it*, 29.5.2013, 10.

⁵⁸ Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 44 ss., che sostiene i sequestri preventivi esulino dal *paradigma epistemologico* del garantismo.

⁵⁹ Sul punto, in dottrina, v. A. MORELLI, *Il decreto Ilva*, cit., 8; A. MARCHETTI, *Il “decreto Ilva”: profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, in *Federalismi.it*, 17.7.2013.

⁶⁰ La letteratura in tema di leggi-provvedimento è molto ampia: si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit.; G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 319 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Mi-

nunce che si analizzeranno non aggiungono elementi di novità rispetto a quanto da tempo affermato dalla Corte costituzionale (ossia la compatibilità delle norme-provvedimento con il quadro costituzionale, ferma la necessità di un *rigoroso* e *stretto* scrutinio di ragionevolezza, per via della loro ontologica vocazione a prevedere norme derogatorie rispetto alla disciplina generale)⁶¹. Potremo dunque limitarci qui a sottolineare che, ad aggravare ulteriormente il quadro, concorre la circostanza che le disposizioni "salva-Ilva" non si sono sostanziate in semplici norme-provvedimento, ma in norme-provvedimento vocate ad incidere su precise decisioni giurisdizionali⁶².

Prima di entrare nel merito di questo peculiarissimo conflitto, potrebbe essere dunque interessante una riflessione sulle ragioni delle sin

lano, 2007; G.U. RESCIGNO, *Variazioni sulle leggi-provvedimento (o meglio, sulle leggi al posto di provvedimento)*, in *Giur. Cost.*, 2008, 3070 ss.

⁶¹ Cfr. Corte cost., nn. 143 del 1989; 346 del 1991; 492 del 1995; 2 e 153 del 1997; 211 del 1998; 364 del 1999; 429 del 2002; 267 del 2007; 241 del 2008; 137 del 2009 (con commenti di R. DICKMANN, *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost.*, 8 maggio 2009, n. 137), in *Federalismi.it*, 3.6.2009; G.U. RESCIGNO, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. It.*, 2010, 531 ss.). Per la conferma di tale giurisprudenza nel caso di specie, v. Id., n. 85 del 2013, § 12.1. *Cons. Dir.*

⁶² Lo rileva lucidamente G. AZZARITI, *Decreto ILVA: auspicabile l'intervento della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 5.12.2012, 2. Parzialmente diversa e più delicata è invece la questione relativa alla cd. "legificazione" dell'AIA operata da parte del secondo comma dell'art. 3 del d.l. n. 207 del 2012 (cfr. G. ARCONZO, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam"*, cit., 21, che la ritiene una norma in luogo di provvedimento, nella forma della norma di approvazione – secondo la classificazione di S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, cit., 159; conclusione fatta propria anche dal giudice rimettente). Ricorda a tal proposito G. SERENO, *Alcune discutibili affermazioni*, cit., 1517, che la formulazione originaria dell'articolo in esame prevedeva che l'AIA riesaminata fosse «parte integrante del presente decreto» e che l'espunzione del periodo nella versione definitiva non risolve il problema concernente la facoltà di prosecuzione dell'attività per un periodo di 36 mesi, in relazione al quale viene a mancare comunque la possibilità per i singoli di adire il giudice amministrativo solo nel caso Ilva, dal momento che l'art. 1 indica il periodo di 36 mesi come periodo massimo ed affida al Ministro dell'ambiente il potere di decidere, nei casi concreti, la durata effettiva dell'autorizzazione. La Corte costituzionale ha invece ribadito sul punto un consolidato orientamento secondo cui il richiamo fatto da un atto legislativo a un atto amministrativo si deve considerare, in assenza di chiari indici testuali contrari, un mero rinvio formale e non ricettizio, sicché non cambia la natura dell'atto amministrativo (cfr. Corte cost., nn. 60 del 1957; 225 del 1992; 85 del 2103, § 12.2 *Cons. Dir.*; conf. V. ONIDA, *Un conflitto tra poteri*, cit., 1496; L. GORI, *Il referendum locale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, 17.7.2013, 8, parla di AIA "pietrificata", piuttosto che "legificata"; più netto S. STAIANO, *Politica e giurisdizione*, cit., 7 ss., secondo cui «non sarebbe stata forse del tutto vana la ricerca di "elementi univoci e conclusenti" atti a comprovare il rinvio recettizio o materiale, vincendo l'opposta presunzione»).

qui rilevate caratteristiche dell'esercizio dei poteri nel caso di specie, poiché emblematiche di una particolare tensione, tipica dei casi in cui la protratta violazione delle norme a tutela dell'ambiente obbliga i poteri dello Stato a confrontarsi con situazioni di fatto dalla difficilissima risoluzione e dagli elevatissimi costi (in termini di diritti violati, oltre che economici). Non è affatto infrequente, infatti, che dinanzi ad un diffuso e stabile inquinamento ambientale, le soluzioni normative, amministrative e giurisprudenziali "ordinarie" non riescano ad offrire efficaci risposte, così da richiedere interventi eccezionali, derogatori, di difficile collocazione nell'ambito del fisiologico funzionamento dei poteri dello Stato. È quanto è accaduto, ad esempio, nella gestione della cd. "emergenza rifiuti" campana, che ha visto avvicinarsi numerosi interventi normativi d'urgenza ed eccezionali, i quali hanno predisposto deroghe all'ordinario funzionamento del potere giurisdizionale⁶³. Ma ancor più evidente è la simiglianza con la vicenda giudiziaria relativa alla valutazione delle responsabilità dei dirigenti degli stabilimenti petrolchimici di Gela per inquinamento ambientale; vicenda in cui, a fronte di un sequestro preventivo degli impianti, il Governo ha emanato un decreto-legge di modifica della qualifica del *coke* come combustibile, incidendo così sulle ragioni sostanziali poste alla base del provvedimento ed imponendo al Pubblico Ministero la richiesta di dissequestro degli impianti⁶⁴.

La ripetizione (in realtà, il moltiplicarsi) di questi episodi dimostra che le difficoltà poste in essere da prolungate situazioni di perturbazione ambientale, l'impossibilità di ripristino dello *status quo ante* in tempi comparabili con quelli della vita umana, le drammatiche conseguenze sulla vita e la salute degli individui, l'enorme sconvolgimento degli equilibri socio-economici, spingono i poteri amministrativi, normativi e giurisprudenziali *ai limiti* – e, talvolta, anche *oltre* i limiti – delle loro competenze.

Il punto è cruciale perché implica la necessità di una presa di posi-

⁶³ Per un'analisi di alcuni aspetti della vicenda, sulla quale qui non ci si può soffermare, v. T. GUARNIER, *Il riparto di giurisdizione ai confini dell'interpretazione conforme: il caso dell'emergenza rifiuti campana al cospetto del TAR Lazio*, in *Giur. It.*, 2010, 42 ss. Per una comparazione delle fattispecie, v. anche A. SPERTI, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 7.12.2012, 13; F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto*, *ivi*, 11.3.2015.

⁶⁴ Sulla vicenda, v. M. DI LECCE, *Il petrolchimico di Gela: un nuovo caso esemplare*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 817 ss.

zione netta e di natura preventiva sulle questioni di natura ambientale⁶⁵, non solo per l'evidente ragione che si tratta dell'unico tipo di intervento efficace in materia, ma anche perché – guardando a tali questioni da una prospettiva costituzionalistica – viene altresì in gioco la prevenzione dell'abuso e dello sconfinamento dei poteri dello Stato. Questo dato – è convinzione di chi scrive – non può essere trascurato da chi voglia guardare alle pronunce costituzionali sul caso *de quo*, la cui analisi richiede un occhio attento al complesso degli elementi, anche di fatto, che hanno di certo acquisito un rilievo nell'ambito di un sindacato – quello sulle leggi – che normalmente dovrebbe disinteressarsi delle conseguenze concrete delle proprie decisioni. Non sembra infatti possibile, a voler essere aderenti al reale, immaginare una Corte costituzionale impermeabile all'enorme complessità e delicatezza del contesto di riferimento⁶⁶.

Anche questo, allora; anche questa *necessità* di tenere in considerazione gli effetti concreti – in special modo, nel caso di specie, occupazionali – delle pronunce di costituzionalità costituisce, con ogni probabilità,

⁶⁵ Sul punto v. *infra*, par. 4.

⁶⁶ Lo dimostra, ad esempio, quanto affermato dalla Corte cost. al § 12.2 *Cons. dir.* della sent. n. 85 del 2013: «Sia la normativa generale che quella particolare si muovono quindi nell'ambito di una situazione di emergenza ambientale, dato il pregiudizio recato all'ambiente e alla salute degli abitanti del territorio circostante, e di emergenza occupazionale, considerato che l'eventuale chiusura dell'Ilva potrebbe determinare la perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone (tanto più numerose comprendendo il cosiddetto indotto). La temporaneità delle misure adottate risponde, inoltre, ad una delle condizioni poste dalla giurisprudenza di questa Corte perché una legislazione speciale fondata sull'emergenza possa ritenersi costituzionalmente compatibile (sentenza n. 418 del 1992). Le brevi notazioni in fatto relative all'incidenza, sull'ambiente e sull'occupazione nel territorio di Taranto, dell'attività produttiva dell'Ilva consentono, nella fattispecie, di rinvenire la *ratio* dell'intervento legislativo «nel peculiare regime che connota le situazioni di emergenza» (sentenza n. 237 del 2007). Il legislatore ha ritenuto di dover scongiurare una gravissima crisi occupazionale, di peso ancor maggiore nell'attuale fase di recessione economica nazionale e internazionale, senza tuttavia sottovalutare la grave compromissione della salubrità dell'ambiente, e quindi della salute delle popolazioni presenti nelle zone limitrofe». Ma ancor più netta in tal senso è forse l'affermazione contenuta nella sent. n. 182 del 2017, § 4. *Cons. dir.*, ove la Corte ribadisce la disciplina censurata si inserisce in una cornice costituzionale che «*impone* alle istituzioni di tenere in considerazione l'esigenza di garantire la continuità produttiva di ILVA, scongiurando una crisi occupazionale» (c.n.). È da notare, peraltro, che il riferimento alla situazione particolare, di stringente emergenza, manca nella parte motivazionale della sent. n. 58 del 2018, ad ulteriore conferma della diversità di impostazione delle due questioni da parte della Corte costituzionale. Si tratta di scelta *argomentativa* di sicuro rilievo, dal momento che il dato emergenziale avrebbe potuto essere efficacemente rilevato ed utilizzato anche in quest'ultima occasione.

una conferma della tensione verso il *limite* dell'esercizio dei poteri costituzionali imposta dalla gestione *a posteriori* del disastro ambientale.

Tutto ciò premesso, tornando all'analisi del merito del conflitto fra poteri, occorre inoltre evidenziare che entrambe le occasioni in cui la Corte costituzionale è stata investita di questioni di legittimità in via incidentale, oggetto del controllo erano norme che incidevano su sequestri cautelari disposti dai giudici *a quibus*, precludendone il dispiegarsi degli effetti. In entrambe le occasioni, dunque, i giudici rimettenti lamentavano una lesione delle loro attribuzioni – oltre a quelle del Pubblico Ministero nell'esercizio dell'azione penale – da parte del potere legislativo⁶⁷. Sono, dunque, almeno due le maniere in cui il «tema della *discrezionalità* del potere legislativo» viene in rilievo nel caso di specie: «prima nella sua veste negativa (ovvero di inerzia del decisore politico)»; «successivamente nella sua veste positiva, e cioè con riferimento al *contenuto* delle prescrizioni normative adottate (in particolar modo per la loro idoneità ad incidere sulla sfera di potere costituzionalmente attribuita alla magistratura)»⁶⁸.

Non v'è dubbio, infatti, che i decreti-legge e le leggi di conversione interferissero con i giudizi in corso e con le misure cautelari ivi disposte. Tuttavia, com'è noto, la Costituzione non delinea con chiarezza l'ampiezza della «riserva di giurisdizione»⁶⁹ (tanto è vero che la giurisprudenza

⁶⁷ Diverse erano le norme costituzionali addotte a parametro. Nella prima occasione i giudici *a quibus* menzionavano gli artt. 101, 102, 103, 104, 107 e 111 Cost., con riferimento alla violazione del principio di separazione dei poteri e alla ritenuta «espropriazione» della funzione giurisdizionale derivante dalla vanificazione dei provvedimenti cautelari e dalla preclusione all'adozione di nuove cautele; gli artt. 25 e 27 Cost., con riferimento all'ostacolo al perseguimento dei reati da parte del «giudice naturale», asseritamente causato dalla previsione della sola sanzione amministrativa in caso di inadempienza alle prescrizioni dell'AIA; l'art. 24 Cost., in combinato con l'art. 3 Cost., per il conseguente impedimento alla tutela giudiziale della salute gravante sui soli cittadini colpiti dalle condotte degli amministratori di aziende dichiarate di interesse strategico nazionale; l'art. 112 Cost., per il contrasto con il dovere costituzionale di repressione dei reati.

Meno articolata era invece la seconda ordinanza di rimessione, nella quale il giudice lamentava la sola violazione dell'art. 112 Cost., ritenendo pregiudicato il principio di obbligatorietà dell'azione penale, inteso non solo come potere-dovere di repressione, ma anche di prevenzione dei reati o della continuazione o perfezionamento dell'*iter* criminoso.

⁶⁸ Così E. VIVALDI, *Il caso ILVA: la "tensione" tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 17.7.2013, 3; ma v. anche, sul punto, S. STAIANO, *Politica e giurisdizione*, cit., 7.

⁶⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, 702 s.; F. BIONDI, *Art. 102*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 918.

costituzionale ha affermato la legittimità di diverse "interferenze" normative sull'esercizio del potere giudiziario⁷⁰). L'unica certezza che, probabilmente, si può ricavare dalla giurisprudenza costituzionale sul punto è quella relativa all'impossibilità per il legislatore di incidere sul *giudicato*, ma da tempo si esclude che il caso in parola rientri nella fattispecie, poiché quello *cautelare* non può ritenersi un vero e proprio giudicato⁷¹: si tratta, piuttosto, di «espressione di creazione giurisprudenziale» che indica soltanto una preclusione endoprocessuale operante *rebus sic stantibus*⁷², in relazione alla quale «ogni mutamento significativo del quadro materiale o normativo di riferimento vale a rimuoverla, reintroducendo il dovere del giudice di valutare compiutamente l'intera situazione»⁷³.

Per la verità, nella sent. n. 85 del 2013, la Corte costituzionale pare ricostruire la fattispecie in maniera ancora differente, ritenendo che l'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012 abbia modificato parzialmente l'art. 321, comma 1, c.p.p., introducendovi la disposizione secondo cui, in presenza delle condizioni ivi previste, occorre consentire la facoltà d'uso degli impianti fintanto che vengano rispettate le prescrizioni dell'AIA riesaminata⁷⁴. La reimmissione nel possesso degli impianti varrebbe, dunque, ad assicurare che «la produzione possa continuare alle nuove condizioni, la cui osservanza sarà valutata dalle competenti autorità di controllo e la cui intrinseca sufficienza sarà verificata, sempre in futuro, secondo le procedure previste dal codice dell'ambiente»⁷⁵. Così ricostruita, insomma, la nor-

⁷⁰ Si pensi alle leggi di sanatoria, sanzionabili quando il loro *unico intento* sia quello di incidere su uno o più giudicati: cfr. Corte cost., n. 352 del 2006; in dottrina, v. R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 429 ss.; N. ZANON, *Giudici, legislatore e «volontà parlamentare» di fronte alla Corte costituzionale. (In tema di conflitti di attribuzione tra poteri in via incidentale)*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3295 ss. V. anche la giurisprudenza sulle leggi retroattive che incidono sui rapporti di durata, in relazione alle quali la giurisprudenza costituzionale prevede il solo limite del rispetto del giudicato: cfr. Corte cost., n. 374 del 2000; in dottrina, v. A. PUGIOTTO, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano, 2003, 340 ss.; ID., *Il legislatore interprete e le "colonne d'Ercole" del giudicato*, in *Giur. Cost.*, 2000, 2662 ss.; P. CARNEVALE, *La tutela del legittimo affidamento...cerca casa*, in *Giur. Cost.*, 2011, 16 ss.

⁷¹ Così consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr., per tutte, Cass., SS.UU., n. 14535 del 2006), confermata anche dalla Corte costituzionale (v. sent. n. 121 del 2009).

⁷² Cfr. Corte cost., nn. 121 del 2009 e 230 del 2012.

⁷³ Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, § 12.4. *Cons. Dir.*

⁷⁴ Cfr. R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione*, cit., 1508, che condivide l'approccio, pur auspicando una riforma meditata dell'articolo in questione e non sporadica ed occasionale come nel caso *de quo*.

⁷⁵ Così, Corte cost., sent. n. 85 del 2013, § 12.6. *Cons. Dir.*

mativa non appare più incidere sui provvedimenti cautelari *già disposti*, ma operare *pro futuro*, imponendo la reimmissione dell'Ilva nel possesso degli impianti e dei beni prodotti *medio tempore*⁷⁶. La differenza con l'impostazione dei giudici *a quibus* è profonda, poiché, secondo questa lettura – condivisa pure da autorevole dottrina penalista⁷⁷ – la disposizione pone in essere un nuovo modello di intervento in caso di situazioni critiche, incentrato su poteri di gestione amministrativa e alternativo agli strumenti penali.

Il passaggio è cruciale, perché funzionale alla delineazione dell'«incerta linea divisoria tra provvedimenti cautelari funzionali al processo, di competenza dell'autorità giudiziaria, e provvedimenti di prevenzione generale, spettanti, nel rispetto delle leggi vigenti, all'autorità amministrativa»⁷⁸. In questa maniera, insomma, la Corte costituzionale sposta il fuoco su un conflitto – quello fra potere giudiziario e amministrazione – in relazione al quale non era stata interrogata, dal momento che né il Governo né il Ministero si erano rivolti al suo cospetto per vantare una supposta interferenza con le loro attribuzioni⁷⁹. Come si è visto, infat-

⁷⁶ Obietta, condivisibilmente, A. MARCHETTI, *Il "decreto Ilva": profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, cit., 22, che tuttavia rimane «incontestabile come l'intervento normativo del Governo sia stato realizzato con lo scopo di rendere inefficaci le predette decisioni».

⁷⁷ Cfr., D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., 46 s., il quale afferma che «è chiaro l'intento del legislatore di assicurare la prosecuzione dell'attività produttiva – nel caso di crisi di industrie di interesse strategico nazionale – esclusivamente in forza dell'autorizzazione integrata ambientale. L'AIA può autorizzare ciò che rientra nella competenza dell'autorità amministrativa, e (questo il *novum* del decreto) può escludere, fino a 36 mesi, che l'attività autorizzata sia bloccata da provvedimenti di sequestro». Ciò non significa però, come precisato dalla Corte, che si predisponga una «cappa di impunità» (a seguire le parole del gip rimettente), perché le sanzioni amministrative si sommano alla sempre possibile irrogabilità di sanzioni penali; né immunità dalle norme processuali, poiché la disposizione – appunto – integrerebbe l'art. 321, comma 1, c.p.p. per casi specifici.

⁷⁸ Cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 12.6. *Cons. Dir.* In questo senso, v. R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, cit., 5 ss.; V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013, 1494. *Contra*, L. GABRIELE, *Caso Ilva: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29.11.2013, 12, la quale individua in un'altra sfera di competenze attribuite al giudice penale (quella relativa alla nomina di commissari e di indirizzo dell'attività di questi) dimostri la sussistenza «di uno spazio di attività discrezionale del giudice penale ontologicamente avvicicabile all'attività di ponderazione della pubblica amministrazione» nella tutela dell'occupazione determinata da attività produttiva lecita.

⁷⁹ L'ipotesi non è peregrina, dal momento che casi di conflitto governativo avverso provvedimenti giudiziari si sono dati in passato (cfr. Corte cost., nn. 150 del 1981; 121

ti, era stato piuttosto il Governo-legislatore ad “elevare” l’AIA al livello normativo, quale condizione per la prosecuzione dell’attività d’impresa *in pendenza di sequestro*, dando così origine al conflitto fra AIA e sequestro preventivo.

Ancora una volta, allora, quel che stupisce non è tanto lo “slittamento” in sé – astrattamente rientrando nell’ambito dei poteri decisionali della Corte – quanto la ripetuta volontà del Giudice costituzionale di sciogliere tutti i nodi relativi alla vicenda Ilva a partire dalla centralità del procedimento amministrativo (e del relativo atto autorizzatorio) come luoghi di ideale individuazione dei delicatissimi equilibri fra esigenze di tutela di salute e ambiente ed esigenze della produzione.

Per tale ragione, chi scrive avrebbe ritenuto di estremo interesse che si giungesse ad una compiuta soluzione del conflitto di attribuzioni nell’ambito della seconda occasione in cui esso è giunto all’attenzione della Corte costituzionale, perché in tale caso – nell’assenza di un procedimento amministrativo cui assegnare tale ruolo centrale – il nodo del conflitto non avrebbe potuto essere spostato verso un diverso baricentro di equilibri fra poteri. Invece, sul punto, la sentenza n. 58 del 2018 si limita a contenere un breve *obiter dictum*, in cui si afferma che «non può (...) ritenersi astrattamente precluso al legislatore di intervenire per salvaguardare la continuità produttiva in settori strategici per l’economia nazionale e per garantire i correlati livelli di occupazione, prevedendo che sequestri preventivi disposti dall’autorità giudiziaria nel corso di processi penali non impediscano la prosecuzione dell’attività d’impresa; ma ciò può farsi solo attraverso un ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco»⁸⁰. Il problema delle competenze è stato in questa occasione solo lambito poiché la dichiarazione di illegittimità della normativa per irragionevolezza del bilanciamento ha consentito l’assorbimento delle ulteriori questioni.

Ciò induce ad una riflessione circa le conseguenze della conferma, nel caso di specie, di un consolidato orientamento giurisprudenziale in virtù del quale lo strumento del conflitto di attribuzioni può essere utilizzato

del 1999) anche in materia ambientale (cfr. Corte cost., nn. 70 del 1985; 283 del 1986). L’affermazione dello sconfinamento del potere giudiziario, d’altra parte, appare funzionale all’affermazione della liceità dell’intervento legislativo su un atto non pertinente alla giurisdizione. Cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 12.6. *Cons. Dir.*; adesivo M. MEZZANOTTE, *Il «sistema normativo ambientale» nella sentenza ILVA, tra scelte discrezionali e bilanciamento dei diritti*, in *Rass. Parl.*, 2013, 672.

⁸⁰ Così Corte cost., n. 58 del 2018, § 3.1., *Cons. Dir.*

solo in via residuale, nel caso in cui il potere dello Stato che si ritiene vulnerato nelle proprie competenze non possa interpellare la Corte in altra maniera⁸¹. In particolare, per quanto qui più rileva, si conferma in questa sede l'indirizzo secondo cui l'ammissibilità del conflitto è esclusa ogniqualvolta esista un giudizio nel quale una norma di legge (o di atto avente forza di legge) «debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale»⁸². Conformemente a tali precedenti,

⁸¹ Tale orientamento, piuttosto drastico alle sue origini (v. Corte cost., n. 406 del 1989; in dottrina, v. A. CERRI, *Conflitti di attribuzione*, I) *Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Postilla di aggiornamento, in *Enc. Giur.*, Roma 2000, 2; G. ZAGREBELSKY, *Conflitti di attribuzione*, II) *Conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in *Enc. Giur.*, Roma 1988, 2 s.; P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Milano, 1999, 149 ss.) è stato nel corso del tempo mitigato ed attenuato dalla Corte costituzionale, pur mantenendo invariata l'assunzione di fondo per cui il conflitto di attribuzioni debba essere inteso come "ultima risorsa" (cfr. R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 150 ss.). In particolare, mentre in un primo momento la Corte ha tentato di affermare l'assoluta inammissibilità del conflitto avente ad oggetto un atto legislativo, sostenendo che il nostro sistema di controllo delle leggi è imperniato sul sindacato incidentale di legittimità costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 406 del 1989, con commenti di S.M. CICCONE, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 1869 ss.; A. PUGIOTTO, *La Corte dei Conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, *ivi*, II, 2172 ss., spec. 2177), ha poi però dovuto ammettere delle deroghe con riguardo agli atti aventi forza di legge e, in particolare, con riguardo ai decreti-legge, la cui natura provvisoria e la cui conseguentemente sfuggente possibilità di attingere al sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale suggerivano alla Corte di ammetterne la possibilità di valutazione quantomeno in sede di conflitto (cfr. Corte cost., n. 161 del 1995. A commento, v. P. CARNEVALE, *Decreto-legge all'origine di un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato? Il sì della Corte costituzionale nella sent. n. 161 del 1995. Spunti di riflessione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1997, 143 ss.; G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi in sede di conflitto tra poteri nella più recente giurisprudenza costituzionale*, *ibid.*, 193 ss.). Poco dopo, il Giudice costituzionale ha ammesso la differente natura del controllo di legittimità rispetto a quello di competenza, affermando che, «a differenza della giurisdizione costituzionale sulla legittimità costituzionale delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione ai tipi di atti assoggettabili al giudizio, la giurisdizione costituzionale sui conflitti è determinata in relazione alla natura dei soggetti che confliggono e delle loro competenze la cui integrità essi difendono (...) quale che possa essere la natura dell'atto cui, in ipotesi, sia ascrivibile la lesione delle competenze medesime» (così, Corte cost., n. 457 del 1999, con commenti di R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?* in *Giur. Cost.*, 1999, 3919 ss.; C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, *ibid.*, 3923 ss.; E. FRONTONI, *Un'occasione mancata: la Corte decide, ma non risolve la difficile questione dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, in *Giur. It.*, 2000, 2004 ss.).

⁸² Le basi di questa giurisprudenza sono state poste dalla sopra menzionata sentenza n. 457 del 1999, ove si è affermata la necessità di valutare l'ammissibilità del conflitto non

la Corte costituzionale si è pronunciata, piuttosto prevedibilmente⁸³, nei termini dell'inammissibilità di entrambi i conflitti (sia quello avente ad oggetto il decreto-legge n. 207 del 2012, sia quello avente ad oggetto la legge di conversione n. 231 del 2012) con le ordinanze nn. 16 e 17 del 2013. In queste ultime decisioni, infatti, pur ammettendo la legittimazione soggettiva del pubblico ministero e l'astratta sottoponibilità al controllo delle attribuzioni di atti normativi aventi forza di legge, è stato sufficiente rilevare come la possibilità di ricorrere alla Corte costituzionale in sede di sindacato di legittimità fosse stata non solo prospettata nell'atto introduttivo del ricorso, ma anche attuata prima che la Corte esaminasse il caso.

Tuttavia, ad opinione di chi scrive, alcune perplessità in ordine a questo consolidato orientamento giurisprudenziale possono ancora essere sollevate e proprio la vicenda Ilva, guardata nel suo complesso e nei suoi successivi sviluppi, ben dimostra come il controllo di legittimità non sia in grado di offrire le medesime "prestazioni di garanzia" del rispetto delle competenze costituzionali offerte dal conflitto di attribuzioni fra poteri. Da tempo, infatti, la dottrina costituzionalistica rileva che, in sede di conflitto, le possibilità di tutela del potere menomato sono più ampie

già sulla base dell'atto oggetto del controllo, ma sulla base del soggetto che rivendica la propria potestà. Conseguentemente, è stata esclusa la possibilità accedere al conflitto da parte di un *giudice* che lamenti un *vulnus* alle proprie attribuzioni scaturente da legge, dal momento che tale violazione è «denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale» (in dottrina, sul punto, v. F. BIONDI, *Le «regole diverse» alla base dei conflitti fra poteri promossi dagli organi giudiziari*, in *Giur. Cost.*, 2000, 1382 ss.; E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, 2011, 272 ss.). La possibile interpretazione "estensiva" di tale decisione, nel senso dell'apertura della Corte al conflitto su atti legislativi eccetto che per il giudice, è stata in realtà arginata dalla giurisprudenza successiva, in cui la Corte ha affermato più chiaramente che il conflitto fra poteri avente ad oggetto norme di legge (o atti aventi forza di legge) è ammissibile, anche per altri soggetti, solo ove non sia "in astratto" possibile attivare il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: cfr. Corte cost., nn. 221 del 2002; 343 del 2003; 38 del 2008; 1 del 2009; 273 del 2017. Sul punto v., fra gli altri, E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 353 ss.; R. PINARDI, *Ancora un conflitto su atto legislativo (ovvero: la legge sul referendum alla luce della modifica dell'art. 132 comma 2 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2003, 3585 ss.; F. MODUGNO, G. D'ALESSANDRO, *Residualità del conflitto fra poteri e sindacato su atti legislativi*, *ivi*, 2006, 1613 ss.

⁸³ Cfr. A. SPERTI, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva*, cit.; R. BIN, *Giudice o amministrazione*, cit.; G. ARCONZO, *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2013, 15.2.2013, 33.

ed effettive⁸⁴. In primo luogo, perché – almeno secondo la dottrina maggioritaria – nell’ambito del sindacato sul conflitto è ipotizzabile la sospensione dell’atto lesivo in sede cautelare, così come previsto per i conflitti intersoggettivi dall’art. 40 della L. n. 87 del 1953⁸⁵. In secondo luogo, con specifico riferimento alle attribuzioni del Pubblico Ministero, perché la verifica del loro rispetto nell’ambito del sindacato di legittimità in via incidentale *dipende* dal giudice non solo per il perseguimento della strada del sindacato di costituzionalità (potendo il giudice accogliere come rifiutare la relativa eccezione), ma anche per la difesa delle sue ragioni, ferma la costante giurisprudenza costituzionale che esclude la possibilità per il PM di costituirsi e partecipare al giudizio di legittimità⁸⁶. Ma quel che in questa sede si vorrebbe maggiormente porre in evidenza è che l’orientamento della Corte secondo cui le ragioni del conflitto possono essere efficacemente “inglobate” nel sindacato di legittimità costituzionale viene smentita dalla sentenza n. 58 del 2018.

Mentre, infatti, nella prima occasione l’“incorporazione” del conflitto di attribuzioni nel sindacato di legittimità costituzionale sembrerebbe aver funzionato, dal momento che la Corte costituzionale si è esplicitamente pronunciata sulle problematiche relative alle competenze nella sentenza n. 85 del 2013, altrettanto non è accaduto nella sentenza n. 58 del 2018, come poco sopra si ricordava.

La vicenda dimostra bene, dunque, come la tesi secondo cui le violazioni delle attribuzioni possano trovare una sede di tutela “equivalente” nel giudizio di legittimità costituzionale risulti smentita ogniqualvolta la

⁸⁴ Cfr. P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, cit., 170 ss.; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 350 ss.; L. BUFFONI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell’arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2275 ss.

⁸⁵ Cfr., in questo senso, A. CERRI, *Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Enc. Giur.*, 2005, 8; I. LOLLI, *La sospensione cautelare degli atti impugnati nei conflitti tra poteri: ancora un’occasione mancata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1997, 1735 ss.; B. RANDAZZO, *Il rigetto dell’istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, ivi, 2000, 1335 ss. *Contra*, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 416.

⁸⁶ In questo senso, v. A. TURTURRO, *Tornare alla sentenza n. 457/1999: la Corte, sul caso Ilva, trascura le conseguenze pratiche della chiusura al conflitto su atti legislativi*, in *Giur. It.*, 2013, 2469. Nelle more della pubblicazione dello scritto è stata emanata la sent. n. 299 del 2018, in cui la Corte costituzionale ha tenuto conto delle criticità qui rilevate con riguardo all’impossibilità per il PM di accedere pienamente alla tutela delle proprie attribuzioni in sede di controllo di legittimità costituzionale, riconoscendo conseguentemente la possibilità per quest’ultimo di rivolgersi alla Corte in sede di conflitto per l’annullamento leggi e atti aventi forza di legge.

norma impugnata sia dichiarata incostituzionale nel merito e le questioni concernenti le attribuzioni non vengano affrontate per assorbimento. Né, d'altra parte, a questa obiezione sembra si possa replicare sostenendo l'equivalenza *negli effetti* delle decisioni (giungendosi comunque all'annullamento dell'atto normativo e dunque, mediatamente, al medesimo obiettivo che si sarebbe perseguito mediante il conflitto di attribuzioni). È noto, infatti, che le decisioni sul conflitto possiedono una duplice natura: da un lato sono decisioni relative all'annullamento – o meno – dell'atto oggetto di conflitto; dall'altro, sono decisioni attributive della competenza. Quel che potrebbe venire a mancare, insomma, nella confluenza dell'un tipo di sindacato entro l'altro, è la possibilità di ottenere una pronuncia certa sulle competenze e sulle attribuzioni, valida ad orientare e vincolare i poteri dello Stato anche *pro futuro*.

4. Una questione di impostazione: bilanciamento, bilanciamento ineguale o concezione generale del diritto?

Molte altre riflessioni potrebbero dedicarsi alle pronunce costituzionali relative al complesso di decisioni normative e giurisprudenziali sulla vicenda Ilva. Si potrebbe, ad esempio, rilevare l'elusione delle problematiche afferenti al rispetto del dettato normativo sovranazionale, sia in materia ambientale⁸⁷, sia in materia di interventi legislativi su provvedimenti giurisdizionali⁸⁸. Su entrambi i versanti, infatti, la Corte non si

⁸⁷ Si pensi, ad esempio, all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; al divieto di aiuti di Stato, posto in tensione dal procedimento di amministrazione straordinaria; alla violazione della normativa dell'Unione europea sui rifiuti; al mancato rispetto del principio di precauzione (art. 191, par. 3, TFUE), tanto più grave se solo si considera che il danno all'ambiente e alla salute umana non è in dubbio nel caso presente, ma è una certezza, comprovata da evidenze scientifiche. Il rimettente evocava anche la violazione del principio di responsabilità per i danni da inquinamento e della normativa europea specifica in materia di chirurgia, ma la Corte sul punto, ancora una volta, ritiene entrambi i versanti adeguatamente appagati dal procedimento di autorizzazione integrata ambientale (cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 10.1. *Cons. dir.*).

⁸⁸ È noto che, in materia di incidenza della normazione su procedimenti giudiziari in corso la giurisprudenza della Corte costituzionale non è in linea con quella della Corte di Strasburgo: Corte cost., n. 264 del 2012, sulla quale v. A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale*, in *Diritti Comparati*, 14.12.2012. Nell'ampia letteratura in tema di giurisprudenza europea sulle leggi d'interpretazione autentica cfr., tra gli altri, M. MASSA, Agrati: *Corte europea vs. Corte costituzionale sui limiti alla retroattività*, in *Forumcosti-*

è compiutamente pronunciata – se non per affermare ancora una volta il ruolo centrale del procedimento autorizzatorio per dare attuazione al principio di precauzione – appoggiandosi sulla genericità delle questioni formulate in proposito⁸⁹, pur essendo evidente il rischio di un insanabile attrito sia con la normativa e la giurisprudenza UE⁹⁰, sia con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁹¹. Si tratta di un'elusione, peraltro, evitabile, poiché si è avuto modo di vedere come la Corte costituzionale abbia ampiamente “rimaneggiato” le questioni provenienti dai giudici *a quibus* per pronunciarsi su punti che riteneva di rilievo, pur se non sollevati dai rimettenti o, addirittura, esplicitamente esclusi. Alla luce di ciò, sarebbe stata auspicabile l'applicazione di una almeno analoga elasticità da parte del Giudice costituzionale anche nell'analisi della possibile violazione

tuzionale.it, 14.6.2011; ID., *Dopo il caso Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza sulla CEDU*, in *Quad. Cost.*, 2011, 957 ss.; A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, in *Forumcostituzionale.it*, 14.6.2011; S. FOÀ, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in *Federalismi.it*, 27.7.2011; G. REPETTO, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in *Diritti Comparati*, 27.12.2011.

⁸⁹ Cfr. Corte cost., n. 85 del 2013, § 5.3. *Cons. dir.*

⁹⁰ Cfr. CGE, 31.3.2011, *Commissione c. Italia*, in causa C-50/10, che condanna l'Italia per essere venuta meno agli obblighi incombenti in forza della direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle autorizzazioni e revisioni a fini di prevenzione e riduzione dell'inquinamento; ID., 19.12.2012, *Commissione c. Italia*, in causa C-68/11, in cui l'Italia è stata condannata per il mancato rispetto dei limiti di pm in molte parti di territorio, fra cui l'area circostante all'Ilva. Con riferimento specifico all'ILVA è stata avviata dalla Commissione europea apposita procedura di infrazione (n. 2177/2013).

⁹¹ Oltre ai profili rilevati nella nota 87, si deve ricordare che la Corte di Strasburgo, infatti, pur nei limiti derivanti dalla derivazione della tutela dell'ambiente dal diritto alla vita privata e familiare (dimostrati, nel caso di specie, da fallimento del ricorso di *Smal-tini e a. c. Italia*), ha ravvisato una violazione dell'art. 8 CEDU quando le autorità statali non adottino tutti gli accorgimenti necessari a scongiurare che la messa in funzione o la continuazione delle attività di un impianto inquinante possa «pregiudicare il benessere dell'individuo e privarlo del godimento del domicilio in modo da nuocere alla vita privata e familiare» (così, Cedu, *Lopez Ostra c. Spagna*, 9.12.1994; ma v. anche ID., *Guerra e a. c. Italia*, 19.2.1998; ID., *Tătar c. Romania*, 27.1.2009). Si attende, peraltro, la pronuncia della Corte di Strasburgo sui casi *Francesco Cordella e a. c. Italia* (ric. n. 54414/13), *Lina Ambrogi e a. c. Italia* (ricorso n. 54264/15), *A.A. e a. c. Italia* (ricorso n. 37277/16), che raccolgono le denunce di 182 cittadini residenti a Taranto per violazione degli artt. 2 e 8 CEDU, oltre che dell'art. 13 CEDU, per mancanza di un ricorso effettivo. Sulla giurisprudenza di Strasburgo in materia ambientale, v. A.M. NICO, *La tutela dell'ambiente nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari 2005, 167 ss.; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli 2011, 65 ss.

degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., onde evitare un contrasto fra giudicati supremi interni e sovranazionali.

Ma non è tanto questo il profilo cui vorremmo dedicare qualche osservazione nelle brevi notazioni di chiusura che seguiranno, se non per sottolineare come anche questi elementi avrebbero potuto e dovuto incidere sulla taratura della bilancia, imprimendo il loro peso sul "piatto" della tutela della salute e dell'ambiente (nonché del diritto dei cittadini a richiedere allo Stato una loro garanzia effettiva)⁹². Quel che si vorrebbe qui evidenziare è, piuttosto, che questi rilievi consolidano l'impressione che rimangano in sospeso moltissimi nodi irrisolti nella vicenda Ilva, pur se la Corte costituzionale ha avuto modo di affrontarla in ben cinque occasioni. E che questi nodi non concernono soltanto il bilanciamento fra diritti e interessi contrapposti o la delineazione del corretto uso dei poteri costituzionali nella gestione delle questioni di rilievo ambientale, ma sono probabilmente ancor più profondi e retrostanti ad entrambe le questioni.

Dall'analisi di tutte le vicende sopra menzionate e delle decisioni costituzionali intorno al complesso siderurgico tarantino emerge infatti, in maniera piuttosto eclatante e tuttavia non evidenziata in dottrina, la progressiva scomparsa delle problematiche relative alla tutela dell'ambiente in favore della considerazione di quest'ultima solo in maniera funzionale alla tutela della salute degli individui. È invece acquisizione oramai piuttosto consolidata, seppur ancora non sufficientemente radicata nella cultura giuridica, quella per cui gli interessi dell'ambiente vanno ben oltre quelli connessi alla salubrità ambientale.

Le istanze etico-filosofiche che muovono dalla scoperta della vulnerabilità della natura rispetto all'agire umano e che, conseguentemente, reclamano la necessità di riconsiderare «l'impostazione antropocentrica di ogni etica classica»⁹³, necessitano infatti di una traduzione anche

⁹² Basti considerare, a tale ultimo proposito, la particolare natura del principio di precauzione che, com'è stato rilevato in dottrina, «implica una forma di bilanciamento, con una preferenza per l'avversione al rischio» (C. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione* (2005), trad. it., Bologna 2010, 81), contribuendo così «a definire il punto di equilibrio fra i principi confliggenti pur non essendo uno di essi» (G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, cit., 1, il quale ricorda che la Corte costituzionale ha chiarito, nella sent. n. 116 del 2006, che il principio in parola costituisce lo strumento per imporre limiti alla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo, nell'interesse dell'ambiente e della salute umana).

⁹³ Così H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* [1979], tr. it., Torino 1993, 11. Le posizioni sul punto sono molto differenziate e spaziano dalla

sul campo del diritto. Non è certo questa la sede nella quale si possano adeguatamente approfondire le molteplici complicazioni di tale traduzione, poste dalla circostanza che il diritto – in quanto strumento umano, rivolto all'uomo – muove ineluttabilmente da una prospettiva umana e indirizza le proprie norme alla società umana, cosicché l'approccio più genuinamente ecocentrico appare ad esso precluso⁹⁴. Basti solo ricordare come tale preclusione, pur implicando l'impossibilità di pensare a diritti della natura in senso proprio⁹⁵, non impedisce di istituire doveri umani nei confronti dell'ecosistema e di guardare a quest'ultimo – anche – nella sua dimensione autonoma ed indipendente dal benessere che l'uomo e la collettività possano trarre dalla sua salvaguardia. Dimostrazione ne sia il combinato disposto di articoli costituzionali dai quali il Giudice della legittimità ha ricavato il fondamento costituzionale della tutela ambientale:

– più radicale – affermazione della cd. *Deep Ecology*, che reclama la necessità di considerare la natura nella sua totale indipendenza rispetto all'uomo e al suo benessere, come portatrice di un proprio modello etico (v., per tutti, A. NAESS, *The Sallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A Summary*, in *Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy and the Social Sciences*, 16/1973, 95 ss.; ID., *The Deep Ecological Movement: Some Philosophical Aspects*, in *Philosophical Inquiry*, 8/1986, 10 ss.; D.R. KELLER, *Deep Ecology*, in J.B. CALLICOTT, R. FORDEMAN (a cura di), *Encyclopedia of Environmental Ethics and Philosophy*, Detroit 2008, 206 ss.) alla prospettiva cd. “neo-umanista” o dell’“umanesimo ecologico”, che riflette piuttosto sui temi della responsabilità umana nei confronti della natura (cfr. L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale. Uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoureau, Gandhi*, Bari 2002).

⁹⁴ V. F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari 1997, 8 s. Per qualche più approfondita riflessione sul punto, sia consentito il rinvio a T. GUARNIER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nella prospettiva costituzionale*, in M.P. PATERNO (a cura di), *Cura dell'Altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli 2017, 119 ss.

⁹⁵ Poiché il riconoscimento dei diritti implica la possibilità di un'effettiva tutela nelle sedi che l'ordinamento all'uopo predispone (cfr., fra i molti, N. BOBBIO, *L'età dei diritti* (1990), Torino, 1992, XIV ss.; L. BACCELLI, *Diritti fondamentali: i rischi dell'universalismo*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002, 139 ss.; A. FACCHI, *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, in *Ragion Pratica*, 31, 2/2008, 313 ss.), sia perché, altrimenti, ci si esporrebbe al pericolo che il “tutore” o il “garante” del diritto, dell'interesse e del bisogno dell'“altro” diventi il reale soggetto del diritto e possa piegarlo in maniera funzionale ai propri bisogni ed interessi (cfr. S. RODOTÀ, *Nuovi soggetti, nuovi diritti, nuovi conflitti*, in F.G. PIZZETTI, M. ROSTI (a cura di), *Soggetti, diritti e conflitti: percorsi di ridefinizione*, Milano 2007, 21; F. VIOLA, *op. cit.*, 261), sia perché, dall'altro versante, il rischio è quello di «enunciare diritti sulla carta che non potranno mai essere fatti valere» (E. DICIOTTI, B. PASTORE, *Presentazione*, in *Ragion Pratica*, 31, 2/2008, 275 ss.). *Contra*, C.D. STONE, *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 45/1972, 456 ss.

non solo articoli riferiti a diritti umani e volti ad una tutela *soggettiva* (nella specie, gli artt. 2 e 32 Cost.), ma anche un articolo che predispose una tutela *oggettiva* (l'art. 9 Cost.), guardando al paesaggio quale orizzonte di protezione indipendente dal vantaggio eventualmente recato agli esseri umani.

Esiste, insomma, una dimensione oggettiva ed ulteriore rispetto alla salubrità ambientale, che compone il valore costituzionale della tutela dell'ambiente, che appare essere stata del tutto trascurata nelle decisioni che abbiamo fin qui analizzato e nelle riflessioni dottrinali che ne sono conseguite, piegate tutte sull'angusta prospettiva della tutela dell'ambiente come valore *strumentale* alla garanzia della salute umana e mai come valore *fine a sé stesso*. Il rilievo è cruciale poiché, guardando a quest'ultimo profilo, ci si avvede di come, in materia ambientale, non sia sufficiente fermarsi alla rivendicazione di un bilanciamento ineguale fra i diritti contrapposti. In gioco vi è più, probabilmente la stessa concezione generale del diritto e della sua funzione, della sua capacità non solo di rivolgersi agli individui (singolarmente e collettivamente considerati), ma anche di farsi strumento di un progetto di coesistenza fra esseri umani e ambiente orientato al rispetto dell'ecosistema.

Non v'è dubbio che da un tale progetto l'uomo tragga vantaggi – di salute, nel breve periodo, ed in termini di equità intergenerazionale, nel lungo – ma quel che qui si vorrebbe sottolineare è che si può immaginare un orizzonte diverso, capace di portare sul terreno degli ordinamenti giuridici quella "rivoluzione copernicana" che si è svolta nell'etica⁹⁶ e di promuovere un radicale cambiamento culturale, in ragione del quale la società umana si organizza per promuovere e tutelare interessi non solo propri, per perseguire una maggiore armonia della sua attività con il contesto entro il quale si svolge.

Non occorre di certo dimostrare come tutto ciò sia rimasto assolutamente estraneo alle operazioni di bilanciamento che abbiamo sin qui analizzato e non ci si può che rammaricare dell'ennesima occasione perduta per promuovere un cambiamento di prospettiva non solo auspicabile, ma – almeno ad opinione di chi scrive – oramai ineludibile.

⁹⁶ Cfr. S. BARTOLOMMEI, *Etica e natura. Una «rivoluzione copernicana» in etica?*, Roma-Bari 1995, 40 ss.

“UTILITÀ CULTURALE” E “UTILITÀ ECONOMICA” DEI
BENI APPARTENENTI AL PATRIMONIO CULTURALE:
INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE,
SPONSORIZZAZIONI E RIPRODUZIONI

SOMMARIO: 1. La nozione di patrimonio culturale e di bene culturale. Il patrimonio culturale immateriale (*Intangible Cultural Heritage*) – 2. I beni culturali immateriali: il legame con la *res* e il “valore” giuridico ad essa associato – 3. La valorizzazione dei beni culturali immateriali tra “utilità culturale” e “valore economico” – 4. Il bene culturale immateriale come bene-interesse giuridico avente valore economico: il ricorso alle sponsorizzazioni – 5. La diffusione e la tutela dei beni culturali immateriali tra globalizzazione dei contenuti culturali, digitalizzazione e riproduzione: concorrenza nella fruizione e diritti di esclusiva. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *La nozione di patrimonio culturale e di bene culturale. Il patrimonio culturale immateriale (Intangible Cultural Heritage)*

Per introdurre il concetto di “bene immateriale” ed esaminare il rapporto tra il valore culturale e quello economico del bene in relazione alla sua valorizzazione, occorre prima di tutto far chiarezza sul rapporto tra patrimonio culturale e beni culturali, descritto figurativamente come un «sistema di cerchi concentrici, il più largo dei quali rappresenterebbe il patrimonio culturale, come “prodotto” della cultura in senso antropologico e, al suo interno, il cerchio più ristretto, coincidente con la nozione di bene culturale utilizzata in sede nazionale»¹. Quest’ultimo include i

* Il presente articolo costituisce versione integrata del *paper* presentato al Convegno annuale dell’Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo-AIPDA 2018, su “Arte, cultura e ricerca scientifica. Costituzione e amministrazione”, svoltosi a Reggio Calabria il 4-5-6 ottobre 2018 e ha ricevuto menzione di merito da parte della Commissione all’uopo nominata dai membri del Consiglio Direttivo dell’Associazione.

¹ C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI, a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010, 176.

beni culturali fruibili sia nella loro componente materiale che nel loro valore immateriale, distinto cioè dalla corporeità propria della *res*².

In ambito europeo le politiche di valorizzazione del patrimonio culturale e dei beni ad esso appartenenti sono state molteplici ed hanno segnato la crescente attenzione verso un ambito di peculiare rilievo, il cui percorso di sviluppo ha portato a designare il 2018 come “anno europeo del patrimonio culturale”.

Numerose sono state anche le disposizioni poste a tutela del patrimonio culturale, sia in ambito nazionale che europeo: si pensi alla disciplina della loro circolazione e all’impianto sanzionatorio ivi previsto, o alla previsione, all’art. 36 TFUE, tra le restrizioni all’importazione e all’esportazione o al transito, di quelle giustificate da motivi di «protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale», purché tali divieti o restrizioni non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria.

Anche in ambito internazionale sono stati compiuti, attraverso la stipula di alcune Convenzioni, numerosi sforzi volti ad assicurare una adeguata protezione del patrimonio culturale.

In particolare, ci si riferisce alla Convenzione UNESCO del 1970, alla Convenzione UNIDROIT del 1995 e, per quanto qui più specificamente interessa, alle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, rispettivamente del 2003 e del 2005.

Le Convenzioni del 1970 e del 1995 offrono una nozione di bene culturale (art. 1 della Convenzione UNESCO e art. 2 della Convenzione UNIDROIT) che fa generico riferimento ad oggetti che, per motivi religiosi o secolari, rivestono importanza per l’archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l’arte o la scienza, e che rientrano in una delle categorie elencate nelle Convenzioni.

Mentre nel caso della Convenzione UNIDROIT, conformemente alla sua natura *self-executing*, la nozione di bene culturale non richiede alcun successivo intervento da parte degli Stati contraenti, spettando semmai all’interprete verificare in concreto la ricorrenza dei presupposti, la Con-

² M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 24. Si ricordano anche gli atti della Commissione Franceschini (1967), in cui, al Titolo I; Dichiarazione I, si legge: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

venzione UNESCO richiede che vi sia la “specifica designazione” da parte di ciascuno Stato, per attestarne di volta in volta l’importanza³.

Le richiamate Convenzioni UNESCO del 2003 e del 2005 hanno invece ad oggetto il patrimonio culturale immateriale, del quale viene affermata l’importanza, in particolare con la Convenzione del 2003, in quanto «fattore principale della diversità culturale e garanzia di uno sviluppo duraturo». Viene altresì sottolineata «l’interdipendenza fra il patrimonio culturale immateriale, il patrimonio culturale materiale e i beni naturali».

Ciò trova conforto, in ambito nazionale, nell’art. 9 Cost.⁴, secondo cui «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». Tale principio ha trovato attuazione con il Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs n. 42/2004 s.m.i., il cui art. 2 chiarisce la differenza tra *patrimonio culturale* e *beni culturali*.

Mentre il primo «è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici» (art. 2, co. 1), i secondi sono «le cose immobili e mobili che [...] presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà» (art. 2, co. 2).

Il codice parla cioè dei beni in termini di *res* secondo la nozione classica. Ricordiamo che l’art. 810 c.c., nell’individuare la nozione di bene, afferma: «Sono beni le *cose* che possono formare oggetto di diritti»

Nel Codice dei beni culturali e del paesaggio si nota immediatamente l’assenza del richiamo espresso dei beni culturali c.d. *immateriali*; assenza che è in parte temperata dal riferimento alle “testimonianze aventi valore di civiltà”, riconducibili c.d. *patrimonio culturale immateriale*, anch’esso da intendersi destinato, ai sensi del comma 4 del richiamato art. 2 del Codice, alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e «*sempre che non vi ostino ragioni di tutela*».

La *fruizione* e le *ragioni di tutela* ricorrono infatti, seppur diversa-

³ Sulla nozione di bene culturale cfr., *amplius*, G. CAFORIO, *L’immateriale dei beni culturali: oggetto di valorizzazione della proprietà industriale*, in G. MORBIDELLI e A. BARTOLINI, a cura di, *L’immateriale economico nei beni culturali*, Torino 2016.

⁴ F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in B. CORTESE, a cura di, *Beni culturali e paesaggio: profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma 2017, sottolinea come «la “Costituzione culturale”, delineata oltre che dall’art. 9, dagli articoli 33, 34, 117 e 118, è un prisma complesso che ben esprime la funzione sistemica della cultura, intesa nelle sue molte forme, come fattore essenziale di integrazione politica e sociale entro il paradigma della democrazia pluralista».

mente strutturate, anche nel caso del patrimonio culturale immateriale e dei beni culturali immateriali, la cui analogia funzionalizzazione rende tali beni destinati alla fruizione collettiva in modo forse ancor più marcato rispetto ai beni culturali materiali. Pertanto gli stessi vantano ragioni di tutela altrettanto solide.

Non meno dei beni culturali caratterizzati dalla materialità, anche i beni culturali immateriali devono garantire l'accessibilità secondo il canone dell'inclusione, che ne costituisce la caratteristica primaria, a tal punto da portare a qualificare fin anche l'ambiente come un "*bene immateriale unitario*", di cui i beni culturali sono una componente disciplinata e tutelata separatamente⁵.

Lo spiega forse ancor meglio il concetto, dai contorni decisamente sfumati, di "eredità culturale" ("*Culturale Heritage*"), desumibile dalle richiamate Convenzioni UNESCO, comprensivo dei beni espressione di identità culturale collettiva c.d. "volatili", ossia privi di substrato materiale o corporeo, in cui il valore non è rappresentato dall'elemento materiale, essendo piuttosto destinati ad essere tramandati nei propri contenuti. Ciò li rende suscettibili di riproduzione, essendo indistruttibili, a differenza dei beni materiali⁶.

La scelta di tradurre la locuzione come "eredità culturale" dimostra una propensione per una accezione decisamente ampia, conforme alla *ratio* degli artt. 2, co. 3 e 167 TFUE, che impongono il rispetto della «ricchezza della diversità culturale e linguistica» dei Paesi dell'Unione e pongono come obiettivo «il pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune».

Pensiamo all'azione "Marchio del patrimonio europeo", di cui alla Decisione 1194/2011/EU, che mira a valorizzare le culture degli Stati

⁵ In questo senso: TAR Lazio, Sez. II-ter, 25 luglio 2017, n. 8941 e Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4034, in cui si legge: «La nozione globale di "ambiente" comprende in sé ogni componente dell'habitat .. e quindi ..anche il patrimonio storicoartistico... non a caso, pur in presenza di disposizioni specifiche per ciascun settore.. è infatti previsto che il Ministro dell'ambiente ed il Ministro per i beni culturali assumano di comune intesa le iniziative necessarie per assicurare il coordinato esercizio delle attribuzioni di rispettiva competenza. In sintesi, quindi, l'ambiente è un bene immateriale unitario, ma vi sono sue componenti che sono oggetto di disciplina, cura e tutela isolatamente e separatamente: tra queste, i beni culturali».

⁶ S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO, a cura di, *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli 2012.

membri e a sottolinearne la comune appartenenza all’Unione, favorendo forme di dialogo interculturale⁷.

In proposito la Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore dell’eredità culturale per la società (2005), nel definire all’art. 3 il concetto di “eredità comune all’Europa”, vi ha incluso: «(a) tutte le forme di eredità culturale in Europa che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività; (b) gli ideali, i principi e i valori derivanti dall’esperienza ottenuta grazie al progresso e facendo tesoro dei conflitti passati, che promuovono lo sviluppo di una società pacifica e stabile, fondata sul rispetto per i diritti dell’uomo, la democrazia e lo Stato di diritto». Al successivo articolo 9 sono state individuate le misure per l’“uso sostenibile dell’eredità culturale”.

Da ciò l’esigenza di salvaguardare il patrimonio culturale immateriale e, cioè, le espressioni di identità culturale collettiva «contemplate dalle Convenzioni Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi [...] il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005» (art. 7-*bis* del Codice), attraverso l’adozione di tutte le misure volte a *garantirne la vitalità*⁸.

Del resto tale vitalità è insita nella trasmissione del patrimonio cultu-

⁷ Nella Decisione richiamata si legge: «The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) aims at an ever closer union among the peoples of Europe and confers on the Union the task, inter alia, of contributing to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore. In this respect, the Union, where necessary, supports and supplements Member States’ action to improve the knowledge and dissemination of the culture and history of the European peoples» (1) .. «The label should seek added value and complementarity with regard to other initiatives such as the Unesco World Heritage List, the Unesco Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity and the Council of Europe’s European Cultural Routes). Its added value should be based on the contribution made by the selected sites to European history and culture, including the building of the Union, on a clear educational dimension reaching out to citizens, especially young people, and on networking between the sites to share experiences and best practices. The main focus of the action should be on the promotion of and access to the sites as well as on the quality of the information and activities offered, as opposed to the preservation of the sites, which should be guaranteed by existing protection regimes» (8).

⁸ Art. 2, co. 3 Convenzione Unesco 2003. L’art. 13 indica ulteriori misure di salvaguardia, tra cui: «adottare una politica generale volta a promuovere la funzione del patrimonio culturale immateriale nella società e a integrare la salvaguardia di questo patrimonio nei programmi di pianificazione» e adeguate misure per «garantire l’accesso al patrimonio culturale immateriale, pur rispettando le prassi consuetudinarie che disciplinano l’accesso agli aspetti specifici di tale patrimonio culturale».

rale immateriale da una generazione all'altra e per questo la Convenzione per salvaguardia del patrimonio culturale immateriale ha previsto una serie di procedure per la l'identificazione, la documentazione, la preservazione, la protezione, la promozione e la valorizzazione del bene culturale immateriale, attraverso l'istituzione di due liste: (i) la lista rappresentativa del Patrimonio Culturale immateriale (*Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity*), che contribuisce a dimostrare la diversità del patrimonio intangibile e ad aumentare la consapevolezza della sua importanza; (ii) la lista del Patrimonio Immateriale che necessita di urgente tutela (*List of Intangible Cultural Heritage in Need of Urgent Safeguarding*), che ha lo scopo di mobilitare la cooperazione internazionale e fornire assistenza ai portatori di interessi per adottare misure adeguate. A tali liste si aggiunge il Registro delle Buone pratiche di salvaguardia (*Register of Best Safeguarding Practices*), che contiene programmi, progetti e attività che meglio riflettono i principi e gli obiettivi della Convenzione.

Il patrimonio culturale, secondo l'Unesco, vede al primo posto la Cina, con un totale di 91 elementi, di cui 52 materiali e 39 immateriali, cui seguono la Spagna, con un totale di 62 elementi, di cui 46 materiali e 16 immateriali e, al terzo posto, l'Italia, con un totale di 61 elementi, di cui 53 materiali e 8 immateriali (seguono Francia, India, Germania, Messico, Giappone, Iran, Turchia).

La Cina, ad esempio, vanta tra i beni immateriali l'opera Kūnqū e la Carta tibetana, mentre tra gli elementi italiani iscritti nella lista rappresentativa del Patrimonio Culturale immateriale sono stati compresi: l'"Opera dei Pupi siciliani", il "Canto a tenore sardo", il "Saper fare liutario di Cremona", la "Dieta Mediterranea", le "Feste delle Grandi Macchine a Spalla", la "Vite ad alberello di Pantelleria", "Falconeria elemento transnazionale" e l'"Arte dei pizzaiuoli napoletani".

Gli esempi "nazionali", in quanto maggiormente familiari, aiutano a comprendere il criterio utilizzato nell'individuazione, nella proclamazione e nell'iscrizione di alcuni beni culturali nella lista elaborata dall'Unesco.

Chiunque conosce il Teatro delle Marionette Siciliane (c.d. Opera dei Pupi), proclamato nel 2001 e successivamente iscritto nel novembre 2008 tra i primi diciotto elementi che sono stati iscritti nella Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale, le cui origini risalgono alla metà dell'Ottocento. Le ragioni della proclamazione appaiono evidenti in considerazione delle caratteristiche uniche di tale tradizione teatrale che si trasmette ancora oggi oralmente e che svolge anche una funzione

sociale in seno alla comunità attraverso lo spazio lasciato all’improvvisazione che spesso viene utilizzato per dare voce alle istanze sociali.

Analoghe considerazioni valgono per la vite ad alberello di Pantelleria, frutto di una pratica agricola che rappresenta un esempio unico nel suo genere di coltivazione della vite, tramandatasi di generazione in generazione nella comunità locale, e per gli altri beni iscritti immateriali iscritti nel registro elaborato dall’Unesco.

2. *I beni culturali immateriali: il legame con la res e il “valore” giuridico ad essa associato*

La breve premessa sul patrimonio culturale immateriale introduce l’oggetto più diretto della presente riflessione, ovvero i beni culturali immateriali.

Mentre il quadro per il patrimonio culturale immateriale è stato tracciato nei modi indicati, il percorso è stato più articolato per ciò che attiene all’esistenza e all’individuazione dei beni culturali immateriali, in quanto, in assenza di una nozione unitaria e di un espresso rinvio normativo ad essi non è stato agevole superare lo scetticismo legato alla loro stessa esistenza.

Per spiegare l’immanenza dell’immateriale giuridico sulla cosa, non sempre chiara, sono state percorse varie vie, fino ad assumere l’assunto secondo cui si tratterebbe di una qualità che non riguarda la proprietà ma vi coesiste, la limita, la condiziona, la indirizza e la conforma.

Il bene immateriale non sarebbe altro, dunque, che il valore immateriale del singolo bene, strettamente legato alla specifica *res*.

In altre parole, il bene non è più (solo) la corporeità della cosa, ma ad esso si affianca una nozione giuridica di bene, che coglie l’interesse, il valore associato alla *res* e che, come tale, può avere anche una connotazione economica⁹.

⁹ *Ex multis*, si veda C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali?* (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali), *Aedon*, 2014, 1, in cui si legge: «Con l’introduzione del criterio di “giuridicità” nell’ambito dell’immateriale, il novero dei beni culturali previsto dal Codice si amplia senza limite: la giuridicità è il modo in cui alla cultura è riconosciuto un valore che può essere collettivo (e non economico) se appartiene e tutti oppure individuale (e/o economico) se appartenente a qualcuno. La varietà dei mezzi con cui si manifesta l’appartenenza spaziano fra il patrimonio culturale e i beni culturali veri e propri e dipende dalla dilatazione, forse eccessiva che, grazie alle scienze sociali, ha assunto oggi la parola “culturale” sino a diventare pervasiva».

L'interesse giuridico, in luogo della corporeità propria della *res*, si apprezza per lo più sotto il profilo degli effetti che lo stesso produce.

Affermava M.S. Giannini che la conseguenza più importante che deriva dal valore immateriale del bene culturale è quella dell'essere il bene stesso destinato alla pubblica funzione¹⁰. Del resto è proprio il carattere culturale del bene ad implicare che il godimento dello stesso debba essere garantito – ancor più se si tratta di bene immateriale – all'intera platea di fruitori, «cioè un gruppo disaggregato e informale di persone fisiche indeterminate ed indeterminabili come universo, ma individuabili in concreto nel tempo presente in elementi o gruppi aggregati particolari che si costituiscono nell'universo, mentre incerte nell'individuazione ma certe quanto all'esistenza nel tempo futuro»¹¹.

Il profilo culturale e quello economico si coniugavano, secondo Giannini, in virtù della qualificazione della *res* attraverso il suo valore immateriale, da cui sono estraibili finalità economiche, in quanto il bene culturale è suscettibile di generare utilità economiche, direttamente o indirettamente.

L'essenza del bene culturale immateriale è cioè quella di rappresentare un valore, per l'appunto immateriale, di carattere universale, come tale patrimonio dell'umanità.

Le innegabili difficoltà legate all'esatta individuazione di ciò che è "bene culturale immateriale", a causa dell'elasticità del concetto stesso, determinano tuttavia altrettante incertezze sulla possibilità di coniugare l'"utilità culturale" del bene, che ne consente la sua destinazione alla fruizione pubblica, e l'"utilità" (o valore) economica, mantenendo come punto di equilibrio le misure di riconoscimento, sostegno e valorizzazione modellate sulla "immaterialità" del bene.

La globalizzazione dei contenuti culturali, i cui effetti si vedranno meglio *infra*, ha accentuato il valore economico dei beni culturali immateriali, che spesso sono assimilati a vere e proprie risorse economiche.

Ciò comporta la necessità di dedicare particolare attenzione alle modalità di diffusione dei beni culturali tramite le nuove tecnologie in uso, che presentano indubbe peculiarità sia con riferimento alle forme di circolazione e di fruizione che alla potenziale esclusione del godimento altrui in presenza di licenze d'uso. Va poi ulteriormente considerato che

¹⁰ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit..

¹¹ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit..

il valore di tali beni, proprio perché immateriali, è *inesauribile* e potenzialmente riproducibile all’infinito.

Non a caso, con riferimento all’uso di nuovi strumenti conoscitivi e di informazione si è parlato di «rivoluzione *in fieri* della fruizione dei beni culturali»¹², dei quali è significativa l’inclusione tra i “beni comuni”¹³.

Da più parti si è in proposito sottolineato che l’apertura ai beni comuni e alla loro destinazione collettiva ha offerto una base giuridica unitaria al tema della fruizione dei beni culturali con particolare riferimento al loro valore immateriale. È stata così superata la limitazione della funzione pubblica alla sola *res* tangibile e, per l’effetto, è stata apprestata tutela a tutte quelle ipotesi di utilizzazione della componente immateriale dei beni culturali – pensiamo all’elemento grafico distintivo tratto dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale oppure alle immagini di un bene culturale pubblicate su un portale web, qual è ad esempio *google art* –.

Si attaglia particolarmente bene al più ampio concetto di patrimonio culturale immateriale la definizione di bene comune elaborata dalla Commissione Rodotà del 2007, incaricata di formulare una proposta di riforma del codice civile nella parte relativa alla proprietà, in base alla quale, il beni comuni sono «le cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» e che

¹² G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in *L’immateriale economico nei beni culturali*, cit., 3. Per un inquadramento più generale, si vedano: C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, a cura di, *Il diritto dei beni culturali*, Bologna 2006; G. RESTA, *L’immagine dei beni*, in G. RESTA, a cura di, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino 2011.

¹³ Si ricorda in proposito la sentenza della Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, secondo cui “dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell’ambito dello Stato sociale (...) anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che – per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale – devono ritenersi “comuni”, prescindendo dal titolo di proprietà». La letteratura sui beni comuni è assai ampia. Si vedano, fra i tanti: U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2012; A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 3/2013; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari 2013; ID., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2/2017; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. Dir.*, 2014, 6; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir e soc.*, 2016, 3, 375 ss.; M.T. PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime sui beni comuni e funzione amministrativa*, in *costituzionalismo.it*. 2017, fasc.1.

per questo motivo «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future». Ciò conformemente a quanto sopra affermato in relazione alla necessaria garanzia di *vitalità* del bene culturale e del suo valore intrinseco.

La specificità dei beni comuni consiste infatti nella interazione fra la particolare natura del bene e la sua gestione comune ai fini della realizzazione della persona e, al contempo, della conservazione del bene stesso; ciò ha portato ad affermare che la natura dei beni comuni non solo contribuisce ad identificare alcuni diritti fondamentali, ma richiede anche una necessaria connessione tra fruizione comune e governo comune, non consentendo discriminazioni all'accesso¹⁴.

I beni comuni, come del resto il patrimonio culturale, sono caratterizzati dalla *non escludibilità* – a differenza dei beni privati che sono *escludibili e rivali* – che impone l'eguale accesso di tutti alla fruizione e all'uso di tali beni. Per tale ragione la cooperazione nella loro gestione determina una situazione di duplice interdipendenza: quella tra le persone e i beni e quella delle persone tra loro *attraverso* i beni, ed è proprio da tale interdipendenza che derivano doveri e responsabilità nei confronti della collettività e dei beni stessi.

Si ricorda in proposito la classificazione proposta da Giannini, tra beni pubblici, beni collettivi e beni comuni, secondo cui questi ultimi «costituiscono una forma moderna di proprietà collettiva, poiché di essi la collettività ha l'effettivo godimento, mentre l'appartenenza al potere pubblico è in funzione di costituzione, conservazione, disposizione delle utilità collettive, delle utilità collaterali e della gestione del bene»; in altre parole, i beni comuni sono «beni talmente importanti che almeno sinora, non si è mai posto un problema di appartenenza»¹⁵.

3. *La valorizzazione dei beni culturali immateriali tra "utilità culturale" e "valore economico"*

Una volta chiarito che il bene immateriale deve essere inteso non come *cosa*, ma piuttosto come interesse giuridico con possibile valore economico, si è in grado di superare anche l'apparente contrapposizione tra l'aspetto *culturale* del bene, che ne costituisce il tratto caratterizzante,

¹⁴ F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune*, in *Dir. e soc.*, 2016, 3, 381 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012, 2015, 117.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1985, 79 ss.

e quello *economico*, cioè la possibilità di trarre dal bene una utilità economica, che come si è detto, Giannini componeva proprio attraverso il carattere della *immaterialità*. Ma vieppiù con riferimento alla *valorizzazione* si apprezza la coesistenza dei due caratteri.

La *valorizzazione* del bene culturale va infatti intesa in una duplice accezione.

La prima accezione è di tipo extraeconomico (culturale) e indica il potenziamento dell’espressione del valore culturale del bene; allo stesso tempo essa è intesa come «criterio di gestione dell’istituto della cultura capace di autofinanziarsi secondo canoni di efficienza, efficacia ed economicità dell’“*agere*” amministrativo»¹⁶.

In quest’ottica la *valorizzazione* include cioè tutte le attività dirette ad assicurare la fruizione dei beni, nel rispetto degli stessi.

A questa accezione della *valorizzazione* se ne affianca una di tipo economico, legata cioè al valore d’uso del bene culturale, al ritorno economico che è possibile trarre dalla sua utilizzazione.

Con riferimento a quest’ultima accezione, è stato significativamente affermato che «la *valorizzazione* genera l’occasione di una *valorizzazione* economica, attraverso l’uso della dimensione immateriale, come immagine (es. sponsorizzazione) o con i vantaggi tributari (mecenatismo), o con la gestione o con i servizi aggiuntivi per il pubblico, o con la concessione di spazi pubblici o attraverso la riproduzione (mediatica o no). Vi è cioè un circolo virtuoso, che parte dalla indispensabile tutela, prosegue con la (prima) *valorizzazione*, che è funzionale alla fruizione, continua con la (seconda) *valorizzazione*, incentrata e legata a filo doppio con la fruizione nelle sue varie forme, che infine genera risorse per la tutela. In altre parole, le declinazioni dell’immateriale che è presente nel bene culturale, che anzi lo fa tale, si proiettano sul versante della produzione dei redditi o di utilità, sia laddove il bene culturale è utilizzato per valorizzare un altro bene che da questa proiezione trae beneficio, sia quando il bene culturale è utilizzato per trarne reddito diretto (riproduzione, concessione etc.)»¹⁷.

Anche la Convenzione di Faro, approvata dal Consiglio d’Europa il 27 ottobre del 2005, afferma l’importanza delle strategie di gestione dei siti culturali e dell’attenzione alla dimensione economica del ruolo della cultura. In particolare, la Convenzione mira a promuovere «[...] *cultural*

¹⁶ TAR Puglia, Bari, III, 27 febbraio 2017, n. 190, *Riv. giur. ed.*, 2017, 2, I, 490; in dottrina, da ultimo, C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, cit., 43, *passim*.

¹⁷ G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in *L’immateriale economico nei beni culturali*, cit.

heritage protection as a central factor in the mutually supporting objectives of sustainable development, cultural diversity and contemporary creativity» (art. 5).

All'art. 10 la Convenzione aggiunge: «In order to make full use of the potential of the cultural heritage as a factor in sustainable economic development, the Parties undertake to: a) *raise awareness and utilise the economic potential of the cultural heritage*; b) *take into account the specific character and interests of the cultural heritage when devising economic policies*; and c) *ensure that these policies respect the integrity of the cultural heritage without compromising its inherent values*».

Si è parlato in proposito di “immateriale economico” come specificazione del valore – immateriale – dei beni culturali, con ciò riferendosi all'utile economico, collegato alla fruizione, generato dal capitale economico immateriale immanente al singolo bene¹⁸.

Si ricorda in proposito la recente sentenza del Consiglio di Stato che, in occasione della controversia sul diniego di rinnovo di alcune concessioni di locali di proprietà comunale all'interno della Galleria Vittorio Emanuele I, ha espressamente affermato che nella salvaguardia del patrimonio culturale e in genere dell'interesse storico-culturale «rientra, per sua natura, il profilo storico-identitario, quand'anche su supporto commerciale: sia come valore culturale in sé, dunque indipendentemente dalla considerazione economica; sia anche come qualificatore e attrattore turistico del contesto, e dunque come apprezzabile elemento di valorizzazione dell'immateriale economico dell'intero ambiente circostante»¹⁹.

Ferma restando la distinzione tra valorizzazione del bene, intesa come insieme di azioni positive coordinate allo scopo, e tutela dello stesso, intesa come la serie di azioni negative, impositive di divieti²⁰, con riferimento

¹⁸ In questi termini, G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in ID., *op. cit.*, 29; M. CAMMELLI, *Immateriale economico e profilo pubblico del bene culturale*, *ivi*. Secondo quest'ultimo l'immaterialità va intesa come «valore intrinseco di una *res* che diviene bene culturale in ragione del valore immateriale che la connota, vale a dire il rapporto tra progetto e talento dell'artista da un lato e gli elementi materiali dell'opera dall'altro» (p. 91).

¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5157. Nel caso di specie veniva in rilievo la tutela della tradizione storico-culturale di un città che si realizza anche attraverso la salvaguardia e la conservazione dei c.d. locali storici, ovvero di quegli esercizi commerciali che, oltre a qualificare spesso in maniera determinante il tessuto urbano del centro cittadino, costituiscono un importante elemento di memoria e connotazione storica ed una preziosa testimonianza di tradizione e cultura.

²⁰ Si ricorda la posizione di M. DUGATO, *Valorizzazione dei beni culturali immateriali*, *cit.*, 145-146, che, nel domandarsi se la norma giuridica sia quella a cui affidare la regio-

ai beni culturali immateriali, si può affermare che le misure di valorizzazione e fruizione si commisurano principalmente alle nuove forme di circolazione di detti beni, conseguenti all’uso di nuove tecnologie, che ne moltiplicano le possibilità di fruizione²¹.

La riflessione porta con sé ulteriori profili di criticità se si considera che spesso i beni culturali immateriali sono la «proiezione immateriale di beni culturali eterogenei».

Il bene culturale immateriale è stato descritto come «una rete consistente nella proiezione a rete di una molteplicità di beni culturali, a loro volta materiali e immateriali. Tuttavia è un bene unico in sé, così che il danno che si produce in capo a quella proiezione immateriale dei beni è un danno che incide su tutti i beni materiali e la valorizzazione di una delle sue componenti valorizza l’intero bene culturale immateriale»²².

Data la vastità della tematica, ci si limiterà, senza alcuna pretesa di esaustività, a delineare i profili legati alla valorizzazione e alla fruizione dei beni immateriali, soffermandosi sul rapporto tra promozione e tutela, attraverso alcuni cenni al regime delle *sponsorizzazioni* (art. 120 d.lgs n. 42/2004 e art. 151 d.lgs n. 50/2016 s.m.i.) e a quello delle *riproduzioni* (art. 107 d.lgs n. 42/2004), nonché agli strumenti di protezione dell’immagine, di cui spesso ci si avvale in presenza di beni immateriali e che ne confermano la duplice utilità (utilità culturale ed utilizzazione economica)²³.

lazione, afferma che «nel campo che ci interessa la norma è molto più adatta a tutelare, a porre argini negativi, di quanto non lo sia a produrre gli effetti propulsivi propri della valorizzazione» e che «la norma giuridica entra in crisi perché alle ragioni della valorizzazione dei beni culturali immateriali non può che rispondere nel suo tipico modo l’imputazione formale della titolarità delle funzioni e dei poteri». Pertanto l’A. ritiene che l’unico sistema che sia in grado di regolarne la valorizzazione sia quello degli accordi spontanei «aperti, dinamici, nel tempo e nello spazio». In argomento, si veda, per tutti, S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/1998, 673 ss..

²¹ S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, cit. e E. CAVALIERI, *I modelli gestionali: il management museale*, in L. CASINI, a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010, 264, ivi citato, in cui l’A. sottolinea come i siti web siano degli «strumenti per la globalizzazione della fruizione, un non-luogo dove chiunque, a prescindere da ogni confine territoriale, può fruire del contenuto digitalizzato delle opere d’arte che viene, in tal modo, universalizzato».

²² M. DUGATO, *Valorizzazione dei beni culturali immateriali*, cit.

²³ L. CASINI, “*Noli me tangere*”: *i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in *Aedon*, 2014, fasc. 1.

4. *Il bene culturale immateriale come bene-interesse giuridico avente valore economico: il ricorso alle sponsorizzazioni*

Nell'ambito delle politiche di valorizzazione dei beni culturali è stata particolarmente sentita l'esigenza della sponsorizzazione, soprattutto con riferimento agli interventi di conservazione, riqualificazione e tutela delle aree urbane. Ciò ovviamente purché la modalità organizzativa e strumentale sia finalizzata «all'uso consapevole del bene e alla non alterazione delle [sue] caratteristiche»²⁴.

La sponsorizzazione, come noto, è un contratto a titolo oneroso con causa di scambio, a prestazioni corrispettive, in cui alla contribuzione da parte dello *sponsor* corrisponde una controprestazione dello *sponsee* che, nel caso dei beni culturali, consiste nell'attribuzione allo *sponsor* del diritto di sfruttare il valore promozionale del bene.

Il profilo causale di tale contratto è cioè rinvenibile nello scopo della promozione del nome, del marchio, dell'immagine, dell'attività o del prodotto dell'attività del soggetto erogante a fronte del versamento di un contributo per la progettazione o l'attuazione di iniziative di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale²⁵.

Che la sponsorizzazione sia uno strumento cui l'ordinamento guarda con favore lo dimostra l'art. 120 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale ammette la sponsorizzazione dei beni culturali, ma dispone che avvenga «in forme compatibili con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare»²⁶. Tale compatibilità della sponsorizzazione con la tutela del bene viene assicurata dalla valutazione operata dall'amministrazione, a monte del contratto di sponsorizzazione, e dalla conformazione dei contenuti del medesimo contratto.

La valorizzazione della componente immateriale del bene culturale è maggiormente evidente allorché il contratto di sponsorizzazione «si realizza attraverso un *facere*, ovvero un'offerta di servizi ed attività materiali per la progettazione e l'attuazione di iniziative nel campo della tutela

²⁴ C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali?*, cit.

²⁵ In argomento: S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, cit.; P. UNGARI, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, cit.; G. MANFREDI, *Le sponsorizzazioni dei beni culturali e il mercato*, in *Aedon*, 2014, n. 1.

²⁶ Per un commento all'articolo, cfr. P. BARRERA, *Sponsorizzazioni di beni culturali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano 2012.

e della valorizzazione (anziché un mero *dare*), in quanto tale evenienza contiene in sé anche il profilo della gestione indiretta dell’attività di valorizzazione .. (c.d. sponsorizzazione indiretta).. »²⁷.

Il ricorso alla sponsorizzazione è stato inoltre semplificato dal d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. che ha facilitato l’acquisizione di *sponsor* per interventi di tutela e valorizzazione dei beni culturali, in attuazione di uno specifico criterio direttivo contemplato nella legge delega, in cui si disponeva il riordino e la semplificazione della normativa specifica in materia di contratti relativi a beni culturali, ivi inclusi quelli di sponsorizzazione, «tenendo conto della particolare natura di quei beni e delle peculiarità delle tipologie degli interventi, prevedendo altresì modalità innovative per le procedure di appalto relative a lavori, servizi e forniture e di concessione di servizi, comunque nel rispetto delle disposizioni di tutela previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti»²⁸.

Oltre alla previsione generale di cui all’art. 19²⁹, che include la sponsorizzazione tra i contratti esclusi in tutto o in parte dall’applicazione del Codice, l’art. 151 fa specifico riferimento alle sponsorizzazioni aventi ad oggetto beni del patrimonio culturale, nella più ampia ottica del potenziamento della contribuzione dei privati al sostegno dei costi della conservazione e della gestione del patrimonio culturale.

²⁷ S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, cit.

²⁸ Art. 1, lett. o), l. 28 gennaio 2016, n. 11.

²⁹ Si riporta il testo dell’art. 19 del Codice: «1. L’affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila euro, mediante dazione di danaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l’avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell’avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto dell’articolo 80. 2. Nel caso in cui lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori. La stazione appaltante impartisce opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all’esecuzione delle opere o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi».

In particolare, il comma 3 dell'art. 151, prevede forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire attività di conservazione e valorizzazione di beni culturali immobili mediante il ricorso alle procedure semplificate, ciò conformemente all'obiettivo di promuovere forme di coinvolgimento dei privati nella valorizzazione e nella gestione dei beni culturali, sfruttando lo strumento di integrazione delle attività di valorizzazione offerto dal partenariato pubblico-privato.

Tale strumento consente di beneficiare del sostegno di soggetti privati, singoli o associati, che possono contribuire alla definizione di obiettivi, tempi e modalità della valorizzazione, all'individuazione di adeguate forme di gestione dei beni e alla promozione e diffusione della conoscenza, con possibilità di applicazione dell'istituto anche con riferimento agli accordi di valorizzazione del bene culturale di cui all'art. 112 del Codice dei beni culturali³⁰, volti a definire le politiche di sviluppo culturale oppure

³⁰ Si riporta l'art. 112 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, rubricato "Valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica": «1. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali assicurano la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi indicati all'articolo 101, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dal presente codice. 2. Nel rispetto dei principi richiamati al comma 1, la legislazione regionale disciplina le funzioni e le attività di valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente. 3. La valorizzazione dei beni culturali pubblici al di fuori degli istituti e dei luoghi di cui all'articolo 101 è assicurata, secondo le disposizioni del presente Titolo, compatibilmente con lo svolgimento degli scopi istituzionali cui detti beni sono destinati. 4. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica. Gli accordi possono essere conclusi su base regionale o subregionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti, e promuovono altresì l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati. Gli accordi medesimi possono riguardare anche beni di proprietà privata, previo consenso degli interessati. Lo Stato stipula gli accordi per il tramite del Ministero, che opera direttamente ovvero d'intesa con le altre amministrazioni statali eventualmente competenti. 5. Lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono costituire, nel rispetto delle vigenti disposizioni, appositi soggetti giuridici cui affidare l'elaborazione e lo sviluppo dei piani di cui al comma 4. 6. In assenza degli accordi di cui al comma 4, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità». 7. Con decreto del Ministro sono definiti modalità e criteri in base ai quali il Ministero costituisce i soggetti giuridici indicati al comma 5 o vi partecipa. 8. Ai soggetti di cui al comma 5 possono partecipare privati proprietari di beni culturali suscettibili di essere oggetto di valorizzazione, nonché persone giuridiche private senza fine di lucro, anche quando non dispongano di beni culturali che siano oggetto

diretti a regolare i servizi destinati alla fruizione e alla valorizzazione dei beni culturali.

In questo modo viene garantito un rapporto pubblico-privato equilibrato, che ammette l’iniziativa del privato a prescindere dagli atti di programmazione e preparatori dell’amministrazione, e che si rivela sinergico e non conflittuale nel campo della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale³¹.

Il MIBAT, con circolare 9 giugno 2016, ha offerto i primi indirizzi applicativi «in vista del potenziamento e di un auspicabile sempre maggiore utilizzo dell’istituto della sponsorizzazione, in considerazione della sua capacità di attrarre risorse private da destinare alla tutela e alla valorizzazione di beni culturali in cambio del vantaggio promozionale tratto dallo sponsor dall’*accostamento della sua immagine al prestigioso patrimonio culturale italiano*»³².

Ciò che emerge è il “valore immateriale dei beni culturali” non come entità suscettibile di autonoma categorizzazione e tutela, ma piuttosto come «un qualcosa di strumentale a un autonomo bene giuridico (segni distintivi) o atto negoziale (sponsorizzazione), da cui un soggetto pubblico o privato tragga una qualsiasi utilità»³³.

Mentre nessun profilo di incompatibilità rileva con riferimento alla sponsorizzazione finalizzata alla valorizzazione del bene, non pochi dubbi sorgono con riferimento alle forme di sponsorizzazione che non per-

della valorizzazione, a condizione che l’intervento in tale settore di attività sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto. 9. Anche indipendentemente dagli accordi di cui al comma 4, possono essere stipulati accordi tra lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e i privati interessati, per regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali. Con gli accordi medesimi possono essere anche istituite forme consortili non imprenditoriali per la gestione di uffici comuni. Per le stesse finalità di cui al primo periodo, ulteriori accordi possono essere stipulati dal Ministero, dalle regioni, dagli altri enti pubblici territoriali, da ogni altro ente pubblico nonché dai soggetti costituiti ai sensi del comma 5, con le associazioni culturali o di volontariato, dotate di adeguati requisiti, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni culturali. All’attuazione del presente comma si provvede nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

³¹ P. UNGARI, *Il mecenatismo nella legge sull’Art bonus*, in *L’immateriale economico nei beni culturali*, cit., 42.

³² Circolare MIBACT cit. Sulla nozione di sponsorizzazione cfr Linee guida DM 19 dicembre 2012 recante “Approvazione delle norme tecniche e linee guida in materia di sponsorizzazioni di beni culturali e di fattispecie analoghe o collegate”.

³³ In questi termini C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali?*, cit.

seguono prioritariamente la specifica finalità di promozione del valore culturale del bene, che risulta pertanto recessiva rispetto al ritorno economico e di immagine per lo sponsor.

È nota la vicenda della sponsorizzazione dei lavori di restauro del Colosseo ad opera della Tod's s.p.a., a seguito dell'avviso pubblico per la realizzazione degli interventi urgenti nelle aree archeologiche di Roma e Ostia antica per la "Ricerca di *sponsor* per il finanziamento e la realizzazione di lavori secondo il Piano degli interventi Colosseo, Roma", dove si richiedeva una sponsorizzazione tecnica dei lavori di restauro del Colosseo e si offriva come controprestazione il diritto di sfruttare l'immagine del Colosseo per una durata pari a quella dei lavori di restauro³⁴.

In particolare, tra le facoltà/utilità attribuite allo *sponsor*, vi erano le seguenti: (i) l'utilizzazione in esclusiva delle operazioni di restauro da effettuare, tramite immagini fotografiche o filmati"; (ii) l'utilizzazione del logo e di altri segni distintivi dell'Associazione senza fini di lucro allo scopo creato; (iii) l'inserimento del proprio marchio sul retro del biglietto di ingresso al Colosseo; (iv) l'inserimento del proprio marchio – o comunque la possibilità di pubblicizzare l'erogazione del proprio contributo – sulla recinzione del cantiere, in forme compatibili con il carattere storico-artistico e con il decoro del Colosseo; (v) l'utilizzazione del materiale e della documentazione realizzati dall'Associazione, anche attraverso la proiezione di immagini all'interno dei propri spazi o nel proprio sito internet.

Il ricorso alla sponsorizzazione per le operazioni di restauro del Colosseo e, in particolare, l'attribuzione di tali diritti, ha creato numerose perplessità, sulle quali ha posto l'accento anche la Corte dei Conti proprio con riferimento alla «quantità e alla durata dei diritti (in prevalenza diritti di immagine, spazi e informazioni) concessi allo *sponsor*». Sul punto, infatti, diversamente da quanto previsto nell'originario avviso pubblico circa la concessione dei diritti d'uso limitatamente alla durata dei lavori e non per periodi ulteriori, nel contratto successivamente stipulato con lo *sponsor*, era stato stabilito che i diritti dello *sponsor* si sarebbero protratti per i due anni successivi alla conclusione dei lavori, senza la previsione della corresponsione di corrispettivi aggiuntivi.

Anche il Consiglio di Stato fu chiamato a pronunciarsi sul ricorso promosso dall'Associazione consumatori per profili analoghi; nel ricorso

³⁴ La vicenda è iniziata nel 2010 e di conseguenza la disciplina applicata è stata quella dell'abrogato D. Lgs. 163/2006.

si lamentava infatti, come pregiudizio, «il detrimento patrimoniale, subito dai contribuenti, per effetto dell'affidamento della sponsorizzazione ad un prezzo eccessivamente contenuto rispetto al valore inestimabile dell'immobile interessato e alle ricadute in termini di promozione e di immagine riconducibili all'iniziativa»³⁵.

Questo è solo uno dei numerosi esempi che evidenziano le problematiche legate all'uso del bene attraverso l'utilizzazione del suo valore immateriale, in questo caso nelle forme della riserva/esclusiva in favore dello *sponsor* dei diritti ad esso inerenti.

Quando l'utilità assicurata consiste nella ricaduta promozionale, come avviene nel contratto di sponsorizzazione, la salvaguardia s'incentra nel collegamento, temporaneo e strumentale, fra l'intervento riguardante il bene culturale e la sua componente immateriale.

Appare poi appena il caso di ricordare che alla sponsorizzazione si possono affiancare altri strumenti quali gli accordi di *licensing* e *merchandising*, che possono generare profitti dalle licenze ed effetti pubblicitari dalla diffusione di un marchio (così, ad esempio, alcuni Comuni hanno affidato la licenza d'uso e lo sfruttamento commerciale del marchio turistico di una determinata città)³⁶, cui attengono altrettanti profili critici.

5. *La diffusione e la tutela dei beni culturali immateriali tra globalizzazione dei contenuti culturali, digitalizzazione e riproduzione: concorrenza nella fruizione e diritti di esclusiva*

La protezione del patrimonio culturale intangibile non può prescindere dalla natura dinamica delle espressioni culturali che lo costituiscono.

Si è fatto riferimento alla necessità di garantire l'accessibilità e la non escludibilità dei beni culturali, in quanto “beni comuni”, attraverso una gestione che non ne comprometta la tutela³⁷.

Al fine di disegnare i confini della tutela – e, quindi, implicitamente

³⁵ Cons. Stato, sez. VI, 31 luglio 2013, n. 4034. Il Consiglio di Stato ha tuttavia definito la controversia no nel merito, ma in punto di legittimazione (avendo ravvisato il difetto di legittimazione dell'Associazione ricorrente). La sentenza è stata oggetto di successivo ricorso per revocazione, dichiarato inammissibile con sentenza del Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2018, n. 503.

³⁶ Cfr. *amplius* D. MASTRELIA, *Tecnologie e strategie per la valorizzazione dei beni culturali*, in *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., 178 ss.

³⁷ C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI, a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010. L'A. au-

anche della fruizione – che, a maggior ragione per i beni immateriali, necessita di essere definita, occorre ripensare gli istituti di tutela modellati sulla materialità della cosa³⁸.

Ciò soprattutto a fronte dell'impiego di nuove tecnologie per la diffusione dei contenuti e per la conservazione dei beni stessi, che utilizzano modalità multimediali dei contenuti culturali.

La fruizione libera e gratuita della conoscenza si può scontrare con l'interesse a trarre remunerazione dal valore immateriale del bene; situazione, questa, che rende necessario tutelare i titolari dei diritti, anche patrimoniali, sui contenuti culturali non senza problemi nella definizione del limite entro cui tale tutela risulti meritevole di apprezzamento a fronte dell'interesse alla fruizione della platea dei consumatori³⁹.

È questo il prodotto degli strumenti di diffusione on-line, in cui alla valorizzazione dell'«immateriale economico» occorre opporre la tutela del bene stesso nella sua componente immateriale, intesa come «dignità dell'immagine riprodotta, con la sua capacità di essere testimonianza di civiltà»⁴⁰.

Significativamente sul fenomeno – in crescita – della digitalizzazione dei contenuti culturali anche l'Unione europea ha adottato una serie di atti.

Si pensi alla raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2011 (2011/711/UE) sulla «digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale», in cui si la digitalizzazione viene riconosciuta come un mezzo importante per garantire un accesso e un'utilizzazione più ampia dei materiali culturali, in quanto consente di raggiungere, in tempi rapidi e con minori costi, il maggior

spica un "sistema di tutele parallele", che affianca alla nozione interna di bene culturale, quella più estesa proveniente dal diritto internazionale e dalle azioni europee.

³⁸ Così C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali?*, cit., il quale, partendo dall'identificazione dell'immaterialità con il "valore ideale" che origina da determinate "cose" del mondo esterno e che determina l'attribuzione di un valore economico al valore ideale, afferma: «L'immaterialità diviene in questo modo un bene intangibile, non visibile ma virtuale, il cui utilizzo può essere trasferito ad un soggetto individuato e sottratto alla collettività nel suo insieme, alla quale appartiene di principio. In tal senso l'immaterialità è l'adeguamento alle nuove tecnologie di diffusione del sapere, dei principi di "garanzia di conservazione" e di "possibilità di fruizione pubblica"»

³⁹ A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, *Aedon*, 1/2014. A. SERRA, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, cit...

⁴⁰ S. FANTINI, *Strumenti amministrativistici di tutela e valorizzazione dell'immateriale economico*, cit., 118.

numero degli utenti e vengono incoraggiati i partenariati fra le istituzioni culturali e il settore privato al fine di creare nuovi modi di finanziare la digitalizzazione dei materiali culturali e promuoverne usi innovativi, garantendo che i partenariati pubblico-privati nel settore delle digitalizzazioni siano equi ed equilibrati.

Tale raccomandazione si collega a tutte le azioni dell’Unione volte a favorire la condivisione e la fruizione del patrimonio culturale.

Da ultimo, con l’*Action Plan* per la cultura 2015-2018 (adottato a dicembre 2014 dai Ministri della cultura dei Paesi dell’Unione) sono state fissate quattro priorità nella collaborazione a livello europeo nel campo delle politiche culturali: (i) una cultura accessibile e aperta a tutti; (ii) il patrimonio culturale; (iii) i settori culturali e creativi: economica creativa e innovazione; (iv) la promozione della diversità culturale nelle relazioni esterne dell’Unione e della mobilità.

Il tema dell’accesso alla cultura come opportunità di beneficiare delle offerte culturali è stato del resto affrontato in numerosi documenti dell’Unione sotto diversi profili, conformemente alle competenze che l’Unione ha in questo ambito, tra cui il supporto alle politiche culturali degli Stati membri, lo sviluppo della cooperazione culturale, la salvaguardia del patrimonio e della diversità culturale e la promozione di iniziative transnazionali, anche attraverso l’erogazione di finanziamenti su specifiche azioni o sulla base di programmi pluriennali.

Il fenomeno della digitalizzazione è stato regolamentato anche in ambito nazionale, come dimostra il c.d. Decreto valore cultura (n. 91/2013, conv. con l. 112/2013), recante «Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo», con cui è stata indetta l’attuazione di un programma di inventariazione, catalogazione e digitalizzazione del patrimonio culturale al fine di facilitarne l’accesso, anche tramite appositi portali, che prevedeva la creazione di risorse digitali attraverso la digitalizzazione di immagini e la riproduzione dei beni culturali.

Ciò che assume rilievo, ai fini della tutela, è dunque il rapporto tra fruizione dei beni e licenze d’uso, cioè la diffusione del valore immateriale del bene, da una parte, e, dall’altra, la concessione dei diritti di utilizzazione e di sfruttamento della proprietà intellettuale.

A tal fine è opportuno svolgere alcune considerazioni sulle riproduzioni e sull’uso del marchio territoriale, in cui spesso viene difesa l’appetibilità commerciale dell’attività produttiva raffigurata nel marchio in luogo del valore culturale del bene.

L'art. 107 del codice dei beni culturali prevede l'uso (autorizzato) strumentale e precario e la riproduzione dei beni culturali, generalmente in cambio di un corrispettivo. La riproduzione non può però diventare uno strumento per realizzare un "uso privato" di un elemento grafico distintivo di un bene culturale.

I criteri che informano la determinazione dei canoni concessori e dei corrispettivi di riproduzione sono stabiliti dal successivo articolo 108 del Codice.

Di particolare rilevanza sono i commi 3 e *3-bis* dell'art. 108, così come modificati, da ultimo, dalla legge n. 124/2017, in virtù dei quali: «Nessun canone è dovuto per le riproduzioni richieste o eseguite da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro. I richiedenti sono comunque tenuti al rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente» (comma 3) e «Sono in ogni caso libere le seguenti attività, svolte senza scopo di lucro, per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero o espressione creativa, promozione della conoscenza del patrimonio culturale: 1) la riproduzione di beni culturali diversi dai beni archivistici sottoposti a restrizioni di consultabilità ai sensi del capo III del presente titolo, attuata nel rispetto delle disposizioni che tutelano il diritto di autore e con modalità che non comportino alcun contatto fisico con il bene, né l'esposizione dello stesso a sorgenti luminose né, all'interno degli istituti della cultura, né l'uso di stativi o treppiedi; 2) la divulgazione con qualsiasi mezzo delle immagini di beni culturali, legittimamente acquisite, in modo da non poter essere ulteriormente riprodotte a scopo di lucro» (*3-bis*).

Dunque, nonostante sia fissato un generale principio di libera riproduzione dei beni culturali, tale riproduzione è soggetta ad alcune limitazioni e al versamento di un canone.

La riproduzione favorisce indubbiamente la circolazione del bene culturale, pur nella sua immaterialità.

Significativamente è stato sottolineato che «la valenza del sito web culturale (...) è duplice: esso non costituisce solo un mezzo di comunicazione primaria esterna, ma anche uno spazio in cui è possibile un approccio alla cultura differente rispetto a quello che si realizza attraverso la tradizionale visita al museo. In quest'ottica il sito web diventa uno strumento per la globalizzazione della fruizione, un non-luogo dove chiunque, a prescindere da ogni confine territoriale, può fruire

del contenuto digitalizzato delle opere d’arte che viene, in tal senso, universalizzato»⁴¹.

Diverso dalla riproduzione grafica di segni distintivi tratti dal patrimonio culturale è l’uso individuale dei beni culturali, consentito a singoli richiedenti per finalità compatibili con la sua destinazione culturale (art. 106 del Codice). Quest’ultimo è infatti un provvedimento concessorio che deroga alla funzione collettiva cui sono destinati i beni culturali di appartenenza pubblica a fronte del versamento di un canone.

Le maggiori criticità attengono alla gestione della proprietà intellettuale nell’ambito della tutela dei beni culturali perché è proprio il riferimento alla proprietà intellettuale che sembra mal conciliarsi con la caratterizzazione dei beni culturali come appartenenti al pubblico dominio, sui quali perciò non dovrebbe insistere alcun vincolo di privativa, essendo opere destinate alla libera fruizione.

Sull’opera d’arte da riprodurre digitalmente possono tuttavia insistere una pluralità di diritti. Da qui l’esigenza di un provvedimento concessorio e discrezionale da parte del responsabile degli enti pubblici culturali che hanno in consegna i beni da digitalizzare (artt. 106-109 del Codice).

Nell’ambito dei beni culturali, infatti, le raccolte delle banche dati on-line possono, soprattutto a fronte di un ingente investimento, far sorgere un diritto particolare del titolare, che merita pertanto protezione e salva la facoltà dello stesso di “liberare” la banca dati attraverso l’utilizzo di licenze *open* (c.d. “*open data*”).

Le licenze c.d. Creative Commons sono comunque strumenti basati sul diritto d’autore e fondano pertanto la loro efficacia sui meccanismi di protezione del diritto d’autore. Ciò crea numerose perplessità se si riferiscono tali meccanismi ai beni culturali.

Il problema si pone proprio in ragione del fatto che tali strumenti vengono utilizzati in alcuni casi nell’ambito della gestione e della diffusione dei beni culturali.

Come si diceva, quadri, affreschi e opere d’arte sono soggetti a costante attività di riproduzione e tale attività è idonea a generare diritti di proprietà intellettuale in favore di chi cura tali riproduzioni.

In tali casi l’uso di licenze *open* può risultare una buona soluzione per far sì che tali riproduzioni possano circolare senza eccessivi vincoli di *copyright*, specialmente quando tali riproduzioni digitali sono destinate

⁴¹ E. CAVALIERI, *I modelli gestionali: il management museale*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010, 264.

a una diffusione via web. Al di fuori dei casi di licenze *open* ci sarà un fascio di diritti che insiste sul bene e che richiede una tutela specifica, che tenga conto anche della destinazione alla fruizione e alla valorizzazione dei beni.

A questo proposito, nell'ambito della più ampia riflessione sulla compatibilità dei diritti di privativa con la gestione del patrimonio culturale, non si può non far riferimento anche al possibile uso del marchio.

L'art. 19, comma 3, d.lgs n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale), come modificato dall'art. 12 comma 1, d.lgs n. 131/2010, stabilisce che «anche le amministrazioni dello Stato, delle regioni, delle province e dei comuni possono ottenere registrazioni di marchio, anche aventi ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del relativo territorio; in quest'ultimo caso, i proventi derivanti dallo sfruttamento economico del marchio a fini commerciali, compreso quello effettuato mediante la concessione di licenze e per attività di merchandising, dovranno essere destinati al finanziamento delle attività istituzionali o alla copertura degli eventuali disavanzi pregressi dell'ente».

Tale disposizione consente agli enti pubblici di utilizzare al meglio gli elementi simbolici del patrimonio culturale legati al territorio attraverso il riconoscimento di un marchio e la sua utilizzazione a fini commerciali.

Occorre perciò evitare, conformemente alla *ratio* del richiamato art. 107, che l'uso del marchio avente ad oggetto elementi grafici distintivi del patrimonio culturale, di cui all'indicato art.19, realizzi nei fatti un "uso privato" di un elemento grafico distintivo di un bene culturale e, dunque, anche del suo valore immateriale.

Il marchio, che è un bene immateriale rappresentativo di beni culturali, diventa infatti lo strumento per trarre dagli stessi una utilità economica⁴².

Esso però può porre al contempo un problema di "riserva" sul patrimonio culturale dell'amministrazione, dal momento che comporta una utilizzazione limitata, con esclusione di alcuni dalla fruizione del bene

⁴² P. D. FARAH , R. TREMOLADA, *Diritti di proprietà intellettuale, diritti umani e patrimonio culturale immateriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 1, 21 ss. Con riferimento alle conseguenze dell'utilizzo di strumenti di proprietà intellettuale per tutelare il patrimonio culturale si è parlato di "commodificazione" delle espressioni immateriali del patrimonio culturale per indicare «la tendenza a considerare le manifestazioni intangibili aventi contenuto culturale alla stregua di meri beni tangibili dotati di valore commerciale e suscettibili di scambio finalizzato a produrre un profitto attraverso strumenti giuridici quali licenze e compravendite».

che ne costituisce oggetto nel suo valore immateriale, contrariamente alla finalità inclusiva propria dei beni culturali, che devono essere resi fruibili dal maggior numero possibile di persone.

La maggiore criticità è perciò rappresentata dalla necessità che gli strumenti di tutela proprietaria dell’immagine dei beni culturali siano idonei ad assicurare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze di tutela dell’immateriale economico dei beni culturali e le esigenze di promozione della cultura per il tramite della conoscenza diffusa dei beni⁴³.

Si tratta cioè della ricerca dell’equilibrio tra proprietà intellettuale e beni culturali, tra esclusive e concorrenza nella fruizione⁴⁴; ciò in ragione della moltiplicazione, della coesistenza e dell’interdipendenza di un fascio di diritti, sul fronte della proprietà intellettuale⁴⁵.

Per questo motivo la scelta del legislatore di ampliare con il Codice della proprietà industriale la possibilità di concedere privative agli enti pubblici per i propri beni culturali ha costituito oggetto di riflessione da parte della dottrina e, in proposito, non è mancato chi ha sottolineato che «creare “a monte” una privativa temporalmente illimitata “in assenza di una attività creativa da incentivare” ha il solo effetto di restringere la concorrenza “a valle”, attribuendo al proprietario una rendita monopolistica non giustificata, quand’anche si tratti di un ente pubblico»⁴⁶.

⁴³ C. GALLI, *L’ambito di protezione del marchio*, in C. GALLI, A. GAMBINO, *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Torino 2011, 254 ss. C. LAMBERTI, *Ma esistono beni culturali immateriali?*, cit. in cui si legge: «L’immaterialità bypassa la “promozione dello sviluppo della cultura” e la “tutela del paesaggio e del patrimonio artistico e storico” dell’art. 9 Cost. perché è essa stessa tale: astrae dall’oggettività del bene “ridotto” ad immagine da utilizzare come veicolo di propagazione di un prodotto sul mercato. Più che caratteristica del bene culturale, l’immaterialità diventa strumento di circolazione e di diffusione del prodotto cui è associata l’immagine».

⁴⁴ Non è tuttavia mancato chi ha sottolineato come le possibilità di intervento assicurate agli enti territoriali in relazione al marchio da essi registrato, che costituisca anche proiezione di elementi dei rispettivi patrimoni culturali, non sono finalizzate alla salvaguardia di valori culturali, trattandosi piuttosto di «difendere l’appetibilità commerciale di un’attività produttiva, essenzialmente legata al turismo, alla filiera agroalimentare o all’artigianato, che presuppone una tradizione, una qualità distintiva, ... avente carattere culturale ma che non costituisce l’oggetto della salvaguardia». In questi termini P. UNGARI, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitiche*, cit., 148.

⁴⁵ Per profili generali sulla proprietà intellettuale, cfr., *ex multis*, V. FALCE, *Open source e open standard. Alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitiche*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO, a cura di, *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitiche*, cit..

⁴⁶ G. CAFORIO, *L’immateriale dei beni culturali: oggetto di valorizzazione della proprietà industriale*, in *L’immateriale economico nei beni culturali*, cit., 164.

Ciò che è certo è che si rende necessario ricorrere ad una valorizzazione che trovi il proprio fondamento nelle tutele offerte al sistema delle privative industriali e intellettuali, che consentono, al contempo, il trasferimento dei diritti di sfruttamento (a titolo oneroso) dei beni culturali e la valorizzazione degli stessi tramite la diffusione del loro valore immateriale.

Occorre cioè avere riguardo alla “commercializzazione” e alla “sostenibilità”.

Così, ad esempio, la via segnata dalle disposizioni da ultimo richiamate è nella direzione della promozione dei marchi aventi ad oggetto tratti distintivi del patrimonio territoriale allo scopo di favorire il potenziamento del territorio attraverso la garanzia della qualità ed originalità dei prodotti locali.

La tematica è assai ampia. La protezione del patrimonio culturale immateriale e delle espressioni correlate è un tema che presenta diverse sfaccettature, la cui complessità è accentuata dalla mancanza di un consenso unanime sulla definizione della materia e dalla difficoltà di individuare i contorni di un regime di tutela del patrimonio culturale immateriale e dei beni immateriali, solo in parte soddisfatto dal sistema di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, stante la necessità di far fronte alle peculiari esigenze legate alle specificità del patrimonio culturale immateriale, caratterizzato da una continua evoluzione.

Proprio tali specificità, unitamente all'impossibilità di ridurre a “bene di consumo” il patrimonio culturale, hanno portato alcuni studiosi a mostrare le proprie incertezze, percependo, al contrario, l'applicazione del regime di tutela dei diritti di proprietà intellettuale come una vera e propria minaccia agli aspetti immateriali del bene, e a sottolineare come l'applicazione dei diritti di proprietà intellettuale al patrimonio culturale immateriale possa addirittura «innescare una trasformazione delle relazioni sociali su cui poggiano i processi creativi delle comunità tradizionali ove il patrimonio viene generato»⁴⁷.

6. *Considerazioni conclusive*

L'ampiezza della tematica e i numerosi profili ad essa connessi evi-

⁴⁷ J. ANDERSON, *Law, Knowledge, Culture: The Production of Indigenous Knowledge*, in *Intellectual Property Law*, Edward Elgar, London 2009. Cfr., *amplius*, D. FARAH, R. TREMOLADA, *Diritti di proprietà intellettuale, diritti umani e patrimonio culturale immateriale*, cit..

denziano le criticità in cui ci si imbatte nel tentativo di individuare punti certi in relazione al rapporto tra esigenze di fruizione e tutela dei beni culturali, tanto più se immateriali.

Il riferimento ai beni comuni e l’inclusione dei beni culturali in tale categoria, ha consentito di sottolinearne la connotazione funzionale, la vocazione e l’attitudine alla fruizione collettiva, nonché l’obbligo di tutela; caratteristiche, queste, che impongono di porre le sole limitazioni funzionali alla garanzia di effettiva e piena fruibilità del bene.

Proprio la valutazione del bene in una prospettiva “collettivistica” consente di percepire gli innumerevoli profili critici sottesi al rapporto uso-godimento, accentuati con riferimento alla componente immateriale dei beni culturali.

È significativa in proposito la prospettazione offerta dagli economisti – nonostante la definizione di bene comune non coincida esattamente con quella offerta dai giuristi – che distinguono varie categorie di beni sulla base della connotazione del rapporto tra il bene e il suo utilizzatore/fruitori (di *esclusività* se vi è la possibilità di escludere un soggetto dall’uso del bene, o *rivalità* se l’uso del bene da parte di un soggetto compromette, fino ad impedirlo, l’uso da parte di altri)⁴⁸.

L’utilità della teoria economica è legata all’indagine sul valore economico che il bene può offrire e sulle implicazioni dell’appartenenza ad una determinata categoria di beni. Pertanto non si può non tenerne conto in una valutazione del rapporto tra utilità culturale e utilizzazione economica di beni culturali, la cui centralità è di tutta evidenza nel caso di beni culturali “immateriali”, la cui tipizzazione è data dalla garanzia della salvaguardia e della fruizione collettiva e dalla possibilità di un loro sfruttamento economico, con ciò che ne consegue in termini di escludibilità dalla fruizione.

Si è visto come l’utilizzazione e la commercializzazione della componente immateriale dei beni possa portare ad una “esclusività” del bene stesso, in parte confliggente con la sua natura culturale, che ne impone la valorizzazione, anche attraverso la maggior fruizione. In quest’ottica si è fatto riferimento alla riproduzione in forma digitale delle immagini di beni culturali e ai diritti di esclusiva che possono sorgere, nonché al

⁴⁸ Le categorie individuate sono quattro: (i) i beni privati, escludibili e rivali; (ii) i beni *club*, caratterizzati da elementi di accesso o consumo congiunto; (iii) i beni comuni, non escludibili ma rivali a causa della loro esauribilità; (iv) i beni pubblici, non escludibili e non rivali. Sul punto, si veda M.T. PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime sui beni comuni e funzione amministrativa*, in *costituzionalismo.it.*,

regime di tutela specifico dei diritti di proprietà intellettuale e, più in generale, dei fasci di diritti che possono insistere su tali beni.

Questi sono solo alcuni degli aspetti rappresentativi delle numerose criticità legate ad una tutela chiamata a soddisfare il duplice volto, culturale ed economico, dei beni culturali. Tale circostanza, unitamente alla rivisitazione della visione più classica dei beni, quella secondo cui le cose, per formare oggetto di rapporti giuridici debbono essere beni materiali, suscettibili di “appropriazione” affinché si possa avere un interesse giuridicamente tutelabile⁴⁹, inducono a ripensare una tutela modellata sulla “immaterialità” dei beni, che tenga conto della componente economica degli stessi e delle sue possibili molteplici utilizzazioni.

Ci si riferisce cioè alla garanzia di tutela e di valorizzazione di quella “proiezione a rete” di una molteplicità di beni culturali (materiali e immateriali), di cui si è detto, riconducibile ad un bene unico in sé, che può essere valorizzato attraverso lo sfruttamento della sua componente economica.

⁴⁹ Per tutti: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1964, 55 ss.

Giacomo D'Amico

COMUNICAZIONE E PERSUASIONE
A PALAZZO DELLA CONSULTA:
I COMUNICATI STAMPA E LE «VOCI DI DENTRO»
TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

«La notizia non ci dice in che modo il seme stia germinando nel terreno,
ma può dirci quando appare alla superficie il primo germoglio.
Può anche farci sapere che cosa una data persona
crede che stia accadendo al seme sottoterra.
Può anche dirci che il germoglio non è spuntato quando si prevedeva.
Più sono i momenti in cui un avvenimento può venire fissato,
oggettivato, misurato, nominato,
e più sono i momenti in cui può avverarsi una notizia».

W. LIPPMANN, *L'opinione pubblica* (1921),
trad. di C. Mannucci, Donzelli, Roma, 2004, p. 247.

SOMMARIO: 1. La Corte e le sue «voci». – 2. Decisione, divisione e persuasione nelle pronunzie del giudice delle leggi: tre aspetti di un unico fenomeno. – 3. Le possibili contraddizioni tra le “voci” e la “realtà” e le ricadute sulla legittimazione della Corte. – 4. Un tentativo di catalogazione delle «voci» della Corte. – 5. L'analisi dei comunicati stampa. – 6. Le modalità di formazione dei comunicati e gli attori della comunicazione della Corte. – 7. Considerazioni conclusive: il potenziamento dell'informazione come «impegno morale».

1. *La Corte e le sue «voci»*

Quasi venti anni fa Alessandro Pizzorusso – in un volume intriso di profondo pessimismo – a proposito della Corte costituzionale scriveva: «Alla sua giurisprudenza dobbiamo [...] la modernizzazione di molti set-

* Il presente lavoro costituisce sviluppo e integrazione dell'intervento tenuto dall'A. al Convegno *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 15 dicembre 2017, i cui atti sono in corso di stampa, a cura di P. Carrozza, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti e R. Tarchi, per i tipi della Pisa University Press.

tori della legislazione, che il Parlamento si era dimostrato incapace di riformare, e un'importante opera di educazione degli operatori giuridici che ha contribuito alla formazione di magistrati, avvocati e ricercatori capaci di considerare come valori la tutela dei diritti fondamentali e l'attuazione dei principi della democrazia e del pluralismo» (corsivi aggiunti)¹.

Il senso delle parole del Maestro non è solo quello di fare un bilancio del complessivo "rendimento" degli organi costituzionali e della Corte in particolare, ma va oltre questa prima impressione. L'aver posto l'accento sull'«importante opera di educazione» implica, infatti, una valutazione che si spinge al di là della mera analisi qualitativa della giurisprudenza costituzionale. Se dunque è questa l'immagine che la Corte ha dato nel corso dei decenni del suo funzionamento – stando almeno al giudizio di uno dei suoi più autorevoli studiosi – pare oggi utile, oltre che interessante dal punto di vista scientifico, tentare di ricostruire le modalità con cui il giudice delle leggi ha fatto e fa "sentire" la sua "voce".

Quest'ultima affermazione sembra presupporre l'esistenza di "una sola voce" o quanto meno di "una voce unitaria", e il pensiero va ovviamente alle decisioni della Corte e alla loro motivazione, oltre che alla annuale conferenza stampa del Presidente. In realtà, dalla Corte provengono – e non da oggi – "voci variegate", sotto forma, ad esempio, di interviste a singoli giudici, di comunicati stampa, di dichiarazioni rese in occasione di eventi o più semplicemente di indiscrezioni giornalistiche. Per queste ragioni, nella ricerca di un titolo al presente scritto mi è parso particolarmente intrigante quello dato da Andrea Manzella ad una sua recensione del libro «*Principi e voti*» di Gustavo Zagrebelsky: «*Le voci dentro la Corte*»². Il titolo della recensione di Manzella richiama alla mente, a sua volta, la nota commedia di Eduardo De Filippo («*Le voci di dentro*»), la cui trama merita di essere sinteticamente ricordata per le singolari analogie che evoca rispetto alle «voci» della Corte costituzionale.

La commedia di Eduardo ruota attorno al sogno fatto dal protagonista (Alberto Saporito, «apparecchiatore» di feste popolari), il quale si convince che i vicini di casa (i Cimmaruta) siano responsabili dell'omicidio e dell'occultamento del cadavere dell'amico Aniello Amitrano. Addirittura Alberto individua il luogo in cui sarebbero nascosti i documenti che accusano i vicini. Credendo nella veridicità del sogno, il giorno

¹ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari 1999, 135 ss. La frase riportata nel testo è contenuta in un paragrafo intitolato, significativamente, «I successi della Corte costituzionale e i pericoli che si profilano per essa».

² A. MANZELLA, *Le voci dentro la Corte*, in *la Repubblica*, 3 dicembre 2005, 56.

dopo Alberto li denuncia, facendoli arrestare, ma nel momento in cui si propone di recuperare i documenti che comprovano la loro responsabilità dell'omicidio, si rende conto di aver sognato e percepisce la gravità delle conseguenze che sono derivate dalla sua denuncia. Decide, quindi, di ritrattare ma non viene creduto dal procuratore della Repubblica, il quale pensa che stia agendo per paura di ritorsioni. La sua denuncia innesca, pertanto, un gioco di equivoci, al punto che gli stessi Cimmaruta, credendo nell'autenticità del racconto di Alberto, si accusano a vicenda, decidendo di ucciderlo per salvarsi. Solo alla fine della commedia viene fuori la verità, cioè che quello di Alberto è un sogno e che Aniello è vivo e vegeto. A questo punto, però, Alberto accusa i Cimmaruta di essere comunque degli assassini ma non di Aniello, bensì della stima e della fiducia, dicendo loro: «*Io vi ho accusati e voi non vi siete ribellati, lo avete ritenuto possibile*».

La commedia di Edoardo, imperniata sugli equivoci derivanti dal sogno del protagonista, dimostra quanto ambiguo possa essere il rapporto tra realtà e sogno, tra il dato reale e quello verosimile ... ma non vero. Analogamente, può rilevarsi la possibile ambiguità tra le voci che escono dalla Corte e la "realtà", costituita principalmente, se non unicamente, dalla motivazione delle sue decisioni. Da questo punto di vista il giudice delle leggi si trova in una scomoda posizione: infatti, per un verso, è *naturaliter* portato a spiegare le ragioni delle decisioni attraverso un'opera di semplificazione e di chiarificazione dei "tecnicismi" delle pronunzie, che renda comprensibile anche ai non giuristi la portata dei propri *decisa*; per altro verso, però, non può prescindere dagli stessi "tecnicismi", quanto meno nella misura in cui questi sono necessari per la stesura della motivazione. In altre parole, la semplificazione delle decisioni non può essere eccessiva e incontra un limite insuperabile nella "banalizzazione" delle stesse.

2. *Decisione, divisione e persuasione nelle pronunzie del giudice delle leggi: tre aspetti di un unico fenomeno*

È fin troppo ovvio che la strada maestra per far sentire la voce della Corte è quella delle sue "decisioni". Al riguardo, è significativo che già il *nomen* utilizzato dai Padri Costituenti marchi la differenza rispetto alla tipica forma delle pronunce di organi giurisdizionali (sentenza e ordinanza). Dietro questa scelta terminologica si celano

probabilmente ragioni attinenti alla stessa configurazione del ruolo della Corte; non può essere un caso, infatti, che nelle disposizioni costituzionali relative al giudice delle leggi si adoperi sempre il termine «decisione» (artt. 136, secondo comma, e 137, ultimo comma, Cost. e VII disp. trans.³) e mai gli altri sopra indicati⁴. Peraltro il testo costituzionale in più disposizioni sembra, invece, sottolineare l'anima giurisdizionale della Corte là dove utilizza il verbo «giudica» (art. 134 Cost.) e il sostantivo «giudici» (art. 135 Cost.)⁵. Solo con l'approvazione della legge n. 87 del 1953 sono stati utilizzati per la prima volta i termini «sentenza» e «ordinanza»; l'art. 18 della citata legge è molto chiaro in tal senso e riprende una formula già presente nei codici di procedura civile e penale.

Ma l'utilizzo nel testo costituzionale del sostantivo «decisione» impone un'ulteriore riflessione; il verbo “decidere” deriva infatti da “decaedere”, cioè letteralmente “tagliar via”; in altre parole, la decisione «è un taglio, un'interruzione. Chi decide taglia via tutte le alternative, all'infuori di quella prescelta. La decisione pone termine alla riflessione, alla ponderazione dei pro e dei contro, al dibattito e al confronto tra più

³ In tal senso si veda pure l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948. La legge cost. n. 1 del 1953, all'art. 15 parla, invece, espressamente di «sentenza di condanna» a proposito della decisione finale nel giudizio sui reati presidenziali.

⁴ A differenza di quanto avviene invece nell'attuale penultimo (originariamente, secondo) comma dell'art. 111 Cost., in cui si fa riferimento alle «sentenze» ed ai «provvedimenti sulla libertà personale». Una singolare analogia terminologica può cogliersi con il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, da una parte, e con il Consiglio superiore della magistratura dall'altra, rispetto ai quali la Costituzione parla di «decisioni» (rispettivamente, nell'art. 111, ultimo comma, e nell'art. 107, primo comma). Da quanto appena detto sembrerebbe che i Costituenti abbiano voluto accomunare, mediante la medesima definizione, gli atti degli organi la cui natura non risultava ai loro occhi ben definita. In questa prospettiva, pare comprensibile la scelta di utilizzare un termine (“decisione”) che ben può essere utilizzato per indicare atti di varia natura.

⁵ In questo senso si veda quanto affermato, durante i lavori preparatori dell'art. 18 della legge n. 87 del 1953, dal relatore alla Camera dei deputati on. A. Tesauro, il quale, sottolineando le differenze rispetto al testo approvato in Senato, disse: «Viene espressamente sancito che le decisioni definitive della Corte assumono la forma della sentenza. Il termine “decisione” fu usato nell'art. 135 della Costituzione senza alcun riferimento all'uso che connette il termine stesso agli atti fondamentali a struttura politica, per indicare, in via generale, l'attività giurisdizionale della Corte. Decisione è, per ciò, per la Costituzione, un termine generico, che comprende le due tipiche forme dell'attività giurisdizionale: sentenza e ordinanza. La disposizione, pertanto, mentre riafferma la struttura giurisdizionale degli atti della Corte, tende a porre in specifico rilievo i provvedimenti che vanno, più propriamente, qualificati sentenze» (in M. BATTAGLINI, M. MININI, *Codice della Corte costituzionale*, III ed., Padova 1964, 335).

posizioni»⁶. La decisione costituisce, cioè, un punto di non ritorno, un momento a partire dal quale nulla potrà più essere come prima; modifica una realtà che non si presenterà più negli stessi termini. Proprio per queste ragioni, qualunque decisione divide, separa non solo le possibili soluzioni ma anche coloro che le sostengono. Questo, a ben vedere, vale per ogni decisione, sia politica, sia giurisdizionale; ogni decisione, infatti, contiene dentro di sé una potenzialità di scissione⁷, è, cioè, tendenzialmente in grado di dividere quanti ne sono a favore da quanti invece sono contrari⁸. Peraltro – come osservava Carl Schmitt – «in ogni decisione, perfino in quella di un tribunale che decide processualmente sussumendo in modo conforme alla fattispecie, c'è un elemento di pura decisione, che non può essere derivato dal contenuto della norma»⁹. Pur senza voler ricadere negli eccessi del c.d. decisionismo, non v'è dubbio che la presenza di «un elemento di pura decisione» sia difficilmente contestabile in molti casi e amplifichi le potenzialità di scissione di cui sopra si è detto.

La riduzione dei rischi della divisione insiti in qualunque decisione può avvenire, sostanzialmente, in due modi: in maniera autoritaria, imponendo cioè con la forza dell'autorità l'accettazione delle decisioni, anche quando esse non sono condivise¹⁰, oppure, in modo democratico, facilitando la condivisione della decisione sia nel momento della

⁶ A. LA SPINA, *Decisione*, in *Enc. fil.*, III, Milano 2006, 2576. A proposito del verbo «decidere» F. CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Milano 2006, 967, scrive «In origine questo verbo designa operazioni meccaniche [...] equivale dunque a “tagliare”, “couper”, “abschneiden”, “to cut off”».

⁷ Delle potenzialità di scissione di cui è portatrice la «statuizione» discute G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA.Vv., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994, 568 ss., richiamando il pensiero di J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (1992), a cura di L. Ceppa, Milano 1996, spec. 264 ss. Sugli effetti disgreganti delle decisioni della Corte costituzionale si rinvia, tra i tanti, ad A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano 1996, 95 ss. ed ora a R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano 2017, spec. 213 ss.

⁸ Per ulteriori considerazioni sul punto sia consentito rinviare a G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in AA.Vv., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini e A. Pisaneschi, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Siena, 8-9 giugno 2007, Torino 2008, 205 ss. ma spec. 209 ss.

⁹ C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), a cura di A. Caracciolo, Milano 1981, 75.

¹⁰ In questo caso «[i]l significato [della decisione] non consiste in un'argomentazione schiacciante, ma precisamente in una decisione con rimozione autoritaria del dubbio» (così C. SCHMITT, *op. et loc. ult. cit.*)

sua formazione, sia dopo che è stata assunta. Negli ordinamenti democratici per evitare gli effetti dirompenti delle decisioni si prevedono meccanismi procedurali di legittimazione delle stesse che attenuano le loro potenzialità di scissione¹¹. Ciò non toglie che queste ultime permangano; impedisce, però, che producano conseguenze irreversibili in grado di compromettere la stessa tenuta dell'ordinamento costituzionale democratico.

Non è questa la sede per soffermarsi sulla tipologia e sugli effetti di queste "potenzialità di scissione"; è sufficiente rilevare che esse variano a seconda di *chi* decide, del *modo* in cui chi decide intende la propria attività, del *cosa* si decide, del *come* si decide¹², dei *destinatari* della decisione e, infine, del *momento* in cui si decide. Quanto appena detto vale senz'altro anche per la Corte costituzionale, la quale, essendo chiamata a svolgere una fondamentale opera di «unità nel nome di valori»¹³, è obbligata a prendere atto di quegli effetti di scissione di cui si è fin qui discusso e a ridurne, nei limiti del possibile, la portata. Di tutto ciò erano già consapevoli i Padri Costituenti¹⁴, al punto che, in alcuni interventi, si evidenziò chiaramente come l'unica soluzione idonea a limitare il rischio che le decisioni della Corte si trasformino

¹¹ Cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., 316 ss. Su questi temi O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano 2002, 207 ss.; A. PORCIELLO, *Diritto Decisione Giustificazione. Tra etiche procedurali e valori sostanziali*, Torino 2005, spec. 24 ss.

¹² Per un quadro di sintesi su questi problemi si rinvia ad A. LA SPINA, *Decisione*, cit., 2577.

¹³ Cfr. M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità dei valori*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 170 ss. Dello stesso Autore si veda anche *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *federalismi.it*, 16, 8 agosto 2007, spec. pp. 2 e 5, in cui si discute delle «prestazioni di unità» e della «funzione di pacificazione» cui è chiamata la Corte costituzionale. Su questi temi si veda pure C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, ed. provv., Roma 1984, spec. pp. 116 ss. ed ora Napoli 2014, spec. 119 ss.; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., ed ora in ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005, 9 ss.; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005, spec. 282 ss.

¹⁴ Cfr. gli interventi di Togliatti e di Ruini nelle sedute dell'11 e del 12 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. I, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma 1970, rispettivamente 330 e 355. Sul punto si veda, pure, G. CONSO, *Così è nata la Corte costituzionale*, in AA.VV., *Dalla Costituente alla Costituzione*, Atti del Convegno in occasione del cinquantenario della Costituzione repubblicana, Roma 18-20 dicembre 1997, Accademia nazionale dei lincei, Roma 1998, pp. 279 s.

in «lievito di discordie civili» fosse la capacità persuasiva delle stesse¹⁵.

L'obiettivo della "persuasione" è perseguito attraverso il sapiente ricorso a tecniche argomentative che puntino a dimostrare una intrinseca coerenza di indirizzo nella giurisprudenza costituzionale o che, in presenza di un innegabile *revirement*, indichino le ragioni che rendono "necessario" il superamento di un orientamento consolidato. Si pensi, per tutti, all'argomento delle c.d. zone franche o zone d'ombra della giustizia costituzionale¹⁶, in nome del quale la Corte ha giustificato cambiamenti radicali della propria giurisprudenza facendo appello al c.d. principio di costituzionalità e all'esigenza di assicurare la sua realizzazione in modo coerente. In altre parole, l'esigenza – avvertita dal giudice delle leggi – di persuadere l'opinione pubblica specializzata, e non, lo induce a ricercare una generica "coerenza di sistema" (il richiamo del principio di costituzionalità va in questo senso, a mio avviso), quando non sia possibile appellarsi a una "coerenza di settore" (cioè alla continuità nel tempo dello specifico indirizzo giurisprudenziale affermatosi in precedenza).

Da queste considerazioni derivano alcune conseguenze: innanzitutto, non ci si può accontentare di una generica fedeltà della Corte ai valori espressi dalle norme costituzionali¹⁷, ma è necessario "rivendicare" una coerenza del giudice delle leggi rispetto a se stesso e alla sua giurisprudenza¹⁸; parimenti importante, rispetto all'essere coerente, è l'apparire tale; infine, la ricerca della "coerenza di sistema" ha – ancora di più di quella "di settore" – una diretta ricaduta sulla legittimazione della Corte nel sistema, perché ne rafforza l'immagine di organo che, pur nella diver-

¹⁵ In questi termini G. Martino, nel suo intervento nella seduta dell'11 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. V, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma 1970, 3785 s.

¹⁶ Per tutti, A. PIZZORUSSO, "Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana, in *Consulta OnLine*, 6 settembre 2008, in AA.VV., *Temi e questioni di attualità costituzionale*, a cura di S. Panizza e R. Romboli, Padova 2009, 3 ss. e in AA.VV., *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D'Atena, Milano 2012, 1021 ss.

¹⁷ In proposito A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 168, opportunamente rileva che «il dovere di fedeltà si collega ai principi fondamentali che connotano l'ordinamento repubblicano [...], espressi dai relativi enunciati costituzionali, e non, quantomeno in modo diretto e immediato, ai valori correlati a quei principi».

¹⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 23 ss.

sità delle forme e dei contenuti, assicura – per dirla con Satta – lo “scopo del processo costituzionale”¹⁹.

3. *Le possibili contraddizioni tra le “voci” e la “realtà” e le ricadute sulla legittimazione della Corte*

In generale, il rischio per la Corte, derivante dalle forme di comunicazione diverse dalla pubblicazione delle sue decisioni, non è differente da quello insito in qualsiasi forma di comunicazione: il rischio, cioè, che la notizia comunicata non corrisponda al dato reale per una fisiologica distorsione, determinata dall'interpretazione soggettiva della realtà. Non si allude, quindi, ad un'alterazione premeditata del dato comunicato ma ad una distorsione inevitabile, prodotta dal tentativo di semplificare, ridurre, sintetizzare la motivazione di una decisione. A ben vedere, le operazioni anzidette implicano, giocoforza, un'alterazione perché comportano l'eliminazione di una parte della pronuncia che, evidentemente, la stessa Corte ha ritenuto necessaria nel momento in cui ha approvato la motivazione.

Prima di passare a esaminare le singole «voci», occorre ulteriormente precisare la prospettiva seguita. In questa sede, infatti, non si vuole discutere delle conseguenze dei comunicati stampa della Corte, emessi, soprattutto, in occasione di una pronuncia di accoglimento, e men che meno di possibili (sebbene di difficile configurazione) effetti giuridici degli stessi. Si vuole, invece, tentare una riflessione sulle ricadute della complessiva attività di comunicazione, posta in essere dal giudice delle leggi, sulla sua legittimazione nell'ordinamento costituzionale. Impostati così i termini della ricerca, si potrebbe liquidare l'analisi in termini di mera riflessione sociologica, discutendosi di una categoria concettuale, quella della legittimazione, che pare maggiormente riconducibile alla sociologia piuttosto che alla scienza giuridica.

In realtà, proprio le questioni connesse alla natura dell'attività svolta dall'organo di giustizia costituzionale in una democrazia liberal-democratica dimostrano come ricondurre la riflessione sulla legittimazione al mero ambito delle ricerche sociologiche si riveli un'operazione miope, che non tiene conto delle peculiarità del sindacato di costituzionalità²⁰,

¹⁹ S. SATTA, *Il mistero del processo* (1949), in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, ora ripubblicato, Nuoro 2004, 39 ss.

²⁰ Illuminanti restano, al riguardo, le riflessioni sulla dottrina del diritto vivente di G.

il quale non può certamente ridursi alla mera sussunzione della norma censurata in quella/e costituente/i il parametro di costituzionalità. Senza voler indugiare su questi profili che meriterebbero ben altro approfondimento, pare sufficiente rilevare che il concetto di legittimazione non può essere confinato nell'ambito della sociologia, trovando anzi un terreno fertile di attecchimento proprio nell'attività degli organi di giustizia costituzionale, chiamati ad essere garanti della Costituzione. D'altra parte, se si guarda all'attività di comunicazione svolta istituzionalmente dalla Corte – e quindi non al complessivo panorama delle «voci» provenienti, anche in maniera non ufficiale, da questo organo – ci si rende conto che uno degli obiettivi che gli stessi giudici costituzionali si prefiggono è proprio quello di rafforzare la legittimazione della Corte nel sistema, rendendo «fruibili» le sue decisioni²¹.

4. *Un tentativo di catalogazione delle «voci» della Corte*

Prima dell'avvento di internet e dei social sarebbe stata forte la tentazione di liquidare il tema delle «voci» della Corte, facendo riferimento alla motivazione delle sue decisioni, alla conferenza annuale del Presidente e a qualche raro comunicato stampa. La creazione di un sito internet ha sicuramente agevolato il ricorso ai comunicati stampa, favorendone la diffusione e, quindi, indirettamente stimolandone un più frequente utilizzo. In realtà, pur nei limiti dettati dai mezzi di informazione tradizionali, anche prima dell'avvento di internet non erano mancate discussioni e, talvolta, polemiche sulle forme e sui modi di comunicazione utilizzati dai giudici e, in particolare, dai Presidenti di turno. Basti pensare alle pesanti dichiarazioni rese alla stampa dal giudice Ferrari in occasione della sua

ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, rist. quasi inalt. 1989, 288 ss. (non riprodotte nelle successive edizioni del Manuale, curate da questo A. e da V. Marcondò). Al riguardo, Zagrebelsky utilizza la formula «situazione di diritto» [tratta da E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto* (1913), a cura di A. Febbrajo, Milano 1976] per sottolineare che «la “portata normativa” di una legge non è determinata integralmente dalla legge stessa. Essa si realizza per il concorrere di una certa situazione sociale, nel senso più ampio. [...] Il legislatore, si potrebbe quasi dire, propone, ma la società alla fine dispone. Quanto all'incostituzionalità, si può osservare che vi possono essere e, in realtà, vi sono esempi di incostituzionalità non derivante di per sé dalla legge, ma dalla sua distorsione (rispetto agli intenti) provocata dall'ambiente sociale» (p. 289).

²¹ Ciò si realizza anche con la traduzione in inglese delle pronunzie più importanti.

mancata elezione a Presidente²², alle esternazioni del giudice Baldassarre durante la sua Presidenza²³ o, in tempi recenti, a quelle del giudice Vaccarella, dimissionario in polemica con alcuni Ministri del Governo Prodi²⁴, agli scontri verbali a distanza tra il Presidente de Siervo e il Presidente del Consiglio dei ministri²⁵, alla lettera aperta scritta dal giudice Mazzella²⁶ a difesa della partecipazione sua e del giudice Napolitano ad una cena privata con il Presidente del Consiglio e con alcuni Ministri in carica, qualche mese prima della decisione sul c.d. lodo Alfano²⁷.

Se questi sono, forse, i casi più noti, numerose sono le occasioni in cui le dichiarazioni o le interviste rese da un giudice in carica hanno provocato forti polemiche. Non rilevano in questa sede gli interventi pubblici di giudici il cui mandato è cessato, per i quali, ovviamente, non si pongono particolari questioni a meno che la loro dichiarazione non consista nella violazione del segreto della camera di consiglio o in valutazioni su decisioni assunte durante il loro mandato. A questo riguardo, negli ultimi anni si sono registrati interventi di giudici che, al termine del loro mandato²⁸ e in qualche caso anche prima²⁹, hanno reso pubbliche, sia pure con modalità e con toni diversi, le riflessioni maturate nel corso del mandato.

In proposito, pare opportuno distinguere tra valutazioni tecniche sul funzionamento della Corte, sulle modalità di formazione delle decisioni

²² C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari 1999, 105 ss.

²³ C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, cit., 121 ss.

²⁴ Corte costituzionale, comunicati stampa del 2 e del 4 maggio 2007, in *www.cortecostituzionale.it*.

²⁵ Dichiarazioni rese a Cosenza il 1° marzo 2011 e a La Spezia il 9 aprile 2011, riportate dai principali quotidiani italiani.

²⁶ Pubblicata dai quotidiani del 1° luglio 2009. Alle polemiche suscitate dalla lettera di Mazzella fecero seguito un comunicato del Quirinale («*Sulla insindacabile autonomia della Corte costituzionale*») e uno del Presidente della Corte costituzionale («*Comunicazione del Presidente della Corte in merito alla vicenda "Mazzella"*») del 2 luglio 2009, consultabili sui rispettivi siti.

²⁷ P. GOMEZ, *Consulta, la cena segreta*, in *L'Espresso*, 26 giugno 2009.

²⁸ Si pensi, in particolare, a G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2005, e a S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna 2015. Differente appare, invece, l'impostazione di E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna 1996, nuova ed. 1999, che, però, non si esime dall'avanzare alcune proposte, evidentemente dettate dalla sua esperienza di giudice costituzionale, fra le quali quella di «una maggiore tipizzazione degli strumenti utilizzabili dal giudice costituzionale», in modo da sancirne «una sorta di responsabilità politica "diffusa"» (p. 128).

²⁹ Il riferimento è alle considerazioni svolte, sul tema dell'autodichia, da G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna 2015, spec. 52, che è stato redattore della sentenza n. 120 del 2014 e solo relatore della sentenza n. 262 del 2017 (in questo caso il relatore è stato il giudice N. Zanon).

e, in generale, sulle dinamiche interne, la cui diffusione può solo giovare a rendere trasparente l'attività svolta dal giudice delle leggi, favorendone la comprensione da parte dell'opinione pubblica specializzata e non, e giudizi su singole vicende o su singoli giudici. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, occorre bilanciare la legittima esigenza di trasparenza, che è, di per sé, garanzia dell'esercizio democratico del potere, e la tutela del principio di collegialità, che rischia di essere scalfito da una diffusione generalizzata delle discussioni interne alla Corte. Non vi è dubbio che, nell'anzidetta operazione di bilanciamento, vada riconosciuto un *favor* per la prima esigenza ma le ragioni della seconda non possono essere completamente accantonate.

Quanto, infine, alle riflessioni di carattere scientifico svolte da giudici in carica, prescindendo da singole decisioni, va rigettata qualsivoglia forma di limitazione. Per questa ragione appare francamente incomprensibile e pretestuosa la polemica sollevata, poco tempo addietro, da un quotidiano³⁰, che ha rimproverato a un giudice in carica di aver lodato e incoraggiato il c.d. «attivismo giudiziario»³¹. È evidente che, in questo caso, indipendentemente dal merito delle tesi sostenute, non si può ritenere che, per il solo fatto di essere in carica, il giudice costituzionale non possa esprimere la propria opinione, specie nella forma di un lavoro scientifico, purché ovviamente non riguardi decisioni adottate dal collegio di cui fa parte.

Diverso è il discorso relativo a eventuali note a decisioni della Corte, redatte da assistenti di studio in carica. In particolare, siffatta attività pare inopportuna se riferita a pronunzie di cui è stato redattore il giudice costituzionale con cui l'assistente collabora. In questi casi, infatti, difficilmente il lavoro dell'assistente potrà offrire un'analisi imparziale della decisione, scevra dai fisiologici condizionamenti che possono derivare dall'aver partecipato alla ricerca relativa alla questione in esame. Senza considerare, poi, che la nota dell'assistente potrebbe essere l'occasione per il giudice di "veicolare" considerazioni che sono state "respinte" in sede di approvazione collegiale della decisione.

Escluse, quindi, dall'oggetto del presente scritto le pubblicazioni scientifiche dei giudici in carica e, nei limiti anzidetti, dei loro assistenti, l'analisi deve essere circoscritta ai comunicati "ufficiali" provenienti dalla

³⁰ A. RICO, *Voci dalla Corte costituzionale: potere ai giudici*, in *La Verità*, 28 aprile 2018, 1 e 17.

³¹ M. CARTABIA, *Editorial. The Rule of Law and the Role of Courts*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 10, 1/2018, 1 ss.

Corte o da singoli giudici ma resi pubblici attraverso i canali di comunicazione della Corte (*in primis*, il sito internet). Restano, ovviamente, fuori da questa indagine le notizie ufficiosamente provenienti dalla Corte; in questo caso, infatti, ci si muove sul piano delle mere indiscrezioni (se non di veri e propri *gossip*), che andrebbero rigorosamente evitate.

5. *L'analisi dei comunicati stampa*

Rispetto a quanto affermato nel paragrafo precedente occorre ulteriormente delimitare l'ambito di indagine, precisando che saranno analizzati i soli comunicati pubblicati dal 2003 ad oggi. Da quell'anno, infatti, i comunicati sono stati inseriti nel sito internet della Corte ed è, quindi, possibile, avere un quadro completo dell'attività comunicativa svolta dal giudice delle leggi. Sebbene il periodo analizzato sia abbastanza ridotto (riguardando un arco temporale di sedici anni), dai dati presenti sul sito è possibile trarre alcune considerazioni di particolare interesse.

Il primo dato che emerge riguarda l'oggetto del comunicato: infatti, nel primo anno preso in considerazione (2003) la totalità dei comunicati (16) concerneva decisioni già pubblicate ed era volta a dare notizia dell'avvenuto deposito della pronunzia. Da questo punto di vista è interessante notare come si sia passati dai 16 comunicati, concernenti la pubblicazione di una decisione, del 2003 ai 4 del 2004, a 1 del 2005 e a 2 del 2006, fino alla sostanziale scomparsa di questo tipo di comunicati³². Soltanto negli ultimi due anni la Corte ha potenziato questa forma di comunicazione (8 nel 2017 e addirittura 32 nel 2018³³), peraltro con una nuova veste grafica e con uno stile che tende a semplificare la sostanza del *decisum*³⁴. Inoltre, sempre negli ultimi anni (spec. 2016 e 2017), a questo tipo di comunicati si è affiancata la pubblicazione della c.d. sinossi, cioè di un testo in cui sono estrapolati i passaggi essenziali della motivazione, o della c.d. sintesi, in cui sono riportati solo i termini

³² Nessun comunicato di questo tipo è stato diramato negli anni 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014, mentre solo 1 negli anni 2011, 2015 e 2016.

³³ I dati del 2018 sono aggiornati alla data del 13 dicembre 2018.

³⁴ In qualche caso anche con un linguaggio poco tecnico; es. il comunicato del 13 dicembre 2017, intitolato *Autodichia, i paletti della Corte costituzionale*. In occasione della attesa pronunzia sul caso Taricco (sentenza n. 115 del 2018) la Corte ha diramato due comunicati: uno in italiano (del 31 maggio 2018) e uno in inglese (del 7 giugno), il che è facilmente comprensibile in considerazione della rilevanza della decisione sul piano dei rapporti tra Corti costituzionali dei singoli Stati e Corte di Giustizia dell'Unione europea.

della questione e la decisione della Corte. Queste due ultime forme di comunicazione si differenziano dal tradizionale comunicato per il linguaggio e per il contenuto tecnico; nell'ultimo anno (2018), però, il giudice delle leggi ha rinunciato a pubblicare sinossi o sintesi, preferendo ricorrere a un'unica forma di comunicato in cui sono riportati ampi stralci della decisione.

Il ricorso congiunto a queste forme di comunicazione (sinossi e sintesi), che si aggiungono al classico comunicato stampa di poche righe, ha – almeno fino a quando è invalsa questa prassi – prodotto l'effetto opposto a quello sperato, determinando una eccessiva frammentazione del “dato” da comunicare, con la conseguenza che sulla stessa pronunzia potevano aversi: un comunicato successivo alla decisione ma precedente rispetto al deposito, uno successivo anche a quest'ultimo, la relativa sinossi o sintesi (se non addirittura entrambe), oltre ovviamente alla motivazione.

Le informazioni sopra riportate devono, poi, essere comparate con quelle relative ai comunicati concernenti questioni decise ma la cui motivazione non è stata ancora depositata. Al riguardo, si è assistito ad un sostanziale inutilizzo di questo strumento negli anni in cui la Corte ha privilegiato i comunicati su decisioni già pubblicate³⁵. Abbandonato quest'ultimo tipo di comunicazione, ci si è assestati su una media di 5 comunicati l'anno³⁶, concernenti decisioni non ancora depositate e pubblicate, fino all'exploit del 2016 (13), seguito da 8 comunicati nel 2017 e 13 nel 2018. Al riguardo, può dirsi che questa forma di comunicazione sia quella che ha avuto, nell'arco dei sedici anni presi in esame, le minori oscillazioni quanto al numero complessivo e alla forma del comunicato. L'unica novità significativa ha riguardato il contenuto, nel senso che negli anni 2012 e 2013 si è fatta strada l'idea di riportare in questi comunicati una parte del dispositivo “virgolettato”, anticipando, quindi, la pubblicazione della decisione; ciò, in assenza dell'approvazione da parte del collegio della motivazione, ha creato non poche difficoltà all'atto della stesura del testo della pronunzia, con la conseguenza che, negli anni successivi, si è ritornati al tradizionale comunicato, per lo più, privo di frasi virgolettate.

³⁵ Non è un caso che negli anni 2003 e 2004 non sia stato diramato nessun comunicato su decisioni non ancora depositate, mentre nel 2005 solo 1.

³⁶ In particolare, 4 nel 2006, 3 nel 2007 e nel 2008, 9 nel 2009, 5 nel 2010, 4 nel 2011, 6 nel 2012, 8 nel 2013, 4 nel 2014, 5 nel 2015. Le oscillazioni del numero di questi comunicati dipendono dalla rilevanza delle questioni decise e quindi dall'esigenza di darne notizia.

Accanto ai due tipi di comunicati di cui si è fin qui discusso ve ne è un altro che, sebbene di rilievo decisamente minore, ha finito con l'assorbire, talvolta, più del settanta per cento dell'attività comunicativa della Corte. Il riferimento è a quell'insieme composito di comunicazioni concernenti cerimonie, eventi, incontri di studio, e ancora, manifestazioni di cordoglio e di auguri, notizie sull'elezione e sulla verifica dei titoli di nuovi giudici o sull'elezione di nuovi Presidenti³⁷. Si tratta, com'è facile comprendere, delle classiche forme di comunicazione che hanno un modesto rilievo sull'attività svolta dalla Corte.

Rispetto alla tipologia fin qui esaminata, si registrano altre forme di comunicati; in realtà, più che di "forme" sarebbe opportuno parlare di finalità ulteriori perseguite con i comunicati. In questo novero rientrano, ad esempio, quelli con i quali la Corte dà notizia della fissazione di una causa o del rinvio a nuovo ruolo; si tratta, invero, di pochi casi, concernenti questioni particolarmente rilevanti (prima fra tutte, quella relativa alla legge elettorale del 2015, c.d. *Italicum*)³⁸. È, inoltre, interessante rilevare che la Corte, con questa forma di comunicazione, ha talvolta inteso dare informazioni sul proprio bilancio e sui trasferimenti da parte dello Stato; ciò è avvenuto, in particolare, negli anni in cui è esplosa la crisi economico-finanziaria³⁹. Ed ancora, si è fatto ricorso al comunicato per smentire illazioni concernenti la Corte nel suo complesso, una specifica decisione o un singolo giudice⁴⁰. Lo strumento del comunicato stampa è stato, inoltre, utilizzato per dare notizia delle dimissioni di un giudice costituzionale; così è avvenuto nel 2007 con Vaccarella, nel 2016 con Frigo e con Criscuolo (dimessosi dalla sola carica di Presidente) e nel 2018 con Zanon (dimissioni non accettate dal collegio e poi ritirate). Negli ultimi

³⁷ Anche a questo proposito si è assistito, nel corso degli anni, a un potenziamento di questa forma di comunicazione: a fronte di nessun comunicato negli anni 2003, 2004 e 2005 si è passati a 12 nel 2006, 13 nel 2007, 32 nel 2008, 33 nel 2009, 24 nel 2010, 34 nel 2011, 10 nel 2012, 30 nel 2013, 12 nel 2014, 17 nel 2015, 10 nel 2016, 6 nel 2017 e 26 nel 2018. Nei comunicati di quest'ultimo anno sono inclusi 11 concernenti il c.d. Viaggio in Italia, che ha visto tutti i giudici costituzionali impegnati a incontrare varie scuole d'Italia, e 7 relativi al c.d. Viaggio nelle carceri.

³⁸ In proposito negli ultimi sedici anni si registra un comunicato nel 2006 (concernente la legge c.d. ex Cirielli), uno nel 2008, e poi 3 nel 2016 (tutti relativi al c.d. *Italicum*) e 2 nel 2017.

³⁹ Sul punto, infatti, si registra un comunicato nel 2007, 1 nel 2008 e nel 2009 e 2 nel 2010.

⁴⁰ Al riguardo, dal 2008 in poi vi è in media un comunicato l'anno; in particolare, 1 nel 2008, 2 nel 2009, 1 nel 2010, 2 nel 2011 (uno dei quali concerneva presunte «voci» provenienti dalla Corte), 4 nel 2012, 3 nel 2013, 2 nel 2015 e 2 nel 2018.

anni (dal 2016 ad oggi) con le modalità anzidette si è data notizia delle «Questioni di maggiore evidenza» (2016 e 2017) e dell'«Agenda dei lavori» (2018); al di là del diverso *nomen*, si tratta, in realtà, di documenti sostanzialmente coincidenti, che risultano particolarmente utili perché, oltre ad esporre i termini delle questioni sottoposte alla Corte, riportano il testo delle disposizioni censurate o impugnate, rendendo, quindi, più agevole la comprensione della questione.

6. *Le modalità di formazione dei comunicati e gli attori della comunicazione della Corte*

L'analisi dei comunicati stampa, condotta nel paragrafo precedente, offre un quadro assai variegato dei possibili oggetti degli stessi; si va, infatti, dalla notizia della fissazione di una causa a quella della sua decisione o del deposito della pronunzia, dalla manifestazione di cordoglio a quella di auguri, dalla notizia dell'elezione di un nuovo giudice a quella delle sue dimissioni, dalla precisazione sul bilancio della Corte alla smentita di una notizia concernente l'intero collegio o un singolo giudice, e così via dicendo.

L'estrema varietà delle notizie che possono essere oggetto di un comunicato stampa rende impossibile immaginare una modalità unitaria (e men che meno un procedimento unitario) di formazione di questi comunicati. Infatti, mentre alcuni di essi non richiedono un intervento della Corte nel suo complesso o del suo Presidente, essendo sufficiente la redazione o la supervisione del funzionario o del consigliere a ciò preposto, ben più problematica è la redazione dei comunicati che incidono sul principio di collegialità. Fra questi ultimi non rientrano soltanto quelli relativi a decisioni, non ancora o già depositate, bensì, ad esempio, anche quelli relativi alle dimissioni di un giudice e alla loro accettazione da parte del *plenum*. In questi casi, non vi è dubbio che, qualora le dimissioni di un giudice intervengano per questioni che esulano da motivi di salute o familiari, il testo di eventuali comunicati dovrà essere sottoposto al vaglio del collegio o, quantomeno, il Presidente dovrà avere un preciso mandato a redigerli.

Leggermente diverso è il caso dei comunicati relativi a questioni decise ma non ancora pubblicate; in questo caso, infatti, tende a prevalere la "gestione sostanzialmente presidenziale" dell'attività comunicativa, nel senso che il Presidente, insieme al giudice relatore, redige, su espressa in-

dicazione del collegio, il testo del comunicato, che solitamente non viene approvato dalla Corte nel suo complesso. In tal senso sono fondamentali le indicazioni che il collegio dà preventivamente al Presidente e al relatore, nel senso di delimitare la portata e il contenuto del comunicato. Partimenti fondamentale è, come si è visto, la scelta di riprodurre nel testo, destinato ad essere diffuso, una citazione testuale del dispositivo della futura decisione; in questo caso, proprio alla luce delle considerazioni poco sopra svolte, si ritiene che la scelta di riportare un “virgolettato” debba essere condivisa dalla maggioranza della Corte.

Quanto alla notizia dell'avvenuto deposito di una pronunzia, non pare necessaria una precisa indicazione da parte del *plenum*, a meno che non si voglia evidenziare un passaggio della sentenza/ordinanza, ritenuto meritevole di attenzione.

Possiamo, dunque, distinguere tra: *a*) comunicati per i quali è necessaria una previa delibera della Corte (es. accettazione delle dimissioni di un giudice o smentita di una illazione relativa all'intera Corte); *b*) comunicati, redatti dal Presidente e dal relatore, per i quali è necessaria un'espressa indicazione del collegio (es. questione decisa ma non ancora depositata e pubblicata); *c*) comunicati, redatti dal Presidente e dal redattore, per i quali, tranne casi particolarmente rilevanti, non è necessaria una precisa indicazione da parte della Corte ma è sufficiente un generico consenso a emettere un comunicato (es. pronunzia depositata); *d*) comunicati redatti dal solo Presidente (es. fissazione o rinvio a nuovo ruolo di una causa, manifestazione di cordoglio o di auguri); *e*) comunicati redatti da un solo giudice (es. smentita di una illazione concernente il singolo giudice); *f*) comunicati emessi dagli uffici competenti della Corte (es. questioni di maggiore evidenza, agenda dei lavori, eventi, cerimonie ecc.).

In questo quadro si inserisce la scelta della Corte di nominare un «esperto responsabile della comunicazione esterna», individuato, dapprima, nella dott.ssa Antonella Rampino (nel 2016) e poi nella dott.ssa Donatella Stasio (nel 2017). In entrambi i casi si tratta di giornaliste professioniste, designate al di fuori del personale della Corte. Prima di queste nomine la comunicazione esterna era solitamente gestita da un consigliere di ruolo che ricopriva l'incarico di Capo dell'Ufficio Stampa⁴¹.

⁴¹ Per molti anni questo ruolo è stato ricoperto dal dott. Mario Bimonte, il quale, da funzionario del ministero della Difesa, nel 1955 è stato distaccato alla Corte su richiesta del primo Presidente della Corte Enrico de Nicola. Entrato nei ruoli della Corte nel 1956 Bimonte è stato, per molti anni, la “voce ufficiale” dei Presidenti. Dopo la creazione dell'Ufficio Stampa ne è divenuto il responsabile. In questa qualità, nel 1990 ha

7. Considerazioni conclusive: il potenziamento dell'informazione come «impegno morale»

Dalle rilevazioni sopra sintetizzate viene fuori un quadro assai significativo⁴², sia dal punto di vista quantitativo sia da quello qualitativo: nell'ultimo anno (2018) il numero dei comunicati stampa è quasi triplicato rispetto all'anno precedente⁴³, nel quale sia era comunque registrato un numero elevato; un terzo dei comunicati del 2018 è relativo a decisioni depositate e pubblicate; il sito internet è divenuto la fonte principale di informazione sull'attività istituzionale⁴⁴ e su quelle che potremmo definire "attività sociali" della Corte; queste ultime, in particolare, occupano la gran parte della homepage.

Da questo punto di vista, la scelta di affidare ad un giornalista professionista, esterno ai ruoli della Corte, il compito di curare la comunicazione esterna non è certamente priva di significato ma, insieme ad altri elementi (ad es. la creazione nel 2016 di un profilo sul *social network* Instagram e nel 2018 di un canale YouTube della Corte), costituisce un indizio significativo della volontà del giudice delle leggi di stare al passo con le nuove strategie della comunicazione, che non possono esaurirsi nella mera diffusione dei tradizionali comunicati stampa. Ma la decisione di nominare un esperto della comunicazione esterna va anche nella direzione di rafforzare la legittimazione della Corte, favorendo la diffu-

partecipato alla costituzione dell'Associazione italiana della comunicazione pubblica e istituzionale, nata come «espressione professionale di operatori a diverso titolo addetti a funzioni di informazione e di comunicazione di istituzioni, enti, ministeri, aziende di pubblico servizio, enti territoriali». Anche dopo il suo pensionamento Bimonte ha continuato a svolgere l'incarico di cui sopra in virtù di un apposito contratto. Negli ultimi quindici anni l'incarico di Capo Ufficio Stampa è stato svolto da un consigliere di ruolo della Corte: il dott. Giovanni Cattarino.

⁴² Per una diversa prospettiva di analisi dei dati sopra riportati si veda D. CHINNI, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in questa *Rivista*, infra.

⁴³ Si è passati da poco più di 30 comunicati del 2017 a più di 90 del 2018 (almeno fino al 13 dicembre).

⁴⁴ Da ultimo, sulla homepage del sito è stato pubblicato un provvedimento del Presidente Lattanzi del 21 novembre 2018, con il quale si invita la Cancelleria della Corte a mutare la prassi seguita fino a quel momento in merito all'accesso agli atti di causa da parte di terzi intervenienti nei giudizi di legittimità costituzionale. Si tratta di una novità assoluta perché in passato documenti analoghi non avevano ricevuto alcuna forma di pubblicità. Cfr. A. RUGGERI, *Nota minima a riguardo di una procedimentalizzazione anomala dell'intervento del terzo nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, III/2018, 13 dicembre 2018.

sione delle notizie concernenti le sue decisioni, e quindi la sua attività e il suo ruolo nell'ordinamento costituzionale. In questa direzione vanno lette anche le recenti iniziative del Viaggio in Italia, che, in virtù di una convenzione con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ha visto, per la prima volta, i giudici costituzionali visitare singole scuole su tutto il territorio nazionale, e del Viaggio nelle carceri, avviato nel 2018.

Significativo è in proposito quanto affermato dal Presidente Giorgio Lattanzi in occasione del concerto per i settanta anni della Costituzione: «la Corte si è resa conto di vivere in una sostanziale situazione di isolamento nel suo bel Palazzo»⁴⁵. Queste parole valgono molto più di altre a far comprendere la *ratio* delle iniziative intraprese dal giudice delle leggi, il quale ha percepito la difficoltà di stare dietro alle dinamiche comunicative che ormai caratterizzano l'attività delle istituzioni pubbliche (si pensi, solo per fare un esempio, all'importanza assunta negli ultimi anni dalle dichiarazioni di esponenti politici di primo piano pubblicate tramite Twitter). Anche da questa strada passa la ricerca della legittimazione della Corte. È questa, infatti, la sfida sempre presente nei sessanta anni di attività della Corte; sono cambiati, però, i campi in cui questa sfida viene giocata, che oggi non sono più quelli tradizionali ma quelli sicuramente più insidiosi dei *social* e delle forme di comunicazione mediante le quali avviene la diffusione delle notizie concernenti la Corte.

Oggi più che mai, il potenziamento dei canali di informazione assume i connotati di un vero e proprio «impegno morale» per la Corte costituzionale, di quello stesso impegno di cui il Prof. Pizzorusso discuteva con riferimento alla pubblicazione degli atti normativi quando affermava la «sussistenza di un impegno morale per i depositari del potere normativo di uno Stato a regolare la pubblicazione delle leggi, e degli altri atti che concorrono a formare il diritto vigente, in modo tale che l'osservanza che i cittadini devono incondizionatamente prestare ai precetti in tal modo introdotti nell'ordinamento giuridico sia resa concretamente possibile»⁴⁶.

⁴⁵ La dichiarazione del Presidente Lattanzi, in apertura del concerto tenutosi a Palazzo della Consulta il 6 dicembre 2018, è inserita nel canale YouTube della Corte costituzionale.

⁴⁶ A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano 1963, 3.

LA COMUNICAZIONE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE:
RISVOLTI GIURIDICI E LEGITTIMAZIONE POLITICA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'insufficienza degli strumenti tradizionali della comunicazione. – 3. La centralità del sito *web* istituzionale. Notizie sulla e dalla Corte. – 3.1. *Segue*. La pubblicità dell'agenda dei lavori e la pubblicazione *online* dei provvedimenti giurisdizionali. – 3.2. *Segue*. I comunicati stampa su vicende concernenti la composizione del collegio. – 3.3. *Segue*. I comunicati stampa relativi alle decisioni giurisdizionali – 4. Brevi riflessioni conclusive: la comunicazione quale strumento di legittimazione politica.

1. *Premessa*

Il dibattito sulla doppia anima, politica e giurisdizionale, della Corte costituzionale ha preceduto l'inizio dell'attività del giudice costituzionale e l'ha, poi, accompagnata incessantemente nel corso degli anni¹. La riflessione al riguardo è oggi usualmente condotta, senza per ciò prescindere da considerazioni d'ordine teorico, a partire dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto – ovviamente – l'esercizio delle attribuzioni della Corte sfocia naturalmente nei provvedimenti giurisdizionali ed è, dunque, primariamente dalla loro analisi che possono cogliersi le oscillazioni tra le due anime².

* Il presente lavoro costituisce sviluppo e integrazione dell'intervento tenuto dall'A. al Convegno *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 15 dicembre 2017, i cui atti sono in corso di stampa, a cura di P. Carrozza, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti e R. Tarchi, per i tipi della Pisa University Press.

¹ Per una ricostruzione di tale dibattito, v. da ultimo R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, a cura di R. Romboli, Torino 2017.

² Cfr., sul tema, gli interventi alla tavola rotonda organizzata a Pisa, nel dicembre

In queste pagine, si guarderà alla natura della Corte costituzionale da una prospettiva diversa, quella della comunicazione e del rapporto che, suo tramite, il giudice costituzionale vuole instaurare con l'opinione pubblica. È del tutto evidente, infatti, che, quando sono utilizzati gli strumenti della comunicazione, tale rapporto si sviluppa in luoghi diversi da quelli propri dell'attività giurisdizionale; anzi, si può forse dire che la volontà (la necessità) di parlare all'opinione pubblica nasca e sia indotta prevalentemente, se non esclusivamente, dall'anima politica, perché l'anima giurisdizionale quel contatto, quel rapporto, lo cercherebbe soltanto con i provvedimenti giurisdizionali. Ponendosi in questa prospettiva, l'analisi che verrà condotta, allora, non prenderà le mosse dalla giurisprudenza costituzionale, ma avrà a oggetto, appunto, le «strategie della comunicazione»³ della Corte costituzionale, indagandone i risvolti giuridici e la legittimazione politica⁴ che ne scaturisce.

La circostanza per cui si tratta di strumenti non giurisdizionali, tuttavia, non fa sì che, in quest'ambito, cessi di esserci coesistenza tra l'anima

2016, per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, i cui Atti sono ora raccolti in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit. In quella sede la riflessione, ampia e articolata, fu condotta sulla base di un corposo *dossier* sulla giurisprudenza costituzionale, frutto di un accurato lavoro dei dottorandi di ricerca del Dottorato pisano in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali*: tale *dossier*, curato da Giu. Serges e C. Tomba, è pubblicato in appendice agli Atti.

³ G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in questo fascicolo della *Rivista*, § 7.

⁴ La formula «legittimazione politica», come si sa, è stata adoperata in riferimento alla Corte costituzionale da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma 1984, ora ripubblicato in *Costituzionalisti del XX secolo. Collana diretta da F. Modugno e M. Ruotolo*, Napoli 2014, spec. 119 ss. L'A., in un'opera tanto densa quanto ancora straordinariamente ricca di spunti e suggestioni, rilevava come, venuto meno, per la Corte, il terreno di forte legittimazione unitaria derivante dal sindacato sulle leggi anteriori alla Costituzione, «nel processo di mantenimento della legittimazione assumono importanza non secondaria congruenze rispetto al fatto. A un tipo di valutazione basato sulla certezza del potere di persuasione dell'ideologia, che presuppone relazioni rigorosamente necessarie e costanti tra i principi, si affianca un tipo di valutazione molto più aleatoria, che usa un alfabeto completamente diverso e che impone un riproporzionamento continuo dei parametri in virtù del risultato» (122). Insomma, Mezzanotte constata – per dirla con le parole di L. ELIA, *Intervento*, in *La forza ragionevole del giurista. Atti della giornata in ricordo di Carlo Mezzanotte*, a cura di A. Baldassarre, Padova 2010, 9 s. – che «con l'attenuarsi delle istanze di unificazione in base ai valori sopravanzano le credenze di razionalità rispetto allo scopo», il che ha portato la Corte ad oscillare sempre più tra «legittimazione per valori e autolegittimazione per risultati». Quel che si proverà a mostrare nelle riflessioni che seguiranno è che le odierne modalità comunicative della Corte non sono altro che nuove manifestazioni dell'esigenza di dare all'azione del giudice costituzionale la legittimazione politica necessaria a rispondere all'istanza di unità.

politica e l'anima giurisdizionale, la prima venendo a prevalere nettamente e seccamente sulla seconda. Tutt'al contrario, è qui dove, forse, massima si coglie tale coesistenza: i contatti con l'opinione pubblica sono funzionali a far conoscere e comunicare ruolo, modalità ed esiti della giurisdizione costituzionale e, circolarmente, il canale aperto con l'esterno può influenzare lo sviluppo dell'attività giurisdizionale.

Una precisazione, infine, prima di procedere oltre.

Quando si guarda all'esercizio della giurisdizione costituzionale, si dice che una decisione della Corte può essere considerata politica, o non, a seconda che si guardi all'oggetto della questione oppure all'esito del giudizio, alla creatività paralegislativa del giudice costituzionale o alla sua accondiscendenza verso il potere politico, alla soggezione alle regole del processo o alla prevalenza degli interessi sostanziali⁵. V'è, insomma, una pluralità di accezioni della *politicalità* della Corte, la quale scaturisce, in termini più generali, dal dibattito sul ruolo del giudice costituzionale, le cui funzioni sono considerate collaterali a quelle del Parlamento o, in quanto essenzialmente giurisdizionalizzate, assai diverse da quelle parlamentari⁶.

Quando, invece, la Corte decide di comunicare all'esterno tramite strumenti non giurisdizionali, ci pare di poter dire che la *politicalità* è declinabile in un'unica accezione, quella magistralmente delineata da Gustavo Zagrebelsky al termine della sua esperienza come giudice costituzionale: qui, la Corte è *in-politica* perché dà conto della propria attività quale custode del *pactum societatis*, con l'intenzione di produrre convivenza, mentre rifugge dall'idea del conflitto propria della politica come competizione tra parti per l'assunzione e la gestione del potere⁷, cui massimamente bisogna sottrarsi quando la posta in gioco è la Costituzione e la sua garanzia.

2. L'insufficienza degli strumenti tradizionali della comunicazione

La ricerca di un rapporto, se non addirittura di un dialogo, della Corte con l'opinione pubblica non è, invero, un fatto recente. Certo, sino a poco tempo fa «la regola d'oro che ispirava la comunicazione pubblica

⁵ Cfr. sul punto R. ROMBOLI, *op. cit.*, 6 ss., nonché la *Presentazione del dossier*, ivi, 522.

⁶ Il richiamo è alle contrapposte posizioni di F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, e G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, entrambi in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, Bologna 1982, 19 ss.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino 2011, 38.

dell'istituzione poteva sintetizzarsi nella massima per cui «la Corte parla (solo) con le sue decisioni»⁸. Allo stesso tempo, però, non può non rilevarsi che «la comunicazione fa parte del Dna della Corte»⁹, perché da sempre il giudice costituzionale, a fronte della «tradizione giudiziaria italiana [...] del “giudice silente”»¹⁰, ha sentito l'esigenza, molto prima e molto più dei giudici comuni, di rivolgersi all'esterno, vuoi per collocarsi – novità istituzionale della Repubblica – all'interno della forma di governo, vuoi per farsi conoscere dai titolari dei diritti chiamata a garantire¹¹.

Due sono gli strumenti tradizionali che la Corte ha utilizzato (e utilizza) nell'aprirsi all'esterno in cerca di legittimazione politica¹²: la conferenza stampa di fine anno e le esternazioni del Presidente della Corte. Strumenti, tuttavia, il cui uso, se pure oramai consolidato, non è più in grado – ammesso che mai lo sia stato – di soddisfare a tutto tondo l'esigenza di un rapporto con l'opinione pubblica, per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, tanto le conferenze stampa quanto le esternazioni del Presidente della Corte hanno mostrato limiti. Le prime, perché affidano ai *mass media* «il compito di veicolare il resoconto dell'attività svolta nell'anno precedente»¹³, resoconto a sua volta opera del Presidente che, per quanto «si sforzi di restare fedele al proprio ruolo di “voce”

⁸ P. PASSAGLIA, *Qualche osservazione sulla comunicazione pubblica della Corte costituzionale*, in *La crisi del Parlamento nelle regole della sua percezione*, a cura di G. Conti, P. Milazzo, Pisa 2017, 109. Ha di recente osservato M. NISTICÒ – nella sua relazione al Seminario *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del Web*, svoltosi il 30 novembre 2018 presso l'Università degli Studi Roma Tre e i cui atti sono in corso di pubblicazione – che tale scelta ha consentito alla Corte di affermare se stessa come giudice, marcando le distanze dagli organi costituzionali squisitamente politici.

⁹ D. STASIO, *Il “ruolo sociale” del giurista impone una comunicazione più inclusiva*, in *Questione Giustizia*, 23 marzo 2018.

¹⁰ A. BALDASSARRE, *Prove di riforma dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino 1996, 18.

¹¹ Sull'acquisizione, da parte della Corte, della propria posizione nell'ordinamento v. le belle pagine di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari 2012, spec. 48 ss.

¹² Cfr. S. PANIZZA, *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale. Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, a cura di R. Romboli, Torino 1989, 16; E. BETTINELLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica (in un sistema politico debole)*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 41; M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale*, *ivi*, 160; L. D'ANDREA, *La Corte commenta... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo presidente)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino 1994, 380.

¹³ P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 111.

della Corte»¹⁴, inevitabilmente offre una lettura soggettiva di un anno di giurisprudenza costituzionale¹⁵. Le seconde, in quanto rischiano di minare l'irrinunciabile principio di collegialità che anima i lavori della Corte¹⁶, sia perché, di per sé, fanno emergere il Presidente della Corte, che è (e deve essere) un *primus inter pares*, rispetto agli altri giudici costituzionali¹⁷, sia

¹⁴ L. D'ANDREA, *op. cit.*, 379.

¹⁵ Ciò nonostante la relazione del Presidente sia accompagnata dal *dossier* del Servizio studi della Corte sulla giurisprudenza costituzionale riguardante l'anno di riferimento, predisposto proprio in occasione della annuale conferenza stampa: si tratta di un *dossier* per quanto possibile oggettivo, la cui "mole", tuttavia, lo rende difficilmente fruibile per gli stessi *mass media* cui è principalmente rivolto.

¹⁶ Sul principio di collegialità e su quella che – a parere di chi scrive – è la benefica assenza dell'opinione dissidente v. G. ZAGREBELSKY, *Principi*, cit., 67 ss. Sul valore «enorme, gigantesco, profondamente paritario» della collegialità, v. anche G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, con la collaborazione di B. Barbisan, Bologna 2015, 35 s.; sulla prudente apertura all'introduzione della *dissenting opinion* ivi manifestata (53 ss.), v. le considerazioni dello stesso A. in *La Corte e le Corti. Riflessioni dall'interno*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2017, 27, nonché P. CARNEVALE, *Dialogando con Giuliano Amato in tema di dialogo fra Corti* e M. LUCIANI, *La difficile linea di confine*, *ibidem*, rispettivamente 6 s. e 18.

¹⁷ Vicende recenti dimostrano come le esternazioni del Presidente possano destare clamore presso l'opinione pubblica, sovraesponendolo rispetto al collegio e attribuendogli un peso che – al di là del contenuto delle singole dichiarazioni considerate, pure ineccepibili – *stona* col suo ruolo. Il riferimento è all'intervista rilasciata dal Presidente Grossi al quotidiano *La Repubblica* il 7 febbraio 2018, e ancora oggi disponibile nella *homepage* del sito *web* della Corte, nella quale si auspicava che la parola «razza» rimanga nella Costituzione, perché con il suo inserimento all'art. 3 i padri costituenti «hanno voluto richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica sull'orrore della Shoah, nella speranza di sbarazzarsi per sempre del razzismo. Il loro silenzio sulla razza sarebbe stato riprovevole! È una benedizione che abbiano fatto quell'inserimento. Anche perché sul concetto di razza erano state costruite le pseudociviltà nazista e fascista [...] perché mantenere la parola? Proprio perché evoca un'aberrazione nella storia della civiltà umana»: dichiarazioni, queste, giunte un paio di settimane dopo che l'attuale Presidente della Regione Lombardia aveva affermato che «la razza bianca è a rischio», innescando una aspra polemica politica in periodo elettorale, poi incrociatasi con sconvolgenti fatti di cronaca. Ancora più recenti, e non meno significative, le esternazioni del Presidente Lattanzi in occasione della presentazione dell'iniziativa «Viaggio in Italia. La Corte costituzionale nelle carceri», alle quali molto spazio è stato dedicato sui mezzi di informazione (su tale iniziativa si tornerà *infra* nel testo). Il Presidente della Corte, in un momento storico nel quale le politiche in materia di immigrazione e di sicurezza si manifestano fortemente restrittive di inalienabili diritti fondamentali, ebbe ad affermare che «sono le Carte e le Corti costituzionali, insieme con i giudici comuni, che ci difendono dai vecchi fantasmi che hanno ripreso ad agitarsi in Europa e a mettere in discussione le regole della democrazia, della libertà e dell'eguaglianza, e i diritti fondamentali che le accompagnano» (cfr. il comunicato stampa del 19 settembre 2018, reso al termine dell'incontro con il Presidente della Repubblica Mattarella): parole, queste, sulle quali il Presidente della Corte è tornato durante la conferenza stampa a Palazzo della Consulta il successivo 26

perché la misura del loro uso è rimessa ai singoli presidenti¹⁸.

In secondo luogo, nella società della comunicazione lo sviluppo di *internet* e l'avvento dei *social network*, nonché il loro impatto sui *mass media*, hanno accresciuto notevolmente quel fenomeno di spettacolarizzazione della politica in atto già da tempo. Oramai, la politica si fa sui *media* e allo stesso tempo la politica è sui *media* senza soluzione di continuità: le notizie sono date pressoché in tempo reale, diventando oggetto di discussione, spesso scarsamente meditata, tra le forze politiche e nell'opinione pubblica¹⁹. Un tale contesto coinvolge e influenza tutti gli organi costituzionali²⁰, Corte costituzionale compresa: Parlamento, Governo e Presidente della Repubblica, però, a differenza della Corte, possono muoversi secondo tempi e forme dettati dalla politica prima che (o non soltanto) dal diritto. La Corte – che in questo contesto frenetico e rapidamente mutevole è chiamata ad essere, ancor più che in passato, «isola della ragione nel caos delle opinioni»²¹ (o, come pure si è detto, isola della opinione «più ragionevole»²²) – deve, invece, necessariamente fare i conti con la sua anima giurisdizionale, che le impone di svolgere la propria attività con gli strumenti del diritto, per loro natura inevitabilmente predeterminati e più compassati. Di qui l'esigenza, sempre più avvertita²³, di sperimentare plurime forme di rapporto con l'opinione

settembre, rilevando, tra le altre cose, che «alcune idee che circolano, che in altri tempi si vergognavano quasi di comparire, sono presenti in Europa» e che i giudici costituzionali sono «baluardi» di fronte a questi orientamenti.

¹⁸ Su questi aspetti v. M.C. GRISOLIA, *op. cit.*, 159 ss.; S. ALOISIO, *Alcuni cenni sull'evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e sulle prospettive del fenomeno*, in *L'organizzazione*, cit., 169 ss.; G. AZZARITI, *Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano*, ivi, 182 ss.; G. GEMMA, *Potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale: quali limiti?*, ivi, 201 ss.; M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino 2005, 141 ss.; M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, Bari 2000.

¹⁹ Sono osservazioni che si è già avuto modo di compiere in D. CHINNI, *Sulle esternazioni del Presidente della Repubblica al tempo dei new media. Spunti a partire dalla prassi del Presidente Napolitano*, in *Giur. cost.* 2010, 1921 ss.

²⁰ Cfr. le relazioni e gli interventi al già richiamato Seminario *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del Web*.

²¹ F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Milano 1970, XI.

²² L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna 1978, 168.

²³ Ne è un evidente sintomo la scelta di affidare l'incarico di Responsabile della Comunicazione a giornalisti professionisti: alla dott.ssa Antonella Rampino nel gennaio 2016 e poi, a partire dal novembre 2017, alla dott.ssa Donatella Stasio. È singolare, pe-

pubblica che – senza implicare un’impossibile rinuncia alla propria natura di giudice – consentano alla Corte di legittimare se stessa e la propria attività²⁴.

3. *La centralità del sito web istituzionale. Notizie sulla e dalla Corte*

Nella nuova dimensione dei rapporti tra Corte costituzionale e opinione pubblica ha assunto un ruolo centrale e predominante – e non poteva essere diversamente in considerazione dello sviluppo di *internet* nella società contemporanea – il sito *web* istituzionale, vero e proprio «asse portante»²⁵ della comunicazione della Corte. Inaugurato nel 2000, profondamente rinnovato nel 2009 e oggetto di una rivisitazione grafica di non poco momento nel 2016²⁶, è particolarmente ricco di contenuti, del più vario genere²⁷. Ovviamente, parte di questi contenuti è rivolta agli addetti ai lavori, ma è sempre più ampia e variegata la parte diretta invece, in prima battuta, ai non giuristi.

Tramite il suo sito la Corte intende svolgere una duplice funzione.

Innanzitutto, vuole “raccontare”, in una prospettiva statica, cosa è la Corte costituzionale, quali sono le funzioni, chi sono (e sono stati) i giudici costituzionali, e così via. Assieme a queste informazioni in certo qual modo “dovute”, sempre più spesso nella *homepage*, invero caratterizzata dalla varietà di contenuti²⁸, sono *caricati* video e fotografie di iniziative

raltro, che, se dell’affidamento di quest’incarico non secondario si è dato notizia con un comunicato stampa, del ruolo di Responsabile della Comunicazione non v’è traccia nelle pagine del sito *web* della Corte dedicate all’Amministrazione.

²⁴ P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 110, opportunamente osserva che «in una prospettiva più generale, non può escludersi – anzi, è più che probabile – che la sensazione di incompiutezza della legittimazione della Corte si sia manifestata in parallelo con il corrodersi della legittimazione della Costituzione nel sistema (con il cambiamento del quadro politico nei primi anni Novanta e con la frequente invocazione di riforme costituzionali)».

²⁵ P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 113.

²⁶ Del sito *web* è altresì disponibile una versione, pur se assai ridotta, anche in lingua inglese.

²⁷ Per una descrizione della struttura e dei contenuti v. P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come “nodo” della rete*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino 2016, 667 ss. e P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 113 ss.

²⁸ Di molti di questi si darà conto nel prosieguo del presente lavoro. Qui si vuole solo segnalare la molteplicità d’usi cui essa si presta, frutto com’è d’un *mix* d’elementi eterogenei, anche non ricorrenti. Solo a titolo d’esempio, può citarsi il particolare rilievo che è stato dato al provvedimento del Presidente Lattanzi del 21 novembre 2018 (pubblicato sul sito *web* il successivo 4 dicembre) con il quale sono state date innovative

pubbliche, della Corte o di singoli giudici, o interviste, non direttamente connesse all'attività giurisdizionale.

Qualche considerazione merita d'essere spesa sull'ampio spazio che, giustamente, viene dato – sin dal suo richiamo *strategico* nella parte alta della *homepage* e, soprattutto, con la creazione di una sorta di sito *ad hoc* – al progetto “Viaggio in Italia. La Corte costituzionale nelle scuole” che, ideato dalla Corte e potutosi realizzare grazie al sostegno del MIUR, ha portato, durante il 2018, i giudici costituzionali nelle scuole d'Italia, con l'obiettivo di accrescere nei «cittadini del domani [...] la consapevolezza delle funzioni che essa svolge a garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali»²⁹. Di ogni “tappa” è stato redatto un “Diario di viaggio”, in cui dominano fotografie e due video: uno dell'intera giornata del giudice costituzionale nella scuola, uno in cui le impressioni ricavate dalla giornata sono riferite dallo stesso giudice (in qualità di giudice *reporter*, come significativamente si dice nel sito). È in occasione di tale iniziativa che ciascun giudice costituzionale ha registrato un breve video di 100 secondi, ovviamente disponibile in queste pagine del sito *web*³⁰, in cui racconta una sentenza della Corte «che ci ha cambiato la vita», inciden-

disposizioni alla cancelleria affinché gli atti processuali siano messi a disposizione degli intervenienti nel giudizio di legittimità costituzionale solo a seguito della dichiarazione di ammissibilità dell'intervento medesimo: per un verso, si è data comunicazione, già sulla *homepage* del sito *web*, di tale provvedimento, spiegandone sinteticamente il tenore e le ragioni, avendo evidentemente quale destinatari tutti coloro i quali si trovino a *navigare* sul sito della Corte; per un altro, si è predisposto un *link* al testo integrale delle istruzioni presidenziali, il quale, invece, per stile e contenuto, ha quali destinatari più propriamente i soggetti del processo costituzionale (parti ed eventuali intervenienti). A commento di tale provvedimento presidenziale v. A. RUGGERI, *Nota minima a riguardo di una proceduralizzazione anomala dell'intervento del terzo nei giudizi di costituzionalità*, in *Consulta OnLine*, III/2018, 13 dicembre 2018.

²⁹ Così la Carta d'intenti sottoscritta da Corte costituzionale e MIUR, disponibile sulle relative pagine del sito *web* della Corte.

³⁰ Oltre che sul canale *YouTube* della Corte costituzionale, inaugurato lo scorso maggio. Sino ad oggi, invece, la Corte costituzionale ha attivo un solo *social network*, *Instagram*. La scelta è certo singolare, trattandosi di un *social* essenzialmente fotografico, attraverso il quale, pertanto, si parla tramite immagini. È, però, una scelta che ha forse una sua coerenza con l'uso massiccio delle immagini che si fa anche sul sito *web*, a corredo delle iniziative pubbliche della Corte. Più difficile – e anche poco opportuno, almeno ad oggi – sarebbe l'utilizzo di *social* quali *Facebook* o *Twitter*, che porterebbero la Corte nella piazza pubblica di *internet*, dove appare indispensabile utilizzare un linguaggio “politico” dal quale il giudice costituzionale è bene si tenga lontano: in senso diverso P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 115 s., del quale invece si condivide la critica al richiamo, nella *homepage* del sito, all'*account Twitter* del *Conseil constitutionnel*, che sembra davvero privo di un qualche apprezzabile significato. Su tutto ciò v. anche M. NISTICÒ, *cit.*

do fortemente sul tessuto dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione repubblicana. Non serve dire molto di più per cogliere l'importanza di tale iniziativa, non a caso definita dal Presidente Grossi «autenticamente comunicativa»³¹, nell'ottica dell'apertura del giudice costituzionale verso l'opinione pubblica,

Sulla scia dell'obiettiva riuscita di tale iniziativa, tale che essa verrà replicata lungo il 2019, la Corte ha *raddoppiato*. Nel maggio 2018 i giudici costituzionali hanno deciso di estendere il "Viaggio in Italia" «ad altre realtà sociali e di cominciare dal Carcere, luogo solitamente rimosso, se non cancellato, nell'immaginario collettivo sebbene rappresenti un pezzo di Paese, "popolato" da persone che, pur private della libertà (per lo più temporaneamente), hanno gli stessi diritti e doveri dei "liberi"»³². Si tratta di una decisione tanto storica – è la prima volta che la Corte, in quanto tale, *entra* negli istituti penitenziari³³ – quanto «meritoria»³⁴, la cui valenza, non solo simbolica, appare di tutta evidenza: la cultura costituzionale del riconoscimento dei diritti dei detenuti³⁵ – che pur privati della maggior parte della libertà personale ne conservano sempre un residuo, «che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la [loro] personalità individuale»³⁶ – fa fatica ad affermarsi nella società "libera" e presso il legislatore, nonostante coraggiose prese di posizioni assunte in tale ambito anche dal Presidente della Repubblica³⁷. In questo contesto, che nel corrente momento storico, peraltro, va

³¹ Relazione del Presidente Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017, disponibile – *ça va sans dire* – sul sito *web* della Corte costituzionale.

³² Le parole sono riprese dalla pagina del sito *web* della Corte dedicata alla presentazione dell'iniziativa.

³³ Ciascun giudice costituzionale, infatti, ha diritto, ai sensi dell'art. 67 dell'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975), di visitare, senza autorizzazione, qualsivoglia istituto penitenziario. Salvo che per la prima "tappa", effettuata dalla Corte quale collegio, anche in questo caso gli incontri del Viaggio sono tenuti singolarmente dai giudici costituzionali: ciò non toglie, peraltro, che non si sia dinanzi a un caso di mera applicazione del richiamato art. 67 o.p., poiché la decisione di andare in carcere non è riconducibile alla singola volontà dei giudici costituzionali, ma a una scelta collegiale, dunque assunta dall'organo costituzionale.

³⁴ Così A. PUGIOTTO, *Il "blocco di costituzionalità" nel sindacato della pena in fase esecutiva (nota all'inequivocabile sentenza n. 149/2018)*, in *Osservatorio costituzionale* 2018, 406, nt. 1.

³⁵ Per un quadro dei quali cfr., di recente, *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo, S. Talini, Napoli 2017.

³⁶ In questi termini, straordinariamente nitidi ed efficaci, la nota sentenza n. 349 del 1993 della Corte costituzionale.

³⁷ Il riferimento è al Messaggio alle Camere, ai sensi dell'art. 87, secondo comma,

consolidandosi in una prospettiva tutta securitaria³⁸, è stata (e continua a essere) proprio la Corte costituzionale a tutelare i diritti dei soggetti ristretti nella libertà personale, ponendo in essere un'«opera maieutica»³⁹ volta a far emergere diritti non riconosciuti nella normativa penitenziaria, ma costituzionalmente necessitati.

La decisione di varcare le mura degli istituti penitenziari assume, dunque, un significato di non poco momento. La Corte porta se stessa e, soprattutto, la Costituzione in carcere per ribadire, in una forma diversa, quanto già più e più volte ha affermato con i propri provvedimenti giurisdizionali: la carta fondamentale non è nemica di chi ha violato la legge, ma è «indispensabile strumento di tutela, che impedisce abusi e prevaricazioni», in modo che l'esecuzione della pena si svolga in modo da rispettare la «insopprimibile dignità» della persona⁴⁰. La Corte lo ribadisce, appunto, con una forma diversa, che – replicando il *modus operandi* già adottato in occasione del Viaggio nelle scuole⁴¹ – non vuole essere però mera testimonianza, ma intende portare l'attenzione dell'opinione

Cost. del Presidente della Repubblica Napolitano sulla questione carceraria dell'8 ottobre 2013, il quale, come è noto, auspicava – assieme a innovazioni di carattere strutturale – l'adozione di provvedimenti di indulto e amnistia. Per quest'aspetto, il messaggio presidenziale – adottato quando il Presidente Napolitano aveva, probabilmente, una dote di legittimazione particolarmente ampia, in ragione delle modalità che avevano portato, appena qualche mese prima, alla sua rielezione al Quirinale – è rimasto del tutto inascoltato da parte del Parlamento.

³⁸ Su come, invece, andrebbe perseguita e valorizzata la «sicurezza dei diritti», più che il c.d. «diritto alla sicurezza», v. già le riflessioni di M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, ora in ID., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli 2012.

³⁹ M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 6 agosto 2016, 14, nonché in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Convegno scientifico 19-20 maggio 2016, Milano 2017, 551.

⁴⁰ Entrambe le citazioni sono parole del Presidente Lattanzi in occasione della prima «tappa» del Viaggio, tenutasi, alla presenza del collegio della Corte, il 4 ottobre 2018 alla casa circondariale di Rebibbia, a Roma. Il discorso del Presidente è, ovviamente, disponibile sulle pagine del sito *web* della Corte dedicate all'iniziativa in discorso. Peraltro, a dimostrazione della sua importanza, va segnalato che, qualche settimana prima, il Presidente Lattanzi aveva presentato il «Viaggio nelle carceri» al Presidente della Repubblica Mattarella e, poi, alla stampa in una apposita conferenza presso Palazzo della Consulta (cfr. *supra* nt. 17); inoltre, l'aveva annunciato in una intervista al *Corriere della sera* del 14 giugno 2018, la quale è, ancora oggi, disponibile nella *homepage* del sito *web* della Corte costituzionale.

⁴¹ Il «Diario di viaggio» pubblicato sul sito *web*, stilato per ogni tappa, è, come nel caso del Viaggio nelle scuole, costituito da numerose fotografie, dal video dell'incontro del giudice costituzionale con i detenuti e dal video del giudice *reporter*. Inoltre, a corredo di ogni «Diario di viaggio» – di volta in volta rilanciato nella *homepage* del sito *web* della Corte – è posta anche una *Rassegna stampa* sul singolo incontro.

pubblica su un luogo il quale – pur vissuto da persone – è guardato a distanza e con sospetto, quando non con fastidio.

3.1. Segue. *La pubblicità dell'agenda dei lavori e la pubblicazione online dei provvedimenti giurisdizionali*

Di particolare interesse è l'altra funzione che svolge il sito *web*, quella di dar conto dinamicamente dell'attività giurisdizionale della Corte, con risvolti tutt'altro che irrilevanti sul piano giuridico-costituzionale.

La Corte, da tempo, rende disponibili *online* i ruoli delle cause dieci giorni prima della data dell'udienza pubblica o della camera di consiglio, i quali rimangono disponibili sul sito per un anno. Si tratta, tuttavia, di informazioni asettiche (altro non è che l'indicazione di atti di promovimento, oggetto, parti, giudice relatore), utili agli addetti ai lavori ma di scarsa intellegibilità, più che di scarso interesse, per l'opinione pubblica. Dirette agli addetti ai lavori sono, altresì, due *funzionalità* messe a disposizione tramite il sito *web*: il registro degli atti di promovimento, che, aggiornato settimanalmente, dà conto di tutti i giudizi pendenti, ciascuno dei quali corredato di una scheda di sintesi⁴²; le videoregistrazioni di ogni udienza pubblica tenuta a partire dall'anno 2016, che sono rese accessibili nei giorni successivi al loro svolgimento⁴³.

Dal giugno 2017, pressoché contestualmente ai ruoli viene, invece, pubblicata anche l'*agenda dei lavori*, con la quale è fornita una sintesi, curata dall'Ufficio ruolo, delle questioni di maggiore interesse sulle quali la Corte è prossima a pronunciarsi. La novità è di non poco momento: la selezione è operata dalla stessa Corte, è accattivante già dal "titolo" che accompagna ciascuna sintesi, contribuisce ad accendere i riflettori su specifiche decisioni che il giudice costituzionale si appresta a prendere. L'interlocuzione con l'opinione pubblica a proposito dell'attività giurisdizionale, che come vedremo tradizionalmente veniva (e viene) posta in essere *dopo* la camera di consiglio, è così, in certo qual modo, anticipata: l'*agenda*, che ha come primi destinatari i giornalisti che seguono l'attività

⁴² Peraltro, la relativa pagina *web* si apre con una avvertenza: «I testi e i dati relativi agli atti di promovimento pubblicati sul sito web della Corte costituzionale sono offerti alla consultazione per fini esclusivamente informativi. Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, prima serie speciale, fa interamente fede e prevale, in caso di divergenza, su quello del sito internet.». Sul rapporto tra sito *web* e Gazzetta Ufficiale si tornerà a breve nel testo.

⁴³ Ad oggi, la Corte ha dunque deciso di non prevedere, per le proprie udienze, la diretta *streaming*, a differenza di quanto accade con le *web tv* di Camera dei deputati e Senato della Repubblica in occasione delle sedute d'Aula.

della Corte costituzionale, facilita il loro lavoro e consente alla Corte, loro tramite, di preparare l'opinione pubblica alle future decisioni che verranno assunte.

È oramai un fatto assodato, quasi dato per ovvio e scontato, che, sul sito *web* della Corte, siano pubblicate tutte le sentenze e le ordinanze⁴⁴. Eppure, è un mero *fatto*, appunto, visto e considerato che la pubblicazione *online* non è prevista a livello normativo né dalla legge n. 87 del 1953, né dalle Norme integrative approvate dalla stessa Corte costituzionale.

Il rilievo giuridico-costituzionale è presto detto. È ben noto il dibattito su quale sia il *momento* della pubblicazione dei provvedimenti della Corte ai sensi dell'art. 136 Cost., se esso coincida con il deposito in cancelleria⁴⁵ o, come sostenuto dalla dottrina prevalente, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁴⁶, in ragione dell'efficacia *erga omnes* e dell'esigenza di certezza del diritto che essa sola può garantire. Al riguardo, rimane ancora insuperata l'obiezione autorevolmente mossa alla prima tesi: «sarebbe del tutto illogico che atti i quali hanno come conseguenza la cessazione di efficacia delle norme legislative fossero sottoposti ad un sistema di pubblicità costitutiva completamente diverso da quello previsto per l'entrata in vigore delle stesse norme, mentre è invece del tutto razionale la soluzione adottata dall'articolo 30 della L. 11 marzo 1953, n. 87»⁴⁷.

Tuttavia, deve anche rilevarsi che al deposito in cancelleria è riconosciuto un qualche effetto anche dai sostenitori della tesi maggioritaria: l'art. 29 della l. n. 87 del 1953, infatti, prescrive che entro due giorni da detto deposito sia comunicata al giudice *a quo* la decisione della Corte, al

⁴⁴ Di alcune di queste, la Corte cura la traduzione in lingua inglese, poi resa disponibile sulla apposita sezione del sito *web*. Non sono invece pubblicate *online*, probabilmente perché neppure pubblicate in Gazzetta Ufficiale, le ordinanze istruttorie.

⁴⁵ Tesi sostenuta in più occasioni da A. PACE: *Osservazioni sulla «pubblicazione» delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1965, 464 ss.; *Ancora sul «deposito in cancelleria» come «pubblicazione» delle pronunce d'illegittimità costituzionale*, *ibidem*, 1970, 2056 ss.; *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza d'incostituzionalità*, *ibidem*, 1997, 444 ss.

⁴⁶ V., ad esempio, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna 2018, 185 s.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II, 2 L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova 1984, 383 s.; S. DI PALMA, *La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: pubblicazione in senso proprio o mera pubblicità?*, in *Giur. cost.* 1968, 1930 ss.

⁴⁷ A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 356.

quale sono altresì restituiti gli atti di causa, dal che si dice che, per il giudice rimettente, la pronuncia è operante con la comunicazione⁴⁸; inoltre, il provvedimento della Corte deve essere osservato anche da tutti coloro i quali ne siano comunque venuti a conoscenza, a pena – in caso di sentenza di accoglimento – di incorrere nella responsabilità di aver applicato una legge annullata⁴⁹.

Orbene, la pubblicazione *online* dei provvedimenti della Corte è una “terza pubblicazione” che – se in punto di stretto diritto poco cambia – non può non avere incidenza sugli approdi or ora riferiti.

Essa, infatti, innanzitutto raggiunge potenzialmente il giudice rimettente prima ancora della comunicazione ufficiale della cancelleria della Corte. A ben vedere, tuttavia, sul piano giuridico gli *effetti* di tale notizia vanno decisamente ridimensionati, dal momento che, essendo il giudizio *a quo* sospeso in ragione dell’incidente di costituzionalità, esso potrà riprendere solo a seguito della restituzione degli atti di causa ad opera della cancelleria della Corte costituzionale; ciò non toglie, tuttavia, che il venire a conoscenza dell’avvenuto deposito della decisione possa condizionare il comportamento del giudice *a quo* nella gestione del ruolo delle proprie cause.

In secondo luogo, e soprattutto, non è seriamente discutibile che la pubblicazione *online* metta alla disposizione di tutti il provvedimento giurisdizionale, senza gli effetti legali che sono propri della pubblicazione in Gazzetta, ma certo surrogandoli in tutto e per tutto quanto a conoscenza e diffusione della decisione, perché, appunto, essa rende quest’ultima conoscibile a un numero indeterminato di operatori giuridici, che potrebbero trovarsi nella condizione di applicare la norma impugnata prima della formale pubblicazione del provvedimento della Corte: difficile immaginare che, in casi del genere, non tanto i giudici – i quali hanno poteri processuali che gli consentono di attendere i tempi della pubblicazione legale – quanto la Pubblica Amministrazione applichi la disposizione scrutinata dalla Corte senza tenere in considerazione la decisione di quest’ultima, sol perché non ancora legalmente efficace *erga omnes*.

Questi aspetti problematici, tuttavia, certo non valgono a considerare abusiva o illegittima la prassi di pubblicare *online* tutte le decisioni della Corte. D’altra parte, in considerazione degli sviluppi della comunicazione nella società contemporanea, sarebbe davvero paradossale pretendere

⁴⁸ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 383; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 186.

⁴⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 186.

che del frutto principale del lavoro del giudice costituzionale non vi sia traccia sul sito *web*.

La verità è che, più in generale, andrebbe ripensato profondamente il meccanismo della pubblicazione in Gazzetta degli atti normativi, rendendo legalmente efficace anche quella elettronica⁵⁰, quando invece, allo stato, «l'unico testo definitivo è quello pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale a mezzo stampa, che prevale in caso di discordanza»⁵¹. Ove così fosse, i tempi della pubblicazione *legale* verrebbero sensibilmente ridotti e l'inserimento delle pronunce sul sito *web* della Corte costituzionale diverrebbe una utile ripetizione, non foriera di problematicità sul piano giuridico; si potrebbe immaginare, anzi, una collaborazione tra l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato e la Corte costituzionale, tale che le decisioni di quest'ultima siano pubblicate elettronicamente e caricate sul sito *web* della Corte contestualmente al loro deposito in cancelleria. Sino ad allora, tuttavia, potrebbe risultare opportuno – al fine di evitare i problematici risvolti giuridici che si è segnalato – che le decisioni del giudice costituzionale siano pubblicate *online* solo una volta che siano state pubblicate in Gazzetta Ufficiale⁵²: il che potrebbe avvenire, come sinora è stato, solo in via di fatto o, meglio ancora, con una modifica delle Norme integrative che disponga in tal senso; modifica che avrebbe il pregio di “codificare” una prassi, quella della pubblicazione *online*, che è oramai irreversibile, contestualmente regolandola.

3.2. Segue. *I comunicati stampa su vicende concernenti la composizione del collegio*

Densa di implicazioni giuridiche è la prassi dei comunicati stampa concernenti la composizione della Corte costituzionale. Quella dei comunicati stampa da parte del giudice costituzionale non è certo una novità recente⁵³, dovendo essere considerati, del resto, una *species* delle

⁵⁰ Sul c.d. *digital divide* e sulle altre ragioni che, ancora oggi, rendono problematica questa prospettiva cfr. B. BRANCATI, *La conoscibilità del diritto online*, in *Internet e Costituzione*, a cura di M. Nisticò, P. Passaglia, Torino 2014, 221 ss. e P. COSTANZO, *La pubblicazione normativa al tempo di Internet*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa 2006, 216 ss.

⁵¹ Questa l'avvertenza in calce alla *homepage* del sito *web* della Gazzetta Ufficiale.

⁵² In questo senso anche M. NISTICÒ, cit.

⁵³ Per notazioni critiche non sullo strumento ma sull'uso fattone in alcune circostanze, v. E. CATELANI, *Giustizia costituzionale tra “anima politica” ed “anima giurisdizionale” e*

esternazioni della Corte⁵⁴; hanno poi avuto uno sviluppo esponenziale quelli connessi ai provvedimenti giurisdizionali, cui si dedicherà autonoma attenzione tra poco. Non meno rilevanti sono, tuttavia, quelli tramite i quali la Corte dà conto di decisioni assunte in relazione alla sua composizione, perché sono l'unico e il solo strumento attraverso il quale tali decisioni, con risvolti giuridici di tutta evidenza, pervengono all'esterno⁵⁵.

La prima vicenda che qui si prenderà in considerazione è quella relativa alle dimissioni, nel maggio 2007, del giudice Vaccarella.

Innanzitutto, una notazione: entrambi i comunicati stampa adottati dalla Corte riportano per esteso la delibera assunta dal collegio. La circostanza, ovviamente, è di straordinario interesse, perché finisce per dar conto dell'*iter* seguito dalla Corte, senza che siano possibili letture diverse, come può accadere a fronte di un *ordinario* comunicato stampa.

La scelta, peraltro, potrebbe non essere stata casuale, in considerazione del fatto che le dimissioni del giudice Vaccarella non erano state presentate per ragioni personali ma – come si legge nel comunicato-delibera del 2 maggio 2007 – «per protesta» a seguito di dichiarazioni che sui quotidiani erano state attribuite a esponenti del Governo «relative alla posizione della Corte in tema di ammissibilità di referendum su leggi elettorali». Le dimissioni furono inizialmente respinte all'unanimità dalla Corte, sulla base di ragioni di cui si diede puntualmente conto: le affermazioni nel frattempo intervenute del Presidente del Consiglio dei ministri circa «la necessità del rispetto del ruolo istituzionale della Corte e della totale sua indipendenza ed autonomia», con le quali veniva «nella sostanza disapprovato dal Governo» il contenuto delle dichiarazioni

sua incidenza sulla forma di governo, in *Ricordando*, cit., 268 ss. e C. TOMBA, *Brevi considerazioni sulla redazione delle decisioni della Corte costituzionale*, ivi, 242 ss.

⁵⁴ S. ALOISIO, *Le «esternazioni» come strumento per rafforzare l'«effettività» ed il «seguito» delle decisioni della Corte costituzionale*, in «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli 2006, 497, ha limpidamente posto in luce che «sono da considerare esternazioni tutte le manifestazioni di pensiero portate a conoscenza dell'opinione pubblica e provenienti dalla Corte costituzionale, in primo luogo dal suo presidente sulla base del potere di rappresentazione che gli è riconosciuto, ma non solo, potendo rilevare dichiarazioni di giudici della Corte o comunicati provenienti dagli uffici della Consulta e, quindi, riconducibili all'istituzione».

⁵⁵ Il *genus* dei comunicati stampa non si esaurisce certo con quelli che si prenderanno qui in esame, essendo in verità assai variegato: sul punto, cfr. – oltre a G. D'AMICO, in questo fascicolo della *Rivista* §§ 4 ss. – M. NISTICÒ, cit., che correttamente pone l'accento su quelli con i quali la Corte *reagisce* a provocazioni o a illazioni che provengono dall'esterno.

riportate dagli organi di stampa che avevano indotto alle dimissioni il giudice Vaccarella; l'intervento del Presidente della Repubblica «sulla necessità dell'assoluto rispetto da ogni parte dovuto all'alta funzione di garanzia della Corte stessa»; le analoghe dichiarazioni dei Presidenti di Senato e Camera sull'indipendenza e autonomia della Corte. A queste ragioni, la Corte aggiunse un richiamo – quasi ad apprezzare, se non la scelta delle dimissioni, le motivazioni sottese alle stesse – alla «necessità che esponenti di altre Istituzioni evitino comportamenti denigratori della Corte, come le dichiarazioni suddette, e rispettino il suo ruolo di garanzia costituzionale, osservando il principio della divisione dei poteri».

Appena 48 ore dopo, tuttavia, il giudice Vaccarella confermava irrevocabilmente le sue dimissioni dalla carica. A quel punto la Corte, nel nuovo comunicato-delibera del 4 maggio, all'unanimità ne prendeva atto: non venivano indicate le ragioni per le quali il giudice dimissionario riteneva di confermare la propria decisione, nonostante le dichiarazioni appena ricordate degli altri organi costituzionali, ma venivano espressamente richiamate le considerazioni di cui alla precedente delibera e si riaffermava che l'indipendenza della Corte «è garantita istituzionalmente dalla collegialità del suo operare».

La vicenda ora ricordata è un *unicum* nella storia della Corte: dopo di allora, infatti, in occasioni analoghe si sono utilizzati *ordinari* comunicati stampa, senza dunque rendere note vere e proprie delibere della Corte.

Il caso che più rassomiglia a quello delle dimissioni del giudice Vaccarella concerne le dimissioni, respinte dal collegio, del giudice Zanon. A seguito di una indagine della Procura della Repubblica di Roma per la supposta commissione del reato di peculato d'uso, in relazione all'utilizzo dell'autovettura di servizio, il giudice Zanon presentava le dimissioni al Presidente della Corte costituzionale nella sera del 12 marzo 2018. L'indomani, dopo che la notizia aveva occupato le pagine dei quotidiani e destato inusitato clamore nell'opinione pubblica, la Corte diramava un comunicato nel quale si dava conto che il collegio – ascoltate le ragioni che, nel «rispetto dell'etica pubblica e della funzione ricoperta», avevano indotto il giudice Zanon a presentare le dimissioni «pur nella convinzione dell'insussistenza del reato» – aveva ritenuto «allo stato della procedura» di non accoglierle; il tutto accompagnato dall'espressa manifestazione, per un verso, di «pieno rispetto e [...] massima fiducia per il lavoro della magistratura e [dall'auspicio di] una rapida conclusione dell'iter giudiziario» e, per un altro, di rinnovati «pieno rispetto e massima fiducia» nei confronti del giudice dimissionario, «comprendendo[ne] e

apprezzando[ne] la sensibilità istituzionale». Al termine del comunicato, infine, la Corte rendeva altresì noto di aver preso atto dell'intendimento del giudice Zanon «di sospendere, in questa fase, la sua partecipazione ai lavori del collegio»: il che, implicitamente consentito dagli artt. 8 della l. cost. n. 1 del 1948⁵⁶ e 16 della l. n. 87 del 1953⁵⁷, ha determinato il rinvio a nuovo ruolo delle cause di cui il giudice era relatore⁵⁸.

È abbastanza evidente come, nel caso di specie, la Corte si sia mossa lungo un sottile crinale: dinanzi alla discussione che presso l'opinione pubblica la vicenda stava destando, non poteva certo porsi in polemica con la magistratura inquirente, né prendere le distanze dai fatti, i quali coinvolgevano il giudice Zanon nella sua qualità di giudice costituzionale, ruotando l'indagine sull'utilizzo dell'autovettura di servizio, disciplinato da regolamenti interni della stessa Corte costituzionale. La prudente scelta delle parole del comunicato, significativamente identiche quando riferite alla Procura della Repubblica e quando al giudice Zanon, ha consentito alla Corte di muoversi con equilibrio lungo quel crinale, rivolgendosi all'opinione pubblica senza alimentare polemiche e, al contempo, di non prendere decisioni non sufficientemente meditate⁵⁹.

La vicenda ha avuto il suo epilogo un paio di mesi dopo: il 28 maggio 2018 la Corte ha diramato un comunicato con il quale rendeva noto che il 7 maggio il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma aveva depositato il provvedimento di archiviazione, su richiesta della Procura della Repubblica, del procedimento penale. Con tale anodino

⁵⁶ «Il giudice della Corte costituzionale che per sei mesi non eserciti le sue funzioni decade dalla carica».

⁵⁷ «I membri della Corte hanno obbligo di intervenire alle udienze quando non siano legittimamente impediti».

⁵⁸ La decisione di sospendere la partecipazione ai lavori collegiali è, probabilmente, anche alla base del deposito in cancelleria, solo a vicenda conclusa, della sentenza n. 103 del 2018, relativa alla causa discussa in udienza pubblica il 6 marzo 2018.

⁵⁹ Sullo sfondo, peraltro, si agitava la questione relativa all'interpretazione dell'inviolabilità dei giudici costituzionali, prevista dall'art. 3, comma 3 (ora 2), della legge cost. n. 1 del 1948, per mezzo di rinvio all'art. 68, secondo comma, Cost.: di qui, all'indomani della revisione costituzionale di tale ultima disposizione ad opera della legge cost. n. 3 del 1993, il dibattito se si tratti di rinvio recettizio o non (cfr. per tutti, nel primo senso, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 22; nel secondo, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 73 s.). La Corte ha – molto opportunamente – evitato di prendere espressamente posizione sul punto. Né l'aver adottato il comunicato stampa può assumere alcun significato: non solo perché, appunto, di comunicato stampa trattasi e non di deliberazione sulla questione giuridica, ma perché anche il previgente art. 68, secondo comma, Cost. non impediva certo lo svolgimento di indagini, ma l'esercizio dell'azione penale in assenza di autorizzazione a procedere.

comunicato, la Corte si è saggiamente limitata a prendere atto delle decisioni della magistratura⁶⁰, le quali, senza che fosse necessario esplicitare alcunché, hanno evidentemente fatto venire meno le ragioni che avevano portato il giudice Zanon a presentare le dimissioni e, a fronte del loro rigetto da parte del collegio, a sospendere la sua partecipazione ai lavori del collegio.

Peculiare è la vicenda relativa alle dimissioni del Presidente Criscuolo dall'incarico di Presidente della Corte, nel febbraio 2016.

Non tanto per la decisione in sé di continuare a svolgere il mandato di giudice ma non di Presidente – determinata, come si legge nel comunicato dell'11 febbraio, «esclusivamente da motivi di origine familiare» – quanto per la circostanza che la Corte ha reso noto l'annuncio delle dimissioni ma non la loro presentazione. Nel comunicato testé citato si legge, infatti, che le dimissioni sarebbero state presentate alla Corte la settimana successiva, dal che deve dedursi che non erano immediatamente operative⁶¹, come del resto era corretto che fosse. In assenza di disposizioni legislative sul punto, l'istituto delle dimissioni è regolato dall'art. 17 del Regolamento Generale della Corte costituzionale, ai sensi del quale esse devono essere presentate al collegio e da questo accettate con delibera: benché sia norma diretta a regolare le dimissioni quale giudice costituzionale, nessun dubbio può nutrirsi sul fatto che sia applicabile anche alle dimissioni dal solo incarico di Presidente della Corte, a meno di non ritenere – fantasiosamente! – che ci si possa dimettere da giudice costituzionale ma non da Presidente.

Tuttavia, della presentazione alla Corte delle dimissioni da Presidente e dell'accettazione delle stesse non è stato dato conto in alcun modo⁶². La Corte, infatti, si è limitata a comunicare, il 22 febbraio 2016 (dunque undici giorni dopo l'annuncio delle dimissioni), che il pomeriggio del

⁶⁰ Le ragioni che hanno portato all'archiviazione possono soltanto ricavarsi, con tutti i limiti del caso, dalla stampa quotidiana di quei giorni: la Procura della Repubblica si sarebbe determinata a richiedere l'archiviazione a seguito della modifica del regolamento interno della Corte sull'utilizzo delle autovetture, ora non più consentito a terzi; modifica la quale, dunque, ha implicitamente riconosciuto che, in base al previgente testo regolamentare, era invece legittimo l'uso dell'autovettura, assegnata al giudice costituzionale, anche da parte di terzi.

⁶¹ Anche se deve segnalarsi come sul finire del medesimo comunicato si faccia riferimento al «giudice» e non al «presidente» Criscuolo.

⁶² Diversamente è accaduto in occasione delle dimissioni, per motivi di salute, presentate dal giudice Frigo: nel comunicato del 7 novembre 2016, infatti, si rende noto che la Corte ha deliberato di accettarle.

successivo 24 febbraio sarebbe stato eletto il nuovo Presidente. Non sappiamo con certezza, dunque, quando sono state presentate le dimissioni da Presidente del giudice Criscuolo né quando esse sono state accettate dalla Corte. Si può solo immaginare che il tutto si sia verificato lo stesso 22 febbraio: un po' perché deve ritenersi che la convocazione della Corte per l'elezione del nuovo Presidente sia stata compiuta subito dopo l'accettazione delle dimissioni, un po' perché risulta che il 22 febbraio fosse il primo giorno, successivo all'11 febbraio, in cui la Corte si è riunita per lavori collegiali.

Gli ultimi comunicati che si prenderanno qui in analisi sono quelli che hanno accompagnato una "prima volta" nella storia istituzionale repubblicana: l'elezione a Presidente della Repubblica di un giudice costituzionale⁶³.

Eletto Presidente il giudice Mattarella il 31 gennaio 2015, la sera del 2 febbraio la Corte costituzionale, dopo essersi riunita in seduta non giurisdizionale, rilasciava un comunicato con il quale annunciava di aver preso atto «della nota, con la quale il Presidente della Repubblica eletto, Prof. Sergio Mattarella, ha comunicato di non poter più esercitare le funzioni di giudice costituzionale, in seguito alla sua elezione». È chiaro che, stante l'assoluta incompatibilità dell'ufficio di Presidente della Repubblica con qualsiasi altra carica secondo quanto stabilito dall'art. 84 Cost., il giudice Mattarella non poteva che cessare dall'incarico di giudice costituzionale se intendeva accettare quello di Capo dello Stato: tale cessazione, tuttavia, sarebbe potuta avvenire o rassegnando formali dimissioni o, altrimenti, in via automatica per effetto del giuramento come Presidente della Repubblica dinanzi al Parlamento in seduta comune⁶⁴.

Il comunicato della Corte costituzionale, diramato la sera prima del giuramento del nuovo Capo dello Stato, non riferisce, però, di dimissioni del giudice Mattarella: il termine "dimissioni", infatti, non viene utilizzato, così come l'espressione adoperata – «non poter più esercitare le funzioni di giudice costituzionale» – sembra evocare l'incompatibilità che di lì a qualche ora sarebbe insorta tra le due cariche. Ma se così è, al comuni-

⁶³ Si riprendono qui considerazioni già compiute in D. CHINNI, *Prassi costituzionali e utilizzo dei siti internet istituzionali nell'avvicendamento al Quirinale. Dalle dimissioni del Presidente Napolitano al giuramento del Presidente Mattarella*, in *Osservatorio costituzionale*, aprile 2015, spec. 11 ss.

⁶⁴ È infatti con il giuramento che il Presidente della Repubblica formalizza l'accettazione dell'incarico, mentre sino ad allora «è solo presumibile nell'eletto (...) l'intenzione di assumere la carica» (L. CARLASSARE, *Art. 91*, in *Comm. cost.*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1983, 199).

cato deve essere riconosciuta una valenza meramente, appunto, informativa (divulgativa), e non anche giuridica⁶⁵. Innanzitutto, infatti, esso non può considerarsi mezzo tramite il quale la Corte ha preso ufficialmente atto della elezione di un suo giudice alla Presidenza della Repubblica, in quanto ciò era già accaduto in due diversi modi: dapprima, quando la Presidente della Camera e la Vice Presidente vicaria del Senato⁶⁶ si erano recate a Palazzo della Consulta per comunicare l'avvenuta elezione al giudice Mattarella; poi, con l'invio di un telegramma di auguri da parte del Presidente della Corte costituzionale Criscuolo al neo eletto Capo dello Stato, il cui testo è stato diffuso con un comunicato sul sito della Corte il 2 febbraio. In secondo luogo, perché il comunicato non poteva certo anticipare effetti che si sarebbero automaticamente verificati soltanto il giorno successivo, a seguito dell'accettazione, da parte del giudice Mattarella, della carica di Presidente della Repubblica, solennemente assunta con il giuramento *ex art. 91 Cost.*⁶⁷.

3.3. Segue. I comunicati stampa relativi alle decisioni giurisdizionali

Lì ove maggiore è la tensione tra l'anima giurisdizionale e l'anima politica nell'apertura della Corte verso l'esterno è nella prassi dell'adozione di comunicati stampa relativi alle decisioni giurisdizionali. Non si tratta, lo si è già accennato, di una novità degli ultimi anni, ma è indubbio che essi siano oramai quasi "istituzionalizzati", sintomo di quanto sia avvertita l'esigenza di non parlare (più) soltanto con le pronunce. Ciò che,

⁶⁵ Per quanto, invece, alla presa d'atto della nota del giudice Mattarella la Corte intendesse attribuire (o ha comunque attribuito) una qualche valenza giuridica: solo così, infatti, può trovare spiegazione la circostanza per cui, nella sezione del sito *web* dedicata alla composizione storica della Corte costituzionale, il prof. Sergio Mattarella risulta cessato dalla carica il 2 febbraio «a seguito dell'elezione a Presidente della Repubblica» e non, come appare più corretto, il 3 febbraio a seguito del giuramento quale Capo dello Stato.

⁶⁶ L'allora Presidente del Senato Grasso, infatti, stava esercitando la funzione di supplente del Presidente della Repubblica, a seguito delle dimissioni del Presidente Napolitano.

⁶⁷ Del fatto che il giudice Mattarella, nella sera del 2 febbraio, fosse ancora giudice e non Presidente della Repubblica dava, peraltro, in qualche modo dimostrazione di coerenza la stessa Corte costituzionale, che nel titolo del comunicato si riferiva al 'Giudice Mattarella' e che nel testo utilizzava l'inusuale locuzione di 'Presidente della Repubblica eletto' che rievoca la formula espressiva, distinta però sotto tanti aspetti, con cui si identifica il Presidente degli Stati Uniti d'America nel non breve periodo tra l'elezione e il giuramento. Va anche detto, tuttavia, che quanto qui rilevato stride con l'indicazione altrove ricavabile sul sito della Corte di cui si è detto nella nt. 65.

invece, rappresenta una novità rispetto al passato è l'effetto di "archiviazione" dei comunicati determinato dalla pubblicazione sul sito *web* della Corte: in tal modo, lo strumento tradizionale del comunicato e il sito si compenetrano, con il risultato che i comunicati restano a disposizione di chiunque anche *pro futuro*, assumendo una rilevanza che altrimenti non avrebbero⁶⁸.

I comunicati in questione possono essere adottati contestualmente o alla decisione in camera di consiglio o al deposito del provvedimento in cancelleria.

Muovendo dai primi, essi sovente sono stati adottati in relazione alle questioni di maggiore delicatezza, per evitare «gli effetti destabilizzanti di possibili fughe di notizie»⁶⁹ nel tempo intercorrente tra la camera di consiglio e il deposito della decisione. Tuttavia, questa è sempre meno la ragione esclusiva: la Corte, infatti, attraverso la pronta comunicazione della decisione vuole dare immediatamente conto della risposta di giustizia costituzionale fornita. Che sia così è dimostrato dall'evoluzione che questi comunicati «anticipatori»⁷⁰ hanno avuto nel tempo: una volta meramente divulgativi del dispositivo del provvedimento⁷¹, oggi sono, in gran parte, decisamente più esplicativi, mettendo in rilievo il fulcro della pronuncia che sarà⁷². Si pensi, solo per fare qualche esempio, a quello rilasciato in relazione alla non fondatezza delle questioni di legittimità proposte dalla Regione Veneto contro il decreto-legge n. 73 del 2017 in materia di vaccinazioni obbligatorie, nel quale sono sinteticamente indicate le ragioni di non fondatezza che troveranno ampio spazio nella sentenza n. 5 del 2018;

⁶⁸ È il medesimo effetto che, come abbiamo avuto modo di osservare, si verifica con la pubblicazione sul sito *internet* del Quirinale delle esternazioni del Presidente della Repubblica: sia consentito rinviare a D. CHINNI, *Sulle esternazioni*, cit., 1921 ss.

⁶⁹ P. PASSAGLIA, *op. cit.*, 111.

⁷⁰ Così A. GRAGNANI, *Comunicati stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, 17 maggio 2013, 9.

⁷¹ A partire dal primo della serie, quello adottato nel 1989 in relazione alla questione sull'insegnamento facoltativo della religione cattolica (sentenza n. 203 del 1989: cfr. F. RIGANO, *Sulla "divulgazione" del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale*, in *La giustizia*, cit., 208 ss.). Ma così ad esempio, ancora appena qualche anno fa, quello adottato nel 2009 in relazione alle questioni sul c.d. lodo Alfano (sentenza n. 262 del 2009: cfr. A. CELOTTO, *I «comunicati stampa» aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, in *Giur. cost.* 2009, 3728 s.).

⁷² E che ancora provvedimento non è, visto che per la sua giuridica esistenza rimane pur sempre imprescindibile il deposito in cancelleria (per tutti, F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, 988).

o a quello concernente i dubbi di costituzionalità che erano stati sollevati sul decreto-legge n. 65 del 2017 in tema di perequazione delle pensioni, pure ritenuti non fondati perché la disciplina impugnata realizza – come si legge nel comunicato – «un bilanciamento non irragionevole tra i diritti dei pensionati e le esigenze della finanza pubblica»: argomentazione, questa, centrale nella sentenza n. 250 del 2017; o, in maniera ancora più plastica, a quello relativo alla decisione sul c.d. caso Cappato in tema di aiuto al suicidio, che, per un verso, riconosceva l'esistenza di «vuoti di tutela costituzionale» e, per un altro, preannunciava l'uso di un inedito strumento processuale – il rinvio della trattazione delle relative questioni di legittimità costituzionale – intimamente connesso, come emergerà ancor più chiaramente dalla motivazione dell'ordinanza n. 207 del 2018, all'esigenza di colmare quei vuoti.

Se comunicati del genere possono considerarsi «legittime esternazioni dell'organo in un contesto democratico e sempre più permeato da esigenze di rapida comunicazione»⁷³, non possono essere nascoste le conseguenze giuridiche che dalla loro adozione possono derivare.

Conseguenze *interne* alla Corte, *in primis*.

Per quanto articolata e dibattuta possa essere la discussione in camera di consiglio, la motivazione del provvedimento – nel momento in cui si dirama il comunicato – ancora non c'è: non si può escludere, allora, che la divulgazione della decisione, sviluppando commenti *fuori* dalla Corte, impatti sulla redazione della sentenza (o dell'ordinanza)⁷⁴, tanto più se, come sempre più spesso accade, non ci si limita a comunicare il dispositivo. Proprio per questa ragione, appare opportuno che la scelta sul *se* fare un comunicato stampa e su *cosa* dire sia assunta sempre collegialmente e non affidata al giudice relatore o al Presidente: in questa prospettiva, appare opportuna una modifica delle Norme integrative che *regoli* la decisione di ricorrere al comunicato stampa, facendo valere, anche in questo peculiare ambito, la *collegialità* che ispira l'esercizio delle funzioni del giudice costituzionale.

Più significative sono, poi, le conseguenze *esterne* alla Corte. È chiaro, infatti, che la *notizia* dell'esito dello scrutinio effettuato dal giudice

⁷³ P. COSTANZO, *La Corte*, cit., 669. *Contra* A. GRAGNANI, *op. cit.*, 2, secondo la quale si tratta di atti abusivi, pur se produttivi di effetti giuridici. Perplexità sull'istituto, ritenuto inidoneo a favorire il dialogo con l'opinione pubblica, sono manifestate da A. RAUTI, «Il tuo nome soltanto m'è nemico...». «Linguaggio» e «convenzioni» nel dialogo tra Corte costituzionale e opinione pubblica, in «Effettività», cit., 613.

⁷⁴ Cfr. F. RIGANO, *op. cit.*, 212; A. CELOTTO, *op. cit.*, 3729.

costituzionale non è giuridicamente irrilevante per i cittadini e per gli operatori giuridici tutti, poiché «tali comunicati sono idonei a eliminare [...] l'incertezza che caratterizza la situazione determinatasi in seguito alla contestazione in giudizio della costituzionalità»⁷⁵. Tornano utili, qui, le affermazioni di autorevole dottrina – di cui s'è già detto – a proposito dell'efficacia della sentenza depositata in cancelleria ma non ancora pubblicata in Gazzetta: può ipotizzarsi un vero e proprio obbligo di non applicare la norma annullata⁷⁶ e, correlativamente, di applicare la norma che ha superato indenne lo scrutinio di legittimità, quantomeno se non si dubita della sua legittimità sotto profili diversi.

Il che, tuttavia, è più facile a dirsi che a farsi, non solo perché l'alternativa secca tra accoglimento e rigetto è una alternativa che, delineata dal legislatore, nell'esperienza, come si sa, presenta le più variegate sfaccettature, ma, da un lato, perché si tratterebbe di applicare (o non) una norma senza conoscere le motivazioni del giudice delle leggi, le quali ben possono essere decisive per la corretta interpretazione del *decisum* della Corte; dall'altro, perché è lo stesso comunicato che può essere non sufficientemente chiaro e preciso per essere autoapplicativo. È quanto accaduto, ad esempio, con quello dell'8 novembre 2016 sulla questione relativa al cognome del figlio, che ha “anticipato” la sentenza n. 286 del 2016.

Allora, infatti, all'esito della camera di consiglio venne reso noto che la Corte aveva dichiarato «l'illegittimità della norma che prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa volontà dei genitori». Ebbene, se evidente era la caducazione dell'automatica attribuzione del cognome paterno, tutt'altro che chiara appariva essere la “nuova” norma applicabile, la diversa volontà dei genitori potendo essere diretta all'attribuzione tanto di entrambi i loro cognomi, quanto del solo cognome materno. Il “dilemma” è stato sciolto solo con il deposito della sentenza, il cui dispositivo additivo, sorretto da una articolata motivazione, consente oggi ai coniugi, di comune accordo, soltanto di trasmettere ai figli, al momento della nascita, *anche* il cognome materno. È facile intuire quanto l'incertezza sul punto possa avere avuto conseguenze – tra l'8 novembre e il 28 dicembre 2016, giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della sentenza – sull'attività

⁷⁵ A. GRAGNANI, *op. cit.*, 10.

⁷⁶ Sul punto cfr. altresì A. GRAGNANI, *op. cit.*, 12; F. RIGANO, *op. cit.*, 212, il quale però non sembra considerarlo un obbligo.

non tanto dei giudici⁷⁷, quanto degli Uffici Anagrafe che, da Trieste a Palermo, abbiano ricevuto la richiesta di attribuire ai neonati il doppio cognome o il solo cognome materno.

Per quel che riguarda i comunicati contestuali al deposito del provvedimento in cancelleria, bisogna innanzitutto segnalare che essi non sono una novità di questi ultimi tempi, risalendo i primi precedenti del genere almeno agli anni 2003, 2004 e 2005, peraltro ancora oggi disponibili sul sito *web* della Corte. Di certo, però, essi sono adottati con una frequenza sino ad oggi sconosciuta e, soprattutto, hanno assunto uno stile meno “paludato” di quelli di quindici anni fa: sperimentato – e poi abbandonato – lo strumento delle sintesi delle sentenze di maggiore interesse, oggi tali comunicati *accompagnatori* sono particolarmente brevi, l'intenzione evidentemente essendo quella di condensare in poche parole il senso della pronuncia, di rendere immediatamente percepibile dall'opinione pubblica le linee portanti della motivazione.

La *ratio* di comunicati siffatti è dunque presto detta: «rendere comprensibile alle persone comuni i contenuti delle sentenze della Corte»⁷⁸, evitando fraintendimenti e letture distorte. Tuttavia, il rischio, alla lunga non di poco momento, è che la decisione della Corte sia giustificata più che spiegata, che l'unico messaggio percepito dall'opinione pubblica sia quello filtrato (e semplificato) dal comunicato, non quello “vero” insito nella pronuncia⁷⁹: e si sa quanto peso abbia, nelle dinamiche collegiali, il momento della redazione e della lettura della motivazione, all'interno della quale non di rado deve tenersi conto delle posizioni che sono rimaste minoritarie. Vale allora anche in questo caso, e forse di più, quanto si è già detto in relazione ai comunicati anticipatori: è opportuno che sia rimessa al collegio (e regolata dalle Norme integrative) la scelta sul se adottare un comunicato e, soprattutto, su quali contenuti della pronuncia veicolare all'esterno.

⁷⁷ Non solo perché, nel caso di specie, il contenzioso poteva essere particolarmente ridotto, ma soprattutto perché i giudici, più della Pubblica Amministrazione, possono, gestendo il calendario delle udienze, *di fatto* prender tempo in attesa del deposito della decisione della Corte.

⁷⁸ Si riprendono qui le parole di A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 18, a proposito delle esternazioni del Presidente della Corte.

⁷⁹ Cfr. sul punto M. NISTICO, *op. cit.*, nonché, anche per più ampie considerazioni sul rapporto tra *decisione* del giudice delle leggi e *persuasione* dell'opinione pubblica, G. D'AMICO, in questo fascicolo della *Rivista*, §§ 2 ss.

4. *Brevi riflessioni conclusive: la comunicazione quale strumento di legittimazione politica*

Nel delineare le recenti tendenze che vanno caratterizzando il rapporto – sempre più cercato, sempre più frequente – tra Corte costituzionale e opinione pubblica, si è tentato di segnalare le conseguenze e i rischi, d'ordine giuridico, che possono derivarne. Tuttavia, come dovrebbe essere già emerso, l'evoluzione in atto di tale rapporto è inevitabile, se non si vuole che la funzione di «magisterio costituzionale»⁸⁰ della Corte finisca per essere travolta dalla società della comunicazione, dalla sua velocità, dai suoi strumenti: quella di rivolgersi all'esterno non è più, insomma, soltanto una scelta, ma è una necessità derivante dal ruolo del giudice costituzionale nella Repubblica. Di ciò, peraltro, è straordinariamente consapevole la stessa Corte, come dimostrano le parole spese sul punto dal Presidente Grossi in occasione della relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2017: «È superfluo sottolineare quanto i personali e immediati contatti – con anche il contributo di un Responsabile della comunicazione – attengano direttamente ad una delle funzioni istituzionali della Corte: quella di interpretare il proprio ruolo di garante anche alimentando direttamente, con l'esempio e la testimonianza del dialogo, e con la divulgazione, la cultura della Costituzione, vale a dire la coscienza del nostro “stare insieme” (*cum-stare*)».

Si tratterà, allora, di trovare un equilibrio tra anima giurisdizionale e anima politica, tra processo costituzionale e necessità di legittimazione, tanto più ora che l'uso del sito *web*, con tutto ciò che ne consegue sul piano della istantaneità della comunicazione, è divenuto sistematico. Tale equilibrio potrebbe forse essere cercato – senza eccessi di *codificazione* che mal si conciliano con le esigenze comunicative della Corte costituzionale, che sono (e saranno) senz'altro mutevoli nel tempo – attraverso l'*autonormazione*⁸¹: non perché la comunicazione vada impedita ma, tutt'al contrario, per *governarne*, per quanto possibile, i risvolti giuridici e per ricondurla, nelle sue dinamiche di maggior rilievo, al principio di colle-

⁸⁰ A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 406.

⁸¹ Peraltro, proprio perché frutto di *autonormazione* – che, per sua natura, è attività di regolazione particolarmente dinamica, suscettibile d'esser agevolmente modificata nel corso del tempo, così essendo capace di assicurare il governo di fenomeni mutevoli – la disciplina adottata dalla Corte, ove risultasse necessario adeguarla a nuove e diverse esigenze, potrebbe essere prontamente revisionata.

gialità, così esaltandone la sua funzione di legittimazione politica della Corte costituzionale.

Ciò che è certo, però, è che quello dell'apertura all'esterno, del nuovo corso della comunicazione, è un cammino intrapreso dal quale il giudice costituzionale non può più tornare indietro: al fondo, come s'è appena detto, è una questione di legittimazione politica della Corte⁸² e, come magistralmente ha affermato Carlo Mezzanotte già più di trent'anni fa, la «valutazione del risultato [...] diventa ora una tappa dell'itinerario di legittimazione del giudice delle leggi»⁸³.

⁸² Sul punto v. altresì le considerazioni di G. D'AMICO, in questo fascicolo della *Rivista*, § 3, e M. NISTICÒ, *op. cit.*

⁸³ C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 121.

“CECI N’EST PAS UNE NOTE DE JURISPRUDENCE”:
RIFLESSIONI CRITICHE A MARGINE DEL TENTATIVO
DELL’AGCM DI FARSI GIUDICE A QUO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso sotteso all’ordinanza AGCM del 3 maggio 2018, n. 1. – 3. Impostazione dell’analisi. – 4. La nozione di giudice in senso soggettivo. – 5. La nozione di giudice in senso oggettivo. – 6. Chi percorre le vie dell’accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale? Un’avvertenza. – 7. Considerazioni conclusive su una strada “*in ripidissima salita*”.

1. *Premessa*

Con ordinanza del 3 maggio 2018, n. 1, l’AGCM, qualificandosi (per la prima volta) come autorità giurisdizionale “ai limitati fini” degli artt. 1, l. cost. n. 1 del 1948 e 23, l. n. 87 del 1953¹, ha sollevato questione di l.c. sulla normativa sull’ordinamento del notariato, venuta in rilievo nel corso di un procedimento diretto a sanzionare un’intesa restrittiva della concorrenza ex art 2 l. n. 287/1990, per la parte in cui sottrarrebbe un intero segmento dell’attività di tale categoria di professionisti all’applicazione del nucleo essenziale delle regole in materia di concorrenza della cui tutela l’Autorità è garante.

¹ Come meglio si illustrerà nelle pagine che seguono, la categoria del giudice “*ai limitati fini della sollevabilità della questione*” e la connessa individuazione di una forma di giurisdizionalità “dedicata” al solo giudizio di legittimità costituzionale è da tempo nota alla giurisprudenza della Consulta. Secondo una certa dottrina, peraltro, la teorica dei “limitati fini” e la conseguente doppiezza della figura giudiziale (a seconda che ci si muova sul piano dell’ordinamento generale o nell’ambito del giudizio di legittimità costituzionale), sarebbe, in realtà, più diffusa di quanto appaia dalla lettura testuale della giurisprudenza, come dimostrerebbero, ad esempio, le decisioni che, già a partire dagli anni sessanta, hanno portato a diverse declaratorie di incostituzionalità di norme riguardanti alcuni (pretesi) giudici per carenza di indipendenza e terzietà (G. ZAGREBELSKY, V. MACERNÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna 2018, 105).

Si tratta del primo tentativo di un'*Authority* (e, più in particolare, di quella tradizionalmente considerata l'espressione più pura del modello²) di accedere al giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, circostanza che spiega l'ampio spazio che essa dedica, nella parte "in diritto" dell'ordinanza, a sostenere la propria legittimazione, con particolare attenzione alla sua composizione, all'attività da essa svolta, agli interessi perseguiti, nonché al procedimento applicato per la cura di questi ultimi. Alla luce di tali elementi, l'ordinanza sostiene la ricorrenza di entrambi i presupposti che la l. cost. n. 1/1948 (e l'art. 23 l. n. 87/1953) richiede per il promovimento di q.l.c. in via incidentale: la presenza di un "giudice" e di un "giudizio" e dunque dei requisiti legittimanti la cui ricorrenza – anche alternativa – è ritenuta necessaria per l'accesso alla Consulta³.

² Per la definizione dell'Autorità antitrust come "il modello più puro di Autorità indipendente" v. M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come autorità pubblica indipendente*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, I, Torino 2010, 239.

³ È noto che l'approccio della giurisprudenza costituzionale in ordine ai requisiti di ammissibilità dell'atto di promovimento in via incidentale è stata animata, in una prima fase, dal chiaro obiettivo di aprire le vie dell'accesso alla Corte costituzionale. Il Giudice delle leggi ha pertanto inizialmente ritenuto di qualificare "autorità giurisdizionale" legittimata a sollevare questioni di legittimità costituzionale ogni autorità che, pur estranea all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibita a compiti di diversa natura, fosse tuttavia "investita, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posta in posizione *super partes*" (nozione di giudice in senso oggettivo), e di conferire carattere di "giudizio" a procedimenti che, quale che fosse la loro natura e le modalità di svolgimento, si compissero però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale (nozione di giudice in senso soggettivo) [così ad es. C. cost. 2 luglio 1966, n. 83]. In successivi pronunciamenti, tuttavia, la Corte ha smentito la radicale ipotesi da cui muoveva la giurisprudenza riferita, nel senso che per sollevare la questione di legittimità costituzionale sarebbe sufficiente, alternativamente, la ricorrenza del requisito soggettivo o oggettivo (V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, I, *Il giudizio in via incidentale*, Torino 1998, 27; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, 142). In pronunce più recenti la Corte ha specificato la nozione di giurisdizione "in senso oggettivo" facendo trapelare la rilevanza non solo della circostanza che l'attività applicativa della legge svolta deve avere l'attributo dell'obiettività, ma che debba essere connotata anche da definitività "nel senso dell'idoneità a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato" (C. cost. 5 novembre 1996, n. 387, punto 2.2.). Ad oggi possiamo dire che continua a restare decisamente rara l'ipotesi interpretativa dell'assunzione del criterio soggettivo come prevalente: spesso, infatti, è l'elemento oggettivo (specie nelle ipotesi in cui vi siano dubbi sul versante del presupposto soggettivo) a svolgere un ruolo decisivo per ammettere ovvero per negare la facoltà di rimettere alla Corte una questione di costituzionalità (in termini, L. CASSETTI, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in *federalismi.it*, 14/2018, 5). In argomento, *ex multis*, si veda

L'affermata legittimazione dell'AGCM quale giudice *a quo*, pur essendo stata prefigurata e financo auspicata in occasioni ufficiali da alcuni degli organi di vertice dell'Autorità⁴, suscita nell'interprete interrogativi giuridici di non poco momento, stimolando la riflessione su temi classici mai tramontati, come le differenza tra giudice e amministrazione, la collocazione costituzionale delle Autorità Amministrative Indipendenti, nonché sullo stesso concetto giuridico di indipendenza. Non sorprende pertanto che l'atto di promovimento abbia destato immediato interesse in dottrina⁵, tanto sul piano della giustizia costituzionale, per ciò che potrebbe aggiungere un nuovo tassello alla composita nozione di "giudice *a quo*" progressivamente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, quanto su quello della teoria generale, riaccendendo il dibattito sulla configurabilità di un potere "terzo" rispetto a quello amministrativo e

AA.VV. *Corte Costituzionale: Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale* (Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989), Milano 1990.

⁴ Sin dalla Relazione annuale sull'attività nel 1995, del 30 aprile 1996, l'Autorità auspicò ufficialmente di poter essere ammessa, nell'ambito della sua attività istruttoria, a sollevare questioni di legittimità costituzionale di fronte alla Consulta. Il medesimo auspicio è stato, da ultimo, ribadito nella prima segnalazione ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza (AGCM, AS659 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 9 febbraio 2010). In argomento si veda G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia europea*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2, 2018, 4 ss.. Per uno studio monografico ricostruttivo delle posizioni in argomento, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli "organi a quo"*, Napoli 2012.

⁵ Basti menzionare l'incontro organizzato dalla Direzione della Rivista *federalismi.it* all'indomani della pubblicazione della pronuncia in esame, cui è seguita la pubblicazione delle relazioni e degli interventi di alcuni degli Studiosi di diritto costituzionale, europeo ed amministrativo che hanno partecipato al dibattito presso il FormAP il 21.6.2018. Si vedano i contributi di L. CASSETTI, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, cit.; M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, *ivi*, 15/2018; M. DE VITA, *Relazioni tra l'articolo 8 l. 287/90 e l'articolo 106 TFUE nell'Ordinanza 1/18 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, *ivi*; G. DI PLINIO, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*, *ivi*, 14/2018; A. FERRARA, *L'Autorità antitrust alla ricerca di un dialogo con la Corte costituzionale*, *ivi*; M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'Agcm alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, *ivi*; S. STAIANO, *Essere giudice «a limitato fine» Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, *ivi*, 14/2018. L'ordinanza è stata altresì invocata quale esempio di incertezza dei ruoli dei poteri pubblici in M.A. SANDULLI, *Ancora sui rischi dell'incertezza delle regole (sostanziali e processuali) e dei ruoli dei poteri pubblici. Postilla a "Principi e regole dell'azione amministrativa. Riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 11/2018, 14 ss.

giurisdizionale, identificato in autorità neutrali, con funzioni “para-giurisdizionali”.

L’ordinanza innesca poi, dal diverso punto di vista dell’interprete che si proponga di annotarla, un ulteriore ordine di criticità: oltre alla complessa scelta di quale tra i – potenzialmente infiniti – spunti di approfondimento forniti dalla decisione prediligere, particolarmente ardua appare la qualifica del contributo che si proponga di commentarla. Nelle pagine che seguono si cercherà di approfondire una selezione (inevitabilmente personale) di profili problematici posti dalla decisione in commento, non senza operare una precisazione preliminare, volta, al contempo, a chiarire la scelta del titolo del contributo e ad anticipare gli esiti cui condurranno le presenti riflessioni: nonostante le apparenze, “*Questo [contributo] non è una nota a sentenza*” (“*Ceci n’est pas un note de jurisprudence*”). Prendendo in prestito la “licenza surrealista” che consente di raffigurare un oggetto negandone l’identità, con il presente scritto si intende dunque commentare, nelle forme proprie della nota a sentenza, una decisione che pronuncia giurisdizionale non è⁶.

A una sintetica illustrazione della vicenda sottesa alla pronuncia dell’Autorità seguirà da un paragrafo dedicato all’impostazione della relativa analisi. L’angolo prospettico prescelto sarà quello organizzativo in quanto, da un lato, il ricorso a una certa nozione di organizzazione, quale nozione composita in cui rientrano organizzazione e attività⁷, consente, sul piano descrittivo, di ricondurre a una matrice unitaria i diversi elementi enfatizzati dall’Autorità; dall’altro lato, la medesima prospettiva consente di mettere a fuoco i riflessi “esterni” dell’organizzazione dell’AGCM, *sub specie* le interferenze che si instaurano tra quest’ultima e i diversi soggetti istituzionali con cui essa entra in relazione, consentendo di criticarne la qualificabilità come giudice *a quo*. Si procederà dunque all’esame di dettaglio dei passaggi logico-motivazionali in cui l’AGCM

⁶ Il richiamo è ovviamente alla celeberrima opera surrealista che raffigura l’immagine nitida e perfettamente realistica di una pipa, corredata dalla altrettanto nitida e disarmante precisazione “*Ceci n’est pas une pipe*” (R. MAGRITTE, *La Trahison des images*, 1928-29, su cui v. la trad. it. del saggio di M. FOUCAULT, “*Questo non è una pipa*”, Milano 1988 in cui l’A. non manca di evidenziare come “*paragonato alla tradizionale funzione della didascalia, il testo di Magritte è doppiamente paradossale. Si propone di nominare ciò che, evidentemente, non ha bisogno di esserlo (la forma è troppo nota, il nome troppo familiare). Ed ecco che nel momento in cui dovrebbe dare il nome, lo dà negando che sia tale*”).

⁷ In particolare, la struttura e l’attività di un certo ente, il procedimento da esso seguito, il potere esercitato e le relazioni organizzative che si instaurano all’interno dell’ente stesso e con l’esterno (autonomia, indipendenza, terzietà, ecc.).

ha supportato la propria legittimazione a sollevare in via incidentale q.l.c. sotto il profilo soggettivo e oggettivo, tenendo a mente gli insegnamenti ricavabili dalla teoria generale sulla distinzione tra giudice e amministrazione e senza dimenticare la “relatività” del concetto di giudice e giurisdizione accolto dalla giurisprudenza del Giudice delle Leggi⁸.

2. Il caso sotteso all'ordinanza AGCM del 3 maggio 2018, n. 1

Nel gennaio 2017 l'AGCM avviava un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio Notarile di Milano (CNM), ravvisando una possibile intesa restrittiva della concorrenza ex art 2 l. n. 287/1990 nella condotta consistente nell'utilizzo strumentale di atti asseritamente prodromici all'esercizio della funzione di vigilanza del Consiglio stesso, la cui reale finalità sarebbe stata invece quella di impedire ai notai dei distretti interessati l'acquisizione di elevate quantità di lavoro (perpetrata attraverso un abbassamento dei prezzi o modalità innovative di offerta) con il fine ultimo di riportare le posizioni economiche dei medesimi in linea con la media del distretto.

Nelle more dell'adozione della decisione finale, entrava in vigore l'art. 93-ter, co. 1-bis della l. n. 89/1913, introdotto con l. 27 12 2017, n. 205, ai sensi del quale “*Agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare si applica l'articolo 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*”. Il riferito art. 8, co. 2, prevede a sua volta che le disposizioni pro concorrenziali di cui alla l. n. 287/1990 “*non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse eco-*

⁸ È verosimile pronosticare che il pronunciamento della Corte tradirà le aspettative di chi confida nel definitivo scioglimento del nodo del fondamento costituzionale e democratico delle Autorità in quanto, come si avrà modo di illustrare, la giurisprudenza costituzionale in tema di legittimazione al promovimento di q.l.c. in via incidentale non rappresenta base sicura per riflessioni di teoria generale sulla nozione di “giudice” né punto di arrivo definitivo per affermare o negare la natura giurisdizionale dei soggetti ritenuti legittimati a promuovere giudizi in via incidentale. Come si è avuto modo di verificare in altra sede, infatti, i dati ricavati dalla ricerca sulle nozioni di procedimento e di processo valevoli per la Corte costituzionale (così come per le Corti UE e CEDU) dimostrano che la giurisprudenza rappresenta un terreno troppo mobile per fornire risposte inequivoche sul piano della teoria generale, viste le ragioni “opportunistiche” che guidano, nei singoli contesti ordinamentali e storici, l'approccio “generoso” o “rigoroso” delle Corti medesime (si rinvia, per approfondimenti, a F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Napoli 2017, 296 ss. e spec. 306-307).

nomico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati", sicché il risultato della novella sembrava essere quello di escludere dall'ambito di operatività delle norme in materia di tutela della concorrenza le attività funzionali all'irrogazione di sanzioni disciplinari da parte del CNM, finendo così per sottrarre in radice all'Autorità la competenza a occuparsi di atti funzionali all'esercizio dell'attività di vigilanza del Consiglio medesimo, in dubbia compatibilità con i principi di ragionevolezza, libertà di iniziativa economica ed esercizio della competenza legislativa in ossequio ai vincoli derivanti dall'ordinamento sovranazionale (artt. 3, 41 e 117 Cost.).

Il dubbio di legittimità costituzionale della novella del 2017 è collegato, in più passaggi dell'ordinanza, all'interpretazione della disposizione *de qua* fornita dal CNM e dalla Corte di appello di Milano (pronunciata con ordinanza dell'aprile 2018). Tale interpretazione, in particolare, discostandosi da precedenti posizioni giurisprudenziali più moderate nell'escludere l'intervento dell'Autorità⁹, avrebbe messo in discussione *a priori* la competenza della stessa AGCM nei confronti di condotte dei Consigli notarili, precludendole così in radice di intervenire a prescindere da qualsiasi valutazione circa la concreta finalità perseguita dal Consiglio precedente e per il solo fatto di vertere nel formale contesto dell'attività di vigilanza prodromica all'emanazione di provvedimenti disciplinari. Aderendo a una simile lettura (già avallata, come visto, dalla Corte d'appello), la "deroga" all'operatività dei divieti e dei controlli *antitrust* opererebbe anche quando gli atti assunti dai Consigli notarili non rispondono a finalità di tutela degli interessi pubblici (rilevando, invece, ai sensi della normativa proconcorrenziale per ciò che incidenti su attività economiche). Nelle parole dell'AGCM, è proprio tale lettura che "*mette in discussione la stessa competenza dell'Autorità in relazione ad un intero segmento di attività*", finendo per elidere la verifica di necessità e proporzionalità delle limitazioni della concorrenza tra professionisti tradizionalmente riservata all'Autorità anche nei confronti degli ordini professionali¹⁰. Sulla base di tali presupposti, l'ordinanza investe il

⁹ In particolare Cass. civ. sez. II, 5 maggio 2016, n. 9041, ampiamente citata nell'ordinanza in analisi, in cui la Cassazione aveva affermato che il Consiglio notarile che assume l'iniziativa del procedimento disciplinare, affidatagli dalla legge notarile, esercita la gestione di servizi di interesse economico generale ed è perciò esente dall'applicabilità delle norme antitrust, ai sensi dell'articolo 8, co. 2, l. n. 287 del 1990.

¹⁰ L'Autorità dubita in particolare della possibilità che l'art. 8, co. 2, l. n. 287/90,

Giudice delle leggi della “*questione della sussistenza o meno della propria competenza, alla luce dell'articolato quadro normativo e giurisprudenziale coinvolto*”.

3. *Impostazione dell'analisi*

Si è anticipato sin dall'introduzione che ciò che suscita particolare interesse nell'ordinanza n. 1/2018 sono i passaggi preliminari (dettagliatamente esaminati *infra*) in cui l'AGCM, al fine di auto-qualificarsi quale soggetto legittimato a sollevare in via incidentale questioni di legittimità costituzionale, si sofferma sulle modalità di nomina dei suoi componenti, sul regime dei loro incarichi, sull'attività svolta, sugli interessi perseguiti, nonché sul procedimento applicato per la relativa cura.

Si tratta di aspetti apparentemente eterogenei che trovano una matrice unitaria nel momento organizzativo.

Come accennato, ponendo mente alla natura composita della nozione, essa involge la stessa attività, che, determinandosi secondo principi organizzativi, è anch'essa riconducibile al fenomeno organizzativo¹¹.

interpretato in maniera conforme all'articolo 106, par. 2, TFUE, sia idoneo a costituire la legittima base legale di un intervento normativo volto a sottrarre un intero segmento di attività all'applicazione delle disposizioni della l. n. 287 del 1990, in assenza di qualsiasi valutazione circa il carattere necessario e proporzionato di tale deroga, in relazione alle circostanze di un determinato caso di specie. Come noto, alla stregua dell'art. 106, par. 2, TFUE “*Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*”. Con lievi varianti, la norma nazionale a sua volta dispone che “*Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati*” (per una lettura parallela delle due disposizioni e per una esaltazione delle relative divergenze strutturali cfr. M. DE VITA, *Relazioni tra l'articolo 8 l. 287/90 e l'articolo 106 TFUE nell'Ordinanza 1/18 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit., 4 ss.).

¹¹ G. BERTI, *Il principio organizzativo nel diritto pubblico*, Padova 1986, 129 ss. – volume qui in rilievo per la parte in cui contiene la ristampa inalterata di uno scritto del 1961 – 154; nonché, più in generale ID., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968. Una impostazione simile si ritrova in M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1984, in cui si evidenzia come il profilo organizzatorio della funzione amministrativa deve essere inteso come afferente non solo i centri di provenienza e di imputazione dell'attività amministrativa, ma anche il modo stesso di svolgimento di

Tale intuizione trova riscontro nel dettato costituzionale, che, all'art. 97, consente un "congiungimento" tra organizzazione e attività, pur senza realizzare un assorbimento della seconda nella prima¹². L'impostazione è efficacemente compendiata dall'affermazione che "*L'atto non è che organizzazione passata e l'attività è organizzazione in movimento, organizzazione presente*"¹³.

Il ragionamento si carica di ulteriori implicazioni quando vengono in rilievo le interazioni tra più figure soggettive, i.e. il profilo esterno dell'organizzazione¹⁴.

Proprio la nozione di organizzazione sopra illustrata consente di mettere in luce, nell'ambito delle relazioni organizzative, la fallacia di un'impostazione diretta ad esaminare in modo atomistico i singoli enti, quali entità giustapposte da sottoporre unicamente a una verifica statica delle

questa attività, giungendo alla definizione della nozione di amministrazione come nozione "indissolubilmente" strutturale e strumentale. Il medesimo concetto è stato espresso, in tempi più recenti, attraverso la definizione dell'organizzazione amministrativa come nozione composta di due profili: nell'accezione statica, come "organizzazione-ente" (i.e. di struttura o apparato) e nell'accezione dinamica, come "organizzazione-attività" (G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da) *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino 2013).

¹² G. BERTI, *La pubblica amministrazione*, cit. 73-74. A dimostrazione che l'attività si determini secondo principi organizzativi l'A. riporta l'efficace esempio dell'attività c.d. interna: mentre gli aspetti dell'attività che sono regolati da norme dell'ordinamento generale potrebbero apparire determinati dalla forza di tali norme e non da forme e composizioni organizzative, è innegabile la rilevanza dell'elemento organizzativo per gli aspetti interni dell'attività medesima, che non si svolgono secondo moduli prestabiliti in generale, ma originano dalla combinazione di eventi occasionali o contingenti. L'energia giuridica che fa sortire l'effetto di trasformare un'attività multiforme e composita come quella che consente il formarsi dell'atto di un organo "*non può essere puntualmente normativa ed è per ciò giuridica in quanto organizzatoria*" (ID., *Il principio organizzativo nel diritto pubblico*, cit. 130).

¹³ G. BERTI, *Il principio organizzativo*, cit. 137.

¹⁴ Tratteggiando un quadro generale delle relazioni organizzative, autorevole dottrina ha distinto tre figure: le relazioni tra uffici della stessa struttura (relazioni interne) e relazioni esterne tra strutture (o Amministrazioni) diverse, le quali danno luogo a relazioni c.d. interorganiche se le Amministrazioni interessate non hanno personalità giuridica, ovvero a relazioni intersoggettive se sono munite di personalità (F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo I*, 4° ed., Bologna 2005, 387). Altra dottrina, muovendo dalla distinzione tra un'accezione dinamica di "organizzazione-attività" e un'accezione statica di "organizzazione-ente" (i.e. di struttura o apparato), suole ulteriormente precisare che l'organizzazione, in tale ultima accezione, può essere osservata come figura soggettiva rispetto alle altre (profilo esterno) o nelle sue articolazioni interne (profilo interno) (G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, cit.).

posizioni reciproche (supremazia, sottordinazione, ecc.)¹⁵, dovendosi invece dare spazio all'aspetto delle relazioni che hanno luogo nel momento dinamico dell'esercizio dell'attività.

Sarà dunque tale impostazione a guidare le considerazioni che seguono, consentendo di confermare, in conclusione, che è proprio l'organizzazione, i.e. la struttura e l'attività di un certo ente, il procedimento da esso seguito, il potere esercitato e le relazioni organizzative che si innestano all'interno e all'esterno dell'ente stesso (autonomia, indipendenza, terzietà, ecc.) a produrre immediati precipitati sulle relazioni con altri enti e, più in generale, sulla posizione da essi rivestita all'interno dell'ordinamento.

4. *La nozione di giudice in senso soggettivo*

Sotto il profilo soggettivo, l'ordinanza si concentra sulla composizione dell'Autorità, sulle procedure di nomina dei suoi componenti, sulla durata degli incarichi e sul regime di inamovibilità e incompatibilità che li caratterizza, per suffragare l'affermazione che *“la composizione dell'Autorità è tale da porla in una posizione di indipendenza e di neutralità, sottraendola a qualsiasi condizionamento “esterno” sia da parte degli organi di indirizzo politico, sia da parte di terzi”*.

In particolare, le procedure di nomina del Presidente e dei Componenti dell'Autorità, che, come noto, non coinvolgono gli organi di Governo¹⁶, sottrarrebbero l'istituzione a qualsiasi condizionamento e controllo, collocandola al di fuori del rapporto di subordinazione gerarchica e della potestà direttiva del potere politico. L'inamovibilità e il regime di incompatibilità applicabile ai componenti dell'Autorità, d'altro canto, garantirebbe che essi, nell'esercizio del proprio mandato, non siano portatori di interessi diversi rispetto a quello che sono chiamati a tutelare. Da ultimo, la durata del mandato (limitata a sette anni e non rinnovabile) precluderebbe eventuali comportamenti opportunistici finalizzati ad ottenere una nuova nomina. Tutti questi elementi rivestirebbero un ruolo importante, nelle parole dell'AGCM, *“ai fini dell'indipendenza e della terzietà dell'Autorità”*, consentendole di concludere che *“la particolare e*

¹⁵ G. BERTI, *Il principio organizzativo*, cit. 135.

¹⁶ L'art. 10 l. n. 287/1990 prevede che i componenti dell'Autorità sono nominati d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica tra persone di notoria indipendenza e professionalità senza alcun coinvolgimento del Governo.

qualificata indipendenza dell'Autorità depone, senz'altro, per la sua assimilabilità ai soggetti che svolgono funzioni giurisdizionali”, per i quali, come noto, l'articolo 104 Cost., in combinato disposto con l'articolo 101 Cost., prevede l'inamovibilità, assicurando la loro soggezione solo alla legge e l'autonomia dell'organizzazione giurisdizionale.

È noto che i concetti giuridici di indipendenza, neutralità e terzietà, più volte invocati dall'Autorità, sono stati per anni qualificazioni di appannaggio esclusivo degli organi giurisdizionali, sebbene la graduale espansione di quelle che ormai correntemente vengono denominate “Autorità Amministrative Indipendenti” – da tempo identificata dalla dottrina come uno dei maggiori fattori innovativi nel panorama del diritto costituzionale e amministrativo e nel quadro delle garanzie dei diritti e degli interessi¹⁷ – abbia imposto di ripensare la stessa nozione di indipendenza e i concetti giuridici contermini, per fare spazio al nuovo modello organizzativo¹⁸.

¹⁷ M. D'ALBERTI, *Le autorità indipendenti: quali garanzie?* in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma 1997, 158. In tema, rinviando alle note seguenti per richiami più esaustivi e puntuali, rimangono un riferimento i contributi in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di) *I garanti delle regole*, Bologna 1996.

¹⁸ La categoria delle Autorità indipendenti ha, in quanto categoria giuridica, origini più recenti di alcune fra le istituzioni ad essa ricondotte. L'apparente paradosso è stato spiegato sulla base della constatazione che sino a che il carattere dell'indipendenza era proprio di un numero assai limitato di istituzioni, collocate in posizione molto speciale e svolgenti funzioni di tipo giurisdizionale e consultivo in senso lato, o non esercitabili in altro modo (come la funzione monetaria), il fenomeno non aveva valenza e portata tali da richiedere l'elaborazione di una nuova categoria, dotata di attributi propri (L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova 1992, 403). Delle “amministrazioni indipendenti ad alto tasso di imparzialità (dette altrimenti amministrazioni soggette soltanto alla legge)” si occupò per la prima volta la Commissione per la modernizzazione delle istituzioni (c.d. Commissione Piga) nella Relazione sulla riforma dell'Amministrazione centrale presentata il 18 giugno 1985. È stata soprattutto la riforma della Consob avvenuta in quegli stessi anni, a dare l'avvio all'approfondimento in sede dottrinale della figura. Il passaggio dalla categoria delle “Autorità indipendenti” a quella, ormai correntemente accettata, di “Autorità amministrative indipendenti”, si deve alla dottrina e a una parte della giurisprudenza che hanno introdotto tale specificazione definitoria per rispondere alla necessità di connotare il fenomeno sul piano organizzativo. La definizione si riscontra oggi anche sul piano normativo (cfr., *ex multis*, art 134 c.p.a. che, nell'individuare le materie in cui la giurisdizione del g.a. è estesa al merito, vi include quella delle sanzioni pecuniarie applicate dalle “Autorità amministrative indipendenti”). In dottrina, senza pretese di completezza si vedano, G. SANTANIELLO, *Brevi note sui profili istituzionali della “nuova” Consob*, in *Foro amm.*, 1986, II, 1213 ss.; A. PREDIERI, *La posizione della Consob nell'apparato amministrativo*, in *Consob. L'istituzione e la legge penale*, Milano 1987, 194 ss.; A. MASSERA, “Autonomia” e “indipendenza” nell'amministrazione dello Stato, in *Studi in onore di M.S. Giannini*, Milano 1988, III, 499 ss; C. FRANCHINI, *Le autorità ammi-*

Si impone, a questo punto, di spendere qualche parola sull'effettivo significato di tali concetti giuridici, non solo in quanto nozioni di immediata rilevanza organizzativa, ma anche perché, nonostante l'ineffabile mobilità che caratterizza le nozioni giuridiche in generale, per ciò che suscettibili di essere influenzate dal contesto sociale, politico ed economico nel quale vivono e si evolvono, è proprio la relativa permeabilità alle dinamiche ordinamentali a farne un importante punto di partenza per l'osservazione dei fenomeni giuridici.

In via di prima approssimazione, in tanto un organo può dirsi indipendente in quanto non è sottoposto ad altri né condizionato (giuridicamente o di fatto) da altri soggetti o organi in grado di influenzarlo con

nistrative indipendenti, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1988, 549 ss.; A. MASSERA, "Autonomia" e "indipendenza" nell'amministrazione dello Stato, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano 1988, 449 ss.; G. VESPERINI, *Le funzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. banc.* 1990, I, 415 ss.; F. ROVERSI-MONACO, *Note su alcune autorità garanti e sulla tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 257 ss.; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.* Roma 1995; ID. *Le autorità indipendenti: quali garanzie?* cit. 158 ss.; S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di) *I garanti delle regole*, cit., 217 ss.; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, cit., ivi, 107 ss.; M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, ivi, 149 ss.; R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, ivi, 165 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, ivi, 28 ss.; G. MORBIDELLI, *Procedimenti amministrativi delle "Authorities"*, in A. PREDIERI (a cura di) *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1997, I, 145 ss.; M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma 1997, 6 ss.; F. MERLONI, *Fortuna e limiti delle c.d. autorità amministrative indipendenti*, in *Pol. dir.* 1997, 639 ss.; V. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, 645 ss.; E. FAZZALARI, *Attività contenziose e garanzie giurisdizionali*, in AA.VV. *Regolazione e garanzia del pluralismo – Le autorità amministrative indipendenti*, in *Quaderni della Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano 1997, 79; G. VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 739 ss.; F. CARINGELLA, G. GAROFOLI (a cura di) *Le autorità indipendenti*, Napoli 2000; F. CORTESE, *Momenti e luoghi salienti di una transizione: la tutela giurisdizionale amministrativa e i suoi sviluppi al cospetto delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2001, 430 ss.; S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino 2002; G.P. CIRILLO, *Appunti per una ricerca sulla natura giuridica delle autorità amministrative indipendenti*, in *Cons. Stato*, 1, 2001, 71 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Profili della legittimazione a ricorrere avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm. CdS*, 2002, 2245 ss.; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica – Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano 2006; D. BORSSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, Padova 2006; M. SANINO, *La tutela giurisdizionale nei confronti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. amm.*, 2007, 613 ss.; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino 2009; G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA, *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova 2010.

poteri discrezionali esercitabili in favore o in danno dell'organo stesso¹⁹. Per essere pienamente compresa, la nozione deve essere analizzata, per differenza, rispetto alle altre assimilabili: tra queste merita anzitutto menzione l'imparzialità.

Entrambi i tratti, già da prima della riforma costituzionale del 1999²⁰, caratterizzavano costituzionalmente l'attività giurisdizionale, della quale è garantita l'indipendenza attraverso gli artt. 100, 101, 104, 105, 107 e 108 Cost. e l'imparzialità attraverso gli artt. 3, 101 e 109 Cost.. L'imparzialità gode però, come noto, di copertura costituzionale anche rispetto all'Amministrazione, *sub specie* alla sua organizzazione e, in ossequio agli approdi raggiunti in via ermeneutica, alla relativa azione (art. 97 Cost.²¹). Con riferimento all'ambito amministrativo, ove lo studio del principio di imparzialità ha impegnato una folta e autorevolissima dottrina²² (conducendo però a risultati tutt'altro che fissi, scontando la prospettiva visuale prescelta e il contesto delle singole riflessioni²³), il *proprium* dell'impar-

¹⁹ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione* in *Riv. dir. proc.*, 1964, oggi in *Scritti giuridici*, II, Napoli 1990, 261 ss..

²⁰ Il riferimento va alla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, rubricata "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione", pubblicata in GU 23 dicembre 1999, n. 300, che, come noto, ha suggellato il binomio di "terzietà" e "imparzialità" della giurisdizione al co. 2 dell'art. 111 Cost. Sul concetto di terzietà si tornerà subito *infra*.

²¹ In argomento, per tutti, M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2017, 117 ss., cui si rinvia anche per completi riferimenti alla dottrina.

²² In punto si rinvia a U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Milano 1965; ID., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano 2009; ID., *Procedura, procedimento, processo un'ottica di democrazia partecipativa*, in AA.VV. *Procedura procedimento e processo, Procedura, procedimento processo, Atti del Convegno, Urbino 14 e 15 giugno 2007*, Padova 2010, 24; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano 1973; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova 1973; G. SALA, *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 436 ss.; F. SATTI, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV, Milano 1989, 1 ss.. In argomento, da ultimo, A. MARRA, *L'amministrazione imparziale*, Torino 2018.

²³ Così, mentre dapprima il principio di imparzialità veniva essenzialmente inquadrato nel contesto dei rapporti esistenti tra amministrazione e Governo, o meglio, tra amministrazione e politica (per tale prospettiva P. CALAMANDREI, *La costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo*, Bari, 1955, 248 ss.), in una fase successiva le ricostruzioni dottrinali si fecero più ricche e complesse. In quegli anni si identificò l'imparzialità come limite esterno delle scelte pubbliche, ossia come "necessità di ponderare tutti gli interessi legislativamente tutelati che possono essere toccati dall'agire amministrativo e solo essi" (A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, cit., 120) o anco-

zialità è tradizionalmente identificato nel comportamento equidistante rispetto ai diversi interessi coinvolti. In termini più generali è imparziale l'organo estraneo e indifferente rispetto agli interessi in gioco. Non a caso, quando il modello organizzativo in analisi ha fatto la sua prima comparsa nel nostro ordinamento, si faceva riferimento ad “*amministrazioni indipendenti ad alto tasso di imparzialità (dette altrimenti amministrazioni soggette soltanto alla legge)*”²⁴.

Come accennato, l'indipendenza si discosta dalla nozione di imparzialità, descrivendo piuttosto l'assenza di condizionamenti esterni nell'esercizio della funzione. Nell'ambito della giurisdizione si suole affermare che l'indipendenza si manifesta sotto due profili: (i) sotto un primo profilo (che si direbbe esterno) deve essere in grado di escludere che la magistratura possa ricondursi alla pubblica amministrazione o al Governo; (ii) sotto un profilo interno, si impone altresì al legislatore ordinario di affidare la tutela ultima dei diritti a soggetti comunque liberi da altri centri di potere o da influenze di varia natura²⁵. La regolazione dell'ingresso alla carriera giurisdizionale e all'inaffidabilità dei giudici sono dunque all'evidenza coesenziali al conseguimento dell'indipendenza.

L'indipendenza è garantita espressamente a livello costituzionale

ra come principio sostanzialmente assimilabile a quello di uguaglianza (S. CASSESE, *op. cit.*). Si deve però ad Allegretti la teorizzazione dell'imparzialità amministrativa non tanto come limite all'azione pubblica, quanto regola “propulsiva”, con specifici riflessi sulla modalità di esercizio (procedimentalizzata) di quell'azione. Venne dunque a delinearsi la concezione dell'Amministrazione come “parte imparziale” (U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 30), poi accolta dalla quasi totalità della dottrina. Per l'orientamento che, anche valorizzando un'interpretazione letterale del dettato costituzionale, ha ancorato saldamente l'imparzialità all'organizzazione cfr. G. PALEOLOGO, *Organizzazione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, 135 ss. Si tratta di una prospettiva valorizzata anche dalla parte della dottrina più recente per affermare che solo un'amministrazione strutturata in ossequio al principio di imparzialità sarebbe in grado di espletare in modo imparziale l'attività amministrativa (in argomento (M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale della pubblica amministrazione*, Torino 2012, spec. 54-55, anche sulla scorta delle riflessioni di M.R. SPASIANO, *Profili di organizzazione della pubblica amministrazione in cinquanta anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di) *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli 2006, 163 ss.). Del resto, anche il legislatore ha dimostrato di utilizzare la nozione di imparzialità con una valenza differenziata, modulata sul contesto e sull'ordinamento di settore di volta in volta considerato (M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, cit. 119).

²⁴ Cfr. i lavori della Commissione per la modernizzazione delle istituzioni (c.d. Commissione Piga) nella Relazione sulla riforma dell'Amministrazione centrale presentata il 18 giugno 1985.

²⁵ G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti innanzi alle autorità garanti, Giurisdizione e amministrazione*, Milano 2000, 251 ss..

(art 100) per l'esercizio delle funzioni non propriamente giurisdizionali solo in riferimento ai due organi ausiliari del Governo: per la consulenza giuridico-amministrativa svolta dal Consiglio di Stato e per l'attività di controllo finanziario e di legittimità della Corte dei conti²⁶. Quando gli interpreti riferiscono l'indipendenza a un'autorità o a un organismo amministrativo, essa è collegata alle procedure di nomina dei soggetti chiamati a svolgere – individualmente o collegialmente – il ruolo di garanti o di responsabili degli organismi, al fenomeno dell'autonomia organizzativa degli organismi medesimi, alle garanzie complessive che devono accompagnare la provvista del personale, al regime di incompatibilità che deve caratterizzare i componenti²⁷. Si suole affermare che il modello delle Amministrazioni (o Autorità) indipendenti sia caratterizzato proprio dalla relativa sottrazione all'indirizzo politico-amministrativo dello Stato, o, con più precisione, del Governo²⁸.

Allargando lo sguardo al di fuori dei confini nazionali, è possibile constatare che anche a livello europeo i concetti di indipendenza e imparzialità, formalmente invocati dalle Carte dei diritti quali caratteri della giurisdizione (artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza), trovano, nell'applicazione datane dalle Corti UE e CEDU, un ambito operativo non limitato agli organi appartenenti alla magistratura, configurandosi in modo assai simile a quello registrato a livello nazionale.

I Giudici di Strasburgo, in particolare, hanno progressivamente definito, nell'immenso ventaglio dei casi in cui sono stati chiamata a vagliare il rispetto delle regole in cui si declina il "Diritto a un equo processo"

²⁶ M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come autorità pubblica indipendente*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, *20 anni di Antitrust*, cit., 239 ss., qui 240.

²⁷ A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di) *I garanti delle regole*, cit., 111. Anche la dottrina che aveva descritto l'indipendenza come la distanza dell'Autorità dall'area politica e dei partiti, nonché dalle influenze dei gruppi economici e sociali privati ha da tempo sottolineato l'importanza dei particolari meccanismi di nomina dei componenti e del regime della relativa incompatibilità (V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, cit., 345, in cui, come noto, l'A. analizzava la legge istitutiva della Consob).

²⁸ *Ex multis*, F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo I*, cit., 372. Identifica in particolare l'indipendenza delle *Authorities* di regolazione nell'essere "sottratte a direttive, indirizzi, condizionamenti in particolare dall'esecutivo" anche G. PASTORI, *I profili giuridici*, in AA.VV. *Il carattere indipendente della regolazione*, Quaderno 1 dell'*Osservatorio sulla regolazione amministrativa*, Milano 2010, 67, cui si rinvia anche per un'interessante analisi del significato socio-politologico dell'indipendenza operata da A. LA SPINA, *L'approccio socio-politologico*, ivi, 31 ss.).

sancito dall'art. 6 CEDU²⁹, un'autonoma nozione di “*tribunale indipendente e imparziale, preconstituito per legge*”, estendendo progressivamente il rispetto dei requisiti dell'equo processo anche in fase amministrativa. Nel valutare il requisito dell'indipendenza del soggetto decidente la Corte EDU ha dimostrato di tenere conto, *inter alia*, proprio delle modalità di nomina dei membri e della durata del relativo mandato, dell'esistenza di tutele contro le pressioni esterne e della questione se l'organo dia *ab esterno* un'immagine di trasparenza³⁰. In tale ambito, in cui la Corte rico-

²⁹ Come noto, il diritto di matrice convenzionale, in una prima fase trascurato nelle trattazioni dedicate all'influenza del diritto sovranazionale sui diritti amministrativi nazionali, sta acquisendo una posizione di primo piano e una forte incidenza sul diritto amministrativo nazionale, non solo processuale. In dottrina si vedano S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'“altro” diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli 2007; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli 2012; ID., *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss.; ID., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2012, 267 ss., in cui l'A., nel dare conto di come per lungo tempo la portata del “Diritto a un equo processo” sia stata minimizzata e circoscritta al solo ambito processuale, illustra le ragioni per affermarne una rilettura in senso estensivo, tale da ricomprendere anche le garanzie procedimentali che connotano i procedimenti non sanzionatori. Sul più generale argomento della rilevanza per il diritto amministrativo, sostanziale e processuale, delle disposizioni della Convenzione EDU, si come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si veda G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2000, 25 ss., oggi in ID., *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano 2013, II, 19 ss.; F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 428 ss.; F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 674 ss.; E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 685 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino 2016. Per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., spec. 207 ss.

³⁰ Così ad esempio, la circostanza che i giudici siano eletti dal Parlamento non è, di per sé sola, sufficiente a far dubitare della loro indipendenza, che va invece apprezzata alla luce delle garanzie di cui godono dopo l'elezione (CEDU, 26 agosto 2003, *Filippini c. San Marino* in cui si legge che “*l'article 6 § 1 de la Convention exige que les tribunaux soient indépendants non seulement de l'exécutif et des parties, mais également du législateur. outefois, la seule désignation des juges par le Parlement ne saurait être interprétée comme jetant le doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Elle n'autorise pas à conclure que le Parlement adresse aux magistrats des instructions dans le domaine de leurs attributions judiciaires*”). Per i riferimenti alla *case law* in materia di diritto a un equo processo si veda

nosce rilevanza anche all'elemento dell'apparenza³¹, due sono le verifiche operate: la prima mira a determinare il personale convincimento del decisore in un certo caso (valutazione soggettiva) e la seconda ad accertare se lo stesso soggetto abbia offerto garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio sulla propria imparzialità (valutazione oggettiva)³².

Analisi autonoma merita la nozione di neutralità, che, secondo gli insegnamenti della dottrina più autorevole, descrive la combinazione tra imparzialità e indipendenza³³. La neutralità, carattere tipico della giurisdizione, sarebbe configurabile rispetto all'amministrazione soltanto in forma impropria (si parla infatti di "neutralità impropria"³⁴), in quanto

la Guida, a cura della stessa Corte "Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial" aggiornata ad aprile 2017 e reperibile sul sito echr.coe, oltre al *Manuale di diritto europeo in materia di accesso alla giustizia* dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e Consiglio d'Europa, Lussemburgo, 2016. Con riferimento specifico a controversie involgenti lo Stato italiano, per un'analisi dell'indipendenza dei magistrati componenti dei TAR ed il Consiglio di Stato gli organi di giustizia amministrativa italiana cfr. CEDU, 8 giugno 1999, *Predil Anstalt S.A. c. Italia*, in cui la Corte ha concluso che la nomina politica di una quota (esigua) dei consiglieri di Stato, nonché presidenti del medesimo Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi Regionali non è sufficiente a far nascere il fondato sospetto della mancanza di indipendenza di tali organi rispetto all'esecutivo, e dunque di una violazione del principio della separazione dei poteri, salvo non ricorrano particolari circostanze che inducano a ritenere che si sia voluta instaurare una forma di controllo da parte del nominante nei confronti del giudicante (in argomento V. PARISIO, *La separazione dei poteri e l'indipendenza del giudice amministrativo italiano sotto la lente della CEDU*, in *Foro amm. CdS*, 2009, 2728 ss.).

³¹ Si veda, a titolo di esempio, il caso in cui l'organo di riferimento annoverava, tra i suoi membri, un soggetto gerarchicamente sotto-ordinato ad una delle parti in causa, in cui la Corte, pur accertando che, in punto di fatto, la parte in causa non poteva trarre alcun vantaggio dalla propria preposizione gerarchica per ciò che priva del potere di fornire alcuna indicazione con riferimento all'adozione della decisione nei propri confronti, ha comunque ritenuto violato l'art. 6 CEDU in quanto la riferita relazione di sotto-ordinazione avrebbe potuto ingenerare il legittimo sospetto sulla carenza di indipendenza dell'organo (CEDU, 22 ottobre 1984, *Sramek v. Austria*, ptt. 41-42).

³² Per un'ampia casistica cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., 217. Quando il principio è applicato a un organo collegiale, implica la necessità di determinare se, a prescindere dalla condotta personale di ogni componente, sussistono fatti verificabili che possano mettere in dubbio l'imparzialità del collegio. Anche in tale ambito il dato "esteriore" può dunque avere una certa importanza nello stabilire se c'è una ragione legittima per temere che un certo collegio manchi di imparzialità e il punto di vista del ricorrente è importante (sia pur non decisivo) sotto tale profilo. Ciò che risulta determinante è se il timore rappresentato dal ricorrente possa essere obiettivamente giustificato (D. SHELTON, *Sources of Article 47 Rights*, in S. PEERS, T. HARVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford-Portland, 2014, 1208).

³³ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit. 265.

³⁴ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit..

l'appellativo "neutrale" soffre della circostanza di esaurire la propria rilevanza nell'ambito dell'ordine amministrativo³⁵, per ciò che della relativa osservanza l'autorità decidente non "risponde" se non in tale ambito³⁶. Diretto precipitato della valenza meramente "interna" (i.e. "impropria") della neutralità degli organi amministrativi così identificati è l'impugnabilità in sede giurisdizionale delle relative decisioni.

Diversamente si configura la nozione di "terzietà", identificata a livello costituzionale come *proprium* della giurisdizione (il binomio tra "terzietà" e "imparzialità" è infatti suggellato dal riformato co. 2 dell'art. 111 Cost. con riferimento alla giurisdizione). È stato osservato che il requisito in parola si distingue da quello dell'indipendenza, completandolo nella descrizione della giurisdizione, e che tale carattere si attuerebbe rispettando tre principi di stretto diritto processuale: (i) il principio della domanda (ii) il principio dell'equidistanza, realizzato attraverso quell'equilibrio che solo l'assenza di interessi propri alla decisione può garantire (iii) il principio della c.d. forza della prevenzione³⁷. Nell'applicazione pratica, come meglio si illustrerà di seguito, la connotazione di un potere come terzo è legata a doppio filo all'attività da esso svolta.

5. *La nozione di giudice in senso oggettivo*

Tenendo fede alla prospettiva che si è scelto di abbracciare sin dalle pagine introduttive della presente trattazione, l'illustrazione in senso "statico" delle caratteristiche dell'Autorità non potrebbe fornire un quadro completo della tematica che si intende indagare (così come dei concetti

³⁵ A.M. SANDULLI, *op. e loc. ult. cit.*, che, muovendo dal presupposto che può parlarsi di funzioni amministrative neutrali solo con riferimento a quelle attività decisorie giustiziali in cui ci si imbatte allorché l'autorità amministrativa decidente né si identifica con una delle parti, né si trovi con alcuna di esse in rapporto di superiorità o quasi-superiorità gerarchica, enumerava tra gli istituti espressivi dell'esercizio di funzioni amministrative neutrali (sia pure in senso "improprio", come visto) i ricorsi gerarchici impropri, i casi in cui la contesa si svolga solo tra soggetti privati (portando l'esempio delle controversie di competenza della Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica) e il caso del ricorso straordinario proposto contro provvedimenti estranei all'amministrazione statale.

³⁶ A.M. SANDULLI, *op. loc. cit.*.

³⁷ Che si rispetterebbe evitando, per quanto possibile, che un magistrato possa decidere nuovamente, o in nuova forma, una questione già sostanzialmente decisa dal medesimo in altro processo (G. SCARSELLI, *op. loc. cit.*).

giuridici di imparzialità, neutralità, indipendenza e terzietà che, sia pure nei limiti dell'estrema sintesi, si è inteso illustrare) se non venisse completata con considerazioni di carattere oggettivo/funzionale. Occorre dunque passare ad analizzare i passaggi dell'ordinanza dedicati a esaminare il profilo funzionale, in cui significativamente il dato oggettivo si intreccia a più riprese con quello soggettivo, a dimostrazione dell'inscindibilità delle due manifestazioni del fenomeno organizzativo.

L'AGCM si sofferma dapprima sulla propria qualifica di autorità di garanzia (e non già di regolazione), *“che svolge funzioni analoghe a quelle giurisdizionali, consistenti nella riconduzione di atti e fatti nell'ambito delle fattispecie astratte previste dalla legge antitrust, con esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico”*. Per suffragare tale assunto, l'ordinanza precisa che, nell'esercizio della funzione di tutela della concorrenza, l'Autorità non sceglierebbe (i.e. non pondererebbe) tra una pluralità di interessi concorrenti (a differenza della pubblica amministrazione in senso classico che, pur in modo imparziale, è tenuta a bilanciare contrapposti interessi pubblici e privati), ma si limiterebbe, al pari di un giudice, ad applicare la legge al caso concreto. In particolare, l'agire dell'Autorità non sarebbe caratterizzato da profili di vera e propria discrezionalità amministrativa, potendosi al più ravvisare una discrezionalità di tipo tecnico, derivante dall'applicazione di regole tecniche di natura economica.

L'ordinanza sottolinea poi, da un canto, che la libera concorrenza e il corretto funzionamento del mercato – nella cui tutela si sostanzia la funzione dell'Autorità – sono considerati valori di rilevanza costituzionale, riconducibili ai principi sanciti dall'art. 41 Cost., dall'altro, che la medesima AGCM si differenzerebbe dalle altre Autorità per non regolare e controllare uno specifico settore economico né perseguire *“fina ulteriori rispetto a quello generale di tutela della concorrenza”*.

In conclusione, l'assimilazione sul piano funzionale dell'attività dell'AGCM a quella del giudice si ricaverebbe dalla circostanza che la relativa attività è *“volta esclusivamente a garantire, in una posizione di neutralità e di imparzialità, la riconducibilità delle condotte delle imprese nell'ambito della legge, al solo fine di tutelare un diritto oggettivo (quello della concorrenza) avente rilevanza generale”*.

Merita preliminarmente rilevare che non è un caso che l'AGCM si preoccupi di enfatizzare il proprio carattere di Autorità di garanzia.

Tra le varie posizioni che si sono confrontate nell'acceso dibattito sulla critica collocazione delle *Authorities* tra i poteri di rilevanza costi-

tuzionale³⁸, non è mancato chi, facendo perno su terzietà e neutralità assicurate all'Autorità dalle sue funzioni "di garanzia", aveva ricondotto l'AGCM al novero degli organi "quasi giurisdizionali"³⁹.

A tale impostazione è stato opposto l'argomento che né il carattere, in tesi, neutrale o arbitrale della funzione esercitata, né l'insieme di poteri normativi, esecutivi e decisorii facenti capo ad alcune *Authorities* contraddicono la relativa natura prettamente amministrativa⁴⁰, all'opposto avallata dai caratteri stessi delle relative attribuzioni (difettando, ad esempio, quell'"obbligo di attivarsi" tipicamente previsto per la repressione criminale all'art. 112 Cost. ed essendo prevista, invece, la decadenza dal potere di intervento). Anche la circostanza che l'attività di verifica facente capo all'Autorità è progressivamente sfumata a fronte dell'estensione del novero dei poteri progressivamente attribuiti ha confermato la relativa natura amministrativa⁴¹. Ciononostante la riferita impostazione

³⁸ Solo per citare alcune posizioni, senza pretese di completezza, si vedano: per la collocazione delle AAIL "tra i poteri a livello costituzionale" S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultra statali, relazione al convegno internazionale Francesco Saja, La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali*, in *Foro it.*, 1996, V, 7 ss.; per la relativa collocazione al di fuori dell'apparato amministrativo C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in *I garanti delle regole*, 79; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, 645 ss., qui 663; per la configurabilità di alcune *Authorities*, tra cui CONSOB e AGCM, come "organi di governo di settore", muniti di un "autonomo potere di procedere alla valutazione, inevitabilmente 'politica' delle esigenze di interesse generale" G. VOLPE, *Indagine sulle funzioni dell'Autorità antitrust: verso un "governo tecnico di settore"*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano 1996, II, 1545 ss.

³⁹ C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle Autorità indipendenti*, in FRANCHINI, S. CASSESE (a cura di) *I garanti delle regole*, cit. 46; M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 104. Sottolineano particolarmente l'aspetto della neutralità quale tratto caratterizzante delle amministrazioni indipendenti rispetto a quelle tradizionali L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in C. FRANCHINI, S. CASSESE (a cura di) *I garanti delle regole*, cit., 63 ss.; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, ivi 107 ss..

⁴⁰ In argomento per tutti, G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di) *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., qui 176 ss., in cui sono riportati numerosi esempi di amministrazioni tipiche, inserite nel circuito dell'indirizzo politico amministrativo del Governo, che presentano tali caratteristiche.

⁴¹ Alla luce dei sempre più importanti poteri di regolazione che, nel tempo, è venuta assumendo l'AGCM e dei poteri assunti in materia di ingannevolezza dei messaggi pubblicitari (a seguito della dir. 2005/29 CE recepita con d.lgs n.146 del 2007) si è parlato di un "tramonto del mito della neutralità della funzione antitrust" e quindi del suo carattere quasi o para-giurisdizionale (A. POLICE, *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di anti-*

sembra riecheggiare, sottotraccia, nell'impianto argomentativo della decisione in analisi. Il ritorno di tale argomento va peraltro contestualizzato nell'attuale quadro giurisprudenziale in cui la Suprema Corte di Cassazione ha smentito le posizioni che proponevano di superare l'alternativa teorica tra la riconduzione del fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti all'alveo dell'amministrazione o della giurisdizione percorrendo una "terza via" e riconducendo l'istituto in un ambito terzo⁴², con l'affermazione che l'ordinamento non conosce "un tertium genus tra amministrazione e giurisdizione"⁴³.

Si intravedono poi, nelle argomentazioni utilizzate dall'ordinanza, le posizioni che si sono contese il campo sulla controversa riconducibilità dell'attività dell'AGCM al perseguimento di un interesse pubblico. Pare significativa, in proposito, l'attenta scelta lessicale operata dall'Autorità, operando solo riferimenti generici alla sua "funzione" e al perseguimento di un "interesse generale" alla concorrenza.

Con una certa semplificazione la questione può essere catalizzata intorno a due poli: la posizione di chi ha rintracciato una vera e propria "funzionalizzazione" dell'agere delle *Authorities* al perseguimento di un interesse pubblico specifico e la tesi di chi, al contrario, la ha negata, riconoscendo alle Autorità carattere "neutrale" o "quasi giurisdizionale". L'impostazione che ha sostenuto la contiguità strutturale e funzionale tra l'agire dell'*Antitrust* e quello giurisdizionale traeva spunto dalle caratteristiche delle regole materiali della concorrenza⁴⁴ e dall'attività di mero accertamento e di qualificazione dei fatti da essa svolta⁴⁵, per desumer-

trust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cit., 369 ss. e già ID. I "nuovi" poteri dell'Autorità garante della concorrenza e le prospettive in termini di tutela giurisdizionale, F. CINTIOLI, F. DONATI (a cura di), *Recenti innovazioni in materia di sanzioni antitrust*, Torino 2008, 113 ss.; in termini anche A. TESAURO, M. TODINO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano 2002, 112 ss.); *contra* M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna 2015, 110 e ss., secondo cui l'AGCM non avrebbe funzioni propriamente regolatorie, fermo che il potere di concludere i procedimenti sanzionatori con l'accettazione di impegni farebbe emergere, almeno potenzialmente, una dimensione regolatoria non prevista dalla legge istitutiva.

⁴² Tali posizioni sono esaurientemente ripercorse in G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti innanzi alle autorità garanti. Giurisdizione e amministrazione*, cit., spec. 259 ss., che, pur riconoscendo che le autorità garanti presentano delle novità indiscutibili, nega che da ciò possa discendere la creazione di un nuovo potere (263).

⁴³ Cass., sez. un. civ., 20 5 2002, n. 7341, in *Giur. it.* 2003, 856, con nota di V. VANACORE, *Le Autorità indipendenti tra natura amministrativa e dovere di imparzialità*.

⁴⁴ Consistenti in divieti negativi intesi a fissare limiti esterni all'autonomia privata.

⁴⁵ Che si risolverebbe in un giudizio di regolarità e da una conseguente dichiarazione volta a certificare l'esistenza di determinati fatti e a produrre certezza.

ne che l'*Authority* perseguirebbe quale unico interesse quello, del tutto generale e generico (e dunque, per differenza, non riconducibile alla categoria dell'interesse pubblico), del rispetto della normativa da parte delle imprese⁴⁶. In termini opposti si è espresso chi, rifiutando tanto la tesi che avvicinava l'attività dell'Autorità a quella tradizionalmente svolta dal giudice ordinario, quanto quella che configurava l'intervento della medesima quale mero presupposto processuale di eventuali azioni giurisdizionali, ha fatto perno sulla considerazione che la disciplina antitrust esplicherebbe i suoi effetti non solo nei confronti dei soggetti privati, bensì anche nei confronti dell'Autorità, conferendole specifici poteri⁴⁷, per affermare la presenza di un interesse concorrenziale la cui cura è affidata, appunto, all'Autorità stessa⁴⁸.

⁴⁶ Così M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di) *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano 1993, 115 ss., qui 129 ma anche L. TORCHIA, *La nuova Costituzione economica*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *L'amministrazione pubblica italiana*, II, Bologna 1994, 137 ss., qui 144. In altri termini, non sarebbe individuabile un interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione, ma vi sarebbero solo norme poste a tutela ed a garanzia di un diritto soggettivo (la libera iniziativa economica) e l'Autorità verrebbe chiamata a verificare il rispetto delle norme da parte di privati (L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, cit., 259-260, 409, 442 ss. alle cui posizioni si riferisce anche F. CARDARELLI, *Commento agli artt. 145-151*, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di) *La nuova disciplina della privacy*, Bologna 2004, 623 ss., qui 632-633, riconoscendo la sussistenza di un interesse pubblico (*recte* generale) al cui perseguimento sarebbe rivolto l'operato delle Autorità nell'ambito dei poteri di regolazione, ma rilevando la criticità del ragionamento che estende semplicisticamente tale considerazione all'attività di garanzia.

⁴⁷ In particolare, la disciplina antitrust, da un lato, attribuirebbe diritti soggettivi direttamente tutelabili davanti al giudice civile nel caso di violazione delle disposizioni antitrust, dall'altro conferirebbe all'Autorità il potere di decidere sulla conformità delle singole fattispecie imprenditoriali rispetto al complessivo assetto del mercato. In questo secondo ambito si verrebbe a creare un rapporto tra Autorità e autore della fattispecie che però non sarebbe meramente bilaterale, per ciò che involgente anche interessi di carattere generale (e dunque anche interessi di terzi) coinvolti nel perseguimento dell'interesse concorrenziale *ex se* indisponibile (M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano 1998, 229 ss., spec. 356 ss.). Il riferimento al concetto di "potere" impone di limitarsi, per evidenti ragioni, a un richiamo alla dottrina che ha approfondito la consistenza delle posizioni giuridiche vantate dai privati nei confronti dell'Autorità su cui si veda subito *infra* nota 52.

⁴⁸ *Ibidem*, 359. Riconosce questa distinzione di piani anche P. LAZZARA *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova 2001, che, pur muovendo dalla natura amministrativa dell'Autorità, nega che essa, nel proprio agire "definisca" discrezionalmente un conflitto di interessi, assumendo invece "una autonoma iniziativa volta a riaffermare le pretese riconosciute dalla legge in relazione ad un abuso che la interessa direttamente": non si tratterebbe dunque, secondo l'A., di "un nuovo assetto d'interessi alla stregua della potenziale prevalenza di fini pubblici ulteriori (discrezionalità amministrativa), ma di reagire

Non può non rilevarsi, peraltro, che l'esistenza di un "interesse pubblico" (e non già meramente generale) alla concorrenza facente capo all'AGCM è stato progressivamente accettato, tanto da assurgere a punto di partenza, per un verso, della negazione, proprio su tale presupposto, della "terzietà" dell'*Authority*⁴⁹ e per l'altro, più di recente, delle autorevoli posizioni intervenute sull'art. 21-*bis* l. 287/1990 (come introdotto dall'art. 35 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. nella l. n. 214/2011, che, come meglio si dirà *infra*, ha conferito all'Autorità una legittimazione straordinaria ad agire innanzi al giudice amministrativo⁵⁰) confermate

alle infrazioni, prescrivendo, eventualmente, le modalità esecutive dell'obbligo di riduzione in pristino" (326-327, ma anche 370).

⁴⁹ M. DE BENEDETTO, *Intorno alla pretesa terzietà delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1183 ss., che conclude sul punto, aderendo alla posizione assunta dalla Cassazione nella sentenza oggetto di commento – Cass., sez. I civ., 20 maggio 2002, n. 7341, cit. – affermando che "Le autorità amministrative indipendenti non possono, pertanto, essere definite «terze»".

⁵⁰ Con riferimento a tale ultimo istituto, su cui si tornerà anche *infra*, la dottrina ha postulato la definizione dell'AGCM quale soggetto istituito per la garanzia di un determinato interesse pubblico per sostenere la tesi della soggettivizzazione di quest'ultimo in capo all'Autorità medesima ("l'interesse a tutela del quale è proposto il ricorso si soggettivizza in un'Autorità pubblica", così M.A. SANDULLI, *Il problema della legittimazione ad agire in giudizio da parte delle autorità indipendenti*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2013). In particolare, "il nuovo potere dell'AGCM, più che come potere di azione nell'interesse generale della legge in uno specifico settore, effettivamente di difficile riconduzione all'interesse legittimo, deve essere visto come diretta e naturale espressione dell'interesse – pubblico, ma pur sempre particolare e differenziato – alla migliore attuazione del valore "concorrenza", di cui è specifico affidatario, anche in contrapposizione con i diversi interessi, pubblici o privati, di altri soggetti, interesse leso dalla mera violazione della legge e dall'inosservanza dell'invito (parere) a rispettarla, e dunque direttamente soddisfatto dal ripristino della legalità violata nei termini all'uopo indicati" (*Ibidem*, 11). In termini diversi si era espressa altra dottrina che, analizzando a prima lettura l'istituto della legittimazione straordinaria dell'AGCM, affermava incidentalmente che "le autorità indipendenti, in quanto ricomprese nello Stato-comunità anziché nello Stato-apparato, non possono vantare la *suitas* di un interesse pubblico dato né possono corrispondentemente sostenere una peculiare e individuale posizione di interesse" (F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in *giustamm*, 1, 2012, par. 7). Le due impostazioni non sembrano però inconciliabili se si abbandonano l'immagine di un interesse pubblico inteso come interesse proprio dell'amministrazione, affrancandosi dalla relativa concezione soggettivistica, che ne fa un interesse dello Stato apparato. È ben possibile, in tale prospettiva, che la soggettivizzazione della funzione sia realizzata dall'assunzione dell'interesse oggettivo, dell'interesse generale ad un mercato concorrenziale, da parte di un'organizzazione amministrativa (M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, cit. 361). Più in generale, sul controverso istituto della legittimazione straordinaria dell'Autorità possono essere richiamati, sin da ora M. LIBERTINI, *I nuovi poteri dell'Autorità Antitrust (art. 35, D.L. 201/2011)*, in *federalismi.it*, 24, 2011; M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito*

dalla successiva giurisprudenza⁵¹.

Sotto altro versante, merita soffermarsi sul profilo, pure enfatizzato dall'ordinanza, che l'agire dell'Autorità non sarebbe caratterizzato da una vera e propria discrezionalità amministrativa, potendosi al più ravvisare una discrezionalità di tipo tecnico, derivante dall'applicazione di regole tecniche di natura economica. Tale aspetto, in una con quello della consistenza delle posizioni giuridiche vantate dalle imprese coinvolte nell'operato dell'Antitrust⁵², ha formato oggetto di ampie riflessioni

to sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21-bis L. n. 287/90, ivi, 12, 2012; F. ARENA, Atti amministrativi e restrizioni della concorrenza: i nuovi poteri dell'Autorità antitrust italiana, contributo per la X edizione del Convegno "Antitrust fra Diritto Nazionale e Diritto dell'Unione Europea", Treviso, 17-18 maggio 2012; M. DE BENEDETTO, Le liberalizzazioni e i poteri dell'Agcm, in Giorn. dir. amm., 3, 2012; R. GIOVANNOLI, Atti amministrativi e tutela della concorrenza. Il potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM nell'art. 21 bis legge n. 287/1990, Relazione al convegno tenutosi presso l'Università degli studi di Milano il 27 settembre 2012, in giustamm.it.

⁵¹ Così ad esempio, tra le prime pronunce in tale direzione, il TAR Lazio, Roma, aveva affermato che *"l'interesse di cui l'Autorità è portatrice è interesse pubblico, benché individuale e differenziato rispetto all'interesse generale o all'interesse diffuso in maniera indistinta sulla collettività: e si specifica come interesse pubblico alla promozione della concorrenza e alla garanzia del corretto esplicarsi delle dinamiche competitive, come condizione e strumento per il benessere sociale"*. Sicché, prosegue il TAR, *"il nuovo potere dell'AGCM, più che come potere di azione nell'interesse generale della legge in uno specifico settore, effettivamente di difficile riconduzione all'interesse legittimo, diventa così, per scelta del legislatore, uno degli strumenti volti a garantire l'attuazione dell'interesse pubblico, ma pur sempre particolare e differenziato, alla migliore attuazione del valore "concorrenza", di cui è specifica affidataria l'Autorità"* (TAR Lazio, Roma sez. III-ter, sent. non definitiva 15 marzo 2013, n. 2720 con nota di A. D'URBANO, *Il nuovo potere di legittimazione a ricorrere dell'AGCM al vaglio del giudice amministrativo*, in federalismi.it, 14, 2013). Nello stesso senso, da ultimo, si è pronunciato il TAR Bari, che, nell'escludere ogni contrasto tra la legittimazione straordinaria dell'AGCM e il quadro costituzionale, descrive come orientamento condiviso diffusamente dalla recente giurisprudenza amministrativa quello secondo cui le disposizioni *de quibus*, *"contemplano una legittimazione straordinaria – a proporre ricorso giurisdizionale dinanzi al G.A. – di un soggetto pubblico (i.e. Autorità amministrativa indipendente), in quanto ente portatore di un interesse "qualificato e differenziato" al corretto funzionamento del mercato e quindi giuridicamente rilevante ed idoneo a fondare situazioni giuridiche soggettive"* (in termini TAR Puglia, Bari, sez. III, 20 luglio 2018, n. 1097 con richiami a Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2018, n. 2583; TAR Toscana, Firenze, sez. I, 7 dicembre 2017, n. 1521; Cons. Stato, sez. V, 15 maggio 2017, n. 2294; Id., 30 aprile 2014, n. 2246).

⁵² Per l'affermazione che l'Autorità non sarebbe titolare *"di poteri amministrativi in senso proprio, cioè di poteri di amministrazione attiva il cui esercizio presupponga la valutazione discrezionale di interessi pubblici e privati... ma di poteri che vengono usualmente attribuiti a organi facenti parte all'ordine giudiziario"* cfr. M. CLARICH, *Per uno studio*, cit., 129-130. Scettica su tale ricostruzione è invece M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, cit, 364 che ne evidenzia l'inconciliabilità con l'affermazione, attribuibile

dottrinali e rappresenta il prodotto di una stratificazione ricostruttiva del fenomeno⁵³.

allo stesso A. sopracitato, che le posizioni giuridiche delle imprese non sarebbero di diritto soggettivo. Si propone dunque una soluzione alternativa, secondo cui “*si combinano diritti soggettivi e interessi legittimi, all'interno e lungo la durata della relazione con l'Autorità*” (*Ibidem*, 365). La materia antitrust configurerebbe dunque un'ipotesi di coesistenza di diritti soggettivi e di interessi legittimi delle imprese, a seconda dei diversi momenti di sviluppo dell'azione dell'autorità: l'impresa sarebbe inizialmente titolare di un diritto soggettivo all'esercizio della sua attività, ma, nel momento in cui entra con l'Autorità nei rapporti normativamente previsti e disciplinati, si troverebbe a vantare anche interessi legittimi. In argomento si veda anche la ricostruzione proposta da A. SCARSELLI, *La tutela dei diritti*, cit., spec. 41 ss.

⁵³ Per un approfondimento dedicato a tale specifico tema si veda P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, cit., spec. 369 ss. in cui la funzione antitrust è descritta come attività amministrativa “secondaria” di autotutela “esecutiva” in senso ampio, che lascerebbe in capo all'Autorità un “*marginale di valutazione che tuttavia non attiene alla determinazione “normativa” (discrezionale in senso stretto) dell'assetto di interessi, ma alla “regolazione della riduzione in pristino”*” (370). Riconosce negli atti delle autorità indipendenti l'esistenza di una “*discrezionalità (non amministrativa in senso pieno)*” F. CARDARELLI, *Commento agli artt. 145-151*, cit., qui 634, precisando che si tratterebbe non già esercizio “*di discrezionalità amministrativa, né merito amministrativo, ma esercizio di discrezionalità legata alle opzioni interpretative riguardanti le norme di legge e la loro interpretazione, ed una discrezionalità tecnica “legata alla necessità di integrare il parametro normativo con la tecnica dei concetti giuridici indeterminati”*”. Per l'affermazione della natura discrezionale fondata, *inter alia*, sulle disposizioni che conferiscono all'Autorità la scelta se aprire o meno un'istruttoria, indici di una piena discrezionalità amministrativa sull'*an* e implicanti una valutazione comparativa gli interessi pubblici e privati in gioco, cfr. F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Il dir. dell'economia*, 2010, 1, 23 ss.. Con specifico riferimento ai poteri sanzionatori, la dottrina tradizionale ha, come noto, escluso che l'autorità amministrativa, investita di una *notitia* di illecito goda di discrezionalità in ordine all'accertamento della sussistenza dei presupposti di punibilità della violazione (C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano 1988, 250 ss.; M.A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma 1991, 16), ferma la sussistenza di un margine di scelta con riferimento al *quantum* della sanzione. Senza smentire tale assunto, la dottrina che ha recentemente confutato le ricostruzioni volte a ricondurre gli spazi di discrezionalità facenti capo alla p.A. nell'esercizio del potere di graduazione delle sanzioni alle categorie della discrezionalità tecnica e della discrezionalità giudiziale, ha affermato la ricorrenza di una discrezionalità amministrativa in senso proprio ricorrendo a una diversa argomentazione, e cioè che “*l'Amministrazione [è] comunque obbligata, in ogni sua scelta, quindi anche in quella relativa alla determinazione della sanzione da irrogare, a tener conto dell'interesse pubblico perseguito*” (S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli 2017, spec. 91 ss. in cui l'A., 93). Nella medesima direzione si era già espressa la dottrina che era giunta ad affermare che “*la c.d. discrezionalità giudiziale diviene semplicemente discrezionalità amministrativa, ove esercitata (non dal giudice, ma) dall'Amministrazione, nell'esercizio del potere amministrativo*” (F. GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*,

Neppure sorprende l'enfasi posta dall'ordinanza sul carattere "specifico" del settore economico controllato dall'Autorità e della specificità della relativa *mission*, che non includerebbe "fini ulteriori rispetto a quello generale di tutela della concorrenza" ove si consideri che quella peculiare forma di organizzazione rappresentata dall'organizzazione amministrativa si connota per essere, per definizione, destinata alla cura concreta dell'insieme degli interessi pubblici⁵⁴.

Ulteriore argomento a favore del carattere "giurisdizionale" delle funzioni svolte in materia di concorrenza è individuato dall'ordinanza nell'ampio spazio che, nel corso dei procedimenti antitrust, viene dato ai principi del contraddittorio e della parità delle armi, "di chiara derivazione processuale"⁵⁵.

Che l'articolazione procedimentalizzata dell'azione amministrativa ne garantisca l'imparzialità rappresenta un dato ormai acquisito, che la dottrina ha avuto varie occasioni di sviluppare⁵⁶. D'altro canto, il tema del contraddittorio procedimentale rafforzato fa parte degli argomenti tradizionalmente valorizzati per sopperire alla critica collocazione costituzionale delle *Authorities* e al deficit democratico di cui di conseguenza soffrirebbero (essendo sottratte al circuito della responsabilità politica

2013, 79 ss. anche con riferimento a quanto affermato da Cass., Sez. Un., 29 novembre 2007, n. 24816). Con specifico riferimento alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'AGCM in applicazione dell'art. 15, comma 1 della l. n. 287/1990 è la stessa Autorità, nelle proprie "Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative" a precisare che "Nell'esercizio del potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, l'Autorità dispone di un ampio margine di discrezionalità, nei limiti di quanto previsto dalle richiamate norme".

⁵⁴ F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di) *Diritto amministrativo*, I, cit., 359.

⁵⁵ L'ordinanza si sofferma in particolare sul diritto al contraddittorio, garantito in forma scritta e orale (art. 14 l. n. 287/1990), sull'ampio diritto di accesso riconosciuto alla parte sottoposta alla procedura sanzionatoria e sulla Comunicazione delle risultanze istruttorie, con cui vengono cristallizzati gli addebiti mossi nei confronti delle parti.

⁵⁶ Per la valorizzazione del procedimento quale strumento di individuazione degli interessi attraverso i compiti istruttori del responsabile del procedimento e dei conseguenti riflessi sulla posizione rivestita dall'amministrazione in tale contesto, cfr. E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma 1991, 3 ss. e per l'affermazione che la posizione delle parti nel procedimento potrebbe raggiungere una vera e propria parità cfr. anche A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano 1996, spec. 97. Più in generale, sul contraddittorio procedimentale quale istituto di derivazione processuale A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano 2004 e M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 59 ss. L'argomento è stato affrontato da ultimo, in una prospettiva attenta al diritto sovranazionale, in A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit.

ex art. 95 Cost.)⁵⁷, sicché coerentemente l'ordinanza spende l'argomento della forma dell'esercizio delle funzioni attribuite all'*Antitrust* per corroborare la tesi della sua indipendenza. Di qui ad affermare, però, che i connotati del procedimento sanzionatorio dell'AGCM lo renderebbero sovrapponibile a un processo giurisdizionale si compirebbe, come si vedrà, un salto logico difficilmente giustificabile.

Per suffragare la propria assimilabilità a un giudice, l'Autorità si è poi preoccupata di mettere in luce che, in base all'art. 15 l. n. 287/1990, può disporre, come il giudice ordinario, l'inibitoria di alcuni comportamenti, intimando alle imprese di cessare l'infrazione, e condannare i soggetti al pagamento di sanzioni pecuniarie, *“il tutto con decisione che, ove non impugnata, è suscettibile di produrre effetti analoghi a quelli del giudicato”*. Si tratta, invero, di argomenti non decisivi, per ciò che, da un lato, come ci insegnano decenni di riflessioni dottrinali, qualsiasi provvedimento amministrato non impugnato nei termini decadenziali potrebbe considerarsi *“suscettibile di produrre effetti analoghi a quelli del giudicato”*⁵⁸, dall'altro,

⁵⁷ In argomento, per tutti, si richiamano le parole di F. MERUSI, *Democrazia e autorità. Un romanzo quasi giallo*, cit., 26, in cui si legge *“A torto o a ragione si ritiene che garantire l'esercizio dei diritti in contraddittorio ad armi pari sia una funzione tecnica che trova in se stessa il proprio fine e che pertanto non sia bisognosa di una legittimazione politica, che, per definizione, serve a porre fini e non a rispettare un modulo procedimentale ritenuto coesistente all'esercizio di ogni tipo di diritto costituzionalmente riconosciuto (o costituzionalmente affermatosi attraverso un nuovo “paradigma” costituzionale”*. Parlava di una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale R. CHIEPPA, *Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2005, precisando che *“tanto meno è garantita la prima per l'effetto dell'attribuzione all'Autorità di poteri che a volte sono sostanzialmente in bianco, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento nel procedimento condotto dall'Autorità di tutti i soggetti interessati”*. In argomento F. GAMBARDELLA, *Autorità indipendenti, semi-indipendenti e garanzie del contraddittorio*, in *Foro amm. CDS* 2006, 11, 3154 parla di una vera e propria *“democrazia procedimentale”*.

⁵⁸ Dando per scontati, per evidenti ragioni, gli approdi raggiunti dalla dottrina che ha approfondito la decisione amministrativa, cui si rinvia (per tutti, M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Napoli 1953; Id., *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 810 ss., oggi in *Scritti giuridici*, Milano 1996, 499 ss., i cui studi furono alimentati, come noto, proprio dagli spunti offerti dalla dottrina tedesca sulla *“cosa giudicata”* di diritto amministrativo – definita dall'A. come *“falso problema”* –, nonché dall'esigenza pratica di individuare i caratteri distintivi delle decisioni giurisdizionali con riferimento ad istituti di dubbia collocazione, come le pronunce delle commissioni tributarie o dei consigli comunali in materia elettorale), costituisce fatto notorio che la stabilità del provvedimento *“pur nella sua ontologica diversità rispetto all'irretrattabilità del giudicato (effetto di preclusione), presenta indubbiamente una oggettiva affinità e vicinanza teleologica e strutturale ad esso”* (P. CARPENTIERI, *Nullità e teorie dell'atto amministrativo*, in *giustamm.it*, 2007 cit.). Nella stessa direzione si muoveva del resto già G. PASTORI, *La procedura*

i poteri spettanti all'Autorità non sono estranei ad altre amministrazioni (si pensi, ad esempio, all'ambito edilizio, in cui la p.A. può inibire comportamenti ed irrogare sanzioni con provvedimenti che, se non impugnati, producono effetti definitivi).

L'ordinanza si sofferma, da ultimo, sull'adeguata separazione che sarebbe garantita, tanto sul piano organizzativo quanto su quello delle funzioni concretamente esercitate, tra gli uffici che svolgono attività istruttoria formulando le contestazioni e l'organo competente ad assumere la decisione finale (il Collegio). Anche sotto tale profilo l'ordinanza, dimostrando di avere una certa contezza della stratificazione del dibattito interpretativo, cerca di schierarsi nettamente per l'affermazione della propria indipendenza e imparzialità⁵⁹.

amministrativa, Vicenza, 1964, 146, che teorizza l'esistenza di un "giudicato sostanziale" anche in ambito amministrativo basandosi sulle limitazioni normativamente previste ai poteri di annullamento e revoca e appuntando il fondamento del giudicato sostanziale sulla garanzia della posizione delle parti che a sua volta viene fatto coincidere con il valore di legittimità insito nella procedura (in argomento anche M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in AA.VV. *Procedura, procedimento processo*, Padova 2010, 249 ss. qui 292 e la dottrina ivi citata). In argomento anche A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano 2012, 91.

⁵⁹ In estrema sintesi, secondo una prima tesi, affinché il titolare del potere decisionale sia effettivamente indipendente e imparziale l'assenza di condizionamenti esterni e interni (che, come visto, tali connotazioni implicano) dovrebbe essere vantata anche rispetto all'"accusa" (per utilizzare la formulazione cara alla giurisprudenza di Strasburgo), ossia all'ufficio munito di poteri istruttori. Muovendo da tale presupposto, è stato osservato che il procedimento sanzionatorio dell'AGCM non integrerebbe tale condizione, per via della ridotta separazione assicurata fra l'ufficio competente allo svolgimento dell'istruttoria e il Collegio, quale l'autorità incaricata della decisione finale (A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino 2007, spec. 240 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., spec. 138 ss.; F.F. GUZZI, *Il procedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in M. ALLENA, S. CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti, Il diritto dell'economia*, vol. 26, n. 82, 3, 2013, 172 ss.; S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche: uno studio critico*, cit., 306 ss.; F. CINTIOLI, *Giusto processo, Cedu e sanzioni "antitrust"* in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2507 ss.). Le contestazioni si concentrano prevalentemente sulla circostanza che tali organi manterrebbero un collegamento troppo stretto tra loro in seno al procedimento, il che inficerebbe, di conseguenza, l'imparzialità e la terzietà del decisore. L'impostazione opposta valorizza *in primis* il dato normativo (artt. 12 e ss. l.n. 287/1990 e artt. 6 e ss. d.P.R. 217/1998), che identificerebbe due organi distinti prevedendo, peraltro, che gli uffici non rispondono direttamente al Collegio, bensì dal Segretario generale, integrando così un modello dialettico e bifasico (E. FRENI, *I poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in M. FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle Autorità Amministrative Indipendenti*, Padova 2011, 787 ss., spec. 843 ss.; F.F. GUZZI, *Il procedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit., 177).

In piena sintonia con tale impostazione, l'ordinanza enfatizza la separatezza dell'ufficio deputato all'istruttoria rispetto al Collegio, ricavabile dalla circostanza che il primo dipende *ex lege* da un organo diverso (i.e. dal Segretario generale) nonché dalle peculiari relazioni organizzative che si instaurerebbero tra gli organi in esame: mentre gli uffici, come noto, si limitano a effettuare le indagini i cui risultati sono compendiate nella CRI, il Collegio rimane l'unico soggetto competente a decidere sull'esistenza di un illecito e sull'irrogazione delle eventuali sanzioni, senza essere 'vincolato' alla riferita proposta degli uffici (dalla quale, infatti, ben si può discostare – come dimostrato dai casi pedissequamente elencati dall'ordinanza –). Sotto altro profilo, prosegue l'ordinanza, il divieto gravante sul Collegio di apportare modifiche “sostanziali” rispetto alla CRI (i.e. le modifiche implicanti un “*mutamento della natura intrinseca della violazione accertata rispetto a quella contestata, con modifica dell'imputazione*”, o la contestazione di nuove e ulteriori infrazioni) sarebbe posto a presidio del diritto di difesa delle parti senza inficiare l'indipendenza del Collegio, che, restando all'interno della cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese, ben potrebbe pervenire a una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale, ovvero ad una diversa ricostruzione giuridico-formale della fattispecie, senza incorrere in alcuna violazione del principio dell'immodificabilità dei fatti.

Anche tali argomentazioni, però, prestano il fianco ai rilievi tradizionalmente opposti dai sostenitori della tesi dell'insufficienza del grado di separazione tra istruttore e decisore in seno all'Autorità: il Segretario generale, che sovrintende l'attività degli uffici, lungi dall'essere organo estraneo al Collegio, risponde del suo operato proprio di fronte a quest'ultimo⁶⁰ ed è nominato su proposta del presidente dell'AGCM⁶¹; sotto altro e ancor più significativo versante, tutte le principali decisioni concernenti lo svolgimento dell'istruttoria passano per il Collegio, che, ai sensi del regolamento: delibera in merito all'avvio dell'istruttoria “*sulla base delle proposte degli uffici*” (art. 6, co. 1); decide sullo svolgimento dei principali atti dell'istruttoria, autorizzando, sempre su proposta degli uffici, ispezioni, perizie, analisi statistiche ed economiche, nonché

⁶⁰ Cfr. art. 11, co. 5, della l. 287/1990.

⁶¹ In termini F. CINTIOLI, *Giusto processo, Cedu e sanzioni “antitrust”*, cit., 514. Lo stesso A. precisa nondimeno che la figura del Segretario generale garantirebbe, altresì, una forma di controllo endoprocedimentale sull'attività degli uffici non direttamente riconducibile al Collegio.

consultazioni di esperti (artt. 10 e 11⁶²); è tenuto informato di tutti gli accertamenti svolti (art. 8, co. 3⁶³) e, infine, verifica “*la non manifesta infondatezza delle proposte formulate dagli uffici in relazione agli elementi probatori acquisiti*” (art. 14, co. 1) prima che la CRI sia inviata alle parti.

Non si deve, però, dimenticare, per concludere sul punto, che le riferite argomentazioni (e quelle opposte per la relativa confutazione), sono state in prevalenza concepite e verificate nell’ottica di vagliare la conformità del procedimento dell’Autorità al canone giusto processo, per come interpretato dalla Corte EDU. In tale ambito, come è evidente, entrano in gioco logiche estranee allo specifico tema della legittimazione dell’AGCM a sollevare questioni di legittimità costituzionale sicché, se da un lato, la pregnanza delle riferite considerazioni è relativa, dall’altro nemmeno risultano dirimenti le pronunce che hanno escluso il contrasto tra il procedimento sanzionatorio antitrust e l’art. 6 della CEDU, negando la necessità della distinzione fra organi del procedimento. In ossequio all’ottica “compensativa” abbracciata dai Giudici di Strasburgo, infatti, la questione si sposta dalla verifica del rispetto delle garanzie di cui all’art. 6 CEDU nella fase procedimentale alla questione della sussistenza o meno di un successivo ricorso di *full jurisdiction* ove la decisione amministrativa sia suscettibile di essere rivista “*point by point*” e sostituita⁶⁴.

⁶² Valorizzati in F.F. GUZZI, *Il procedimento sanzionatorio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit., 177.

⁶³ Assume rilievo, a riguardo, l’invio di note, proposte e altri documenti preparatori che possono avere una certa importanza ai fini della formazione del convincimento del Collegio e che, al contempo, sono espressamente sottratti all’accesso, ex art. 13, co. 5, del regolamento.

⁶⁴ Il percorso logico argomentativo seguito in modo pressoché pedissequo dalla giurisprudenza in materia si fonda, invero, sul concetto di *hard core of criminal law* (concetto introdotto con la sent. CEDU *Jussila v. Finland* del 2006 e oggetto di numerose critiche in dottrina, su cui si vedano, oltre agli Autori citati *supra*, anche, F. GOISIS, *Un’analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 669 ss., qui 675 ss. e S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, cit., 175 ss.) per affermare che, con riferimento alle sanzioni che si collocano fuori da tale (evanescente) area “*l’art. 6, par. 1, della Convenzione è rispettato in presenza di «sanzioni penali» imposte in prima istanza da un organo amministrativo – anche a conclusione di una procedura priva di carattere quasi giudiziale o quasi-judicial, vale a dire che non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio – purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinanzi ad un giudice munito di poteri di «piena giurisdizione»*” (fra le più recenti, TAR Lazio, Roma sez. I, 1 dicembre 2017, n. 11886; Id. 28 luglio 2017, n. 9065; Id. 20 aprile 2017, n. 4755; Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2016, n. 1164).

6. *Chi percorre le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale? Un'avvertenza*

Non sembra realistico pronosticare che quando l'ordinanza n. 1/2018 giungerà al vaglio dei giudici costituzionali fornirà l'opportunità di rinverdire il dibattito mai sopito sulla differenza tra giudice e amministrazione e di riflettere sul ruolo costituzionale di un organo indipendente che presidia la libertà di concorrenza ed è al contempo essenziale raccordo per la realizzazione delle regole e della politica *antitrust* europea.

Convieni infatti avvertire che, come anticipato sin dalla premessa, un sistema costituzionale come il nostro, in cui non è previsto un ricorso diretto individuale al Giudice delle leggi⁶⁵, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha da tempo dimostrato di accogliere un concetto "relativo" di giudice e giurisdizione, optando per un orientamento definito "eclettico", fatto di "spunti" o "sintomi" che si prestano a combinazioni libere e a conclusioni non rigidamente obbligate⁶⁶. Non deve stupire, pertanto, che le pronunce costituzionali sull'argomento sfuggano a schemi concettuali rigidi, apparendo spesso ingiustificate se osservate ricercando una nozione "a priori" di giurisdizione⁶⁷; né può destare meraviglia che

⁶⁵ La dottrina costituzionalistica ci insegna che il procedimento di promovimento della questione di costituzionalità in via incidentale (o di eccezione), si caratterizza, come noto, per essere "concreto", perché la legge viene in considerazione nel momento e a causa della sua applicazione; "generale", potendo riguardare tutte le leggi al momento della loro applicazione, e "indisponibile" perché il giudice *a quo*, quando ne ricorrano le condizioni, è tenuto a promuoverlo (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Bologna 2012, 268). Si suole dunque individuare il giudice *a quo* quale figura posta posizione di "intermediarietà" tra la sfera politica e quella dei diritti individuali. Il momento della giurisdizione è infatti quello in cui vengono in contatto la "lex", il diritto dal punto di vista "politico", e gli "iura", ossia i diritti dal punto di vista dei singoli. Il giudizio diviene così il luogo di incontro tra lo Stato-autorità e lo Stato-comunità, presso un soggetto, il giudice, che è imparzialmente collocato tra l'uno e l'altro, "non essendo agente esclusivo né dell'interesse della lex né dell'interesse degli iura" (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 269).

⁶⁶ In termini, sostanzialmente G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *cit.* 273, con riferimento anche a V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella esperienza della Corte costituzionale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, 193 ss..

⁶⁷ La circostanza che chi muove da tale approccio "aprioristico" sia destinato a rimanere insoddisfatto è evidenziata in V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, vol. IV, 2790 ss. Altra dottrina ha evidenziato che in un sistema "artificiale" come il nostro, creato *ad hoc* e non germinato all'interno di una spontanea evoluzione di istituti esistenti (com'è invece il caso del controllo diffuso), sia conseguenziale che nessun mezzo

la prevalenza di certi elementi su altri possa storicamente variare, dando luogo a nuove combinazioni e nuove nozioni di “giudice a quo”⁶⁸.

Approccio simile, del resto, è assunto dalla Corte di giustizia dell'UE nell'esercizio della propria funzione di interprete dei Trattati (e degli atti compiuti dalle Istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione) attraverso il vaglio di ammissibilità dei rinvii pregiudiziali ex art. 267 TFUE⁶⁹. Anche i Giudici di Lussemburgo, con un'operazione ermeneutica per certi versi sovrapponibile a quella adoperata dalla Corte costituzionale, hanno delineato un concetto autonomo di “*giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale*”⁷⁰, ben più elastico di quello comunemente accolto in abito nazionale⁷¹.

L'elasticità delle nozioni si spiega agevolmente, in entrambi gli ambiti, ponendo mente alla funzione e agli obiettivi perseguiti dalle Corti: a

di accesso alla Corte abbia una qualche ragione “naturale” (in termini, sostanzialmente G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 267-268).

⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. loc. cit.*.

⁶⁹ Come noto, l'istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (già art. 234 TCE e art. 177 TCEE) consente (o impone, a seconda che si tratti dell'organo di ultima istanza) di rimettere alla Corte di giustizia le questioni interpretative sorte nei giudizi pendenti innanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri che riguardino i Trattati o la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione.

⁷⁰ In argomento, senza pretese di completezza K. LENAERTS *EU procedural law*, Oxford, 2014; M.P. BROBERG, *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2014; N. FENGER: *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013; G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano 2003.

⁷¹ La Corte di giustizia ha in più occasioni affermato che “*tale nozione può riferirsi a organi che non sono organi giurisdizionali ai sensi del diritto nazionale e non fanno parte del sistema giudiziario di uno Stato membro*”, attribuendo un'importanza determinante “*non alla qualificazione giuridica dell'organo, ma piuttosto alle sue effettive caratteristiche*”. Illuminanti sul punto le conclusioni dell'Avvocato Generale Niilo Jääskinen del 7 luglio 2015 in C-203/2014, *Consorti Sanitari del Maresme*, in cui si legge proprio che “*Occorre sottolineare, a tale riguardo, che il fatto che un organo nazionale non sia considerato come un organo giurisdizionale in senso proprio in virtù del diritto nazionale non è di per sé determinante, in quanto il concetto di «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione. La Corte ha infatti dichiarato che tale nozione può altresì riferirsi a organi che non sono organi giurisdizionali ai sensi del diritto nazionale e non fanno parte del sistema giudiziario di uno Stato membro. La Corte attribuisce dunque un'importanza determinante non alla qualificazione giuridica dell'organo, ma piuttosto alle sue effettive caratteristiche, il che porta a una valutazione delle caratteristiche strutturali e funzionali dell'organo del rinvio*”. Per approfondimenti, sia consentito rinviare a F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo*, cit., 283 ss.

livello dell'Unione, incoraggiare l'uso della procedura di rinvio vuol dire tutelare l'uniformità dell'interpretazione del diritto sovranazionale; per la prima giurisprudenza costituzionale, aprire le vie dell'accesso al proprio sindacato significava legittimarsi, aumentando le possibilità di cancellare norme incostituzionali e quindi diffondere la cultura della rigidità della Costituzione repubblicana. Anche nelle pronunce nazionali più recenti, pur dovendosi registrare un certo "irrigidimento" guidato da esigenze di filtro, permane inalterato l'interesse della Corte costituzionale ad aprire la via dell'accesso incidentale ove ricorra una difficoltà nel far giungere altrimenti alla proprio vaglio determinate leggi⁷².

Alla luce di tale constatazione, le ripercussioni eventualmente generate dall'attesa pronuncia della Corte costituzionale sulla distinzione tra giurisdizione e amministrazione non potranno che essere ridimensionate⁷³.

Un atteggiamento prudente è suggerito anche della refrattarietà che la Consulta ha sovente dimostrato nel trarre conclusioni sistematico-ordinamentali dall'affermata legittimazione di un certo organo a sottoporle questioni in via incidentale⁷⁴.

⁷² Merita puntualizzare che, a livello nazionale, a fronte dell'iniziale egemonia di un approccio "generoso", guidato all'esigenza della Corte di legittimarsi, si è affermato un filone giurisprudenziale più rigoroso, temperato dall'emersione della figura di giudice "ai limitati fini", spesso utilizzata in combinazione con l'argomento della c.d. "zona franca". Si tratta di una serie di decisioni che attestano la volontà dei giudici costituzionali di ampliare le vie dell'accesso in nome di un criterio elastico nel riconoscimento della legittimazione "ai limitati fini della sollevabilità della questione di legittimità costituzionale" (L. CASSETTI, cit., 6).

⁷³ In questa prospettiva non pare pienamente condivisibile l'affermazione che "laddove la Corte riconoscesse l'Agcm come giudice *a quo* si archiverebbe definitivamente il dibattito sulla sua indipendenza (e probabilmente sulla sua legittimazione costituzionale)" (così M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'Agcm alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, cit., 5).

⁷⁴ Emblematico, in punto, il caso della legittimazione del Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi definitivamente riconosciuta in via legislativa. Per anni la Corte ha escluso che quello innanzi alle sezioni consultive del Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario potesse qualificarsi come "procedimento formalmente e/o sostanzialmente giurisdizionale" per carenza di alcune caratteristiche fondamentali dell'attività giurisdizionale (*ex multis*, C. cost. n. 298/1986). Il mutamento di prospettiva inaugurato dalla sentenza n. 73/2014 (e già dalla n. 256/2013, che aveva affermato l'ammissibilità della questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede di parere sul ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana) si appunta principalmente sulle modifiche operate dalla novella del 2009 all'art. 13 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (i.e. sull'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato), che avrebbero de-

In linea con tale prospettiva, merita evidenziare l'enfasi posta dall'ordinanza a una considerazione ritenuta "decisiva" ai fini dell'affermazione della propria legittimazione: che, ove l'atto di promovimento fosse ritenuto inammissibile, la normativa sottoposta al vaglio della Consulta verrebbe a essere esclusa dalla possibilità di un agevole sindacato della Corte, in quanto la relativa contestabilità sarebbe demandata esclusivamente alla eventuale iniziativa giurisdizionale, del tutto discrezionale, del soggetto privato segnalante (peraltro parte non necessaria del procedimento). La rilevanza preminente riconosciuta dall'Autorità all'argomento della c.d. "zona franca" (i.e. alla necessità di non lascia-

terminato una "mutazione" dell'antico ricorso amministrativo "*in un rimedio giustiziale, che è sostanzialmente assimilabile ad un "giudizio", quantomeno ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953*". In un successivo passaggio la Corte, confermando il proprio atteggiamento refrattario al prendere posizioni decise sulla natura dell'organo legittimando, definisce il ricorso straordinario come "*rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo*" (sul punto non può che condividersi l'osservazione di A. MANGIA, *Accesso alla Corte, pareri 'vincolanti' e pareri 'decisori'*. *La decostituzionalizzazione dell'art. 137 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2014, 2, 1481 ss., in cui si afferma che il passaggio della decisione per cui l'art. 69 della l. n. 69/2009 avrebbe realizzato "*la traslazione del suddetto ricorso straordinario dall'area dei ricorsi amministrativi a quella dei rimedi giustiziali*" si scontra con la circostanza che "*I ricorsi amministrativi sono sempre stati rimedi giustiziali e come tali sono sempre stati definiti proprio per distinguerli dai rimedi giurisdizionali, vista la loro collocazione tutta interna all'amministrazione*"). La legittimazione del Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario è stata ribadita anche in altre occasioni (Cfr. C. cost. 10 giugno 2016, n. 133), ma senza ulteriore specificazione degli elementi che consentono l'assimilabilità del rimedio a un "giudizio" in costanza del quale è ammissibile sollevare q.l.c. in via incidentale. D'altro canto, il Consiglio di Stato ha dimostrato di avvalorare il riconoscimento in via legislativa della propria legittimazione a sollevare in via incidentale q.l.c. e, per affermare l'atipicità delle azioni proponibili in sede di ricorso straordinario, ha utilizzato l'argomento che, dal momento che l'art. 23 della l. n. 87/1953, che regola il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, richiede che la questione di legittimità sia sollevata, a pena di inammissibilità, da un'"autorità giurisdizionale" nell'ambito di un giudizio, il riconoscimento normativo di tale legittimazione avrebbe "*implicitamente presupposto il riconoscimento di tale condizione nel caso di specie, ovvero una situazione dal punto di vista sostanziale tendenzialmente equivalente alla 'giurisdizionalità'*" (Cons. St., sez. II, parere 11 giugno 2018, n. 1517). Per l'affermazione che il Consiglio di Stato, in sede di emanazione del parere "*esercita una funzione giurisdizionale ed è quindi un organo di giurisdizione ai sensi dell'art. 177 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea*" cfr. Cons. Stato, sez. II, 16 settembre 2015, n. 2609, di remissione alla CGUE della questione di compatibilità eurounitaria dell'art. dell'art. 10, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 e dell'art. 48 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, per la parte in cui permettono ad una sola delle parti del giudizio straordinario in unico grado dinanzi al Consiglio di Stato di ottenerne la trasposizione in primo grado dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, senza il consenso od il concorso del ricorrente o di qualunque altra parte dello stesso giudizio.

re zone sottratte al controllo di costituzionalità dell'ordinamento) e il copioso richiamo ai precedenti in cui la Consulta, sulla base di tale ragionamento, ha esteso la nozione di giudice *a quo*, dimostrano che il tema generale della natura giuridica dell'AGCM potrebbe rimanere sullo sfondo e che la vera partita dell'accesso delle *Authorities* alle porte della Consulta potrebbe giocarsi sul fronte dell'esistenza di un percorso alternativo per accedervi⁷⁵.

Tale constatazione non esime, come visto, dallo svolgere uno sforzo ricostruttivo ulteriore, nel tentativo di trarre delle conclusioni sistematiche dalla proposta lettura della pronuncia dell'Autorità, cui conseguiranno utili indicazioni sulla effettiva configurabilità di una "zona franca" dal giudizio di costituzionalità che si creerebbe in caso di diniego di accesso alla Corte.

6. *Considerazioni conclusive su una strada in "ripidissima salita"*

La prospettiva che si è scelto di abbracciare ha imposto, come visto, di osservare con attenzione tanto il profilo interno che quello esterno dell'organizzazione dell'Autorità.

Sotto il primo profilo, non pare seriamente dubitabile che le regole di nomina e la modulazione delle cariche dei componenti dell'Autorità ne garantiscano una certa "neutralità" (sia pure in senso improprio, stante la contestabilità delle relative decisioni innanzi all'apparato giurisdizionale⁷⁶).

⁷⁵ Per un recente approfondimento sulla nozione di "zona franca", utilizzata tradizionalmente dalla giurisprudenza costituzionale intervenuta sulle leggi elettorali, cfr. P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "franca". Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, in *federalismi.it*, 17, 2018, in cui l'A., dopo un'ampia analisi casistica, conclude che il deficit cui l'argomento della zona franca intende porre rimedio "deve avere l'orizzonte ampio di un problema di dimensione ordinamentale, che, cioè, investa tipi, classi, generi normativi configurabili in astratto, giacché solo così l'esistenza di una zona franca potrà vedersi riconosciuta quella rilevanza necessaria a far sì che il suo apprezzamento – parafrasando la stessa Corte costituzionale – possa essere "prudentemente calibrato" con la valutazione sui presupposti di ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate e che la sinergia fra profili processuali e valori sostanziali possa mantenersi nell'alveo di una lettura ponderata" (*ivi*, 16).

⁷⁶ L'elemento distintivo della funzione giurisdizionale rispetto alle altre funzioni pubbliche neutrali conosciute dall'ordinamento riposa, come visto, nel "valore formale

L'impostazione prescelta impone però di dare conto anche delle interazioni che si instaurano nel momento in cui l'Autorità espleta le proprie funzioni.

In tale ottica, non può obliterarsi anzitutto che l'AGCM non opera come una monade, ma è inserita nella rete europea delle autorità garanti della concorrenza, ambito nel quale opera quale organo decentrato del diritto comunitario della concorrenza, soggetto a un potere di "avocazione" da parte della Commissione⁷⁷. Proprio la potenziale incidenza della Commissione sui poteri decisionali delle *Authorities* nazionali ha rappresentato, del resto, uno degli argomenti decisivi utilizzati dalla Corte di giustizia per negare la legittimazione dell'*Antitrust* ellenica a sollevare

assunto dalla sentenza" che, anche ove priva della forza di giudicato, "è in grado di instaurare imperativamente situazioni giuridiche in contrasto (eventualmente anche illegittimo) con la legge, con provvedimenti amministrativi, con provvedimenti di giurisdizione volontaria, con atti negoziali, senza che ad alcuno degli atti di tal genere dia dato di operare, a propria volta, immediatamente su di essa per ripristinare l'ordine legale alterato ad opera del giudice. Sol tanto un'altra sentenza può rimuovere o modificare una sentenza" (A.M. SANDULLI, cit., 271).

⁷⁷ La competenza di ciascuna *Authority* è determinata al principio secondo il quale, ad occuparsi di una violazione delle regole della concorrenza, dovrebbe essere la c.d. *best placed Authority*, ossia, nella versione italiana, "l'Autorità nella posizione più idonea a trattare il caso" (cfr. *Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza* 2004/C 101/03). Ora, tralasciando le circostanze che devono ricorrere per consentire di affermare che una Autorità sia effettivamente nella posizione più idonea, basti rilevare che di norma, "l'autorità che riceve la denuncia o che avvia d'ufficio il procedimento conserverà la responsabilità del caso", fermo restando che non è esclusa la possibilità di una riattribuzione della competenza. In presenza delle condizioni in cui la Commissione è considerata *best placed authority* (i.e. in tutti quei casi in cui "uno o più accordi o pratiche ... incidono sulla concorrenza in più di tre Stati membri", e inoltre, nei casi "che presentano una stretta relazione con altre disposizioni comunitarie per la cui applicazione la Commissione ha competenza esclusiva o che possono essere meglio applicate dalla Commissione, come pure i casi nei quali la tutela dell'interesse comunitario richiede l'adozione di una decisione della Commissione"), essa non solo può avviare un autonomo procedimento, ma anche avocare procedimenti iniziati da parte di Autorità nazionali (purché quest'ultime siano state previamente consultate ex art. 11, co. 6, del Regolamento 1/2003/CE del Consiglio, e non si oppongano). In particolare, in base alla *Comunicazione*, potrà procedersi all'avocazione solo in presenza di particolari circostanze ulteriori: 1) che due o più Autorità nazionali intendano adottare decisioni contrastanti su un medesimo caso; 2) che due o più Autorità intendano adottare una decisione palesemente in conflitto con la giurisprudenza comunitaria consolidata o con le decisioni o i regolamenti della Commissione; 3) che le Autorità prolunghino indebitamente il procedimento relativo a un caso; 4) che la decisione della Commissione sia "necessaria per sviluppare la politica comunitaria della concorrenza – in particolare quando il medesimo problema di concorrenza si presenti in vari Stati membri – ovvero per assicurare l'effettiva applicazione della politica comunitaria della concorrenza" (punto 54).

questioni pregiudiziali ex art. 267 TFUE⁷⁸. Senza voler sovrapporre le nozioni di “giudice” e di “organo giurisdizionale” valevoli a livello nazionale e UE, la cui diversità di perimetro è stata in più occasioni ribadita dalla stessa Consulta⁷⁹, la circostanza dovrà comunque essere valutata.

Altro elemento che viene in rilievo sul piano delle interferenze esterne è il potere che la legge istitutiva riserva al Governo in materia di operazioni di concentrazione (art. 25 l. 287/1990). Al ricorrere delle condizioni stabilite dal co. 2, infatti, il Presidente del Consiglio dei Ministri (previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente), può, entro trenta giorni dalla comunicazione dell’operazione, vietarla “*per ragioni essenziali di economia nazionale*”. Si tratta di un’ingerenza che, sia pure mai attuata nella pratica, mal si concilia con il carattere di autonomia decisionale che connota le pronunce giurisdizionali.

È noto poi che, in ossequio all’art. 113 Cost., è sempre ammessa l’impugnazione dei provvedimenti amministrativi innanzi alla giurisdizione amministrativa e che, in quella sede, è sempre promovibile, anche d’ufficio, questione incidentale di costituzionalità. Sul piano empirico, peral-

⁷⁸ CGUE, 31 maggio 2005, in C-53/03, *Syfait*, resa con riferimento all’*Epitropi Antagonismou*, Autorità indipendente greca operante in materia di concorrenza rispetto alla quale la Corte ha dovuto verificare la legittimazione a sollevare questioni pregiudiziali. La Corte ha rilevato preliminarmente che tale Autorità risultava soggetta alla tutela del Ministero dello Sviluppo sicché quest’ultimo poteva, entro certi limiti, controllare la legittimità delle decisioni dell’organo. Pur non dubitando che i componenti dell’Autorità godessero, ai sensi di legge, di indipendenza da un punto di vista personale e funzionale, la Corte sofferma la propria attenzione sulla circostanza che la revoca o l’annullamento delle relative nomine non fosse soggetta a particolari garanzie, precisando che “*un sistema del genere non sembra tale da costituire un reale ostacolo agli indebiti interventi o pressioni da parte del potere esecutivo nei confronti dei membri dell’Epitropi Antagonismou*”. Ulteriore elemento ritenuto determinante per escludere la natura di “organo giurisdizionale” dell’Autorità in esame è stato il relativo rapporto con la Commissione europea: la circostanza che la Commissione potesse, con propria decisione, privare l’organo *de quo* della propria competenza, implicava che ogni volta che tale potere di “avocazione” degli atti dell’autorità nazionale fosse effettivamente esercitato “*il procedimento avviato dinanzi a quest’ultima autorità non si risolverà in una pronuncia di carattere giurisdizionale*” (pt. 36).

⁷⁹ Ad esempio, in materia di ricorso straordinario al capo dello Stato, benché la Corte di Giustizia avesse affermato la legittimazione del Consiglio di Stato in sede consultiva a sollevare rinvio pregiudiziale sin dagli anni ’90 (CGUE, 16 ottobre 1997, in C-69/96 – C-79/96, *Garofalo*, pt. 21 e ss.), il Giudice delle leggi ha mantenuto un atteggiamento di chiusura, ritenendo espressamente non dirimente il pronunciamento della Corte UE ai fini del proprio vaglio di ammissibilità, in sede di rinvio pregiudiziale in quanto “*il riconoscimento della natura giurisdizionale non è avvenuto ai fini della proponibilità del giudizio incidentale, retto da norme e principi su cui la Corte di giustizia CE, nella sentenza indicata, non ha avuto da pronunciarsi*” (C. cost. 21 luglio 2004, n. 254).

tro, questa fondamentale prerogativa costituzionale è in concreto molto esercitata rispetto agli atti dell'AGCM, tanto che la percentuale dei suoi provvedimenti sottoposta al controllo giurisdizionale supera quella dei provvedimenti che rimangono inoppugnati. In tale quadro si inserisce il già citato strumento che la legge conferisce all'Autorità – su cui colpisce il silenzio “strategico” serbato dall'ordinanza – consentendole di adire direttamente il g.a. per contestare “*gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato*” (art. 21-bis l. 287/1990 s.m.i.). L'esistenza di tale legittimazione straordinaria aumenta ulteriormente le *chances* che una normativa ritenuta incostituzionale dall'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni possa essere sottoposta al Giudice delle leggi⁸⁰.

La configurazione di una simile legittimazione in capo all'AGCM, dunque, da un lato, depotenzia l'argomento della pretesa sussistenza di una “zona franca” cui la legittimazione a sollevare q.l.c. in via incidentale dovrebbe sopperire⁸¹, e dall'altro appare incoerente con il ruolo di “giudice” che l'Autorità pretende di ricoprire nell'ordinanza in esame.

Ulteriore attività di c.d. *advocacy* che stride con l'affermata natura dell'Autorità quale giudice *a quo* pare riscontrabile nelle segnalazioni che l'Autorità può rivolgere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in ordine alle restrizioni alla concorrenza operate anche da atti di natura legislativa (cfr. art. 4 del d.l. n. 1/2012, conv. nella l. n. 27/2012)⁸².

⁸⁰ In questa direzione anche A. FERRARA, *L'Autorità antitrust alla ricerca di un dialogo con la Corte costituzionale*, cit. 1; S. STAIANO, *Essere giudice «a limitato fine» Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, cit., 11.

⁸¹ Invero si potrebbe dubitare della potenziale operatività, nella fattispecie da cui è scaturita l'ordinanza in commento, dell'art. 21-bis l. n. 287/1990, che, come noto, conferisce all'AGCM legittimazione processuale a ricorrere solo contro atti (*sub specie*, atti amministrativi generali, regolamenti o provvedimenti) rimessi alla giurisdizione del giudice amministrativo. Nella specie venivano infatti, in rilievo una serie di comportamenti del CNM potenzialmente integranti un'intesa restrittiva della concorrenza avverso i quali, con ogni probabilità, non avrebbe potuto essere ammissibilmente proposta un'impugnazione innanzi al TAR. Se tale constatazione parrebbe suffragare l'argomento della “zona franca” enfatizzato dall'ordinanza, non si può sottacere che, in disparte la legittimazione ex 21-bis, la questione era comunque suscettibile di essere portata alla Corte per altre vie, *in primis* attraverso la q.l.c. sollevata dal TAR, ove investito dell'impugnazione della sanzione erogata dall'Autorità.

⁸² In argomento si rinvia a G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia europea*, cit., 32, in nota, per l'affermazione che “*In base a quanto pubblicato dalla stessa Autorità Antitrust, il tasso di accoglimento dei ricorsi presentati dalla Presidenza del Consiglio dei*

Non meno dissonante con la pretesa assimilabilità dell’Autorità a un giudice risulta la facoltà di proporre interventi giurisdizionali “*amicus curiae*”, riconosciuta dall’art. 15, par. 3 del Reg. 1/2003⁸³.

Sono circostanze che, pur non escludendo *sic et simpliciter* l’indipendenza dell’Autorità, la allontanano dagli organi giurisdizionali.

Alla luce dei concomitanti “indicatori” di non giurisdizionalità sopra illustrati, sarà arduo sostenere la relativa “*assimilabilità*” a un giudice⁸⁴.

ministri alla Corte costituzionale avverso leggi regionali che violano i principi concorrenziali della Costituzione, e per le quali la stessa Antitrust ha espresso parere favorevole all’impugnazione, è superiore all’80%. Cfr. Esiti dell’attività di advocacy nel biennio 2015-2016, 9, pubblicato a giugno 2017 sul sito www.agcm.it. Occorre tuttavia precisare che simili poteri, lungi dall’“avvicinare” l’AGCM alla Consulta, come parrebbero sostenere gli A., concorre ad allontanarla dalla via incidentale di accesso al giudizio di costituzionalità, smentendone la natura di giudice *a quo*.

⁸³ Il riferimento va al Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, “*concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*”, che, all’art. 15, par. 3, dispone che “*Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d’ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all’applicazione dell’articolo 81 o dell’articolo 82 del trattato. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri*”.

⁸⁴ Dubbi sulla rilevanza della questione di l.c. potrebbero essere generati altresì dal potere, riconosciuto all’AGCM nella sua qualità di organo decentrato della rete di *Authorities* europee, di disapplicare la normativa interna in contrasto con i trattati. Come noto infatti, sin dalla celeberrima “sentenza CIF” alle autorità antitrust nazionali – e dunque anche a quella italiana – è riconosciuto il potere-dovere di disapplicare la normativa interna qualora obblighi o incentivi le imprese a tenere comportamenti contrari alla disciplina antitrust comunitaria (CGUE, 9 settembre 2003, in C-198/01). Tale potere ha, tuttavia, almeno due limiti: in primo luogo, è riconosciuto alle autorità antitrust nazionali quando agiscono in qualità di “autorità antitrust comunitarie”, vale a dire quando applicano direttamente gli artt. 101 e 102 del TFUE, mentre sembrerebbe negato quando agiscono in applicazione delle leggi nazionali (nel caso dell’Autorità italiana, quando avvia un procedimento ex artt. 2 o 3 l. 287/1990); in secondo luogo, la disapplicazione della legge al caso di specie, non equivale evidentemente alla sua abrogazione, che produce invece effetti definitivi ed *erga omnes* (G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *op. cit.*, 3). Nel caso concreto, la prudenza dell’Autorità nell’esercizio dei propri poteri di disapplicazione sembra giustificata dalla circostanza, evidenziata in più passaggi dell’ordinanza, che la giurisprudenza ordinaria (*sub specie* la Corte d’appello di Milano) aveva già avuto occasione di avallare una lettura anti-concorrenziale della legge sospetta di incostituzionalità, rendendo ancor più urgente una soluzione a valenza generale della questione. In punto di rilevanza non è mancato chi abbia ipotizzato che la relativa sussistenza potrebbe essere collegata alla presenza di “*un “valore costituzionalmente protetto” per una prioritaria, certa, unitaria e massimamente efficace applicazione del diritto pro-concorrenziale nazionale, a salvaguardia del ruolo svolto dal nostro Giudice delle leggi e dalla nostra Autorità anti-trust nell’ambito dell’ordinamento costituzionale interno*”, sì da consentire, attraverso il

Anche coinvolgendo il piano della teoria generale pare criticabile l'affermazione che l'assimilazione sul piano funzionale dell'attività dell'AGCM a quella del giudice si ricaverebbe da ciò che l'attività della prima sarebbe *“volta esclusivamente a garantire, in una posizione di neutralità e di imparzialità, la riconducibilità delle condotte delle imprese nell'ambito della legge, al solo fine di tutelare un diritto oggettivo (quello della concorrenza) avente rilevanza generale”*.

Sappiamo che esistono molti elementi comuni tra la funzione esecutiva e quella giurisdizionale, tra i quali figura senz'altro il rapporto con la legge (ché la giurisdizione non è altro che applicazione della legge e tende dunque naturalmente ad accostarsi all'amministrazione, la quale, a sua volta, non ha funzione diversa da quella dell'applicazione della legge⁸⁵, allontanandosi specularmente dalla legislazione⁸⁶); permane però una differenza rilevante: mentre la funzione esecutiva, nell'attuazione delle leggi, si svolge secondo il criterio dell'interesse da perseguire (quindi il potere che viene esercitato nell'organizzazione esecutiva è sempre alimentato da interessi che devono essere in qualche modo soddisfatti e sono individuati dal legi-

pronunciamento della Consulta, una decisione valevole *erga omnes* e non limitata al caso concreto (A. FERRARA, *op. cit.*, 6).

⁸⁵ Sia la giurisdizione che l'amministrazione attuano le leggi e non si limitano a osservarle, come è imposto a tutti. Con specifico riferimento al tema che ci occupa, è stato evidenziato che in materia antitrust, la tricotomia *“legislazione, amministrazione, giurisdizione”* può essere ridotta alla dicotomia *“creazione ed attuazione della legge”* dal momento che sia il giudice, sia l'amministrazione compiono un'attività di attuazione del dettato normativo. Alla luce di tale premessa, *“centrale risulta la problematica intesa a stabilire in che cosa questa attività di attuazione si diversifichi a seconda del soggetto che la pone in essere”* (M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, cit. 350), elemento differenziale che, come visto, viene individuato nel perseguimento dell'interesse concorrenziale. Tale ultimo interesse, nell'ambito delle relazioni *“bidirezionali”* instaurate dal diritto antitrust, si connota in termini peculiari per ciò che, da un lato, non coincide con il generico interesse alla legalità, ossia con la mera garanzia della conformità dell'attività di singole imprese a canoni prefissati dal legislatore e, dall'altro non pretende di indirizzare l'attività di tali imprese verso la realizzazione di finalità ulteriori e distinte rispetto alla creazione e al funzionamento di un'effettiva struttura concorrenziale (*Ibidem*, 359). Con riferimento alla distinzione tra osservanza e attuazione della legge è stato osservato che *“attuare le leggi significa dover operare affinché si raggiungano i fini da esse posti, o si realizzi il rispettivo contenuto”* (G. BERTI, *Interpretazione costituzionale, Lezioni di diritto pubblico*, 4° ed., Padova 2001, 257).

⁸⁶ È stato acutamente osservato che la *iuris-dictio*, già sotto il profilo terminologico, non si confonde con la *legis-latio*: tra *dicere* e *ferre* corre infatti una differenza radicale (M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, Relazione al Seminario *“Dalla costituzione «inattuata» alla costituzione «inattuale»? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana”*, Ferrara, 24-25 gennaio 2013, pubblicato in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli 2013).

slatore al momento del conferimento del potere), l'attuazione legislativa ad opera del giudice si caratterizza per il fatto che il conferimento dei poteri alla organizzazione giudiziaria non avviene mai secondo il criterio della definizione di un interesse specifico da perseguire, ma soltanto in funzione del raggiungimento dell'interesse generale e obiettivo della giustizia⁸⁷. Il caso in esame sembrerebbe ascrivibile a quella "zona grigia" tra giurisdizione e amministrazione cui vengono tradizionalmente ricondotti i provvedimenti sanzionatori emessi da autorità amministrative nonché i provvedimenti giustiziali emanati a seguito di ricorsi amministrativi.

Appare però importante considerare che vi è una differenza significativa tra attività contenziosa e attività giustiziale⁸⁸. L'attività sanzionatoria dell'AGCM può, al più, considerarsi perfettamente contenziosa sul piano strutturale, ma non può avvicinarsi a un processo sul piano funzionale (come accade per l'attività giustiziale), non essendo volta a dirimere un conflitto rispetto a un potere amministrativo già esercitato (o illegittimamente non esercitato), bensì ad esercitare poteri tipici dell'amministrazione attiva⁸⁹. Si tratta di un'attività di *adjudication*, che, pur svolgen-

⁸⁷ *Ex multis* G. BERTI, *op. cit.*, 259.

⁸⁸ Quando l'attività dell'amministrazione è esclusivamente preordinata a risolvere conflitti con altri soggetti, non si risolve mai nell'amministrazione attiva ed esprime una funzione tipicamente giustiziale. Il descritto carattere è ravvisabile nelle sole decisioni sui ricorsi amministrativi, ove si riscontra una controversia in senso proprio (scaturente da un conflitto attuale e qualificato) accompagnata dalla garanzia del contraddittorio. Più in particolare, sotto il profilo strutturale, l'attività propriamente giustiziale si differenzia da quella meramente contenziosa per la vigenza del principio dispositivo: mentre in entrambe è garantito il contraddittorio e il potere delle parti di introdurre fatti in assenza di un corrispondente potere dell'autorità decidente rispetto a fatti sui quali non ci sia stata la possibilità di contraddittorio, solo nell'attività giustiziale vige un sistema dispositivo che riserva al ricorrente ogni potere circa l'introduzione di fatti. Il rilievo implica, secondo la ricostruzione più accreditata, che l'autorità decidente opera, in tali casi, con i moduli dell'amministrazione giustiziale, senza dover dar conto, come avviene nell'esercizio dell'amministrazione attiva, di scelte effettuate in relazione a interessi concorrenti e in vista della realizzazione del cosiddetto interesse primario, ma con il solo onere di "dar conto delle soluzioni accolte in relazione alle questioni sollevate e in vista dell'interesse alla giusta realizzazione delle norme giuridiche e alla fissazione dei fatti secondo verità" (A. TRAVI, *Decisione amministrativa*, in *Dig. disc. pub.*, IV, Torino 1989, 524 ss., qui 528-529).

⁸⁹ Riconoscendo, aderendo agli approdi dottrinali più recenti, che con la sanzione amministrativa si persegue, sia pure indirettamente, un pubblico interesse, ovvero che il potere sanzionatorio completa il quadro degli strumenti offerti alla p.A. per tutelare l'interesse pubblico specifico da essa curato, e quindi nel momento in cui si riconosce la complementarietà tra funzione sanzionatoria e funzione di amministrazione attiva, non si può non anettere al potere sanzionatorio anche una funzione di amministrazione attiva (S. CIMINI, *op. cit.*, spec. 60 anche con riferimento a G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova 1988, 194 ss.). La riferita direzione ricostruttiva pareva, del resto,

dosi in forme contenziose, non dirime un conflitto tra soggetti diversi dal decisore, ma è rivolta a verificare la riconducibilità dei singoli casi concreti alle ipotesi contemplate dal legislatore ad opera di un soggetto che di quel procedimento è parte⁹⁰. La distinzione appare all'evidenza più labile se osservata dalla prospettiva del giudizio penale, le cui forme e finalità afflittive sono sostanzialmente riprodotte dal procedimento sanzionatorio, ma merita nondimeno di essere tenuta ferma, alla stregua di una certa ricostruzione della nozione di sanzione amministrativa⁹¹ e

già tracciata nelle posizioni della autorevole dottrina che affermava che *“l'attribuzione all'Amministrazione della capacità sanzionatoria completa il quadro degli strumenti offerti all'Amministrazione per il perseguimento della propria azione specifica (...) in questo contesto l'Amministrazione competente ha un interesse particolare allo svolgimento della funzione sanzionatoria, determinato proprio dalla complementarietà di tale funzione rispetto alle funzioni attive, di cura diretta di una certa sfera di interessi”* (A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Padova 1983, 243-244). Nell'individuare il tratto distintivo, non meramente formale, tra sanzione penale e amministrativa, altra autorevole dottrina, muovendo, come noto, dalla unitarietà funzionale del fenomeno sanzionatorio, precisava che le sanzioni amministrative, pur presentando, al pari di quelle penali, una finalità essenzialmente afflittiva, *“si caratterizzano per esprimere attraverso una misura repressiva (...) la riprovazione, nell'ambito dell'ordinamento giuridico amministrativo, dell'inosservanza di un dovere imposto al privato a garanzia propria ed esclusiva dell'ordine medesimo”* (M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli 1983, 14-15). Nella stretta riconduzione della sanzione amministrativa all'ambito dell'ordine amministrativo (in contrapposizione all'ordine generale della società civile) si può rintracciare una connessione al perseguimento di interessi pubblici che quell'ordine caratterizzano.

⁹⁰ In argomento, oltre alla dottrina citata nelle note precedenti, si vedano, M. SIMONCINI, *I ricorsi dinanzi alle Autorità Amministrative Indipendenti: garanzie di tutela*, in A. MASSERA (a cura di) *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli 2007, 291 ss.; M. CLARICH, *I ricorsi innanzi alle autorità amministrative indipendenti*, in G. FALCON, B. MARCHETTI (a cura di) *Verso nuovi rimedi amministrativi?*, Napoli 2015, 130 ss..

⁹¹ I limiti del presente scritto impongono di svolgere il ragionamento mediante applicazioni semplificative, obbligando porre la questione in termini più spesso problematici che risolutivi, non senza rinviare, per un maggiore sviluppo di assunti e dimostrazioni, alle riflessioni dottrinarie precipuamente dedicate al tema della sanzione amministrativa. In questa sede preme solo rilevare che aderendo alla lettura secondo cui con la sanzione amministrativa si persegue, sia pure indirettamente, un pubblico interesse, il potere sanzionatorio può essere più correttamente collocato tra gli strumenti assegnati alla p.A. per tutelare l'interesse pubblico a essa affidato, specularmente allontanandosi dai caratteri tipici del giudizio. In argomento si veda ancora M.A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative*, cit., 18, per l'affermazione che *“l'adozione di provvedimenti sanzionatori costituisce in ogni caso esercizio di una specifica funzione amministrativa”* che *“si distingue da quella giudiziaria per essere, sia pure indirettamente, preordinata alla tutela dell'ordine proprio dell'Amministrazione, ed è perciò istituzionalmente informata all'essenza funzionale che caratterizza l'attività amministrativa di diritto pubblico”*. Già dall'inizio degli anni '80, del resto, autorevole dottrina rilevava che le sanzioni amministrative, a differenza delle sanzioni giurisdizionali, non sono mezzi per la realizzazione dell'ordinamento, bensì mezzi

della fondamentale distinzione tra garanzia primaria e garanzia secondaria. Mentre nell'*agere* dell'Antitrust si ritrova lo schema tipico della garanzia primaria, in cui la pretesa del titolare si contrappone all'altrui obbligo di non violare quell'interesse o di cooperare alla sua realizzazione, non si riscontra invece il paradigma della garanzia secondaria, tipica della giurisdizione e della funzione giustiziale, in cui l'onere del titolare di agire a difesa del proprio interesse giuridico si contrappone al dovere di adottare il rimedio di protezione⁹². Ne discende una ulteriore riprova della non assimilabilità dell'attività dell'AGCM a quella di risoluzione delle controversie propria della giurisdizione.

In attesa di conoscere se la Consulta deciderà di percorrere la "*strada in ripidissima salita*"⁹³ tracciata dall'ordinanza, le considerazioni che precedono mettono in luce le numerose "interferenze" che si innestano nel rapporto tra l'Autorità e le altre istituzioni, confermando che, nonostante le apparenze, questo contributo non è una nota a sentenza perché l'AGCM non è accostabile a un giudice.

per la realizzazione dell'azione amministrativa (F. BENVENUTI, *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Congresso di studi di Scienza dell'amministrazione* (Varenna, 18-20 settembre 1980), Milano 1982, 37 ss., spec. 43). Per quanto qui interessa, si deve alla dottrina menzionata altresì la precisazione – fondamentale ai fini della distinzione tra procedimento e processo sostenuta anche da chi scrive in altra sede, cfr. F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo*, cit., spec. 306 ss. – che, mentre la sanzione giurisdizionale "è un vero atto di applicazione della sanzione, che ha natura fondamentale di restaurazione dell'ordine violato", la sanzione amministrativa "assicura invece l'attuazione e l'esecuzione del precetto" (F. BENVENUTI, *op. cit.*, 41). Paiono pertanto condivisibili le posizioni di chi, muovendo da tale prospettiva, marginalizza la rilevanza della circostanza che l'attività sanzionatoria sia (spesso) vincolata, negando che da ciò possa derivare l'assenza di una comparazione di interessi, che, come visto, connota l'azione amministrativa anche sul piano epistemologico (L. FERRAJOLI, *Principia iuris Teoria del diritto e della democrazia*, I, Roma-Bari, 2007, 862 ss.). Da ultimo, tale posizione si ritrova in S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche* cit., spec. 61 ss., che, con ampi riferimenti dottrinali, evidenzia come lo scopo della p.A. con le sanzioni amministrative non sarebbe meramente quello di punire, ma anche quello di tutelare uno specifico interesse pubblico (il che avviene attraverso l'irrogazione di una misura amministrativa – la sanzione – al soggetto colpevole dell'inosservanza della norma), evidenziando peraltro che tale aspetto connoterebbe in modo particolarmente evidente l'attività sanzionatoria delle Autorità amministrative indipendenti, in cui il potere sanzionatorio è marcatamente orientato a finalità "altre" rispetto a quella repressiva (essendo anche strumentale all'attività regolatoria e di vigilanza).

⁹² Sui concetti di garanzia primaria e secondaria L. FERRAJOLI, *Garantismo e poteri selvaggi*, "Teoria politica", XIV, 3, 1998; ID., *Principia iuris*, cit., spec. 668 ss.

⁹³ La felice espressione è di G. DI PLINIO, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*, cit., 1.

ATTUALITÀ

*Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”.
Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale*

Lorenzo Madau

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La giurisprudenza sul divieto di costituire associazioni sindacali per i militari fino alle sentenze *Matelly* e *Adefdromil* della Corte EDU. – 3. Il parametro “dimenticato”: un raffronto tra le questioni decise con le sentt. nn. 449 del 1999 e 120 del 2018. – 4. Le argomentazioni proposte dalla Corte nella sent. n. 120 del 2018. – 5. Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”. Qualche nota critica sull’argomentazione della Corte.

1. *Premessa.* – Con la sentenza n. 120 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1475, comma 2, del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (c.d. Codice dell’ordinamento militare), nella parte in cui prevede che «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali» invece di prevedere che «I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali».

La sentenza in commento ha destato l’interesse da parte della dottrina¹ principalmente per via di due aspetti innovativi.

Da una parte, infatti, la Corte ha finalmente aperto la porta all’esercizio della libertà di associazione sindacale anche in un settore, quello militare, che aveva da sempre rappresentato un’eccezione al pieno dispiegarsi di tale diritto fondamentale nell’ordinamento².

¹ V. già i commenti di S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora “socchiusa” per la Carta sociale europea*, in *Forum Quad. Cost.*, 2018; G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l’utilizzo della Carta Sociale Europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, in *Forum Quad. Cost.* 2018; I. TRICOMI, *Complementarietà tra CEDU e Carta sociale europea: principi costituzionali, parametri europei, proporzionalità e ruolo dei giudici. Il caso della libertà sindacale dei militari*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. online*, 2018; M. RICCI, *La fine di un “tabù”: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista AIC*, 3/2018; G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018, n. 120)*, in *Oss. AIC*, 3/2018.

² Come retaggio dell’antica, pre-costituzionale concezione istituzionalistica dell’ordinamento

Sotto un secondo profilo, invece, la sentenza si è immediatamente segnalata per avere, per la prima volta, utilizzato come parametro “interposto”, in relazione all’art. 117, primo comma, Cost., la Carta Sociale Europea³ (più precisamente, il suo art. 5, terzo periodo)⁴.

Tuttavia, accanto a tali elementi di indubbio interesse, la pronuncia in commento si segnala per offrire anche altri non secondari spunti di riflessione, in particolare in tema di rapporto tra parametri cc.dd. “esterni”, costituiti dai trattati internazionali richiamati dall’art. 117, primo comma, Cost., e gli altri parametri (per così dire “interni”) di legittimità costituzionale; ed è su questi aspetti che ci si soffermerà maggiormente nel presente contributo.

A tal fine, tuttavia, appare prima indispensabile ricostruire sinteticamente il contesto normativo e giurisprudenziale che ha fatto da premessa alla decisione in esame, per poi dare conto dei contenuti essenziali della stessa.

2. *La giurisprudenza sul divieto di costituire associazioni sindacali per i militari fino alle sentenze Matelly e Adefdromil della Corte europea dei diritti dell'uomo.*
 – Anzitutto, si deve osservare come i dubbi di legittimità costituzionale della previsione normativa del divieto di costituire associazioni sindacali per i militari abbiano un’origine assai risalente nel tempo⁵; dubbi che, per quel che più rileva, avevano già portato la Corte costituzionale ad esaminare la questione.

militare di romaniana memoria, inteso come interno, speciale e separato dall’ordinamento generale. Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1946, 176 ss.; P. CARETTI, G. MORBIDELLI, *Obbligo di prestare il servizio militare e tutela delle posizioni soggettive*, in *Foro amm.*, 1970, 257 ss.; A. BALDASSARRE, *Disciplina militare e Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1975, 635 ss.; F. MODUGNO, *Legge. Ordinamento giuridico. Pluralità di ordinamenti*, Milano 1985, 238 ss.; Id., *L'ordinamento militare è in estinzione?*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Vittorio Bachelet*, I, Milano 1987, 451 ss.; R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle Forze armate*, Milano 1988.

³ Come noto, la Carta sociale europea, firmata a Torino nel 1961 nell’ambito del Consiglio d’Europa, è stata poi riveduta a Strasburgo nel 1996, nella versione tutt’oggi vigente e ratificata in Italia con l. 30/1999; su di essa e sul suo valore giuridico all’interno dell’ordinamento italiano v.: R. PURPURA, *La Carta Sociale Europea*, Roma 1962; G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Forum Quad. Cost.*, 2010; P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 1/2013, 22 ss.; C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta Sociale Europea*, in *gruppodipisa.it*, 2012; G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2013; M. D’AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli 2013; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La Carta Sociale Europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli 2016; G. PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze “gemelle”*, in *Oss. Fonti*, 1/2018, 8 ss.

⁴ Va segnalato, inoltre, che a distanza di pochissimo tempo la Corte, con la sentenza n. 194/2018, ha di nuovo utilizzato la Carta sociale europea (più di preciso, il suo art. 24) come parametro interposto nella dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, in materia di criteri di determinazione dell’indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato, così dando continuità alla prima apertura operata nella sentenza in commento.

⁵ Già nel 1966, la questione di legittimità costituzionale del divieto, per il personale civile e militare dell’Amministrazione della Pubblica Sicurezza, di appartenere ad associazioni sindacali, allora

Già nella sentenza n. 449 del 1999, infatti, la Corte costituzionale era stata investita dal Consiglio di Stato⁶ della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 8, comma 1, della legge n. 382 del 1978, nella parte in cui, con disposizione dall'identico contenuto normativo rispetto a quella censurata dalla pronuncia in commento, vietava ai militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale, nonché di aderire ad altre associazioni sindacali.

In quel caso, i dubbi di legittimità costituzionale del mancato riconoscimento della libertà sindacale dei militari erano stati avanzati, da parte del giudice rimettente, con riferimento all'art. 39 Cost., letto in sistema con l'art. 52, terzo comma, Cost., nonché all'art. 3 Cost.

La tesi sostenuta nell'ordinanza di rimessione dei giudici di Palazzo Spada era quella per cui, nel nostro ordinamento costituzionale, non vi fossero più ragioni per giustificare ancora la soppressione della libertà sindacale degli appartenenti alle Forze armate, determinando essa la lesione di un diritto che l'art. 39 Cost. riconosce in via generale e indifferenziata, senza, per giunta, che tale le-

contenuto nell'art. 1 del d.l.igt. 24 aprile 1945 n. 205, era stata presa in esame dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale ne aveva tuttavia dichiarato la manifesta infondatezza (v. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 febbraio 1966, n. 5).

La decisione si fondava sul presupposto per cui la funzione dei sindacati, nella società italiana dell'epoca, si confondeva ormai con quella dei partiti politici, dei quali costituivano anzi «uno dei mezzi più efficienti e più penetranti» con cui questi facevano «sentire la propria influenza sulle strutture economiche e sociali del paese, talché diviene praticamente impossibile scindere l'indirizzo "sindacale" delle dette organizzazioni dall'indirizzo "politico" del partito che le domina» (cfr. Cons. Stato, *ivi*); la conseguenza di tale premessa era che si dovesse estendere anche alle associazioni sindacali la previsione dell'art. 98 Cost, terzo comma, Cost., secondo cui «si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici» per una serie di particolari categorie di pubblici dipendenti, tra cui i militari di carriera in servizio attivo ed i funzionari ed agenti di polizia; l'evidente deroga soggettiva così posta alla libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. era, dunque, da ritenersi legittima, in quanto riconducibile, pur tramite un'interpretazione ardita, ad una disposizione parimenti costituzionale.

L'operazione ermeneutica così compiuta dall'Adunanza Plenaria suscitò notevoli perplessità nella dottrina più attenta alla necessità di conformare l'ordinamento delle forze armate e di polizia ai principi e valori costituzionali; tra tali commenti si segnala, in particolare, la nota di un giovanissimo Augusto Cerri (cfr. A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. Cost.*, 1966, 1912 ss.), il quale lucidamente dimostrava come, pur nell'evoluzione che il ruolo dei sindacati aveva vissuto negli ultimi decenni, la linea di demarcazione tra questi ed i partiti politici non potesse ritenersi affatto obliterata, soprattutto con riferimento ad ambito e modalità con le quali essi agivano; proprio tale linea di demarcazione era alla base della *ratio* dell'art. 98 Cost. che, nel riferirsi espressamente solo ai partiti politici, era frutto di una scelta consapevole dei Costituenti.

Per altri commenti, prevalentemente critici, a tale sentenza cfr. G. BRANCA, *Libertà sindacale, agenti di pubblica sicurezza, sindacati e partiti politici*, in *Riv. dir. lav.*, 2/1966; G. ARDAU, *La funzione di tutela della sicurezza pubblica quale limite soggettivo al diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 2/1966; G. PERA, *Una grave decisione sul diritto di associazione sindacale del personale della pubblica sicurezza*, in *Boll. Univ. Trieste*, 35-36, 1966, 30 ss.; nonché, in lavori di qualche anno dopo: U. ROMAGNOLI, *Appunti in tema di società operaie, sindacati e partiti*, in AA.VV., *Studi in memoria di Angelo Gualandì*, Urbino 1969, 220 ss.; F. MANCINI, *Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 280 ss.; E. GHERA, *Libertà sindacale e ordinamento della polizia*, in *Giur. cost.*, 1/1976, 656 ss.

⁶ V. Cons. Stato, sez. IV, ord. 2 giugno 1998, n. 837, commentata da M. NUNZIATA, *Veramente incostituzionale il divieto per i militari di associarsi in sindacati?*, in *Nuovo Diritto*, 1998, 813 ss.

sione fosse fondata su altri apprezzabili interessi costituzionali; inoltre, il divieto avrebbe operato anche una discriminazione irragionevole a danno degli appartenenti all'Arma dei Carabinieri, rispetto agli appartenenti ai Corpi di Polizia ad ordinamento civile, nei confronti dei quali il legislatore aveva ormai riconosciuto il godimento dei diritti di libertà sindacale, pur se in forme circoscritte⁷.

La Corte costituzionale, tuttavia, con una decisione che non ha mancato di sollevare perplessità in dottrina⁸, aveva ritenuto la questione non fondata.

In questa sede, in ogni caso, più che la condivisibilità o meno dell'esito decisorio, interessa rimarcare come il percorso argomentativo allora seguito dalla Corte avesse, che piacesse o meno⁹, una sua consistenza logico-giuridica.

Il ragionamento alla base della sentenza di rigetto *ivi* pronunciata, infatti, era quello secondo il quale la previsione del divieto di costituire forme associative di tipo sindacale in ambito militare si fondava su un ragionevole bilanciamento tra la doverosità costituzionale del riconoscimento dei diritti fondamentali anche al personale militare e le «esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività che distinguono le Forze armate dalle altre strutture statali»¹⁰; tali esigenze, infatti, sono dotate parimenti di rilievo costituzionale, in quanto espressione della specialità, riconosciuta dall'art. 52, terzo comma, Cost., della funzione e dell'ordinamento militari, deputati al supremo interesse della difesa dello Stato.

D'altro canto, secondo la Corte, l'esito di tale bilanciamento non aveva determinato un'illegittima compressione della libertà sindacale, in quanto questa, pur non attraverso le sue manifestazioni tipiche, cioè le associazioni sindacali, trovava comunque espressione attraverso strumenti di tutela delle istanze collettive di tipo "parasindacale", rappresentate dagli "organi di rappresentanza militare"¹¹.

⁷ Il che è avvenuto con la legge n. 121 del 1980, artt. 81-95. Sulla sindacalizzazione delle Forze di Polizia v.: E. GHERA, *Libertà sindacale*, cit., 656 ss.; F. MANCINI, *Equivoci e silenzi*, cit., 281 ss.; L. MENGHINI, *Le articolazioni del «diritto sindacale separato»: Polizie, Carabinieri, Forze armate*, in *Riv. giur. lav.*, 1/1992, 377 ss.; M. NICOLOSI, *Libertà sindacale separata e Polizia di Stato*, in *Il Lav. nella giur.*, 11/2012, 1050 ss.; G. FAMIGLIETTI, M. NISTICÒ, M. FALSONE, P. ALBI (a cura di), *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano 2016

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 449/1999. Per i commenti a questa pronuncia v.: G. D'ELIA, *Sotto le armi non tacciono le leggi: a proposito delle libertà sindacali dei militari*, in *Giur. Cost.*, 2000, 550 ss.; A. BALDANZA, *La coesione dell'apparato militare prevale sulle libertà sindacali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 257 ss.

⁹ Anzi, per quel che conta, l'opinione di chi scrive è senz'altro critica nei confronti di tale pronuncia, valutandosi negativamente la scelta di aver considerato legittimo un bilanciamento legislativo che aveva determinato non un ragionevole contemperamento tra i due interessi costituzionali coinvolti, come sostenuto dalla Corte, bensì il pressoché totale sacrificio di uno di essi, quello rappresentato, appunto, dal diritto alla libertà sindacale degli appartenenti alle Forze armate.

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 449/1999, punto 2 Cons. in dir.

¹¹ Tale asserzione ha giustamente suscitato notevoli critiche, considerato che tali organi (sui quali v.: G. LANDI, *Voce rappresentanza militare*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 540 ss.; E. ROSSI, *Il III comma dell'art. 52*, in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costi-*

La necessità di considerare quelle contrapposte esigenze di coesione interna e neutralità, invece, mancava completamente, a detta della Corte, nella prospettazione del giudice *a quo*, il quale aveva chiesto l'annullamento *tout court* del divieto posto dall'art. 8 della legge n. 382 del 1978.

Tale effetto non poteva essere permesso, in quanto «aprirebbe inevitabilmente la via a organizzazioni la cui attività potrebbe¹² risultare non compatibile con i caratteri di coesione interna e neutralità dell'ordinamento militare»¹³.

In definitiva, dunque, la Corte, pur consapevole della compressione di un diritto fondamentale che la disciplina censurata comportava, aveva operato una valutazione di ragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore, la quale si era conclusa con esito positivo, nella considerazione della sussistenza di altri beni di rilievo costituzionale che impedivano il pieno dispiegarsi della libertà sindacale in un settore così peculiare come quello militare¹⁴.

Questo approdo, tuttavia, si è mostrato ben presto insicuro e facilmente esposto alle raffiche di vento di provenienza continentale¹⁵.

Invero, a soffiare con forza erano, fuor di metafora, da una parte il Comitato

tuzione, Bologna-Roma 1992, 231 ss.; cfr. M. DI ROLLO, *Le relazioni sindacali nel comparto sicurezza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 685 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari 2006, 35 ss.; F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale e coesione delle forze armate: i margini di apprezzamento nel bilanciare diritti individuali e interessi pubblici, tra Corte costituzionale e Corte Edu*, 4 ss.), previsti all'epoca dagli artt. 18 e 19 della legge n. 382/1978 ed oggi dagli artt. 1476 ss. del d.lgs. n. 66 del 2010, hanno, in realtà, tutt'altra natura e funzione rispetto alle associazioni sindacali, come d'altronde riconosciuto, non solo dalla dottrina, ma anche, sia pur in riferimento ai loro omologhi francesi, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. Corte EDU, *Adefdromil* c. Francia, ricorso n. 32191/09, e Corte EDU, *Matelly* c. Francia, ricorso n. 10609/10, in *www.echr.coe.int.*, sulle quali si tornerà a breve). Trattasi, infatti, di organismi di rappresentanza di interessi che rispondono ad una logica di tipo corporativo, costituiti da delegati appartenenti a tutte le diverse categorie del personale militare e dotati «di competenze fondamentalmente consultive, con esclusione dei tratti di negozialità e delle dinamiche di contrapposizione degli interessi delle diverse categorie tipici di un assetto invece sindacale» (cfr. F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale*, cit., 6-7); in essi, insomma, mancano tutti i principali tratti caratteristici del fenomeno sindacale, dall'autonomia organizzativa al pluralismo sindacale, dalla possibilità di stipulare contratti collettivi alle forme tipiche di autotutela sindacale, *in primis* il diritto di sciopero (cfr. in tal senso A. BALDANZA, *La coesione dell'apparato militare*, cit., 260-61).

¹² Proprio l'utilizzo del condizionale ha esposto tale asserzione alla critica per cui, così facendo, «la mera eventualità di una "incompatibilità caratteriale" è sufficiente, secondo la Corte, per conculcare un diritto costituzionale ad ipotetico vantaggio della efficienza di una struttura statale» (così G. D'ELIA, *Sotto le armi*, cit., 558).

¹³ Cfr. *Ivi*, punto 3 Cons. in dir.

¹⁴ Infine, la Corte aveva respinto anche la seconda censura, relativa all'asserita disparità di trattamento fra gli appartenenti alle Forze armate e quelli della Polizia di Stato; disparità di trattamento che si giustificava pienamente, secondo la Corte, sulla base della netta diversità delle situazioni poste a raffronto, in considerazione dell'avvenuta "smilitarizzazione" del corpo di polizia che non avrebbe reso più raffrontabili le posizioni giuridiche degli appartenenti ai diversi corpi.

¹⁵ Come per tempo segnalato da V. FARA, *La partecipazione politica e sindacale dei militari nella giurisprudenza europea. Spunti di riflessione per uno studio dell'ordinamento militare nazionale*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 2/2013, 571 ss.

europeo dei diritti sociali¹⁶, dall'altra e soprattutto, la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁷; da Strasburgo, quest'ultima si pronunciava in due occasioni diverse, ovvero nei già citati casi *Adefdromil c. Francia* e *Matelly c. Francia*, sulla compatibilità del divieto di associazione sindacale per i militari, previsto in Francia, con l'art. 11¹⁸ della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁹, in cui viene riconosciuto il diritto alla libertà sindacale, quale *species* della libertà di associazione. Due casi che, per la accentuata somiglianza tra il sistema francese di regolazione delle prerogative sindacali dei militari e quello italiano, erano stati seguiti con particolare attenzione anche nel nostro Paese.

In tali sentenze²⁰, la Corte di Strasburgo, dopo una ricognizione della propria giurisprudenza in materia²¹, aveva affermato un principio molto chiaro: è vero che l'ultima parte dell'art. 11 permette che gli Stati prevedano "restrizioni legittime" all'esercizio della libertà sindacale per i membri delle Forze armate,

¹⁶ Il quale, in più occasioni, aveva ritenuto incompatibile con l'art. 5 della Carta sociale europea un divieto assoluto di costituire o aderire ad associazioni sindacali per i membri delle Forze armate e di Polizia. Cfr., da ultimo, CEDS, reclamo n. 101/2013, *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) c. Francia*, del 27 gennaio 2016; nonché, CEDS, reclamo n. 83/2012, *Confederazione europea di polizia (EUROCCOP) c. Irlanda*.

¹⁷ Per una completa ricognizione delle più rilevanti fonti internazionali e dei connessi pronunciamenti da parte di giudici ed altri organismi di controllo (con particolare attenzione alla Corte EDU), sul tema del riconoscimento dei diritti sindacali ai militari, v. M. TURAZZA, *Dall'Europa l'ennesimo monito per il riconoscimento dei diritti sindacali ai militari*, in *Forum Quad. Cost.*, 2018.

¹⁸ Il cui testo è il seguente (il corsivo è dell'Autore):

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.

2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. *Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.*»

¹⁹ Più esattamente, il primo caso concerneva un'associazione creata nel 2001, avente per oggetto «lo studio e la difesa dei diritti e degli interessi materiali, professionali e morali, collettivi e individuali, dei militari», alla quale gli organi giurisdizionali nazionali avevano negato la legittimazione processuale nonché la stessa possibilità di esistenza, stante il divieto di legge di aderire o costituire associazioni a carattere sindacale, da parte dei militari in servizio; il secondo caso, invece, traeva origine dall'ordine, impartito dall'amministrazione ad un gendarme in servizio, di abbandonare immediatamente un'associazione avente come scopo il confronto e lo scambio di opinioni, tramite un forum *online*, tra operatori ed utenti sul funzionamento della sicurezza e della difesa; ordine impartito sul presupposto che tale associazione era stata ritenuta come avente caratteri para-sindacali dall'amministrazione.

²⁰ Per un maggior approfondimento delle quali si rimanda a F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale*, cit., 18 ss.

²¹ I principi alla base delle due sentenze in parola erano, infatti, già stati affermati nelle sentenze della Grande Camera, *Demir e Baykara c. Turchia* del 12 novembre 2008, e della terza Sezione, *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Spagna*. Cfr. G. FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *Rass. Dir. Pubbl. eur.*, 2/2010, 97 ss.

ma ciò deve avvenire senza pregiudizio alcuno per «*l'essence même du droit de s'organiser*»²².

Ciò è proprio quanto, invece, sarebbe accaduto nell'ordinamento militare francese, nell'ambito del quale il legislatore, prevedendo l'incompatibilità assoluta dell'adesione ad organizzazioni sindacali per il personale militare²³, non aveva operato una semplice “restrizione” della libertà sindacale in capo a tali soggetti, bensì aveva determinato la negazione in radice di uno dei suoi elementi essenziali ed indefettibili, senza cui il contenuto della prima risulta svuotato della sua sostanza²⁴.

Né, secondo la Corte europea (ed anche questo passo suonava come un campanello d'allarme per il nostro ordinamento), la previsione, da parte del *Code* francese²⁵, di organi di rappresentanza istituzionale degli interessi di tipo corporativo (analoghi ai “cugini” italiani sopra ricordati) poteva costituire un valido succedaneo del doveroso riconoscimento della libertà sindacale.

Così, la Corte concludeva in entrambi i casi condannando la Francia per violazione dell'art. 11 della CEDU, dando il via ad una reazione a catena che, da oltralpe²⁶, si è propagata rapidamente fino al nostro Paese²⁷.

3. *Il parametro “dimenticato”: un raffronto tra le questioni decise con le sentt. nn. 449 del 1999 e 120 del 2018.* – Infatti, è proprio sull'onda dei pronunciamen-

²² Concetto che ricorda quello del c.d. “nucleo minimo”, essenziale ed intangibile, dei diritti fondamentali, caro alla nostra Corte costituzionale, su cui v.: C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2013, 10; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti di diritti sociali*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino 2010; D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali: Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino 2012; L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *gruppodipisa.it*, 2012.

²³ Infatti, questo era il tenore letterale dell'art. L. 4121-4 del *Code de la défense*: «*L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que l'adhésion des militaires en activité de service à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire*».

²⁴ Cfr. Corte Edu, *Matelly c. Francia*, «*la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance. Le droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels*».

²⁵ Cfr. il suo art. L. 4124-1, nonché i suoi artt. R. 4124-1 – R. 4124-5 CD.

²⁶ Dove il legislatore ha provveduto ad adeguare l'ordinamento militare ai rilievi della Corte europea, approvando la *loy* n. 2015-917 (analizzata *in itinere* da F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale*, cit., 22 ss.), riconoscendo finalmente il diritto di associazione sindacale agli appartenenti alle Forze armate francesi.

²⁷ Dove gli effetti di tali sentenze si sono fatti sentire presto anche nei lavori parlamentari, con la presentazione di diverse proposte di legge dirette proprio ad adeguare il previgente sistema di (non) rappresentanza sindacale agli standard minimi richiesti dalla Corte europea. Per un'accurata analisi di queste iniziative v. F. GUELLA, *Libertà di associazione sindacale*, cit., 27 ss.

Si veda, in particolare, il testo dell'audizione resa innanzi alla Commissione Difesa della Camera dei Deputati da G. CATALDI, *Parere sull'incidenza, nell'ordinamento italiano, della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo con la quale la Francia è stata condannata per il divieto legislativo di costituire associazioni professionali militari a carattere sindacale* (*Matelly c. Francia*, 2 ottobre 2014).

ti europei che la giurisprudenza amministrativa ricomincia a porsi il problema della compatibilità con la Costituzione e le fonti internazionali della disciplina normativa²⁸ che vietava la libertà di associazione sindacale dei militari²⁹.

Così, a distanza di poco meno di vent'anni dalla sentenza n. 449, la Corte costituzionale torna ad essere investita della questione riguardante la libertà sindacale dei militari.

A rimettere la questione alla Corte è stato, anche in questo caso, il Consiglio di Stato³⁰, nonché, con ordinanza successiva ed adesiva al primo, il TAR Veneto³¹.

L'atto di promovimento del Consiglio di Stato merita particolare attenzione.

La questione di legittimità costituzionale viene sollevata con riferimento a due distinti parametri, entrambi "esterni" ed "interposti"³², la cui lesione avrebbe comportato la violazione indiretta dell'art. 117, primo comma, Cost., il quale impone il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali nell'esercizio della potestà legislativa statale e regionale³³.

²⁸ Disciplina nel frattempo confluita nell'art. 1475, secondo comma, del Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010), il cui tenore testuale riproduce in modo identico quello dell'abrogato art. 8 della l. n. 382/1978.

²⁹ Non mancano sentenze che, pur affrontando la questione, ritengono di concludere ancora per la sua infondatezza. Cfr., come esempio significativo, TAR Lazio, sez. I-bis, sent. 20 gennaio 2016, n. 586, in cui il Collegio, all'esito di una ricca ricognizione normativa e giurisprudenziale e di un'altrettanto ricca argomentazione, conclude affermando che la disciplina italiana, prevedendo solo modalità peculiari, pur se restrittive, di esercizio del diritto, e non la sua negazione *tout court*, non incapperebbe nel contrasto con l'art. 11 CEDU così come interpretato dalla Corte EDU nei casi *Matelly e Adefdromil*.

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 4 maggio 2017, n. 2043. Il giudizio *a quo* era nato dall'impugnazione, da parte dei ricorrenti, di una nota con cui il Comando Generale della Guardia di Finanza aveva rigettato, sulla base del divieto di legge, la loro istanza volta ad ottenere l'autorizzazione a costituire un'associazione a carattere sindacale.

³¹ Cfr. TAR Veneto, ord. 3 novembre 2017, n. 981, emessa in un giudizio concernente l'impugnazione di una sanzione disciplinare comminata in conseguenza dell'adesione, da parte di un militare, ad un'associazione sindacale.

³² Sul tema delle norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale v., senza pretesa di esaustività: C. LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della "manifesta infondatezza"*, Milano 1957, 28 ss., cui si deve la stessa elaborazione dottrinale del concetto; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 360; M. SICLARI, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova 1992; P. CARNEVALE, A. CELOTTO, *Il parametro "eventuale"*, Torino 1998; N. PIGNATELLI, *Le norme interposte*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli 2006, 297 ss.; S.M. CICONETTI, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in *Dir. soc.*, 2011, 721 ss.

³³ Secondo la nota ricostruzione dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale convenzionale data dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze 348 e 349 del 2007. V. sul punto, per tutti: M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3565 ss. P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2/2008; C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano 2009; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano 2010. Più di recente, occasione di bilanci e riflessioni sul tema è stato il Convegno, svoltosi a Firenze il 18 gennaio 2018, su "I Trattati nel sistema delle fonti a 10 anni dalle sentenze

Il primo rappresenta la più diretta ed immediata conseguenza del consolidarsi della giurisprudenza convenzionale sopra ricordata: l'art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010 contrasterebbe, secondo il giudice *a quo*, con l'art. 11, nonché con l'art. 14³⁴, della CEDU, così come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare nei casi *Matelly c. Francia* e *Adefdromil c. Francia*.

In secondo luogo, lo stesso art. 117 sarebbe indirettamente violato anche in riferimento al parametro interposto rappresentato dall'art. 5 della Carta sociale europea³⁵, il quale, dopo aver garantito il diritto di associazione sindacale, assegna agli Stati, al suo terzo periodo, il compito di determinare le modalità con cui tale diritto deve essere riconosciuto anche agli appartenenti alle Forze armate.

Secondo il Consiglio di Stato, da questo articolo, analogamente a quanto sostenuto dalla Corte europea con riferimento all'art. 11 CEDU, sarebbe possibile «evocare un nucleo essenziale – certo ristretto, limitato e circoscritto – di libertà sindacali che non può non essere riconosciuto anche a favore di tali categorie di lavoratori»³⁶, e che verrebbe conculcato ogni qualvolta la legislazione nazionale, invece di limitarsi a prevedere restrizioni all'esercizio di tali libertà, ne disponesse la radicale esclusione³⁷.

Sebbene non fosse la prima volta in assoluto che la Carta sociale venisse utilizzata come parametro in un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale³⁸,

348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale", i cui contributi sono stati raccolti in un fascicolo apposito (n. 1/2018) dell'Osservatorio sulle fonti.

³⁴ Il cui testo è il seguente: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

³⁵ Il quale, rubricato «Diritti sindacali», così statuisce: «Per garantire o promuovere la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, le Parti s'impegnano affinché la legislazione nazionale non pregiudichi questa libertà né sia applicata in modo da pregiudicarla. La misura in cui le garanzie previste nel presente articolo si applicheranno alla polizia sarà determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale. Il principio dell'applicazione di queste garanzie ai membri delle forze armate e la misura in cui sarebbero applicate a questa categoria di persone è parimenti determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale.»

³⁶ Cfr. Cons. Stato, ord. cit., punto 5.3.4.

³⁷ A conferma di ciò, il giudice *a quo* richiama sapientemente anche l'articolo G della Carta sociale, il quale «consente sì "le restrizioni ai diritti ed ai principi enunciati nella Parte I" (fra cui quello afferente alle libertà sindacali) nelle ipotesi "stabilite dalla legge e necessarie, in una società democratica, per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà altrui o per proteggere l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o il buon costume", ma, menzionando il termine "restrizioni", pare implicitamente escludere la liceità di radicali "esclusioni".» (*Ivi*, punto 5.3.5.)

³⁸ Era già avvenuto nell'ordinanza del 22 ottobre 2003 del Tribunale ordinario di Genova, nel giudizio di legittimità costituzionale conclusosi con ordinanza di manifesta inammissibilità n. 434/2005 della Corte costituzionale, ma, d'altronde, anche a prescindere dai vizi dell'ordinanza che avevano precluso una decisione nel merito, si era lì in una fase troppo prematura per un riconoscimento di tale parametricità, considerando che le stesse "sentenze gemelle" del 2007 non erano anco-

si trattava sicuramente, come prontamente osservato in dottrina³⁹, della prima volta in cui ciò veniva fatto in modo “consapevole e circostanziato”, fornendo finalmente alla Corte l’occasione concreta per esprimersi in ordine all’*an* ed al *quomodo* dell’idoneità della Carta sociale europea ad assurgere a parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale.

Peraltro, i giudici di Palazzo Spada si pongono, rigirandolo alla Corte, anche il problema del ruolo che, nell’interpretazione della Carta Sociale, debba essere riconosciuto al Comitato europeo dei diritti sociali, organo previsto dalla stessa Carta, composto da esperti della massima integrità e di riconosciuta competenza in questioni sociali nazionali ed internazionali, nominati dagli Stati contraenti, cui è rimessa, tra l’altro, la decisione dei reclami collettivi circa un’attuazione insoddisfacente della Carta, i quali possono essere proposti da associazioni, nazionali od internazionali, di lavoratori e datori di lavoro. Il rimettente, infatti, appare consapevole di come il parallelismo tra questo organo e la Corte EDU, per quanto riguarda la possibilità di far discendere dalle loro decisioni un vincolo interpretativo per i giudici nazionali, risulti quantomeno arduo.

Concludendo su tale ordinanza di rimessione, quello che in questa sede si vuole sottolineare è la totale assenza, in essa, di riferimenti a parametri costituzionali “interni” o, meglio, a parametri diversi dalla clausola di cui all’art. 117, primo comma, Cost.⁴⁰; in particolare, colpisce l’assenza, in un atto di promovimento che verte tutto attorno alla violazione di un diritto fondamentale, qual è la libertà di associazione sindacale, dell’articolo 39, primo comma, della Costituzione («L’organizzazione sindacale è libera»), in cui tale diritto trova il proprio fondamento⁴¹, *prima e a prescindere* da qualunque riconoscimento di matrice internazionale.

ra state pronunciate; nonché, nell’ordinanza 26 marzo 2009 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, nel giudizio conclusosi con la sent. n. 80/2010, ma in quel caso la violazione della Carta sociale era stata riconnessa all’art. 10, primo comma, Cost. e non all’art. 117.

³⁹ Cfr. B. LIBERALI, *Un nuovo parametro interposto nei giudizi di legittimità costituzionale: la Carta Sociale Europea a una svolta?*, in *Federalismi.it*, 17/2017.

⁴⁰ Volendo, peraltro, i giudici *a quo* avrebbero potuto lamentare la violazione anche di un ulteriore trattato internazionale, ovvero la “Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale”, conclusa in seno all’O.I.L. nel 1948, ratificata ed eseguita in Italia con l. n. 367/1958. Cfr. G. D’ELIA, *Sotto le armi*, cit., pp. 557-58, secondo cui il divieto di associazione sindacale per i militari si porrebbe in evidente contrasto con gli artt. 2, 3 e 9 di tale Convenzione.

⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 178/2015, punto 16 Cons. in diritto: «La libertà sindacale è tutelata dall’art. 39, primo comma, Cost., nella sua duplice valenza individuale e collettiva, e ha il suo necessario complemento nell’autonomia negoziale.» Sulla libertà di associazione sindacale, la quale ricomprende sia la libertà di costituire e di aderire (o meno) ad associazioni sindacali, sia la libertà di organizzazione, azione e contrattazione sindacale, v.: G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit.; G. COLAVITTI, *La libertà sindacale e il diritto di sciopero*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino 2006, 925 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2017, 491 ss.; C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino 2017, 643-44.

Come se il Consiglio di Stato, per censurare la norma in parola, avesse seguito un sillogismo di tal fatta:

- la questione "A" relativa alla norma "X", ed avente per parametro l'art. 39 Cost., è stata già dichiarata infondata una volta dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 449/1999;

- la Corte europea ha però ora aperto la strada ad una nuova questione "B" (avente stavolta per parametro indiretto l'art. 117, primo comma Cost.)

- allora, l'unico modo per contestare la legittimità costituzionale della norma "X" deve essere attraverso la questione "B".

Questo ragionamento è umanamente comprensibile, se ci si pone nei panni del giudice *a quo*⁴², ma non per questo condivisibile; ad ogni modo, sul punto si avrà modo di tornare meglio nelle considerazioni conclusive.

4. *Le argomentazioni proposte dalla Corte nella sent. n. 120 del 2018.* – La Corte costituzionale, con la sentenza n. 120 del 2018, ha accolto le questioni sollevate dai giudici *a quo*, sia pure in modo parziale e tramite un intervento "sostitutivo"⁴³ non immediatamente ricavabile dai *petita* delle ordinanze di rimessione.

⁴² D'altronde, i giudici *a quo* sono generalmente sensibili al rischio di una declaratoria di inammissibilità o di manifesta infondatezza da parte della Corte, viste spesso come un "rimprovero" nei confronti del proprio operato (cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *questione giustizia, it*, 2018, par. 3.1). Si pensi, emblematicamente, a quell'orientamento (nato con la celebre sent. n. 356/1996 e negli ultimi tempi opportunamente rivisto) della Corte volto a dichiarare l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale nei casi di mancato o insufficiente esperimento del tentativo di interpretazione conforme, che spesso si estendeva fino a coprire anche casi in cui la Corte aveva preteso dal giudice *a quo* uno sforzo interpretativo oggettivamente eccessivo, se non impraticabile (cfr., per esempio, Corte cost., ordd. nn. 128 e 133/2007). Per un'analisi dell'evoluzione più recente di questo orientamento, finalmente rimeditato seguendo i suggerimenti di autorevole dottrina (cfr. in particolare, F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Id., Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli 2008, 260 ss.), v. ancora M. RUOTOLO, *Quando il giudice*, cit., par. 3.2, e le puntali indicazioni giurisprudenziali *ivi* contenute. Peraltro, a conferma della difficoltà per i giudici nel muoversi agilmente su questo terreno, lo scritto da ultimo citato si chiude significativamente, nel suo par. 5, con un "breve manuale pratico per il giudice rimettente", da seguire al fine di evitare la declaratoria di inammissibilità dei propri atti di promovimento (prontuario già contenuto nel lavoro di cui il lavoro in discorso costituisce l'aggiornamento, ovvero *Id., Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli 2014, 60 ss.)

⁴³ Infatti, volendo riferirsi alle ormai tradizionali classificazioni dottrinali delle decisioni costituzionali, quella in commento rientrerebbe in quelle cc.dd. sostitutive, nelle quali «la Corte dichiara l'incostituzionalità di una legge, per la parte in cui prevede una determinata cosa, anziché prevederla un'altra» (così E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino 2016, 136-37). Sulle sentenze sostitutive e, più in generale, "manipolative", v.: F. Modugno, *Corollari del principio di legittimità costituzionale e sentenze "sostitutive" della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1969, 91 ss.; G. Silvestri, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.; C. Colapietro, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pisa 1991; C. Panzera, *Sentenze "normative" della Corte costituzionale e forma di governo*, in A. Ruggieri (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 497 ss.; R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano 2007.

L'accoglimento è parziale, in quanto le questioni sono dichiarate fondate con riferimento alla sola parte del comma 2 dell'art. 1475 che afferma: «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale»; mentre vengono rigettate nella parte in cui si riferiscono all'inciso seguente, che vieta ai militari anche di «aderire ad altre associazioni sindacali».

La Corte prende in considerazione, innanzitutto, la censura relativa alla violazione dell'art. 11 della CEDU, arrivando alla medesima conclusione dei giudici rimettenti. L'interpretazione di tale articolo, data dalla Corte EDU con le sentenze *Matelly e Adefdromil*, da ritenersi senz'altro «espressione di un approdo giurisprudenziale stabile»⁴⁴, «porta ad escludere che la facoltà riconosciuta agli Stati contraenti, di introdurre restrizioni all'esercizio dei diritti sindacali dei militari, possa spingersi fino a negare in radice il diritto di costituire associazioni a carattere sindacale.»

La conseguenza è secca, laconica: dal momento che l'art. 1475 prevede proprio un divieto di costituire tali associazioni, esso è incompatibile con l'art. 11 CEDU e, dunque, in via mediata anche con l'art. 117 Cost.⁴⁵.

A questo punto, la Corte passa ad occuparsi anche della censura relativa alla violazione dell'art. 5 della Carta sociale europea.

Al riguardo va rilevato, in primo luogo, come ciò sia indice di una chiara volontà della Corte di esprimersi finalmente sul problema aperto dell'idoneità della Carta ad essere utilizzata come parametro interposto di legittimità costituzionale.

La Corte, infatti, avendo già accolto la questione con riferimento alla violazione della CEDU, se avesse voluto evitare di pronunciarsi sulla parametricità della Carta sociale avrebbe avuto gioco facile, dichiarando semplicemente assorbita la relativa censura.

Il giudice delle leggi, invece, evita meritoriamente questa comoda “scappatoia” e dichiara ammissibile l'evocazione di questo nuovo parametro interposto, motivando la scelta sulla base della considerazione per cui tale Carta presenterebbe «spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano alla CEDU». Infatti, prosegue la Corte facendo propria

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 120/2018, punto 8.1 Cons. in dir.; v., infatti, i precedenti della Corte EDU ricordati nella nota 21. Come noto, infatti, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 49/2015, ha precisato che è solo un indirizzo “consolidato” della giurisprudenza della Corte EDU, e non una sua sporadica decisione, a risultare vincolante per l'attività interpretativa del giudice interno.

⁴⁵ In realtà, bisogna ricordare l'esistenza di organismi di rappresentanza militare che, a parere di una parte della dottrina e della giurisprudenza, costituivano una modalità alternativa di esercizio, pur molto limitata, delle libertà sindacali dei militari, pertanto in grado di escludere che la disciplina italiana determinasse il totale sacrificio del diritto in parola, a differenza di quanto la Corte EDU aveva rilevato con riferimento al sistema francese. Per quanto tale opinione non sia condivisa da chi scrive (anche il sistema francese, come visto, prevedeva organismi analoghi, tuttavia giudicati dalla Corte di Strasburgo inidonei a costituire valido sostituto delle libere associazioni sindacali), essa avrebbe meritato quantomeno di essere presa in considerazione e, semmai, motivatamente respinta dalla Corte costituzionale.

una ricorrente considerazione dottrinale⁴⁶, la Carta sociale europea, nell’idea del Consiglio d’Europa in seno al quale è stata redatta, «costituisce il naturale completamento sul piano sociale» della CEDU, estendendo la tutela internazionale anche ai diritti sociali, laddove la “sorella maggiore” è, come noto, principalmente imperniata sulla protezione dei diritti fondamentali civili e politici⁴⁷.

Da tali caratteri peculiari, deriva la sua idoneità ad integrare il parametro di cui all’art. 117, primo comma, Cost., analogamente a quanto vale, sin dalle celebri sentenze “gemelle” del 2007, per la CEDU⁴⁸.

Al tempo stesso, prosegue tuttavia la Corte, vi è una sostanziale differenza, rispetto al sistema della CEDU, per ciò che concerne le modalità con cui le previsioni della Carta sociale europea debbono essere applicate e rispettate nel nostro ordinamento. Infatti, mentre le disposizioni della CEDU sono vincolanti per i giudici nazionali così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, un vincolo interpretivo analogo non può essere riconosciuto alle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali, mancando, nella Carta sociale, delle disposizioni equivalenti a quelle contenute negli artt. 32 e 46 della CEDU⁴⁹.

Chiarito tutto ciò in linea generale, nel merito la Corte si limita a rilevare

⁴⁶ Cfr. B. LIBERALI, *Un nuovo parametro*, cit., 2 ss.

⁴⁷ Cfr. Corte cost., *ivi*, punto 10.1 Cons. in dir.

⁴⁸ Il modo in cui la Corte, al fine di giustificare la parametricità della Carta sociale, insiste sui suoi caratteri peculiari, dà nondimeno adito ad incertezze circa i criteri per qualificare un trattato internazionale come fonte interposta ai sensi dell’art. 117 Cost., soprattutto considerando che la Corte, in passato, ha riconosciuto l’idoneità ad assurgere a parametro interposto anche a trattati internazionali in parte o del tutto privi di tali peculiarità, come il Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (sent. n. 85/2012), la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 e la Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 (sentenza n. 7/2013). Cfr. G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma 2014, 187 ss.; A. SPADARO, *Sull’aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile ‘freddezza’ della Corte costituzionale verso due corti internazionali: la CSE e la CEAL*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La Carta Sociale Europea*, cit., 3 ss.; G. PALMISANO, *Le norme pattizie*, cit., 7 ss.

⁴⁹ A tenore dei quali: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte ad essa» (art. 32); nonché: «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti» (art. 46). La negazione del vincolo interpretativo in capo alle decisioni del Comitato appare opportuna anche in considerazione del fatto che appare davvero arduo attribuire natura giurisdizionale a tale organo ed ai meccanismi di controllo attivabili innanzi ad esso (in tal senso v. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta*, cit., 11; C. PANZERA, *Per i cinquant’anni*, cit., 5-6; G. MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali*, cit., 2 ss.). Nondimeno, tale negazione si accompagna pur sempre al riconoscimento dell’autorevolezza delle decisioni del Comitato (cfr. Corte cost., *ivi*, punto 13.4 Cons. in dir.), il che sta a significare che ad esse il giudice (comune e costituzionale) dovrà sempre prestare particolare riguardo quando si tratterà di interpretare ed applicare disposizioni della Carta sociale europea. È stata proprio la Corte a dare conferma diretta di ciò, con la già ricordata sentenza n. 194/2018, nella quale essa, utilizzando come parametro l’art. 24 della Carta Sociale europea laddove prevede «il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione», lo ha applicato nell’interpretazione datane dal Comitato europeo dei diritti sociali, il quale aveva provveduto a specificare cosa dovesse

come l'art. 5 della Carta sociale abbia un contenuto puntuale ed analogo a quello dell'art. 11 della CEDU, concludendo così per l'incompatibilità del divieto di costituire associazioni sindacali anche con riguardo a tale innovativo parametro.

Il vaglio della Corte si sposta, ora, sulla disposizione che vieta ai militari anche l'adesione ad "altre" associazioni sindacali già esistenti, inerenti più categorie lavorative, arrivando, come anticipato, a conclusioni opposte.

Sul punto, da una parte la giurisprudenza della Corte EDU non aiutava, essendosi questa pronunciata solo in tema di costituzione ed adesione a sindacati tra militari; dall'altra, secondo la Corte, il divieto non appare incompatibile con l'art. 11 CEDU (né, conseguentemente, con l'analogo art. 5 della Carta sociale europea⁵⁰), rientrando tra quelle legittime restrizioni che esso consente agli Stati di adottare nei confronti di particolari categorie di pubblici dipendenti.

È solo a questo punto che fa la sua unica e tardiva comparsa la precedente sentenza sopra ricordata, la n. 449 del 1999, che il giudice costituzionale richiama a sostegno della infondatezza della questione in esame, ribadendo quanto *ivi* affermato, e cioè che le speciali esigenze, costituzionalmente rilevanti, di coesione interna, unità e neutralità delle Forze armate, giustificano l'esclusione di forme associative ritenute ad esse non rispondenti⁵¹.

In definitiva, dal combinato delle diverse affermazioni della Corte, emerge la necessità che le associazioni sindacali in ambito militare, la cui costituzione è finalmente legittimata, siano composte esclusivamente da personale delle Forze armate, nonché l'impossibilità che esse, a loro volta, aderiscano o confluiscono in associazioni sindacali più larghe, come le strutture confederali.

Infine, la Corte si preoccupa di effettuare un'ulteriore verifica, concernente la necessità che il riconoscimento del diritto di associazione sindacale dei militari avvenga in modo «specificamente regolamentato» e circoscritto, attraverso la predisposizione di condizioni e limiti al suo esercizio, indispensabili al fine di tutelare contestualmente i (potenzialmente) contrapposti valori dell'imparzialità, della coesione e della disciplina interna all'apparato militare⁵². Un riconoscimento incondizionato di tale diritto, infatti, non sarebbe costituzionalmente ammissibile.

La Corte effettua, dunque, una ricognizione delle disposizioni normative già

intendersi per congruità dell'indennizzo (cfr. CEDS, reclamo n. 106/2014, *Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*).

⁵⁰ È proprio in riferimento a tale punto che la Corte sente l'esigenza di chiarire l'assenza di efficacia vincolante in capo alle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali, in quanto da una pronuncia dello stesso (la già citata *CESP c. Francia*) avrebbe forse potuto ricavarsi l'incompatibilità del divieto di aderire ad altre associazioni sindacali con l'art. 5 della Carta sociale europea.

⁵¹ La conferma di tale divieto è oggetto di critiche da parte di M. RICCI, *La fine di un "tabù"*, cit., 17, secondo cui essa sarebbe ancora retaggio dell'antico «timore della soggezione e della subalternità dell'associazionismo sindacale alle strutture [...] dei partiti politici», alla base della ricordata ordinanza del Consiglio di Stato del lontano 1966.

⁵² Cfr. Corte cost., *ivi*, punto 16 Cons. in dir.

vigenti idonee a venire in rilievo a tal fine, in via diretta o integrativa⁵³, concludendo, tuttavia, per la necessità di un intervento legislativo che identifichi puntualmente tutti i necessari limiti ulteriori all’esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari.

Da ciò deriva la formula di tipo “sostitutivo” adottata dalla Corte nel dispositivo, in cui si dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010, in quanto prevede che «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale», *invece di prevedere che* «i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale *alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge*»⁵⁴.

La necessità dell’*interpositio legislatoris* non comporta, però, che la sentenza non sia già immediatamente autoapplicativa, a differenza di quanto sembrerebbe a prima vista emergere dalla sola lettura del dispositivo; infatti, la Corte ha premura di affermare espressamente che, «per non rinviare il riconoscimento del diritto di associazione, nonché l’adeguamento agli obblighi convenzionali», in attesa dell’invocato intervento del legislatore, il vuoto normativo può essere adeguatamente colmato, in via analogica, attraverso la disciplina che prevede i limiti all’attività ed alla competenza di quegli organismi della rappresentanza militare che sino ad oggi avevano costituito il succedaneo dei sindacati militari⁵⁵.

⁵³ Cfr. *Ivi*, punti 16 e 17 Cons. in dir. La Corte si riferisce, in primo luogo, all’art. 1475, comma 1, del d.lgs. n. 66/2010, secondo cui «La costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa»; in tale sede, spetterà alle autorità ministeriali il controllo fondamentale sulla compatibilità del costituendo sindacato con quei valori indefettibili dell’ordinamento militare, cui deve aggiungersi anche il principio della sua democraticità, *ex art.* 52 Cost. Altro limite direttamente applicabile è quello di cui al quarto comma dello stesso art. 1475, il quale vieta ai militari l’esercizio del diritto di sciopero (con sacrificio di un diritto fondamentale giustificato «dalla necessità di garantire l’esercizio di altre libertà non meno fondamentali e la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti»).

⁵⁴ Cfr. *Ivi*, punto 19 Cons. in dir. Corsivi dell’Autore.

⁵⁵ Cfr. *Ivi*, punto 18 Cons. in dir. Il riferimento è, più in particolare, all’art. 1478, comma 7, del d.lgs. n. 66/2010, il quale sottrae alla competenza di tali organismi «le materie concernenti l’ordinamento, l’addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l’impiego del personale».

Tale operazione suppletiva lascia forse intuire anche qui quella scarsa fiducia, da parte della Corte, nella disponibilità e tempestività del legislatore nel dare seguito alle pronunce costituzionali, segnalata, tra gli altri, da M. RUOTOLO, *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune “oscillazioni” della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino 2017, 242, il quale parla di «una sorta di presunzione di incapacità del legislatore» agli occhi della Corte. In direzione opposta è, invece, andata la recentissima ordinanza n. 207/2018 sul c.d. caso Cappato, la quale ha tentato un’inedita via per ricercare la collaborazione del legislatore, operando un rinvio di un anno dell’udienza di trattazione e contestualmente invitando il legislatore ad intervenire in tale lasso di tempo, al fine di colmare i vuoti di tutela da essa segnalati; ciò, nell’implicito presupposto che, in caso di mancato intervento, la Corte, nella nuova udienza, non potrà che procedere essa stessa a sanare l’incostituzionalità indicata (su tale ordinanza v. già i commenti di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consultaonline.it*, 3/2018, e di

5. *Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”. Qualche nota critica sull’argomentazione della Corte.* – La vicenda processuale culminata con la sentenza n. 120 merita alcune considerazioni conclusive. Essa, infatti, arriva ad un risultato che, per chi scrive, appare pienamente condivisibile⁵⁶, consistendo questo nella tanto attesa affermazione della libertà di associazione sindacale anche in un settore ad essa tradizionalmente refrattario, quale quello militare; tuttavia, è il percorso attraverso cui vi si giunge che, invece, desta qualche perplessità.

Innanzitutto, balza subito agli occhi un’ingombrante assenza, costituita dall’art. 39 Cost., che non può non spaesare l’osservatore.

Come visto, infatti, al centro di tutta la vicenda giudiziaria esaminata vi è, in sostanza, la rivendicazione del diritto fondamentale alla libertà di associazione sindacale anche per il personale appartenente alle forze armate. La vicenda, che approda alla Corte costituzionale, si conclude con la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, in quanto in contrasto con il necessario riconoscimento di tale diritto fondamentale.

Eppure, paradossalmente, la declaratoria di illegittimità costituzionale è arrivata prescindendo completamente dall’articolo della nostra Costituzione, il 39 appunto, in cui il diritto di associazione sindacale trova fondamento all’interno del nostro ordinamento⁵⁷.

Si è visto come tale assenza non sia direttamente imputabile alla Corte costituzionale: sono stati i giudici rimettenti a non evocare il parametro dell’art. 39 Cost.; essi, forse, hanno avuto timore di utilizzare parametri in relazione ai quali la Corte si era già pronunciata in materia, presupponendo di incappare in un rimprovero, oltre che in un rigetto, da parte della Corte, e hanno preferito, invece, riferirsi comodamente alla sola sopravvenuta giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull’art. 11 CEDU (nonché, *ad adiuvandum*, all’analogo art. 5 della Carta sociale europeo) per raggiungere l’obiettivo della declaratoria d’incostituzionalità *ex art.* 117 Cost., primo comma, del divieto.

In ciò hanno sottovalutato, tuttavia, la possibilità che, soprattutto a distanza di quasi vent’anni di tempo, la Corte potesse rivedere il proprio orientamento, qualora adeguatamente sollecitata. Ciò, non solo alla luce dell’evoluzione del contesto sociale, il quale fa sentire sempre più anacronistica la persistenza, all’interno dell’ordinamento, di settori sottratti all’affermazione dei diritti fondamentali; ma, soprattutto, anche alla luce del mutato contesto giurisprudenziale, rappresentato proprio dall’orientamento espresso nelle sentenze *Matelly*

M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *questionegiustizia.it*, 2018).

⁵⁶ Perlomeno nell’ottica di quel doveroso processo di pervasione “molecolare” dell’ordinamento da parte dei principi e valori costituzionali di cui parlava G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2009, Milano 2010, 323.

⁵⁷ *V. supra*, nota 41.

e *Adefdromil* della Corte EDU, il quale avrebbe ben potuto riflettersi sull'interpretazione dello stesso art. 39 Cost.

Infatti, come scriveva Marco Ruotolo nel 2013⁵⁸, è bensì vero che la previsione, introdotta dalla riforma costituzionale del 2001, del nuovo art. 117, comma 1, Cost., ha reso possibile, di lì in poi, configurare la violazione del diritto internazionale pattizio come vizio autonomo di legittimità costituzionale; tuttavia, ciò non avrebbe dovuto pregiudicare quella feconda "funzione ermeneutica" che la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo potevano e possono svolgere nei confronti delle più o meno corrispondenti disposizioni costituzionali, permettendone una rilettura in chiave evolutiva e, al tempo stesso, un arricchimento determinato dall'integrazione delle tutele interne ed internazionali⁵⁹.

Alla base di tale auspicio vi era e vi è la convinzione, pienamente condivisa da chi scrive, che «il limite di cui all'art. 117, comma 1, Cost., per ciò che concerne il rispetto degli obblighi internazionali, dovrebbe intendersi come "residuale", concretamente evocabile o comunque utilizzabile quale autonoma ragione della dichiarazione di incostituzionalità solo ove il vincolo da esso discendente non sia ricavabile da altro disposto costituzionale⁶⁰ e sempre che il suo rispetto non sia causa di decremento di tutela rispetto a quella già assicurata dall'ordinamento interno»⁶¹; qualora, invece, l'integrazione tra disposizioni costituzionali e CEDU sia realizzabile mediante un'interpretazione delle prime che sia, appunto, conforme alla seconda, è questa la strada da preferire, senza bisogno di ricorrere, se non *ad adiuvandum*, al parametro di cui all'art. 117 Cost.⁶²

⁵⁸ Cfr. M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU sull'interpretazione costituzionale. Il caso dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2/2013; concetti ripresi anche in *Id.*, *Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis*, in *consultaonline.it*, 2013.

⁵⁹ Secondo quanto si poteva non di rado cogliere nella giurisprudenza costituzionale antecedente alla riforma del Titolo V; v., al riguardo, M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, 291 ss.

⁶⁰ Casi in cui la Corte costituzionale si è riferita esclusivamente alla CEDU come parametro interposto, non potendo individuare una corrispondente disposizione costituzionale, si sono avuti, ad esempio, nella sentenza n. 113/2011 (su cui v. M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU*, cit., 4), nella sent. n. 264/2012 in tema di cc.dd. "pensioni svizzere" e nella sent. n. 200/2016, in tema di *ne bis in idem* in materia penale; pure nel caso della recente sentenza (di restituzione degli atti) n. 43/2018, anch'essa in tema di *ne bis in idem*, il parametro evocato era solo quello della CEDU.

⁶¹ Così M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni*, cit., 5, richiamando quanto già più ampiamente sviluppato in *Id.*, *L'incidenza della CEDU*, cit., par. 3 e 5. La stessa posizione è stata sostenuta da V. MANES, V. NAPOLEONI, *Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di "carcere duro": nuovi tracciati della Corte in tema di bilanciamento di diritti fondamentali*, in *dirittope-nalecontemporaneo.it*, 2013, par. 7; nonché da E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost.*, nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013, in *Oss. AIC*, 1/2013, par. 4.

⁶² Cfr. M. RUOTOLO, *L'incidenza della CEDU*, cit., 8, il quale precisa, inoltre, che: «la prospettiva proposta mira a valorizzare la portata di quegli apporti (sovranazionali, N.d.A.) per il tramite privilegiato dell'interpretazione costituzionale, nella logica di un completamento reciproco tra Carte dei diritti e Costituzioni nazionali, che non pregiudichi il primato di queste ultime» (corsivo dell'Autore).

Ed è proprio quest'ultimo il caso che si attagliava alla vicenda esaminata: partendo dal presupposto che la libertà di associazione sindacale trova un doppio piano di tutela⁶³, nell'art. 39 della Costituzione e nell'art. 11 della CEDU, l'interpretazione data a quest'ultimo dalla Corte EDU aveva determinato indubbiamente un innalzamento del livello di tutela di tale diritto rispetto a quanto riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 449/1999⁶⁴; l'orientamento sovranazionale, allora, avrebbe potuto portare ad una rilettura, effettuata alla sua luce, dello stesso art. 39 Cost., costituendo così lo «stimolo per la Corte a ripensare la propria giurisprudenza nel senso di una tutela più piena dei diritti costituzionalmente garantiti»⁶⁵.

Detto questo, il fatto che i giudici *a quo* non avessero richiamato l'art. 39 Cost. come parametro, non toglie che la Corte costituzionale avrebbe potuto fare qualcosa di più di una semplice, laconica presa d'atto dell'intervenuto orientamento giurisprudenziale dei giudici di Strasburgo, riducendo in tal modo il proprio ruolo a quello, invero un po' riduttivo, di «mera esecutrice» delle pronunce della Corte EDU⁶⁶.

La Corte, infatti, ha sempre rivendicato il fatto che ad essa spetti, a differenza della Corte EDU, «una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata»⁶⁷ e che dunque essa, prima di utilizzare la CEDU (così come interpretata dalla Corte di Strasburgo) come norma interposta *ex art.* 117, comma 1, Cost., debba sempre verificare la sua idoneità ad integrare il parametro costituzionale, necessariamente sottoponendola

⁶³ Il quale, anzi, a ben guardare è triplo, se si considera anche l'art. 5 della Carta sociale europea.

⁶⁴ Si assume qui la prospettiva, indicata già in dottrina da G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli 2009, 16 ss., nonché *Id.*, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli 2011, 3405 ss. (nei quali egli sviluppava quel principio di «presunzione di massima espansione delle libertà fondamentali» di cui parlava P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 41 ss.) e poi fatta propria dalla Corte costituzionale con la sent. n. 264/2012, secondo la quale il raffronto tra tutela prevista dalla CEDU e tutela costituzionale dei diritti fondamentali debba essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie di essi.

⁶⁵ La frase presa a prestito è tratta da E. FRONTONI, *Il diritto del figlio*, cit., 8, la quale, commentando la sentenza n. 278/2013 (in tema di diritto del figlio a conoscere le proprie origini), notava come in quel caso la Corte si fosse mossa proprio nel senso auspicato da Ruotolo, richiamando la giurisprudenza EDU come sostegno motivazionale, senza però ricorrere al pur invocato parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost., «la cui violazione anzi viene ritenuta assorbita per il fatto che la disposizione censurata si pone già in contrasto con altre norme costituzionali» (*Ibidem*, 7). Così facendo, sottolinea significativamente l'Autrice, «la Corte segue la via del dialogo con la Corte di Strasburgo, senza tuttavia lasciare a quest'ultima, e al testo che essa interpreta e applica, il ruolo di garante dei diritti.»

⁶⁶ Secondo la formula di B. RANDAZZO, *il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2011, 37; nonché *Id.*, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2012, 162.

⁶⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 264/2012.

alla tipica attività di bilanciamento⁶⁸ con altre norme o interessi costituzionali potenzialmente contrastanti⁶⁹.

Di questo era perfettamente consapevole anche il Consiglio di Stato che, infatti, nel sollevare la questione, aveva rimesso esplicitamente alla Corte il compito di effettuare tali operazioni di bilanciamento, nella considerazione che la disposizione impugnata, pur se chiaramente in contrasto con la giurisprudenza convenzionale, «risponde all'esigenza di tutelare altri valori al fine di assicurare la coesione interna, la neutralità e la prontezza delle Forze Armate, presupposti strumentali necessari ed imprescindibili per assicurare l'efficacia della relativa azione, posta a tutela di un valore dell'ordinamento di carattere supremo e per così dire primario, quale è la difesa militare dello Stato»⁷⁰.

Non solo, ma è a questo punto che bisogna segnalare come, al primo, si aggiunga il secondo grande assente di questa vicenda, ovvero il precedente costituito dalla sentenza n. 449/1999⁷¹.

Come infatti si è visto⁷², in quel caso, il divieto di associazione sindacale per i militari era stato portato all'attenzione della Corte sotto il profilo della violazione dell'art. 39 Cost.; tuttavia, la Corte aveva concluso per l'infondatezza della questione, avendo ritenuto non irragionevole la scelta del legislatore, all'esito di un bilanciamento effettuato tenendo conto proprio di quelle contrapposte esigenze costituzionali di coesione interna e neutralità delle forze armate, invano ricordate dall'ordinanza di remissione.

Sarebbe stato auspicabile, allora, che la Corte costituzionale dedicasse quan-

⁶⁸ Su cui v.: R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli 2007, 33 ss.; ID., *Ragione e ragionevolezza*, Napoli 2009, 90 ss.; G. SCACCIÀ, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano 2000; A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova 2002; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino 2014.

⁶⁹ Esempio in tal senso è il caso della già citata sentenza n. 264/2012, in tema di cc.dd. "pensioni svizzere", in cui l'unico parametro era costituito dall'art 6, par. 1, CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo nel caso Maggio e altri c. Italia; ebbene, la Corte, all'esito delle operazioni di bilanciamento, concluse in quell'occasione per il rigetto, affermando che «rispetto alla tutela dell'interesse sotteso al parametro come sopra integrato prevale quella degli interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata.»

⁷⁰ Cfr. Cons. Stato, ord. cit., punto 5.2.16.

⁷¹ Sull'uso dei propri precedenti da parte della Corte, v.: A. PIZZORUSSO, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/1966; ID., *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino 1971, 31 ss.; G. TREVES, *Il valore del precedente nella giustizia costituzionale*, Ivi, 3 ss.; A. CARLI GARDINO, *Il principio del precedente e la sua applicazione nella giurisprudenza sulle regioni a statuto ordinario*, in *Quad. reg.*, 1985, 599 ss.; A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Milano 1995; R. CALVANO, *Lo stare decisis nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 1279 ss.; M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova 2008.

⁷² V. *supra*, par. 3.

tomeno qualche riga di motivazione all'esame di tali profili problematici⁷³; peraltro, proprio nell'ambito di una valutazione sistemica di tutti i valori costituzionali coinvolti, avrebbe potuto sicuramente tornare in gioco anche l'art. 39 Cost., magari riletto alla luce della sopravvenuta giurisprudenza europea, nel modo che si diceva sopra.

Di tutte queste considerazioni, invece, nulla è presente nella decisione in esame, perlomeno con riferimento alla questione principale del giudizio, relativa al divieto *tout court* di costituire sindacati per i militari⁷⁴.

Insomma, con riferimento a tale questione, la Corte ignora completamente un proprio precedente contrario, evita di effettuare qualsiasi considerazione di compatibilità o di bilanciamento del *dictum* convenzionale con gli interessi costituzionali contrastanti sicuramente presenti nel caso di specie e riassume motivazione e decisione del suo giudizio nella sola, meccanica presa d'atto del contrasto tra disposizione legislativa ed orientamento della Corte EDU, nonostante in gioco vi fosse un diritto fondamentale tutelato anche, e prima di tutto, dalla nostra Carta costituzionale.

Orbene, chi scrive è consapevole di come «gli *arrêstistes* i quali non vanno al di là di un'analisi della coerenza interna di una sentenza o della sua coerenza con le sentenze precedenti, e di una sua critica logico-giuridica, compiono un'operazione importante, ma unilaterale e monca»⁷⁵, che non tiene conto del quadro d'insieme e delle tendenze più profonde della giurisprudenza, le quali possono essere colte solo allargando il campo visivo dal dettaglio della singola pronuncia.

Tuttavia, è proprio alla luce delle linee di tendenza più recenti della giurisprudenza costituzionale, chiaramente tese ad uno sforzo di «(ri-)accentramento» nelle mani della Corte del sindacato di legittimità costituzionale, in particolare quando a venire in gioco è la tutela dei diritti fondamentali⁷⁶, che il caso della sentenza in esame appare ancor più stridente.

⁷³ Cfr. R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino 1993, 127: «un maggiore impegno relativamente alla motivazione delle proprie decisioni parrebbe doversi raccomandare alla Corte anche allorché si tratta di modificare la propria precedente giurisprudenza, essendo augurabile che sia data adeguatamente ragione dell'avvenuto mutamento, cosa che spesso non avviene, sembrando quasi che la Corte abbia, per così dire, timore di contraddire quanto detto precedentemente».

⁷⁴ Si noti invece che, ad ulteriore erosione degli alibi a disposizione della Corte, essa, nel respingere la questione sulla seconda parte del comma impugnato, riguardante il divieto per i militari di aderire ad «altre» associazioni sindacali, richiama espressamente proprio il suo precedente del 1999 ed utilizza i principi *ivi* affermati, sulle esigenze di coesione interna e neutralità delle Forze armate, come ulteriore argomento a favore dell'infondatezza. Singolare, insomma, l'utilizzo fatto dalla Corte del proprio precedente: richiamato espressamente, laddove la decisione vi si pone in rapporto di comoda continuità; deliberatamente ignorato, nella parte in cui le affermazioni *ivi* contenute avrebbero potuto costituire un ostacolo al nuovo approdo giurisprudenziale. Segnalava già l'uso disinvolto dei propri precedenti da parte della Corte, S. BARTOLE, *Ricorso alla regola stare decisis in materia di opere idrauliche*, in *Le regioni*, 4/1986, 914.

⁷⁵ Così G. TREVES, *Il valore del precedente*, cit., 29.

⁷⁶ Su tale processo di «accentramento» v., per tutti, R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accen-*

Come era stato per tempo messo in luce, infatti, rivendicare la tesi, qui richiamata, della residualità del parametro “esterno” ex art. 117 Cost., per valorizzare in via preferenziale le potenzialità insite nelle disposizioni costituzionali sui diritti (da coltivare anche e proprio facendo uso delle norme e della giurisprudenza internazionali in funzione interpretativa), tra gli altri vantaggi ha anche quello di poter «in certa misura contribuire per evitare che il compito della tutela dei diritti sia appannaggio esclusivo di “altre” Carte e, in conseguenza, di altre Corti»⁷⁷.

Pertanto, in un frangente storico di decisa, orgogliosa riaffermazione, da parte della Corte costituzionale, della centralità del proprio ruolo di custode dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali, coerenza vorrebbe che vicende eccentriche come quella descritta e culminata con la sentenza n. 120 rimanessero niente più che una (probabilmente inconsapevole) eccezione.

*tramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale, in Foro it., 7-8/2018, 2226 ss., il quale ne segnala tre principali manifestazioni: la prima, consistente nell’alleggerimento del rigore della giurisprudenza costituzionale in tema di interpretazione conforme (v. *supra*, nota 42); la seconda, forse la più significativa, espressa dalla ormai celebre sentenza n. 269/2017 in tema di “doppia pregiudizialità”, dove la Corte ha precisato che quando, nei confronti di un atto legislativo, si pongano contemporaneamente dubbi di legittimità costituzionale e di contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, i giudici non possono applicare direttamente la seconda (disapplicando così l’atto interno), ma debbono sempre rivolgersi, in prima battuta, alla Corte costituzionale. L’ultimo tassello è individuato dall’Autore nella sentenza n. 115/2018, giunta a conclusione della nota vicenda Taricco, in cui la Corte ha voluto precisare come il controllo sulla compatibilità del diritto U.E. (e, nel caso di specie, la c.d. “regola Taricco”) con i cc.dd. controlimiti spetti a lei stessa, e non ai giudici comuni in via diffusa (come invece lasciava credere la Corte di Giustizia nella sentenza “Taricco II”).*

⁷⁷ Così M. RUOTOLO, *Le irragionevoli restrizioni*, cit., 6.

ABSTRACT

Marco Mazzamuto, *Partiti, movimenti, democrazia diretta e divieto di mandato imperativo*

Lo scritto prende in considerazione l'odierna tendenza dei partiti populistici a valorizzare la democrazia diretta in contrapposizione alla democrazia rappresentativa, anche in relazione all'affermazione del sistema elettorale maggioritario nella Seconda Repubblica italiana. Vengono analizzate criticamente le condizioni politologiche e giuridiche per la democrazia diretta sia nei partiti, sia nelle istituzioni, concludendo che il divieto di mandato imperativo costituisce un tassello essenziale nel bilanciamento costituzionale dei poteri.

Parties, Movements, Direct Democracy and Prohibition of Imperative Mandate

The paper takes into consideration the current tendency of populist parties to value direct democracy as opposed to representative democracy, also in relation to the affirmation of the majority electoral system in the so-called Second Italian Republic. A critical analysis of the politological and juridical conditions for direct democracy in parties and public institutions is offered, concluding that the prohibition of imperative mandate is an essential element in the constitutional balancing of powers.

Andrea Buratti *Le professioni liberali nel diritto europeo*

L'articolo prende le mosse dalle recenti statistiche che dimostrano l'incremento del rilievo delle libere professioni nelle economie europee, tanto in termini di partecipazione al prodotto interno lordo quanto in termini di numero dei professionisti. Il diritto italiano delle libere professioni – recentemente interessato da importanti riforme di struttura – è stato ampiamente analizzato nella letteratura recente, mentre il quadro normativo europeo rimane poco noto, ed è spesso oggetto di errate interpretazioni.

L'articolo analizza la regolazione del settore nei Trattati europei, la giuri-

sprudenza della Corte del Lussemburgo e le principali direttive, facendo luce sugli obiettivi perseguiti dal diritto e dalle politiche europee, sulle caratteristiche della regolazione delle libere professioni, e sulle rilevanti eccezioni che la regolazione di questo settore presenta rispetto ai principi che regolano il libero mercato nel diritto europeo. Infine, l'articolo esamina la recente direttiva sul test di proporzionalità che gli stati membri sono tenuti a svolgere in fase di adozione di una normativa sulle professioni: il recepimento interno della direttiva rappresenta una sfida per comprendere la profondità dell'influenza del diritto europeo nella materia.

The Liberal Professions in EU Law

The article stems from the recent trends that show the increasing relevance of liberal professions in European economies, in terms of both share of the GDP and number of individuals employed in this field. Whilst Italian legislative framework has been deeply analyzed in the recent years – especially following the tremendous reforms adopted after the 2011 crisis – the European regulation of liberal professions remains little known, and often misunderstood.

The article analyzes (i) the relevant regulation in the European Treaties, (ii) the Court of Luxembourg's case law, and (iii) the main directives, shedding light on the goals pursued by EU Treaties and policies, the features of the regulation of liberal professions, and the important exceptions in the regulation of this area compared to the general principles of free market regulation in the EU. Finally, the article analyzes the recent directive on the test of proportionality to be undertaken by the member states when adopting a regulation of liberal professions: the domestic implementation of the directive represents a challenge to understand how deeply this area will be affected by European law.

Stefania Mabellini, *La sostenibilità in campo ambientale e i "diritti" delle generazioni future: un'ulteriore prova delle capacità palinogenetiche dell'art. 9, comma 2, Cost.*

Il contributo esamina l'affermazione della nozione dei "diritti delle generazioni future" nel diritto internazionale e in molteplici ordinamenti nazionali e la stretta interrelazione con il principio di sostenibilità nelle sue diverse declinazioni, evidenziando come, alla formula, giuridicamente problematica dei "diritti" in capo alle generazioni future, sia preferibile la dimensione della responsabilità e della solidarietà, intesa in una accezione non più solo intra, ma anche intergenerazionale.

In questa prospettiva, il contributo perviene alla conclusione che, in campo ambientale e culturale, i doveri verso le generazioni future non manchino di un solido, ancorché implicito, fondamento costituzionale.

Sustainability in the Environmental Field and the “Rights of Future Generations”: a further Evidence of the Revitalising Ability of Art. 9, second paragraph, Cost.

The paper analyses the success of the notion of “rights of future generations” in international law and in constitutional law of several States and points up the close interrelationship with the principle of sustainability in its varied forms, highlighting that it is more advisable, instead of the problematic formula of “rights” of future generations, the dimension of responsibility and solidarity, understood in a – not only intra, but also – intergenerational meaning.

By this point of view, the paper gets to the conclusion that, in the environmental and cultural field, duties towards future generations do not lack a solid, even if implicit, constitutional foundation.

Tatiana Guarnier, *Della ponderazione di un “valore primario”. Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*

Il saggio analizza il caso Ilva a partire dalla prospettiva offerta dalle pronunce della Corte costituzionale ad esso dedicate, con particolare riferimento ai due filoni principali affrontati dal Giudice delle leggi: quello del bilanciamento fra i diritti coinvolti e quello relativo al conflitto fra poteri dello Stato. Il quadro complessivo scaturito dall’analisi congiunta e comparata delle sentenze (nn. 85 del 2013, 182 del 2017, 58 del 2018) e ordinanze (nn. 16 e 17 del 2013) consente di svolgere alcune riflessioni d’insieme sull’impatto delle decisioni costituzionali non solo sul caso concreto, ma anche sulla delineazione dell’approccio dell’ordinamento dinanzi alla questione ambientale.

Quanto alle conseguenze sul caso concreto, il lavoro si sofferma sulle implicazioni del doppio “slittamento” da parte della Corte costituzionale: quello relativo alla scelta di utilizzare l’art. 4 Cost. come parametro di riferimento nel bilanciamento e quello relativo alla scelta di giudicare in ordine al conflitto non solo fra potere legislativo e giudiziario, ma anche amministrativo. Dal complesso di queste decisioni emerge una centralità accordata al procedimento amministrativo come sede delegata al bilanciamento, foriera di una criticabile impostazione del rapporto fra diritto, scelte politico-legislative e scelte tecniche. Ulteriore profilo problematico, di natura processual-costituzionale, è quello relativo alla conferma, nel caso di specie, dell’esperibilità del conflitto di attribuzioni solo in via residuale: la sua incorporazione nel giudizio di legittimità costituzionale sconta infatti, fra le altre criticità, il rischio della mancata analisi della questione relativa alle competenze ogniquale si possa verificare il suo assorbimento.

Quanto alle conseguenze relative all’approccio ordinamentale in materia ambientale, lo scritto riflette sulle implicazioni della considerazione della tutela dell’ambiente solo in maniera funzionale alla tutela della salute degli individui e non come valore fine a sé stesso. Da questo punto di vista, le pronunce costitu-

zionali sul caso Ilva costituiscono un'occasione mancata per portare sul campo del diritto quella "rivoluzione copernicana" che si è svolta nell'etica e che promuove un approccio non antropocentrico alle questioni ambientali.

On the Balancing of a "Fundamental Value". The Ilva Case under the Lens of the Constitutional Court

The essay analyses the Ilva case from the perspective offered by the rulings of the Constitutional Court dedicated to it, with particular reference to the two main strands faced by the Judge of laws: the balancing of the rights involved and the conflict between the State powers. The overall picture resulting from the joint and comparative analysis of the judgments (85 of 2013, 182 of 2017, 58 of 2018) and ordinances (16 and 17 of 2013) is the occasion for some general reflections on the impact of the constitutional decisions not only on the specific case, but also on the setting of the legal-system approach to the environmental question.

With reference to the consequences on the specific case, the work focuses on the implications of double "sideslip" operated by the Constitutional Court: the one concerning the choice to use Art. 4 of the Constitution for the balancing test and the the choice to judge on the conflict not only between legislative and judicial power, but with the administrative power. In all these decisions is accorded a pivotal role to the administrative procedure in the balancing of the rights and interests concerned, leading to a problematic relationship between law, political and legislative choices and technical choices. A further challenging profile is that relating to the confirmation of the residual feature of the conflict of attributions: its incorporation in the judgment of constitutional legitimacy leads to the possible avoidance of the question of competences each time it may be absorbed.

With reference to the consequences on the environmental approach of the legal-system, the paper reflects on the implications of the consideration of environmental protection only as a means to protect the human health and not as an end value in itself. From this point of view, the constitutional pronouncements on the Ilva case constitute a missed opportunity to bring to the field of law the "Copernican revolution" held in ethics, that promotes a non-anthropocentric approach to environmental issues.

Martina Sinisi, *"Utilità culturale" e "utilità economica" dei beni appartenenti al patrimonio culturale: Intangible Cultural Heritage, sponsorizzazioni e riproduzioni*

Il patrimonio culturale include anche i beni culturali immateriali, la cui valorizzazione spesso avviene attraverso lo sfruttamento della componente immateriale dei beni stessi. Per questo motivo, la ricerca dell'equilibrio tra la valorizzazione dei beni culturali immateriali e la loro tutela non può prescindere

dall'esame delle sponsorizzazioni e delle riproduzioni. La digitalizzazione dei contenuti culturali infatti spesso determina il sorgere di fasci di diritti e di diritti di esclusiva che contrastano con la libera fruizione del bene.

“Cultural Utility” and “Economic Utility” of Cultural Heritage: Intangible Cultural Heritage, Sponsorships and Reproductions

Cultural heritage includes “intangible cultural heritage”, whose valorization often takes place through the exploitation of its intangible component. For this reason, the balance between the enhancement of intangible cultural heritage and its protection can not be separated from the examination of sponsorships and reproduction, because the digitization of cultural content often leads to the emergence of exclusive rights that contrast with the free use of the good.

Giacomo D’Amico, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*

Lo scritto ricostruisce la complessiva attività di comunicazione svolta dalla Corte costituzionale. In particolare, l’analisi ha ad oggetto i tentativi svolti da questo organo di rendere più “fruibili” i contenuti delle proprie pronunzie e di convincere, per questo verso, l’opinione pubblica della “giustizia” delle decisioni assunte. Dopo una panoramica sulle principali “voci” della Corte, lo studio si concentra sui comunicati stampa pubblicati sul sito internet. Dall’analisi di questi testi emerge lo sforzo di semplificare la motivazione delle principali sentenze. Ma viene fuori anche l’attenzione sempre più crescente della Corte per una sorta di nuova *mission* del Giudice delle leggi: particolarmente indicativa in tal senso è la tendenza a “portare fuori” dal Palazzo della Consulta il variegato bagaglio di conoscenze, esperienze e sensibilità dei singoli giudici. Da questo punto di vista può dirsi che quello della comunicazione stia divenendo sempre più un «impegno morale» della Corte costituzionale.

Communication and Persuasion at “Palazzo della Consulta”: the Press Releases and the «Inside Voices» between Tradition and Innovation

The work describes the whole activity of Constitutional Court’s communication. Particularly, the analysis concerns the attempts of this tribunal to get comprehensible his decisions and to persuade public opinion about fairness of these judgements. After an overview of the most important «inside voices» of Court, this work examines press releases, published on internet site. The analysis of these documents proves the effort to simplify the justification of judgements and the increasing attention for a new “mission”, consisting in the aim to “take out” of the Court the different knowledge, experience and sensibility of single judges. In this sense, we can say that communication is becoming a «moral duty» for Constitutional Court.

Daniele Chinni, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*

Lo scritto prende in esame gli strumenti della comunicazione della Corte costituzionale tramite i quali essa, sempre più spesso, vuole instaurare un rapporto con l'opinione pubblica.

Ci si sofferma in particolare sull'utilizzo che viene fatto del sito *web* istituzionale il quale, nella prospettiva che interessa, negli ultimi tempi ha assunto un ruolo centrale e predominante. Per mezzo del sito *web*, infatti, la Corte costituzionale svolge plurime funzioni: fa conoscere iniziative o interventi non strettamente connessi alla propria attività giurisdizionale, dà notizie sulla propria composizione e sulle vicende che la riguardano, dà conto dinamicamente della propria attività giurisdizionale (comunicando i ruoli delle cause, corredati di sintetiche schede informative; divulgando comunicati stampa relativi a decisioni prese in camera di consiglio o a provvedimenti depositati in cancelleria; *pubblicando* tutti i provvedimenti giurisdizionali).

Il lavoro riflette sui risvolti giuridici di ciascuno degli strumenti della comunicazione analizzati, mettendo al contempo in evidenza, però, come la legittimazione politica che la Corte ricerca attraverso il rapporto con l'opinione pubblica sia necessaria, nella odierna società, perché il giudice costituzionale riesca a svolgere a pieno il proprio ruolo.

The Communication of the Italian Constitutional Court: Legal Implications and Political Legitimacy

The paper tackles the use made by the Italian Constitutional Court of the media, in order to establish and strengthen a relationship with the public opinion.

Particular attention is paid to the website of the Court, that recently assumed a central and predominant role. The website of the Constitutional Court performs many functions: by making known its non-jurisdictional activities, giving information on its composition and on other facts concerning it, reporting on its own jurisdictional activity (in particular by providing for summaries of the forthcoming court cases, issuing press releases about the decisions taken and *publishing* every order and judgement).

The paper elaborates on the legal implications of these tools and, at the same time, highlights the necessity for the Constitutional Court, in order to fully perform its functions in the contemporary society, to draw political legitimacy from the relationship with public opinion.

Flaminia Aperio Bella, "Ceci n'est pas une note de jurisprudence": *riflessioni critiche a margine del tentativo dell'AGCM di farsi giudice a quo*

L'articolo prende le mosse dalla pronuncia con cui l'AGCM, qualificandosi

(per la prima volta) come autorità giurisdizionale “ai limitati fini” degli artt. 1, l. cost. n. 1 del 1948 e 23, l. n. 87 del 1953, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in via incidentale della normativa sul notariato venuta in rilievo nell’ambito di un procedimento sanzionatorio da essa intrapreso.

I passaggi della decisione in cui l’Autorità afferma la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi della propria legittimazione quale giudice *a quo* sono analizzati in senso critico alla luce degli insegnamenti di teoria generale sulla distinzione tra giudice e amministrazione, senza dimenticare la “relatività” del concetto di giudice e giurisdizione accolto dalla giurisprudenza del Giudice delle Leggi.

“Ceci n’est pas une note de jurisprudence”: Critics about the Antitrust Authority Decision to Raise an Incidental Question of Constitutionality

The paper stems from the decision of the Italian Antitrust Authority to raise (for the first time) an incidental question of constitutionality before the Italian constitutional Court during a proceeding leading to an infringement decision.

Stating that subjective and objective requirements of the legal standing to rise question of constitutionality are fulfilled, the decision requires to analyse, in the perspective of general theory, the differences between judge and administration, pointing out the relativity of the notion of judge and jurisdiction in the Italian constitutional Court case law.

Lorenzo Madau, *Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”. Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale*

Il contributo analizza la vicenda giurisprudenziale conclusasi con la sentenza n. 120 del 2018 della Corte costituzionale, con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale del divieto di costituire associazioni sindacali per il personale militare, previsto dall’art. 1475, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010.

L’attenzione è rivolta, in particolare, all’utilizzo fatto da giudici *a quo* e Corte costituzionale dei parametri di legittimità costituzionale “esterni” che, nel caso in esame, sembrano offuscare quelli “interni”. Infatti, nonostante la vicenda si incentri sulla violazione del diritto fondamentale alla libertà di associazione sindacale, in essa è completamente assente l’art. 39 Cost., in cui tale diritto trova fondamento nel nostro ordinamento, mentre l’illegittimità costituzionale è dichiarata semplicemente richiamando la giurisprudenza della Corte Edu (nonché, *ad adiuvandum*, la Carta sociale europea), per il tramite dell’art. 117 Cost.

Tale modo di procedere, così come lo scarno percorso argomentativo della pronuncia, è criticato alla luce della convinzione che, nei giudizi di legittimità costituzionale, l’autonoma evocazione dei parametri “esterni” debba avvenire in via residuale, dovendosi privilegiare le potenzialità insite nelle disposizioni costituzionali sui diritti, perlomeno quando queste siano concretamente invocabili, come sicuramente accadeva nel caso di specie.

The “External” Parameter Overshadows the “Internal” Parameter. Some Notes about the Sentence n. 120/2018 of the Italian Constitutional Court

The paper analyzes the case that ended with the sentence n. 120/2018 of the Italian Constitutional Court which declared the constitutional illegitimacy of the prohibition of setting up trade union associations for military personnel, provided by the art. 1475, par. 2, of the *d.lgs.* n. 66/2010.

The focus is, in particular, on the use, made by the judges *a quo* and the Italian Constitutional Court, of the “external” parameters of constitutional legitimacy which, in this case, seem to overshadow the “internal” parameters. In fact, despite the case focuses on the violation of the fundamental freedom of trade union association, is completely absent the art. 39 of the Constitution, in which it is based in the Italian legal system, while the constitutional illegitimacy is declared simply recalling the jurisprudence of the European Court of Human Rights (and, *ad adiuvandum*, the European Social Charter), through the art. 117 Cost.

This way of proceeding, as well as the sparse argument of the decision, is criticized in the light of the conviction that, in the constitutional judgments, the autonomous evocation of the “external” parameters must take place in a residual way, having to privilege the potentialities inherent in the constitutional provisions about fundamental rights, at least when they are concretely invocable, as certainly occurred in this case.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

MARCO MAZZAMUTO, Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo

ANDREA BURATTI, Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

STEFANIA MABELLINI, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

TATIANA GUARNIER, Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Camerino

MARTINA SINISI, Ricercatrice di Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre

GIACOMO D'AMICO, Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina

DANIELE CHINNI, Ricercatore a tempo determinato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi Roma Tre

FLAMINIA APERIO BELLA, Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre

LORENZO MADAU, Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e tutela dei diritti fondamentali, Università di Pisa

Il sommario e gli *abstracts* dei contributi pubblicati in ciascun fascicolo sono reperibili anche in www.editorialescientifica.com, nella apposita pagina web dedicata a «Diritto e Società».

La direzione e la redazione di «Diritto e Società» hanno sede in Roma, presso Maria Alessandra Sandulli, corso Vittorio Emanuele, 349.

La Rivista “Diritto e Società” – fondata da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli – giunge alla terza serie, curata dalla Editoriale Scientifica di Napoli, dopo essere stata edita da Sansoni e da Cedam.

La Rivista è dotata di un Comitato di direzione che ha il compito di curarne la gestione, con specifico riguardo al programma editoriale. A tale fine la direzione si avvale della collaborazione del Comitato scientifico.

I lavori proposti per la pubblicazione sulla Rivista sono vagliati dal Comitato di direzione e successivamente sottoposti ad almeno due esperti esterni al predetto Comitato. I contributi sono inviati ai referees in forma anonima e dopo aver eliminato anche i riferimenti, non solo bibliografici, che possano determinarne la riconoscibilità. Allo stesso modo, rimangono anonimi per l'autore del contributo gli esperti esterni che procedono alla valutazione.

I referees cui sottoporre i contributi sono scelti dal Comitato di direzione da un elenco approvato e periodicamente aggiornato dal predetto Comitato. Tale elenco è composto da professori ordinari di università italiane sia in servizio che in pensione, da docenti stranieri con qualifica equivalente e da altri studiosi di indiscusso prestigio e rilevante produzione scientifica, in numero non inferiore a quindici.

Il parere degli esperti, che deve attenersi ai criteri definiti in via generale dal Comitato di direzione, è comunicato in via riservata al predetto Comitato. In caso di parere non unanime dei referees, il Comitato di direzione decide a maggioranza sulla pubblicazione. In casi particolari, quali ad esempio la pubblicazione di relazioni svolte a Convegni, il Comitato di direzione può decidere di non sottoporre il lavoro alla valutazione di esperti esterni alla Rivista. Ad ogni modo, a detta valutazione sono soggetti almeno il 60% dei lavori pubblicati in ciascun fascicolo nelle sezioni Saggi, Osservatorio, Attualità.

In questo fascicolo sono stati sottoposti a valutazione esterna i contributi di Mazzamuto, Buratti, Mabellini, Guarnier, Sinisi, Aperio Bella e Madau.

Amministrazione

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel./fax 081 5800459

info@editorialescientifica.com

www.editorialescientifica.com

Direttore responsabile

Maria Alessandra Sandulli

Abbonamenti

All'amministrazione devono essere indirizzate le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.

Abbonamento 2019: Italia euro 120,00, estero euro 300,00

Registrazione

Tribunale di Roma n. 165 del 24 maggio 2012

Finito di stampare nel mese di dicembre 2018
da *La Buona Stampa* – Napoli