

COMITATO EDITORIALE:

*Tania Abbiate
Fabio Altamura
Giulia Aravantinou Leonidi
Mariagiulia Argentino
Francesco Armenante
Enrico Buono
Ylenia Maria Cîtino
Antonio Cremonese
Caterina Di Costanzo
Anna Fortunato
Aldo Iannotti della Valle
Claudia Marchese
Francesca Minni
Andrea Napolitano
Domenico Nuzzolese
Giacomo Palombino
Luca Pardi
Nicola Pettinari
Antonia Maria Scaravilli
Franco Sicuro
Michela Tuozzo
Paolo Zicchittu*

Euro 40,00



PAS SAGGI COSTITUZIONALI

N. 9
DELLA SERIE



PAS SAGGI COSTITUZIONALI

NUMERO 1/2025 - ISSN 2732-8236

Diritto e Stato nel pensiero di Aldo Moro

a cura di Anna Maria Nico



ETPbooks

DIRETTORI SCIENTIFICI:

*Anna Maria Nico
Salvatore Prisco (resp.)*

COMITATO SCIENTIFICO:

*Fulvia Abbondante
Carla Acocella
Charalambos Anthopoulos (Gr)
Andrea Bonomi
Elena Buoso
Ines Ciolli
Francesco Cocozza
Cecilia Corsi †
Lucia Corso
Salvatore Curreri
Rosanna Fattibene
Marco Galdi
Barbara Guastaferrero
Antonio Gusmai
Carlo Iannello
Giuseppe Laneve
Luca Longhi
Giovanni Luchena
Gianfranco Macri
Raffaele Manfredi
Paola Marsocci
Ilaria Massa Pinto
Paola Mazzina
Juan Francisco Mestre Delgado (Sp)
Maria Grazia Nacci
Stefania Ninatti
Anna Papa
Luca Pedullà
Vasco Pereira da Silva (P)
Alessandra Poliseo
Antonino Scalone
Francesco Serpico
Giancarlo Sorrentino
Renata Spagnuolo Vigorita
Palmina Tanzarella
Vincenzo Tondi della Mura
Silvia Tuccillo
Alessandra Valastro
Francesco Zammartino*

SEGRETARIO DELLA RIVISTA:

Marco Galdi

**PAS SAGGI
COSTITUZIONALI**

PASSAGGI COSTITUZIONALI

rivista semestrale

Anno V – Numero 1 – Giugno 2025

n. 9 della Serie

ISSN 2732-8236

ISBN: 978-618-5752-45-3

revisione: ETPbooks

grafica – impaginazione: Enzo Terzi

© ETPbooks 2025 per la versione cartacea

su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche

I contenuti di questa rivista sono in Open Access.

Notizie della rivista possono trovarsi sul sito: www.passaggicostituzionali.it

oppure su: <https://passaggicostituzionali.blogspot.com>



ETPbooks

Atene

www.etpbooks.com

etpbooks@gmail.com

su commissione del Centro di Studi e Ricerche Pubblicistiche A.P.S.

Diritto e Stato nel pensiero di Aldo Moro

a cura di Anna Maria Nico



Indice

CONVEGNO BARI

Lo Stato secondo Aldo Moro. Un'introduzione pag.	11
(Antonio Incampo)	
Aldo Moro e la concezione del diritto e dello Stato a partire dalle lezioni di filosofia del diritto pag.	20
(I. Ciolli)	
La filosofia giuridica di Aldo Moro: il problema della coscienza..... pag.	34
(C. Martínez-Sicluna y Sepúlveda)	
La prospettiva dei doveri nel pensiero di Aldo Moro..... pag.	48
(A.M. Nico)	
Il pensiero di Moro al centro della Costituzione culturale..... pag.	64
(L. Starace)	
Aldo Moro martire laico..... pag.	72
(G. Grassi)	

CONVEGNO SALERNO

Ricercare nel pensiero greco antico le radici di questioni giuridiche odierne..... pag.	89
(M. Galdi)	
Ateniesi e Melii. Oggi..... pag.	96
(M. Luciani)	

MISCELLANEA

Come peggiorare la legge elettorale comunale pag.	107
(S. Curreri)	
Il riconquistato ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale..... pag.	119
(R. Fattibene)	
Diritto all'equo compenso e codice dei contratti pubblici: l'inderogabilità dei minimi tariffari per la professione forense anche nelle procedure ad evidenza pubblica..... pag.	137
(E. Lubrano)	
La cooperazione tra autorità pubbliche nell'ambito dei servizi pubblici tra principio di autoorganizzazione e principio di concorrenza: spunti di riflessione..... pag.	151
(M. Palma)	
Oltre la cittadinanza per investimento: verso una nozione sostanziale e relazionale dello <i>status civitatis</i> nell'Unione europea..... pag.	170
(F. Paruzzo)	

DIRITTO COMPARATO E STRANIERO

Le riforme giuridiche di papa Francesco.....	pag. 191
(A. Fucillo - F. Gravino)	
Da <i>Bostock v. Clayton County</i> a <i>For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers</i> : approdi interpretativi divergenti della common law tra le due sponde dell'Atlantico in relazione al parametro del "sesso"	pag. 208
(G. Giorgini Pignatiello)	

I CONTEMPORANEI DEL FUTURO

Il confine incerto. Riflessioni a partire da D. Grimm, <i>Diritto o politica?</i> <i>La controversia Kelsen-Schmitt sulla giurisdizione costituzionale</i> <i>e la situazione odierna</i> , Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, Napoli, 2024.....	pag. 223
(A. Scalone)	

LO SGUARDO DEGLI ALTRI

Giovanna Volpe Putzolu. Un dialogo	pag. 243
(S. Landini)	

LO SCAFFALE

Antonio Fucillo (a cura di), <i>Le religioni al cinema. Dalla censura alla classificazione</i> , Merita edizioni, Torino, 2025	pag. 255
(S. Prisco)	
Giuliano Amato, Augusto Barbera, Enzo Cheli, Andrea Manzella, <i>Non solo sulla Carta. Quattro lezioni necessarie sulla Costituzione</i> , Il Mulino, Bologna, 2025	pag. 259
(S. Prisco)	
SINTESI DEI CONTRIBUTI / ABSTRACT	pag. 267
NOTIZIE SUGLI AUTORI	pag. 289

Avvertenza

Questo numero di PasSaggi Costituzionali, rispetto ai precedenti, presenta una discontinuità, della quale è opportuno fornire le ragioni. Non si pubblicano gli atti di un convegno, ma di due, sia pure con la partecipazione solo di alcuni dei relatori, che hanno rielaborato il proprio contributo orale, consentendone, talora, anche la valutazione secondo il regolamento della Rivista. Si tratta del convegno celebrativo della figura di Aldo Moro, che l'Università di Bari ha organizzato il 26 novembre dello scorso anno, sul tema "Diritto e Stato nel pensiero di Aldo Moro" (che dà anche il titolo al numero) e dell'incontro svoltosi il 6 febbraio del 2025 presso l'Università di Salerno, in occasione della Giornata mondiale della Lingua greca, sul tema "La Grecia Antica fra diritto ed economia".

In linea di continuità con l'ultimo numero, invece, si pone la scelta di inserire un curatore, che nel caso di specie coincide con la direttrice scientifica della Rivista, Prof.ssa Anna Maria Nico, che in particolare ha coordinato la pubblicazione dei contributi relativi al convegno barese.

La rubrica "Lo sguardo degli altri", in questo numero, contiene il profilo di una studiosa di diritto dell'economia, che si è convenuto di onorare, la collega *Giovanna Volpe Putzolu*, per la sua straordinaria attitudine all'indagine trasversale fra le materie del diritto commerciale, assicurativo, bancario e comunitario.

Per il resto, il lettore troverà le tradizionali sezioni di diritto straniero e comparato, con due saggi, altri scritti nella sezione "Miscellanea", una rilettura della tradizionale incerta distinzione fra politica e diritto nel pensiero di Schmitt e di Kelsen per la rubrica "I contemporanei del futuro" e "Lo Scaffale"

Buona lettura!

La Direzione

Convegno di Studi Interdisciplinare

DIRITTO E STATO NEL PENSIERO DI ALDO MORO

26 Novembre 2024
ore 9.30

Aula Aldo Moro
Dipartimento di Giurisprudenza
Piazza Cesare Battisti, Bari

Lo Stato secondo Aldo Moro. Un'introduzione*

ANTONIO INCAMPO

SOMMARIO: 1. Dalla società allo Stato – 2. Lo Stato della persona – 3. Solidarietà e responsabilità – 4. La questione morale della democrazia.

1. Cos'è lo Stato per Moro? È una domanda essenziale – una vera *Grundfrage*, per usare il lessico heideggeriano – al centro del Convegno “Diritto e Stato nel pensiero di Aldo Moro” (Palazzo di Giurisprudenza, Bari, 26 novembre 2024), organizzato in occasione del Centenario dell'Università di Bari.

Occorre una premessa. Al momento della sua partecipazione all'Assemblea Costituente, Moro porta con sé due esperienze fondative: da un lato quella di rappresentante del cattolicesimo organizzato nella FUCI, come attestano i numerosi articoli pubblicati sulla rivista *Studium*; dall'altro l'esperienza accademica di giovane professore di Filosofia del diritto presso l'Università di Bari, dove insegna sin dal 1940, dedicando i suoi corsi proprio ai temi dello Stato e del diritto¹.

“Nei prossimi mesi – scrive Moro in un editoriale su *Studium* del 1946 intitolato “Di fronte alla Costituente” – gli italiani saranno posti dinanzi a una grande responsabilità, a una possibilità unica della loro storia. Essi dovranno rifare lo Stato, ricostruire nelle sue linee essenziali la comunità nazionale”. Con quali priorità? Comincia a prendere forma un'idea destinata a diventare centrale. Rifondare lo Stato significa, soprattutto, formare la coscienza etica della società. Lo Stato, infatti, è la stessa società. Lo si coglie con estrema semplicità nella premessa alle *Lezioni* del '42: “Cominciamo con il trattare il tema dello Stato, che costituisce l'oggetto di questo corso universitario, partendo a occuparci della società”².

* Il presente saggio non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione della Rivista. Esso costituisce l'introduzione al Convegno, rivista e annotata dall'Autore.

¹ I corsi di Filosofia del Diritto di Aldo Moro citati in queste pagine sono quelli recentemente riediti da Cacucci nell'opera: A. MORO, *Il Diritto 1944–45. Lo Stato 1946–47* (a cura di A. Incampo, Bari, 2025). Questa nuova edizione ripropone i corsi in forma di dispense originariamente pubblicati da L.U.C.E. (L'Universitaria Casa Editrice, Bari — successivamente divenuta Cacucci Editore) rispettivamente nel 1945 e nel 1947, con i seguenti titoli: (i) *Il Diritto. Corso di lezioni di Filosofia del Diritto tenute presso la R. Università di Bari nell'anno accademico 1944–45*; (ii) *Appunti sull'esperienza giuridica. Lo Stato. Lezioni di Filosofia del Diritto tenute presso l'Università di Bari nell'anno accademico 1946–47*. Per le altre edizioni dei corsi di Filosofia del Diritto di Moro a Bari, si rimanda all'ampia nota bibliografica presente nella sezione introduttiva dell'edizione del 2025 (A. MORO, *Il Diritto 1944–45*, cit., pp. XXVII–XXVIII).

² V. *ivi*, p. 141. Il testo delle dispense sullo Stato dell'anno accademico 1942/43, pubblicato da CEDAM (Padova) nel 1943, è identico a quello riportato in queste pagine relativo all'anno accademico 1946/47. Citerò principalmente l'ultima riedizione del 2025 per evitare la frammentarietà delle fonti, visto che si tratta di testi, in gran parte dei casi, perfettamente sovrapponibili.

Ed è subito chiaro il metodo. Ha una sua precisa teoreticità. La vedi riflessa nel concetto di un nuovo modo di pensare lo Stato. In che senso? Come già accennato, lo Stato necessita di una completa rifondazione. Ma la direzione del cambiamento s'inverte: non si parte più dallo Stato per arrivare alla società, bensì dalla società per giungere allo Stato. Ecco il metodo. È, insomma, la società a farsi Stato e diritto – non il contrario. Lo Stato non è un'astrazione, né il prodotto di una forza estranea e distante dalla realtà sociale. Tutt'altro. Esso rappresenta la forma, aristotelicamente intesa, della vita etica della società. Al centro, poi, il valore assoluto della persona³.

2. E allora, cos'è lo Stato? Moro non esita a parlare di “Stato etico” – un'espressione particolarmente problematica, che richiede subito un chiarimento per non essere fraintesa. Moro non era un positivista, e proprio per questo non poteva essere uno statalista.

Per comprendere il suo pensiero, è necessario distinguere almeno due significati di “Stato etico”. Il primo si sviluppa soprattutto nell'ambito dell'hegelismo napoletano, e concepisce lo Stato come un momento superiore dello “Spirito oggettivo” in cui gli individui sono completamente assorbiti. Non è questo evidentemente il significato di Moro. Il suo approccio è radicalmente diverso: lo Stato è etico in quanto si assume la responsabilità di garantire a ciascun cittadino la possibilità di realizzarsi pienamente nella vita sociale, secondo un ideale di giustizia⁴. Non è lo Stato a formare la società, ma è la pluralità delle vite individuali e associative a generare lo Stato. Lo Stato, dunque, vive del molteplice che lo costituisce:

³ Gli anni in cui si tengono le lezioni sono quelli del fascismo. Il corso del 1946/47 sullo Stato ripropone pedissequamente gli stessi argomenti trattati negli anni precedenti. Le espressioni già utilizzate nel 1942 — e che saranno ripetute alla lettera anche nelle dispense successive — liquidano in modo lapidario l'insostenibilità etica dello Stato assoluto: “La formula dello Stato assoluto [...] nella sua tipica identificazione dello Stato con la persona che ne dirige gli svolgimenti, con il conseguente riferimento, perciò, ad una posizione grettamente particolare, è propriamente la negazione dell'essenza dello Stato” (A. MORO, *Il Diritto 1944-45*, cit., p. 180). Per Moro, lo Stato assoluto, che sopprime ogni palpito reale dell'uomo nella sua libertà, è estraneo tanto all'umanità quanto alla storia: “Questo ente obbiettivo autonomo fatto di uomini morti compaginati gli uni agli altri pretenderà giustificarsi, elevando a significato umano e storico questo o quel mito onde il tutto sociale indifferenziato pretenderà giustificare il suo svolgersi nella storia. Ma esso propriamente è fuori dell'umanità e perciò della Storia. Una persona sociale che trascenda l'uomo, che sia, cioè, costituito fuori dell'uomo e dei suoi valori etici e religiosi, non è un super uomo, né un uomo in grande; è per l'umanità nulla. Edificio esteriore incomprensibile e ingiustificabile, che potrà essere oggetto di compiaciuta ammirazione estetica da parte di chi abbia smarrito il senso dei valori umani, ma nel quale l'uomo non potrà mai ritrovare se stesso” (v. *ivi*, p. 233).

⁴ A ricostruire l'essenza etica della visione sociale di Moro è, fra gli altri, A. FILIPPONIO, *Il giuridico quale definizione dell'etico*, in A. FILIPPONIO - A. REGINA (a cura di), *In ricordo di Aldo Moro, Atti del Convegno*, Facoltà di Giurisprudenza, Bari, 20 giugno 2008, pp. 15-26.

è esso stesso questa pluralità, e la sua unità non è mai definitiva, ma si rinnova costantemente come espressione concreta di un universale etico ancora in via di realizzazione. “Lo Stato – osserva Moro – [...] si presenta caratteristicamente come uno nato dal molteplice e che nel molteplice ancora si risolve, in questo del tutto coerente all’essenza [...] della vita sociale, mentre poi la unità che lo caratterizza non rappresenta il termine ultimo dell’esperienza sociale, ma a sua volta un elemento del molteplice, che ha bisogno ancora di essere unificato, pur restando nella sua tipica molteplicità”⁵.

Lo Stato etico è, quindi, l’opposto dello Stato assoluto. È lo Stato di diritto. La sovranità dello Stato, infatti, non è illimitata; non lo è per definizione, dal momento che perderebbe anche la sua giuridicità se fosse fondata sulla forza arbitraria. È insieme limite e libertà, limite che condiziona la libertà, libertà che si instaura nel limite dell’umanità come valore assoluto della vita sociale degli individui. Lo Stato etico, in altre parole, è l’eticità dello Stato che non si pone al di sopra di quella degli individui. Lo Stato, anzi, si costruisce “sui valori sviluppati dai singoli e dagli aggregati sociali minori dei quali si compone e senza i quali non sarebbe”⁶.

Con quali conseguenze? Ogni azione ha ripercussioni sull’interesse di tutti. Leggiamo nelle *Lezioni*: “Caratteristica essenziale della socialità è il cointeresse ideale di tutti all’azione, cui non si sia invece concretamente interessati, sicché la posizione dell’uno si moltiplica diventando la posizione di tutti, l’esigenza dell’uno di vivere secondo la verità diventa esigenza di tutti, e sorge tale caratteristica sintesi di atti spirituali di tutti i soggetti, i quali sono appunto insieme disinteressati e interessati, e l’azione puntuale sentono in certo modo come propria, in quanto in essa è in gioco l’universale”⁷.

In tal senso, i diritti soggettivi hanno un chiaro significato politico. Il movimento, infatti, non è dal diritto pubblico al diritto privato, ma da quest’ultimo

⁵ V. *ivi*, p. 152.

Sulla corretta interpretazione di “Stato etico” nelle *Lezioni* di Moro, si veda N. BOBBIO, *Diritto e Stato nell’opera giovanile di Aldo Moro*, in F. MASTROBERTI - A.F. URICCHIO (a cura di), *Il pensiero e l’opera di Aldo Moro*, Bari, 2016, p. 73 e ss. Il saggio di Bobbio, che riproduce la celebre relazione al Convegno “Il pensiero e l’opera di Aldo Moro” tenutosi a Bari il 16–17 giugno 1979, è, tra l’altro, particolarmente ricco di riferimenti alle fonti filosofiche del giovane Moro. Ne discuto ampiamente anche nel mio saggio *Le lezioni baresi di Moro sul diritto e sullo Stato*, in A. MORO, *Il Diritto 1944–45*, cit., pp. VII–XXV.

Di recente è emerso un quadro ancora più completo della formazione giovanile di Moro grazie al dattiloscritto, finora inedito, delle lezioni del 1940–41, conservato presso l’Archivio Flamigni e oggi incluso nell’*Edizione Nazionale delle Opere di Aldo Moro*, a cura di N. ANTONETTI e R. MORO (Università di Bologna, 2021–2024). Particolarmente rilevanti le analisi di R. MORO, nell’*Introduzione*, e di M. CAU, nella *Nota storico-critica*, contenute nel volume *Le dispense di filosofia del diritto (1941–1947)*.

⁶ V. *ivi*, p. 228.

⁷ V. *ivi*, p. 166.

al diritto pubblico, visto che l'interesse generale e il suo diritto sono il risultato che sale dal basso attraverso la vita concreta dei singoli e dei tanti corpi intermedi della società.

Moro si avvicina molto a una concezione pluralistica della società e dell'ordinamento giuridico. Lo fa sulle orme di Santi Romano che già agli inizi del Novecento aveva teorizzato il rapporto vitale tra lo Stato e i corpi intermedi, considerati anelli sempre più rilevanti per avvicinare il singolo – spesso indifeso – allo Stato⁸. Gli aggregati sociali e le numerose associazioni di individui, al di là delle loro specificità, contribuiscono tutti alla piena realizzazione della persona. Lo Stato, dal canto suo, non resta passivo. Offre loro, al contrario, i mezzi necessari.

Scrive ancora Moro: “La vocazione sociale dell'uomo non si può arbitrariamente restringere nei soli limiti dell'esperienza statuale, ma si deve far svolgere in tutta la ricchezza di contenuto che essa spontaneamente determini. Se è da questo nucleo essenziale della volontà dell'universale della persona umana che nasce lo Stato, è evidente che essa può generare altre esperienze sociali tendenti a fini particolari, nelle quali pure si trovi quell'essenziale trascendere dell'individuo la propria particolarità empirica”⁹.

Risuona con forza l'imperativo tomista, spesso richiamato da Maritain in *Humanisme intégral* (1936), secondo cui “l'uomo non è ordinato allo Stato secondo tutto se stesso e tutti i suoi beni”¹⁰. È nella persona che affondano le radici della pluralità delle società e degli ordinamenti: essa ne rappresenta al tempo stesso l'origine e il punto di arrivo.

“Il fatto che tutti gli ordinamenti particolari si compongano di persone che entrano, al tempo stesso, a costruire l'esperienza sociale ordinantesi nello Stato indica il convergere nella stessa persona del complesso delle straordinariamente ricche e varie esperienze umane, che quel soggetto fa in tutti gli enti di cui fa parte,

⁸ L'intero capitolo della dispensa dedicato allo Stato, intitolato “La pluralità degli ordinamenti giuridici”, è incentrato sul pensiero di Santi Romano. I temi trattati richiamano da vicino la sua opera fondamentale, *L'Ordinamento giuridico* (Pisa, 1918).

⁹ V. *ivi*, p. 250.

¹⁰ Il passo originale della *Summa Theologiae* (I-II, q. 21, a. 4) di Tommaso d'Aquino è: “*homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum et secundum omnia sua*”. Maritain lo riprende alla lettera in *Umanesimo integrale* (cfr. nell'edizione a cura di G. DORE, Bologna, 1973⁵, p. 174). È una questione centrale: la persona umana precede ogni ragion di Stato. Se si assume questa tesi fondamentale di Moro — che richiama profondamente il pensiero di Maritain — si comprendono più chiaramente le argomentazioni da lui espresse nelle lettere scritte durante il sequestro, nella cosiddetta “prigione del popolo”.

Sull'influenza del neotomismo soprattutto maritainiano si vedano: V. RAPONE, *La sfera normativa nel pensiero di Aldo Moro. Filosofia del diritto, filosofia della pena, valori costituzionali*, Napoli, 2019, specialmente p. 84 e ss.; M. INDELLICATO, *L'umanesimo etico-giuridico nel pensiero di Aldo Moro*, Bari, 2022, pp. 19–44, 113–130. Mi permetto di segnalare anche il mio saggio *Le lezioni barese di Moro sul diritto e sullo Stato*, in A. MORO, *Il Diritto 1944–45*, cit., pp. VII–XXV.

ivi compreso lo Stato”¹¹. È questo il tema principale dell’ultima parte del corso sullo Stato. Lo Stato non esaurisce l’intera esperienza sociale, ma ne trae alimento e la promuove per arricchire la vita collettiva. Si passa dal contesto negoziale dei privati, alle esperienze delle famiglie, delle imprese economiche, delle associazioni sportive, o delle comunità religiose.

Nel sostenere l’approvazione dell’articolo 2 della Costituzione, Moro riprende tale impostazione, evidenziando da un lato la necessità di delineare con precisione i limiti e le competenze rispettive tra lo Stato e i corpi intermedi, e dall’altro l’esigenza di promuoverne l’integrazione nel quadro del principio di solidarietà sociale. Ne scaturisce una concezione dinamica dello Stato, coerente con l’attuale visione della sussidiarietà. Tutti contribuiscono, con i propri mezzi, al perseguimento dell’interesse generale, mentre la pubblica amministrazione ha il compito di promuovere e valorizzare la ricchezza dei beni prodotti dalla società civile.

Il singulus è essenzialmente socius. Ognuno partecipa al raggiungimento di obiettivi comuni. Una svolta che ha implicazioni profonde. L’Amministrazione dello Stato non può più starsene da una parte, lasciando dall’altra i cittadini. Al contrario, essa richiede la partecipazione attiva dei cittadini, sia come individui sia in forma associata, poiché il fine dello Stato coincide con quello della società, di cui i cittadini sono i principali artefici.

Colpisce l’estrema chiarezza con cui Moro anticipa questa autentica rivoluzione sul ruolo dell’Amministrazione: “Il momento della società solidalmente operante per gli scopi concreti, e pur tuttavia super-individuali, è quello che viene detto comunemente Amministrazione dello Stato. [...] Come è ormai chiaro gli scopi che la società nella sua forma, come si dice, amministrativa persegue, sono tutti gli scopi umani, come squisitamente sociali, sicché quella operazione si svolge naturalmente nell’allargare gli orizzonti e nell’alimentare le possibilità di ogni vita individuale, la quale, una volta che su di essa la società abbia efficacemente, amorosamente, rispettosamente operato, acquista una ricchezza nuova e mirabile di valori”¹².

3. È la stessa rivoluzione introdotta oggi dal nuovo articolo 118 della Costituzione: “[...] La Repubblica (Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni) favorisce l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. A

¹¹ V. *ivi*, p. 253.

¹² V. *ivi*, p. 220.

cambiare è persino il linguaggio. Non hanno più senso espressioni del tipo “All’interesse pubblico ci penso io: tu stai al tuo posto!”, espressioni che evocano un’amministrazione chiusa nelle stanze del cosiddetto “segreto amministrativo” – la parola “segreto” deriva da “*secernere*”, cioè “separare”. Con la sussidiarietà questo paradigma crolla: si supera definitivamente la visione bipolare che ha dominato in Europa per circa due secoli. Le amministrazioni pubbliche non sono più le uniche titolari dell’interesse generale, contrapposte ai cosiddetti privati – non ancora cittadini – relegati in una posizione di netta subordinazione. Oggi, ai cittadini è riconosciuta una nuova forma di libertà. La democrazia si rafforza. E la Repubblica ha il dovere di sostenerla. I suoi valori sono la solidarietà e la responsabilità.

Si valorizza, innanzitutto, il rapporto solidaristico verso le realtà più prossime, realtà che rischierebbero altrimenti di rimanere ai margini del programma di sviluppo dello Stato. La solidarietà familiare e la partecipazione attiva dei membri alla vita della famiglia rappresentano, per Moro, la metafora più efficace per descrivere la vita interna dello Stato orientata al bene comune. La solidarietà sociale è così importante da andare oltre i confini dell’obbligo giuridico: essa appartiene, prima ancora che al diritto, alla sfera dei valori condivisi. “C’è un’insufficienza del diritto – scrive Moro – che si colma andando al di là del diritto. [...] Ciò vuol dire che il diritto ha un’istanza alla sua stessa negazione; che questo momento essenziale rinvia alla pienezza della vita morale che è libertà, socialità, amore. Questo è il gioco tra fini immediati e fini ultimi del diritto; i fini ultimi, quelli veri, che sono propriamente metagiuridici, ma in funzione dei quali il diritto stesso va definito, perché tutto serve all’uomo, all’uomo inteso nella pienezza della sua umanità”¹³.

Il presupposto l’abbiamo già visto: l’intero non è una semplice somma delle parti. Anzi, è vero il contrario. L’intero si realizza pienamente in ciascuna parte presa in sé. Torna alla mente il simbolo potente dell’ecclesiologia paolina, con la sua visione della diversità dei carismi e dei ministeri davanti allo Spirito, come espresso nella *Prima Lettera ai Corinzi* (12, 4–7).

L’autonomia che lo Stato riconosce ai corpi intermedi è quindi la stessa che consente ai loro membri di aprirsi a un livello più alto di azione, rendendoli corresponsabili della società nel suo insieme. Con un rischio: la prossimità può ridurre eccessivamente la distanza tra rappresentante e rappresentato, fino a far degenerare la rappresentanza politica in una *Vertretung* di interessi parziali o settoriali, portatrice di scelte marcatamente corporative.

Da qui l’esigenza della responsabilità democratica: una responsabilità condivisa. Tutti sono responsabili di tutto, ciascuno per la propria parte. Un’idea

¹³ V. *ivi*, pp. 22-23.

che va ben oltre il sistema della delega su cui si fondano le istituzioni politiche tradizionali: “Ti ho votato, ora governa; fra cinque anni sarò lì a vedere ciò che hai fatto”. Nella visione morotea dello Stato come comunità di azioni e scelte interdipendenti, ogni cittadino è direttamente chiamato in causa. Se qualcosa non funziona, non ci si volta dall'altra parte dicendo: “Pazienza, saranno altri a pensarci”. Piuttosto ci si chiede: “Cosa posso fare io?”. L'amministrazione pubblica sta, soprattutto, per attuare l'art. 3 della Costituzione (articolo che ha visto il contributo determinante di Moro nella Costituente), ossia “ha il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti lavoratori alla organizzazione politica, economica, e sociale del Paese”.

Altro che *mission*! Ne va della persona e dello Stato. Scrive Moro: “Ogni tentativo di dissolvere i molteplici nessi che spontaneamente il singolo ha costituito prima dello Stato, e tuttavia sempre per lo Stato, svuoterebbe questo della sua piena umana sostanza e ne renderebbe davvero irrealizzabile il compito. Così correlativamente il singolo attinge la suprema esperienza dello Stato, agevolmente, attraverso le varie esperienze sociali in cui è chiamato a vivere e la sua sensibilità etica si affina senza sforzo in queste, per quel riconoscimento dell'altro uomo come supremo valore, per quel conferimento efficace della sua vita nella collaborazione sociale, per quella relazione essenziale instaurata con tutti gli uomini, vicini e lontani, simili e dissimili, che appunto nello Stato caratteristicamente si compie”¹⁴.

4. Il vero progetto di Moro non era, in modo semplicistico, la costruzione di un sistema di alleanze per il suo partito, ma l'affermazione di un ideale: estendere a tutta la realtà sociale la possibilità di essere parte attiva nella vita dello Stato. È la stessa lezione di John Dewey, secondo cui la democrazia trova la sua prima garanzia nella coscienza e nella partecipazione dei cittadini. Pur essendo uno dei protagonisti della stagione dei partiti, Moro è pienamente consapevole dei profondi mutamenti della società civile, destinati a mettere in discussione il ruolo tradizionale dei partiti politici. Proprio per questo mantiene un costante atteggiamento di apertura con i nuovi corpi emergenti nella società¹⁵. Scrive nel 1975: “È in atto un processo di liberazione che ha nella condizione giovanile e della donna, nella nuova realtà del mondo del lavoro, nella ricchezza della società civile le manifestazioni

¹⁴ V. *ivi*, p. 265.

¹⁵ Cfr. G. AMATO, *La base sociale della democrazia*, in A. ALFONSI - L. D'ANDREA (a cura di), *Aldo Moro. Un percorso interpretativo*, Soveria Mannelli, 2018, pp. 211–212.

più eclatanti ed emblematiche di un fenomeno, che può essere per certi aspetti allarmante, ma è senza dubbio vitale”¹⁶. Per Moro, i cambiamenti in corso nella società non potevano essere semplicemente attribuiti ai progetti fanatici dell’eversione o alle deviazioni ideologiche di gruppi marginali. In essi era necessario riconoscere anche l’espressione di un disagio autentico e diffuso, che andava ascoltato e rappresentato per prevenire gravi ingiustizie. Moro ne era pienamente consapevole, come dimostrano le sue parole, sorprendentemente attuali ancora oggi: “Noi guardiamo con responsabile ottimismo alle prospettive della società italiana, temendo solo l’immobilità, il prevalere della logica del bisogno di sicurezza sul desiderio del nuovo”¹⁷. È in questo contesto che si inserisce il vero progetto di Moro, spesso superficialmente ridotto all’idea di una “terza via” tra Democrazia Cristiana e Partito Comunista. In realtà, al centro non vi è solo una strategia di alleanza politica, ma una questione ben più profonda: il riconoscimento dell’altro. La sua visione va oltre il piano strettamente politico; abbraccia l’intera esperienza umana all’interno della vita sociale. Ciascuno, infatti, è chiamato a confrontarsi con la propria vocazione all’universalità – un’esigenza che non può realizzarsi se non attraverso la relazione con l’altro. “Ogni singolo, vivendo nella vita sociale, è in ogni momento portatore e realizzatore di valori, che trascendono la sua particolarità e che rappresentano propriamente l’universale valore che nell’esperienza sociale, in ciascuno e in tutti, si manifesta”¹⁸. Scrive Moro in un altro passo: “Il riconoscersi ed il riconoscere altri nella propria umana dignità [...] rappresenta [...] l’affermare in ogni riconoscimento il valore totale della verità e quindi volere in ogni caso la società come universale valore”¹⁹.

C’è, dunque, un nesso profondo tra la visione partecipata delle istituzioni e la democrazia. L’amministrazione pubblica promuove la partecipazione di tutti all’“organizzazione del Paese”; i cittadini, dal canto loro, si mobilitano nell’interesse generale e contribuiscono a dare un nuovo volto alla democrazia.

È in gioco la stessa essenza della sovranità, che non si esprime unicamente attraverso il voto o l’adesione a partiti e sindacati, ma trova il suo compimento più autentico nella partecipazione consapevole e attiva dei cittadini alla costruzione

¹⁶ Riprendo una citazione di Moro in G. AMATO, *La base sociale della democrazia*, cit., p. 211.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. MORO, *Il Diritto 1944–45*, cit., p. 145.

¹⁹ Il testo qui citato è nella dispensa delle lezioni di Moro dell’anno accademico 1942/43, testo riedito in: A. MORO, *Lo Stato. Il Diritto*, a cura di F. Bellino e F. Saponaro, Bari, 2006, p. 45.

A proposito dell’idea di Moro secondo cui la vera democrazia consiste nel riconoscimento dell’assoluta dignità di ogni persona, sia come individuo sia come parte di una comunità, si veda, fra gli altri, S. SUPPA, *Lo Stato della persona e della democrazia in Aldo Moro*, in A. FILIPPONIO - A. REGINA (a cura di), *In ricordo di Aldo Moro*, cit., pp. 77–95.

del bene comune. Un apporto oggi più che mai imprescindibile, in un'epoca segnata da un crescente scollamento tra istituzioni e corpo sociale. La partecipazione, infatti, è linfa vitale, è il respiro profondo della democrazia.

A patto, però, di cogliere un aspetto fondamentale che interpella ciascuno di noi. Come ricorda Romano Guardini in *Gebet und Wahrheit* (1960), esiste un totalitarismo che si impone dall'alto, ma anche uno più subdolo che germina dall'interno²⁰. La libertà, infatti, non è minacciata soltanto da forze esterne: è insidiata anche dalle ombre dentro di noi. È per questo che Moro ha pienamente ragione nel collocare la questione morale al cuore stesso della vita dello Stato – un'esigenza profonda, che risuona nelle parole di Socrate nel libro V della *Repubblica* di Platone: “Se [...] un solo cittadino è colpito da un caso qualsiasi, buono o cattivo, lo Stato riconoscerà subito che quel caso lo tocca direttamente e condividerà tutto il piacere e il dolore del suo cittadino”²¹.

²⁰ È una delle tesi centrali di R. GUARDINI, *Gebet und Wahrheit. Meditationen über Vaterunser*, Würzburg, 1960.

²¹ PLATONE, *Repubblica*, V, 462 e, traduzione italiana, con alcune mie modifiche, di F. Sartori, Roma-Bari 1999, p. 333.

Aldo Moro e la concezione del diritto e dello Stato a partire dalle lezioni di filosofia del diritto

INES CIOLLI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il metodo giuridico e le Lezioni di Filosofia del diritto – 3. La concezione teleologica ed etica del diritto – 4. La concezione dello Stato nell'evoluzione del pensiero di Moro – 5. Qualche breve riflessione conclusiva.

1. La complessa e articolata concezione del diritto e dello Stato che matura in Aldo Moro negli anni della sua più fervida attività politica è stata il risultato di una lunga riflessione iniziata nel periodo appena successivo alla laurea, quando è incaricato all'insegnamento di filosofia del diritto.

Rileggendo sia il dattiloscritto del primo corso del 1940, sia le Lezioni successive, nelle quali Aldo Moro stratifica letture e valutazioni personali, si percepisce la mole e lo strumentario culturale non solo dello studioso, ma anche dell'uomo politico¹. In altre parole, il ruolo di studioso ha fornito un bagaglio di conoscenze filosofiche (e naturalmente giuridiche) al nostro Autore che gli hanno consentito di svolgere al meglio anche il suo ruolo politico, soprattutto in Costituente quando è stato necessario costruire *ex novo* un sistema giuridico che richiedeva anche una salda e profonda legittimazione teorica capace di connotare la Repubblica. La partecipazione di Moro alla Costituente si è rivelata preziosa proprio per questa sua capacità di tenere insieme il pensiero teorico e i risvolti pratici, l'aspetto scientifico e quello politico; tutto ciò unito anche a una capacità di mediazione acquisita proprio sul piano giuridico, quando si esercita a tenere insieme dottrine distanti rileggendole alla luce delle esigenze concrete. Le Lezioni, in gran parte dedicate alla concezione dello Stato, si riveleranno preziose fonti cui attingere per delineare le scelte di fondo della nuova democrazia e successivamente per garantirne il funzionamento.

È stata troppo a lungo ignorata la preparazione scientifica di Aldo Moro sullo Stato e il legame stretto tra i suoi studi, le Lezioni di filosofia del diritto e di storia

¹ T. TORRESI, *Aldo Moro nei suoi scritti giovanili: radici e prospettive di una cultura politica*, in R. MORO, D. MEZZANA, (a cura di), *Una vita, un Paese: Aldo Moro e l'Italia del Novecento*, Soveria Mannelli, 2013, pp. 157-175.

delle dottrine politiche da una parte e dall'altra le scelte in Assemblea costituente e in generale la sua attività politica². Soprattutto gli studi di filosofia del diritto, lo impegnarono per oltre vent'anni all'Università di Bari e rappresentavano probabilmente per Moro una fonte di riflessione da utilizzare poi come faro e come legittimazione delle sue scelte politiche. Fu legato a quelle Lezioni e a quella disciplina molto più di quanto non lo fosse agli insegnamenti di Storia e politica coloniale e Storia delle dottrine politiche che rappresentarono per il politico democristiano impegni saltuari ai quali si dedicò con minore trasporto³. Interveniva anche un profilo affettivo con quell'insegnamento: laureatosi nel 1938 a soli 22 anni con una tesi in diritto penale, relatore il Professore Petrocelli, la cattedra di Filosofia del diritto gli fu assegnata due anni dopo in sostituzione di Guido Gonella, anche lui cattolico, arrestato dai fascisti, poi liberato, ma interdetto dall'insegnamento. Biagio Petrocelli stesso propose la candidatura di Aldo Moro, che coltivava da sempre un interesse profondo per la filosofia. Il cambio di passo dall'insegnamento dell'antipositivista Gonella, legato al pensiero di Rosmini a un allievo del positivista Petrocelli era stato marcato. La distanza di scuole lasciava Moro assai libero di elaborare in modo autonomo le sue lezioni, che svolse con originalità e passione, tanto da ricevere il plauso dell'Università stessa dopo il primo anno, a seguito di una prima valutazione.

L'occasione di una riflessione sulla filosofia del diritto e sulla concezione dello Stato in Aldo Moro è data dalla recente pubblicazione *online* delle lezioni di filosofia del diritto nei diversi anni accademici (1940, 1943, 1945, 1947) da parte della Fondazione Moro, che ha curato una illuminante edizione filologica⁴.

La lettura completa e comparata delle diverse versioni delle Lezioni, pubblicata seguendo un ordine cronologico, consente di valutare la maturazione e l'evoluzione del pensiero del giovane studioso e di conoscere con maggiore precisione la sua personale e peculiare concezione del diritto che troppo a lungo è stata ignorata o poco considerata. Prima della tragica morte dello statista pugliese e delle conseguenti operazioni editoriali nate per celebrarne la memoria, non c'è traccia di

² G. CAMPANINI, *Aldo Moro tra politica e cultura*, in *Bollettino dell'Archivio per la storia del movimento sociale cattolico in Italia*, 2003, pp. 1-9. Sulle scelte in Assemblea costituente e sulla lungimiranza di Moro nell'attività politica dell'Italia repubblicana, anche S. CECCANTI, *I discorsi parlamentari di Aldo Moro: apertura alla società e ancoraggio euroatlantico per giungere alla possibilità dell'alternanza*, in *Federalismi.it*, 24 maggio 2023, p. 2 e ss.

³ I. MANCINI, *La filosofia del diritto di Aldo Moro*, in I. MANCINI, G. MORO, G. M. SPACCA (a cura di), *Aldo Moro nella cultura e nella società italiana*, Centro Studi Don Giuseppe Riganelli, Fabbiano, 1989, p. 18.

⁴ Edizione Nazionale delle opere di Aldo Moro, Edizione critica, filologicamente avvertita e annotata, dei testi editi e inediti dello statista, con una loro introduzione storica. Interamente consultabile online in forma gratuita e aperta in <https://aldomorodigitale.unibo.it>.

un'attenzione specifica per la sua produzione filosofico-giuridica. Ad attivare l'interesse per il pensiero di Moro sul diritto e sullo Stato è stata la pubblicazione da parte dell'editore Cacucci proprio nel 1978, anno della morte, dei corsi di filosofia del diritto degli anni 1944-45 e 1946-47. La pubblicazione, oggi unita anche alle prime Lezioni del 1940, recuperate in dattiloscritto all'Archivio Flamigni e pubblicate in questa opera monumentale e meritoria voluta dall'Università di Bologna, che raccoglie tutte le opere dello statista, è un'occasione per riflettere a tutto tondo sulla sua Teoria generale del diritto. Si deve a Saverio Fortuna, suo assistente nell'Università La Sapienza di Roma, una prima raccolta ragionata di Scritti proprio a partire dal 1978, attraverso la quale l'allievo intraprende un primo tentativo di ripensare e analizzare gli Scritti di Moro, confermando l'importanza delle Lezioni e ricostruendo anche i riferimenti dottrinali del giurista di Maglie, rintracciando l'influenza delle teorie di Kelsen, di Maritain e di Capograssi sul giovane studioso⁵; Saverio Fortuna sottolinea però la piena autonomia di Moro dai suoi stessi riferimenti perché non vi è mai una «sudditanza culturale» rispetto alla dottrina di riferimento e soprattutto perché emerge sin dai primi anni di docenza universitaria e sin dalle prime opere una visione personale del mondo e della vita, permeata di cristianesimo, ma rielaborata da esperienze e riflessioni proprie⁶.

2. Una prima osservazione di principio che si riferisce non solo alle Lezioni ma a tutti gli Scritti di Moro riguarda il metodo giuridico adottato: sulla scia della dottrina degli Anni Trenta e Quaranta Moro, pur approfondendo la branca del diritto nel quale si era laureato e specializzato, il diritto penale, sceglie di restare ancorato alla teoria generale del diritto, alla filosofia e alla storia perché considera il diritto un fenomeno complesso e compiuto, che non può essere affrontato solo con un approccio normativo e settoriale. Coltiva, pertanto, il profilo storico-filosofico delle questioni giuridiche perché considera questo *modus operandi* un patrimonio

⁵ Si avrà modo di tornare sulle influenze dottrinali e culturali di Moro. I riferimenti, oltre a quelli appena citati, sono i più vari con una particolare attenzione però per i giuristi cattolici del suo tempo. È legato infatti soprattutto alle teorie di Jacques Maritain, autore contemporaneo che con il suo *Humanisme intégral*, Paris, 1936, lo influenza soprattutto per quel che riguarda il rapporto tra i cristiani e la politica. Sui riferimenti culturali e soprattutto filosofici di Moro, partendo da Husserl e passando per Scheler, dai quali mutua il significato della storicità del diritto e dell'esperienza giuridica, rinvio all'accurato lavoro di A. SCHILLACI, *Persona ed esperienza giuridica nel pensiero di Aldo Moro*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I. M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma, 2010, p. 45 e ss. L'A. concentra l'attenzione proprio sulle lezioni di filosofia del diritto per svelare i riferimenti culturali dello statista italiano, che si concentrano proprio in questi Scritti finora poco considerati.

⁶ S. FORTUNA, *Il pensiero giuridico di Aldo Moro*, in *Civitas*, 1978, XXIX, n. 9, p. 52.

culturale comune a tutti i giuristi, che fornisce un contesto culturale che abbraccia i singoli settori scientifici disciplinari, favorendo una visione d'insieme.

La particolare attenzione alla teoria generale del diritto che emerge anche in altre e successive opere di Moro era stata evidenziata dalla dottrina anche se non sempre in modo benevolo⁷. Al contrario, studiosi come Renato Pannain consideravano non un difetto ma un pregio la propensione di Moro a non limitarsi a illustrare il diritto positivo, ma ad applicare un metodo giuridico quasi ingiustamente estromesso dall'Accademia, che richiede una continua conciliazione tra teoria generale e diritto positivo, in una circolare e reciproca legittimazione e fondazione⁸. Lo statista di Maglie riteneva che il diritto penale non potesse esaurirsi in un mero insieme di norme, ma che dovesse essere guidato da una visione generale che rappresentasse un faro, un archetipo al quale riferirsi per cercare risposte non solo puntuali, ma generali. È il metodo che affina nelle Lezioni di filosofia del diritto, al quale resterà fedele per tutta la sua produzione accademica e che tenterà di trasmettere ai suoi studenti⁹. C'è invece un elemento distintivo delle Lezioni di filosofia del diritto che si troverà di rado successivamente ed è il *pathos* e il trasporto del giovane studioso, che lascerà, com'è ovvio, il posto a una riflessione più pacata negli anni successivi, dedicati soprattutto alle Lezioni di diritto penale¹⁰.

⁷ G. RUGGIERO, *Giurisdizione e processo penale nel pensiero di Aldo Moro*, in Università degli studi di Bari, *Convegno di studi in memoria di Aldo Moro nel ventennale della sua scomparsa*. Bari, 28 maggio 1998, Bari, 2001, p. 117. Egli, infatti, sostenne polemicamente l'indecisione di Moro nello scegliere tra diritto positivo e teoria generale e filosofia del diritto, fino a considerarlo incapace di scegliere tra «un penalista soffiato alla filosofia del diritto o un filosofo del diritto "prestato" al diritto penale».

In realtà è Moro stesso a spiegare il suo metodo storico e teorico entro il quale calare il diritto positivo; in due recensioni Stefano Riccio riprendendo i testi di Moro spiega chiaramente cosa questi intenda per contesto storico e politico nel quale il diritto è calato e quale sia il vantaggio di questo metodo che consente di evitare costruzioni apodittiche e lontane dalla vita di una società e spiega anche come «Poiché il tecnicismo giuridico, che guarda il fenomeno del diritto nel suo aspetto immediato, fermandosi ai concetti empirici, descrittivi, non esclude che sul medesimo oggetto operi, con altri mezzi e con altri fini, una attività speculativa, che guardando lo stesso fenomeno, «non l'esamina nella sua realtà immediata ma tenta di arrivare alle supreme ragioni di esso, cioè, alla sua natura, al concetto basilare, che lo illumina e lo vivifica»; l'esigenza rivendicata dall'idealismo, di un orientamento verso la filosofia, va senza dubbio accolta. Ma se un approfondimento vi ha da essere, deve essere di sana e vera filosofia, non concretantesi nel cumulo «di assurdi e di confusioni» della criticata concezione attualistica, in A. MORO, *Tra i libri*, in *Aldo Moro, Edizione Nazionale delle Opere di Aldo Moro, Sezione 1, Scritti e Discorsi, Vol. 1, Gli anni giovanili (1932-1946)*, a cura di Gaetano Crociata e Paolo Trionfini, edizione e nota storico-critica di Tiziano Torresi, Bologna, Università di Bologna, 2021.

⁸ R. PANNAIN, recensione a *L'antigiuridicità penale*, in *Archivio penale*, 1948, p. 327.

⁹ M. SIRIMARCO, *Il diritto penale dal volto umano. Ricordando Francesco Tritto allievo di Aldo Moro*, in M. SIRIMARCO (a cura di), *Itinerari di cultura giuridica e politica. Omaggio a Francesco Tritto*, Roma, 2006.

¹⁰ Evidenzia quella che considera l'unica vera cesura nella didattica di Moro, tra enfasi giovanile e pacatezza della maturità, M. SIRIMARCO, *Tra l'amore e il dolore: sulla filosofia giuridica e politica di Aldo Moro (I - Il periodo formativo)*, in *Diritti fondamentali*, 3, 2022.

Per il giovane Moro la ricca costruzione teorica è anche una sperimentazione di nuove strade, volte a smantellare tutto il bagaglio ideologico e giuridico costruito dalla dottrina negli anni del fascismo. Non c'è però, come ricorda Bobbio, una cesura ideologica e teorica tra le lezioni del 1940 e quelle successive. Ci sono dei cambiamenti, delle aggiunte di capitoli, anche esplicitazioni (ad esempio, solo nelle lezioni del 1944-45 introduce il termine e il concetto stesso di "democrazia sociale", prima assente)¹¹, ma non una virata metodologica o di pensiero. Secondo Bobbio ciò è dovuto non al fatto che resta fedele a una ideologia elaborata durante il fascismo, ma tutt'al contrario: Moro non aveva mai condiviso il fascismo e le sue premesse teoriche, sicché si era trovato ad anticipare in pensiero post-fascista già nelle lezioni del 1940 e del 1943 che resteranno sotto questo profilo immutate¹². Il pensiero di Moro si presentava, dunque, già sgombrato da residui fascisti e già nelle lezioni del 1942-1943 emerge un pensiero politico scevro dell'ideologia fascista; la stessa Edizione Nazionale, che confronta le diverse Lezioni, conferma la tesi di Norberto Bobbio che leggeva nelle lezioni "il primo già quasi tutto formato, consistente ed articolato, abbozzo del pensiero moroteo"¹³.

Tale continuità di pensiero non impedisce al nostro autore di innovare e di perfezionare le Lezioni nel tempo; si legge in esse un'evoluzione della comprensione dei fenomeni e della loro elaborazione che culmina nelle più mature lezioni del 1947, coincidenti con l'avvio alla chiusura dell'Assemblea costituente, ove un pensiero democratico acuto e lungimirante si afferma anche grazie a un contesto giuridico e accademico che recuperava o inventava *ex novo* un bagaglio democratico fino allora assai raro in Italia¹⁴. Anche dal punto di vista stilistico, le lezioni si arricchiscono di nuovi capitoli e nuove riflessioni; rispetto alla prima edizione ciclostilata del 1940, le edizioni successive, per quel che attiene alla natura del diritto, aggiungono tre capitoli, uno dedicato all'esperienza giuridica, modellato sulla riflessione di Capograssi che al tema aveva dedicato una monografia recente¹⁵, uno sul fondamento del diritto e l'altro sui diritti e libertà, che già nelle lezioni

¹¹ Lo ricorda R. MORO, nell'*Introduzione. Le dispense di filosofia del diritto (1941-1947)*, in Edizione Nazionale delle Opere di Aldo Moro, *Opere Giuridiche, Le dispense di filosofia del diritto (1941-1947)*, 2024.

¹² Così N. BOBBIO, *Diritto e Stato negli scritti giovanili*, in P. SCARAMOZZINO (a cura di), *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, Milano, 1982, p. 4.

¹³ *Ibidem*. Anche se la critica che Bobbio volge a Moro è legata all'idea che la sua filosofia del diritto si restringa piuttosto a una filosofia della morale, *Ivi*, p. 8.

¹⁴ Sulla torsione teorica di Aldo Moro che si liberò di qualunque contaminazione con la cultura fascista, sebbene fosse sempre presente in lui uno spirito democratico e cattolico, M. MASTROGGORI, *Moro*, Roma, Salerno, 2016, pp. 7-8.

¹⁵ G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, ora, Napoli, 2023

del 1944 e 1945 trovano una loro compiutezza, dimostrando un interesse sincero e fondato nei confronti di un modello democratico sempre sotteso alle opere di Moro.

3. La prima edizione del 1940 delle Lezioni, come si ricorda nell'edizione critica pubblicata dall'Università di Bologna, è pressoché priva di note che resteranno scarse anche nelle edizioni successive. La mappa dei riferimenti giuridici del giurista di Maglie si può ricostruire solo attraverso il pensiero e le tesi contenuti delle Lezioni. Emerge una elaborazione su fonti spesso eterogenee, che Moro adatta alla sua idea profonda di giurista cattolico e che rielabora, tentando di conciliare gli opposti in uno sforzo ricostruttivo non agevole e non sempre riuscito. Moro appartiene solo per certi versi alla scuola giuspositivista del suo Maestro Petrocelli, ma il suo pensiero si nutre anche di sfumature giusnaturaliste nelle quali afferma che i diritti nascono prima dello Stato e sono consustanziali alla persona stessa. Tale elemento sarà più chiaro in Assemblea costituente, soprattutto nella redazione dell'art. 2 Cost. ma è già presente nelle Lezioni di filosofia del diritto. Tutto ciò conferma quella tesi dei lettori più avveduti secondo la quale è del tutto inutile per una lettura critica delle Lezioni e nella ricostruzione della concezione statuale morotea un ricorso alla classica dicotomia giuspositivismo/giusnaturalismo, che non spiega quel sincretismo ostinato che ha caratterizzato anche le sue tesi politiche¹⁶. Moro manifesta, infatti, un'apertura irenica e sincretica ai più diversi motivi culturali. Il giovane studioso sembra attento a cercare dovunque, in ogni metodo e in ogni esperienza, elementi per una propria sintesi. Tale approccio nasce dalla sua esperienza personale che lo vede impegnato nella FUCI e in un cattolicesimo non integralista, tollerante ed aperto alle novità della storia che transita dai totalitarismi alle nuove forme democratiche. C'è in Moro un'apertura alla modernità che non può tollerare steccati troppo angusti che finirebbero per limitare la lettura di un mondo in piena trasformazione.

C'è un riferimento continuo nelle Lezioni sullo Stato all'idealismo e già in quelle del 1940-41 troviamo una riflessione sulle tre categorie a fondamento dello spirito: la moralità, la libertà e la socialità. Si tratta di una rielaborazione della filosofia del diritto di Hegel, che pure non accoglie *in toto* ma integra con i movimenti cristiani e con le categorie kantiane della morale. Compie così uno sforzo intellettuale finalizzato a legittimare la sua concezione dello Stato centrato sulla persona umana. Dio, Stato, persona in Moro devono trovare uno spazio congruo e non

¹⁶ Lo ricorda A. SCHILLACI, *Persona ed esperienza giuridica nel Pensiero di Aldo Moro*, cit., p. 44.

essere in conflitto tra di loro; si tratta di un'operazione talmente complessa da indurlo a trovare ispirazione da tutti gli studiosi che ritiene possano convergere sulle sue tesi. Il fine ultimo è «la vita dell'uomo in comunione con Dio e secondo l'ideale da Dio stesso a lui posto». A questa visione cristianamente ispirata, aggiungeva subito, però, che, «in vista dell'attuazione del suo mondo morale», l'uomo godeva «di libertà, unico mezzo riconosciuto dalla filosofia idealistica per l'attuazione del suo fine». E concludeva che «siffatta concezione» andava poi «integrata col Cristianesimo».

Sebbene la dottrina abbia visto con favore questo sforzo di sincretismo, si ha l'impressione che Moro volesse conciliare dottrine tanto diverse dalle quali era affascinato, ma che erano e sono oggettivamente troppo lontane tra di loro e del tutto incongrue rispetto al cattolicesimo; il tentativo di interpretare in modo orientato sistemi e teorie così complesse, finisce per snaturarle e svilirle, sottraendo loro la complessità e la razionalità che le caratterizzavano; ad esempio, il rigore etico di Kant è quanto mai lontano da quello cattolico, si tratta di una *vis* morale che resta sganciata dalle religioni monoteiste e non tenerne conto non rende giustizia né al pensiero kantiano, né a quello moroteo¹⁷. C'è però un aspetto in Kant che Moro coglie in tutta la sua importanza, ovvero il suo illuminismo e la sua prospettiva storica che permea anche la religione, la quale come attività umana comporta aspetti di razionalità e rappresenta il “grande fuori” della filosofia. Insomma, accoglie Kant come ultimo grande filosofo europeo religioso, sebbene accostarlo a Hegel - che, come ha più volte osservato Paul Ricoeur, è il filosofo che vede la religione come manifestazione imperfetta e passeggera dell'Idea - lascia gli studiosi di diritto quantomeno disorientati¹⁸. In questo senso, il ricorso a Kant e alla sua idea di morale si tramuta in Moro in un rifiuto della neutralità del diritto e dei valori che oggi avrebbe portato Moro a contrapporsi a quelle tendenze anche scientifiche, capaci di una neutralizzazione dei principi regolatori della giustizia e delle istituzioni pubbliche, sul modello di Rawls. Tale aspetto, che in Moro resta *in nuce*, è stato poi sviluppato da Paul Ricoeur, il quale contestualizza la religione e la stessa politica in una «tradizione vivente della comunità storica» e le lega alla «storia culturale dell'Occidente, al suo laborioso e mai terminato apprendistato alla tolleranza»¹⁹. In altre parole, Moro ritiene sia necessario immergersi

¹⁷ Per una ricostruzione della religione in Kant, si veda la raccolta postuma di scritti degli Anni Novanta a cura di Ilario Bertoletti, di P. RICOEUR, *Kant, il male radicale, la religione*, Brescia, 2023.

¹⁸ Sui rapporti tra Kant, Hegel, la religione e il male, P. RICOEUR, *Finitudine e colpa*, 1960, trad. ital., Brescia, 2021.

¹⁹ G. BONVEGNA, *Recensione a P. Ricoeur, Kant, il male radicale, la religione*, in *Avvenire*, 20 ottobre 2023, p.3.

nella concezione «teleologica» del diritto proprio per evitare la neutralizzazione dei valori e dei principi giuridici e politici. La peculiarità del giurista moroteo si identifica anche con questa funzione immanente della religione che l'avvicina alla vita politica e alle necessarie relazioni giuridiche cui la persona tende per avere una socialità e per imporre la giustizia e la libertà: tale immanenza è custodita nella «libertà stessa dell'uomo». Una libertà morale, che consente all'individuo l'azione non per cause contingenti, ma perché lo richiede la coscienza stessa. È così già delineata nel 1940 quell'idea potente del diritto come socialità e come strumento di regolazione delle relazioni interpersonali con rilevanza pubblica²⁰.

Il cattolicesimo di Moro trova spazio nelle sue tesi sulla dignità e sulla centralità della persona. Come ricorda Renato Moro nella Prefazione alle Lezioni, il «principio cardine del diritto» era dunque il «riconoscimento reciproco del rispettivo valore di ognuno», il fatto che «ogni soggetto» coglieva «sé e gli altri come dignità e valore». Pertanto, «pretesa e dovere», elementi al «fondo ad ogni rapporto giuridico», implicavano «il riconoscimento ed il rispetto di ognuno come persona»²¹.

Centrali erano dunque per Moro, sin dal primo corso di Lezioni, sia il «valore etico del diritto» che quello della persona e «della personalità della vita sociale». Il diritto si fa ponte tra «la coscienza morale con le sue esigenze» e le «masse di uomini in affanno alla ricerca di una formula giuridica di attuazione dell'esigenza morale». Il diritto si fa strumento di quella morale, riunisce uomini e persone conferendo loro un dover essere; si spiega così anche quella esigenza di tenere insieme diritto naturale e diritto positivo, poiché per Moro il diritto naturale rappresenta «la disciplina ideale, l'esigenza morale», mentre il diritto positivo era «l'opera storica dell'uomo che ad ogni nuovo acquisto sulla via faticosa dell'ideale» si ripiegava «su se stesso per intendere sempre più nel profondo la natura propria dell'uomo, il suo valore, il suo compito, le forme particolari attraverso le quali la vita umana si svolge e la realtà è»²². Il diritto ha una funzione teleologica e questa ipotesi morotea spiega anche l'attrazione per il pensiero di Capograssi e persino di Giorgio del Vecchio (pur distanti tra di loro); non risparmia critiche a quest'ultimo che infatti accoglie solo parzialmente, perché non del tutto in linea con la sua idea di un fondamento teleologico da rintracciarsi nell'uomo stesso. Questa tesi, già presente sin

²⁰ Nelle Lezioni del 1942-43 Moro afferma: «Poiché la vita è relazione, l'esigenza etica ha in ogni caso riguardo alla realtà degli altri uomini che ci vivono accanto; in questo senso l'etica non può essere che sociale».

²¹ Renato Moro riporta le frasi di A. MORO, *Lo Stato. Corso di lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'Università di Bari nell'anno accademico 1942-43*.

²² *Ibidem*.

dalle prime Lezioni, si affina negli anni fino a diventare il baricentro del pensiero moroteo, che si caratterizza proprio per la volontà di legittimare politicamente e scientificamente la centralità della persona e che costituirà anche il filo rosso della sua attiva presenza in Assemblea costituente²³.

Persino lo Stato, in questa prospettiva, è visto come costruzione che legittima e favorisce forme orizzontali di rapporti umani e garantisce spazi per la solidarietà umana. In Costituente è ben chiara questa posizione legata al principio personalista, ove le istituzioni si costruiscono intorno all'individuo; quest'ultimo è sempre presente, non si fonde completamente nella comunità politica, ma mantiene una sua peculiarità nella famiglia, nei corpi intermedi e nello Stato. Anzi, l'individuo in alcuni casi prevale sullo Stato apparato, perché costituisce il fine ultimo di cui quello è uno strumento e un mezzo. In questo senso si può parlare di un valore etico del diritto, perché la morale rappresenta la difesa dell'individuo e della persona umana²⁴. Lo Stato è immerso nella storia, nella quale trova una sua evoluzione e al tempo stesso è legittimazione e strumento volto a dare risposte concrete e giuridiche alle esigenze morali, che nello Stato e nelle norme giuridiche trovano una dimora stabile.

Il diritto come fondamento etico della vita stessa è dunque il *leitmotiv* rintracciabile nelle Lezioni per questo nell'Edizione 1942-43 dedica un intero capitolo alla vita, che mette in relazione con l'esperienza giuridica mutuata da Capograssi. La questione dell'esperienza giuridica sarà poi ripresa da Moro in una riflessione filosofica intitolata "*La persona umana e l'esperienza giuridica*", pubblicato nel 1954 nel volume *Umanesimo e mondo contemporaneo*, che raccoglieva una serie di conferenze a cura della sezione filosofica dello Studium Christi²⁵. Si tratta di un intervento in cui il tema della «persona umana come principio e fine dell'esperienza giuridica», un tema centrale nell'impianto filosofico moroteo, viene svolto con una linearità a tratti superiore a quella delle dispense²⁶. È un testo importante per gettare luce, almeno in chiave retrospettiva, su alcuni snodi del suo pensiero giovanile, ma come nel caso dell'intervento del 1951 ha avuto una eco solo parziale nell'ambito degli studi filosofico-giuridici, a riprova del peso limitato che la riflessione del giovane professore barese ebbe sui più generali equilibri della disciplina.

²³ N. ANTONETTI, *Aldo Moro: politica e diritto. Premesse alla Costituente*, in *Dialoghi*, 2, 2016, 104 e ss.

²⁴ L. R. PERFETTI, *Sul valore Attivo della persona. Appunti su Aldo Moro giurista nel quarantennale dell'omicidio*, in *Persona e Amministrazione*, 1, 2018, 225 e ss. v. RAPONE, *La sfera normativa nel pensiero di Aldo Moro. Filosofia del diritto, filosofia della pena, valori costituzionali*, Napoli, 2019.

²⁵ A. MORO, *La persona umana e l'esperienza giuridica*, in *Umanesimo e mondo contemporaneo*, Roma, 1954, pp. 45-63.

²⁶ Lo ricorda M. CAU, *Nota storico-critica, Le dispense di filosofia del diritto (1941-1947)*, in *Edizione Nazionale delle Opere di Aldo Moro, Opere Giuridiche*, cit.

4. Le Lezioni del 1942-43 sono interamente dedicate allo Stato. Parlando della società Moro rileva che «(lo) Stato, il quale appunto è società che si svolge secondo un ideale di giustizia». Non distingue pertanto tra società e Stato, non ne rintraccia in via prioritaria la normatività, ma la socialità, l'esigenza di vivere associati perseguendo una finalità di giustizia. Del resto, già nel suo primo ciclo di Lezioni del 1940, Moro contestava ai giuristi il fatto che interpretavano il diritto come un mero «complesso di norme del potere sovrano dello Stato coattivamente imposte all'osservanza dei cittadini»: le norme non costituiscono per il Nostro un *prius* ma un *posterius*, un fattore ordinante della comunità di cittadini, che resta al centro dei suoi interessi. La cultura cattolica influenza il suo punto di vista ed è perciò ancora una volta la persona al centro dei suoi ragionamenti giuridici²⁷. Non esiste alcuna entità trascendentale, nemmeno lo Stato, che possa prevalere sulla persona. Il diritto, per Moro, doveva dunque essere frutto di un incontro tra individuo e collettività, tra persona e Stato, dove però il secondo risponde alle necessità della prima. La sovranità popolare è al centro del dibattito costituente e non la sovranità dello Stato, che costituisce quasi un contenitore formale e giuridico della prima. È lo Stato comunità al centro degli interessi di Moro. Le formazioni intermedie quali la famiglia, il rispetto della dignità umana (che però in Costituente trova una più concreta espressione nel concetto di dignità sociale) limitano lo Stato e la sua volontà e non viceversa. Nella Commissione dei Settantacinque è chiamato a redigere la Relazione sui principi dei rapporti sociali e ribadisce la tesi dell'autonomia della persona: il diritto a ricevere un'istruzione deve essere garantito, ma non si devono affidare all'organizzazione statale i contenuti di tale istruzione²⁸, è il fanciullo come persona che insieme alla sua collettività di riferimento deve stabilire quali debbano essere i contenuti dell'istruzione. La cesura con i comunisti e con la sinistra in generale è netta. L'organizzazione statale non deve intervenire nemmeno per trasmettere quei valori costituzionali necessari a costruire una cittadinanza e una comunità politica coesa. La famiglia detterà i canoni dell'insegnamento per evitare uno stato «onnipotente e autoritario»²⁹; il compito di quest'ultimo è solo quello di garantire il libero svolgimento della personalità umana e della volontà della persona e delle persone unite da istituzioni intermedie: la sua concezione è però più prossima alle poche e scarse garanzie approntate dallo Stato liberale rispetto alla necessità di costruire una comunità politica omogenea e coesa che è

²⁷ A. SCHILLACI, *Persona ed esperienza giuridica nel pensiero di Aldo Moro*, cit., pp. 43-89.

²⁸ Relazioni e proposte presentate nella Commissione per la Costituzione: I Sottocommissione, Relazione del deputato Aldo Moro, *I principi dei rapporti sociali (culturali)*, p. 46.

²⁹ *Ivi*, p. 47.

alla base dello Stato democratico, edificato su una tavola condivisa di principi; lo stesso pluralismo politico e sociale, elemento indispensabile per la costruzione e il mantenimento di una forma democratica, è qui inteso come una mera composizione di diverse posizioni o anche solo come una protezione di valori diversi che non necessariamente lo Stato ha il compito di filtrare e unificare.

In Assemblea costituente, Moro ribadisce il concetto di uno Stato al servizio della persona umana³⁰. Da ciò deriva anche una peculiare concezione del diritto che è nella sua essenza un rapporto; è «il riconoscimento della vita altrui come autonoma e indisponibile da noi»; in questo senso – affermava ora con nettezza – il diritto gli sembrava «il trionfo pieno della individualità della persona umana»³¹. Identificava ora il «motivo remoto, ma vero, ma essenziale, del diritto» nella «produzione di un mondo sociale ordinato con la partecipazione cosciente e libera di tutti i soggetti, un mondo dominato da motivi di adesioni intime e personali»³².

Dello Stato non fa salvi nemmeno gli elementi costitutivi: non considera essenziali «il popolo, il territorio, la sovranità» che semmai valuta come una mera distinzione empirica, ove i tre elementi sono posti sullo stesso piano e quasi presentati come parti da sommare per costituire il tutto; si tratta, a suo dire, di elementi che rappresentano, semmai, solo dei momenti ideali della realtà dello Stato. Sotto questo profilo, coglie un aspetto che sarà più chiaro solo negli anni successivi: in un sistema democratico i tre elementi costitutivi dello Stato non possono godere di pari importanza, perché il popolo costituisce l'elemento centrale e fondante, quello che detiene la sovranità; il territorio – come sosterrà la dottrina più avveduta – diventerà semmai l'ambito spaziale della comunità statale insediata su di esso, sì che si stabilisca un rapporto permanente con il popolo per averne uno Stato³³. Moro rompe con questa tradizione assai risalente della tripartizione degli elementi costitutivi dello Stato per definire altri «caratteri essenziali» dello stesso, che si possono ricondurre essenzialmente alla «socialità (popolo), alla storicità (territorio) e all'eticità (sovranità)». E chiarisce che il popolo non è massa amorfa costruita su un piano puramente quantitativo, ma è forma qualitativa unita da una caratteristica fisionomia spirituale, che è a sua volta espressione della eticità ed umanità della esperienza sociale. In tal modo popolo e società conferiscono un significato umano ed etico allo Stato e quindi

³⁰ Seduta 13 marzo 1947 Assemblea costituente, p. 2042.

³¹ A. MORO, *Il diritto. Corso di lezioni di filosofia del diritto tenute presso la R. Università di Bari nell'anno accademico 1944-45*.

³² *Ibidem*.

³³ Come sosterrà molti anni dopo P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1992, vol. XLIV, 334.

della stessa esperienza statale. In tali affermazioni prevale un entusiasmo giovanile, ma è chiaro che da qualche parte emerge un concetto quasi ciceroniano di *populus* che indubbiamente deve essere letto in una dimensione qualitativa; ciò vale anche per gli altri elementi costitutivi, ma è sul popolo che Moro concentra la sua attenzione.

Nelle Lezioni del 1942-1943 affronta anche la questione dello Stato «come Nazione». Torna l'idea storica dello Stato che unisce e crea qualitativamente un popolo e lo fa attraverso diversi elementi, quali «la razza, la cultura, la lingua, la religione, la tradizione, le aspirazioni storiche», in altre parole emerge lo Stato «nella sua concreta storicità». La rappresentazione teorica dello Stato è logica conseguenza delle sue tesi già illustrate nelle Lezioni: l'importanza della storia e della storicità delle istituzioni, la priorità del popolo sulle altre componenti dello Stato, lo Stato etico inteso come ente strumentale volto a realizzare le aspirazioni della persona umana e dei cittadini.

Ciò significava anche che lo Stato non esauriva il suo compito nel momento potestativo³⁴. Per questo mutua da Jellinek e dal suo *Allgemeine Staatslehre* la dottrina dell'autolimitazione dello Stato, *Selbstbeschränkung*: era attraverso un atto di autolimitazione che lo Stato garantiva i diritti pubblici soggettivi e quindi uno spazio di libertà³⁵. Ancora una volta però i riferimenti sono quelli dello Stato liberale (e della sua degenerazione autoritaria e fascista), contemporaneo alle Lezioni. Moro riuscirà solo in parte a rimodulare questa teoria alle nuove esigenze democratiche alle quali non si può rispondere con una semplice autolimitazione dello Stato che deve essere sostituita da uno Stato sociale che rimuove gli ostacoli all'eguaglianza e che interviene con energia affinché i principi contenuti in una Costituzione rigida siano attuati.

Quello della pluralità degli ordinamenti giuridici è un altro dei *loci* della filosofia del diritto e della teoria generale dello Stato di Moro. Negli anni in cui teneva le sue Lezioni, il dibattito era assai vivace sul tema: in pieno regime fascista la centralità dello Stato faceva dire ad alcuni che non poteva esservi altro diritto oltre il diritto statale; ma era altrettanto presente la scuola della socialità del diritto, che riteneva il diritto un fenomeno sociale, prima ancora di diventare un prodotto dello Stato³⁶. Moro aderisce a questa seconda impostazione e anche sotto questo profilo sceglie il pluralismo, non essendo congeniale allo studioso nessuna forma

³⁴ A. MORO, *Il diritto. Corso di lezioni di filosofia del diritto tenute presso la R. Università di Bari nell'anno accademico 1942-43*.

³⁵ S. LAGHI, *Prefazione*, G. JELLINEK, *Il «tutto» e l'«individuo»*. *Scritti di filosofia, Politica e diritto*, Soveria Mannelli, 2015, 35 e ss.

³⁶ N. BOBBIO, *Diritto e stato negli scritti giovanili*, cit., p. 17

di assolutezza. Del resto, sulla socialità aveva basato la sua teoria, quindi sulla scia di Santi Romano aderisce alla tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici³⁷, perché rintraccia una relazione stretta, poi ricostruita da Bobbio, tra la pluralità degli ordinamenti giuridici e la concezione pluralistica della società»³⁸.

5. Le lezioni di filosofia del diritto costituiscono una preziosa occasione di riflessione su Aldo Moro, la sua formazione e il suo pensiero. La sua personale rielaborazione dei classici della filosofia e del diritto, pur acerba a causa della giovane età, costituisce un nucleo di pensiero che sarà poi sviluppato negli anni successivi, soprattutto nella veste di politico. Alla naturale propensione per la conciliazione degli opposti si unisce una volontà di mediazione che caratterizza sia la sua attività politica, sia – e ciò è ben più interessante ai nostri fini – la riflessione accademica. Il rischio che Moro corre costantemente però è di eccedere con la ricerca di conciliazione tra gli opposti anche quando ciò conduce a tesi non sempre facilmente difendibili, perché poco chiare e non del tutto rigorose. Emerge nelle Lezioni una grande passione per l'insegnamento e per il diritto, nel quale include anche la vita e l'amore³⁹. Dal punto di vista della riflessione, si devono riconoscere profili di sicuro interesse scientifico e qualche aspetto innovativo, ma Moro, pur dimostrando una grande passione per la filosofia del diritto, non possiede gli strumenti necessari per sviluppare spiccate doti speculative. È però fedele ai suoi principi cattolici e alla sua concezione della persona umana e riuscirà a influenzare il pensiero che sottende la Carta costituzionale, proponendo emendamenti, ricostruendo interi istituti giuridici, convincendo gli altri Costituenti della bontà delle sue tesi. In tutta la Prima parte della Costituzione e nei principi fondamentali si evince il suo contributo, legato alla dignità (che però assume la connotazione di una dignità sociale nell'art. 3 Cost.), al pieno sviluppo della persona umana, all'idea del progresso umano che costituisca uno spazio di crescita dell'individuo immerso nella società: la persona e la società nella quale il singolo si adatta e cresce, rappresentano le due polarità della sua speculazione giuridica filosofica: lo stesso Stato emerge come strumento che amplifica l'uno e l'altra, assume una veste giuridica, ma non è altro da quella collettività.

³⁷ Sulla scia del lavoro di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, 1917, si colloca G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Studi Sassaesi*, 1936, pp. 77-90.

³⁸ N. BOBBIO, *Diritto e stato negli scritti giovanili*, cit., p. 18.

³⁹ «È l'amore, il quale è la sostanza stessa della vita nella sua verità. In questo senso è da intendere l'autonomia della morale, per cui l'uomo è legislatore a sé stesso, in quanto il suo profondo io muova la sua vita in senso conforme all'ideale umano», *Lezioni del 1943*.

Tutto il suo pensiero è in funzione della persona vista però dalla sola prospettiva cattolica: per questo condivide la pluralità degli ordinamenti giuridici, il rapporto strettissimo tra diritto e società, lo Stato etico inteso come ente strumentale volto a realizzare le aspirazioni della persona umana e dei cittadini. Il Moro delle Lezioni resta sempre presente e quelle tesi giovanili saranno difese con convinzione anche per il fatto che rappresentano una modalità di svolgimento della cultura cattolica nello Stato democratico. Il Moro politico, dunque, attinge profusamente dalla Lezioni di filosofia del diritto.

La filosofia giuridica di Aldo Moro: il problema della coscienza

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA

SOMMARIO: 1. I contributi di Aldo Moro alla Filosofia del Diritto – 2. Qual è l'essenza del Diritto? – 3. La lotta dello spirito umano – 4. L'oggettività della coscienza – 5. La società è tutta l'umanità – 6. Il dilemma Diritto naturale - Diritto positivo.

1. Il nostro intervento si riferisce all'insegnamento di Aldo Moro nella Filosofia del Diritto. Prima di tutto devo dire che non si può parlare dell'attività quale docente di Aldo Moro senza fare riferimento all'Università di Bari, della quale oggi sono ospite, ancora una volta. L'attività di insegnamento comincia con due materie: Filosofia del Diritto e Storia e Politica Coloniale, nell'anno 1941. Per 22 anni lavora in questa Università, e si può dire che il pensiero giuridico, e non solo giuridico, di Moro si sviluppa e matura nella città di Bari, nella Puglia.

L'importanza e la chiarezza di questo pensiero si riconosce nella sua attività propriamente giuridica e anche nella sua proiezione politica, dopo la Seconda Guerra Mondiale, quando nasce e si stabilizza la Repubblica Italiana, la quale è in permanente debito con Aldo Moro. L'Italia di oggi è il risultato del contributo di Aldo Moro, del suo pensiero e della sua maniera di interpretare la politica, di intendere l'Italia come uno Stato di diritto, come uno Stato pluralista e moderno. Siamo d'accordo su questo punto: l'Italia attuale non si comprende senza un personaggio della taglia di Aldo Moro, giurista e pensatore profondo dello Stato e del Diritto.

L'Italia di oggi deve riconoscere l'apporto di Moro all'Università, però prima di tutto deve ricordare l'etica e la virtù civica di un uomo che pensava "che le categorie del diritto e dello Stato nascono dalla vita etica e quindi dal profondo della nostra umanità"¹.

Effettivamente, la concezione dello Stato e del Diritto di Moro è una concezione profondamente etica, profondamente umana, però è anche la stessa che forma l'Italia degli anni cinquanta e sessanta, l'Italia che risorge dopo la guerra Mondiale e si addentra nel futuro.

I primi scritti di Filosofia del Diritto di Moro sono scritti di un tempo convulso della storia mondiale: pur appartenendo alla fase iniziale della sua carriera

¹ A. MORO, *Lo Stato. Il Diritto*, Cacucci Editore, Bari 2006, p. 9. Esiste una nuova edizione a cura del Professore Antonio Incampo, *Il Diritto. Lo Stato*, Cacucci Editore, Bari, 2025, ma proseguirò citando l'edizione del 2006.

universitaria, sono scritti che dimostrano la fiducia nel Diritto, nelle istituzioni dello Stato, che è la caratteristica più rilevante della sua personalità matura.

Per capire il suo pensiero filosofico-giuridico dobbiamo partire da una visione etica, nella quale la fiducia di Moro nello Stato di Diritto è il risultato di una esigenza morale, della sua propria esigenza morale, come la rappresentazione dell'“ideale di dignità umana cui l'uomo deve conformarsi, per assolvere la sua missione nella storia”².

La missione nella storia di Aldo Moro è una missione che si spiega sotto l'ideale della dignità umana, come appare esposto nelle sue Lezioni di Filosofia del Diritto, che oggi l'Editore Cacucci ha stampato magnificamente. Questo ideale, diceva Moro, realizza nella vita etica il suo vero io.

Il senso della Filosofia giuridica di Moro si trova nell'etica: il fondamento finale dell'etica si trova nei rapporti sociali, nella necessità di stabilire la società, di stabilire i rapporti con gli altri. Questa etica permette di superare l'etica kantiana e il positivismo giuridico di Kelsen, per quanto Moro parli di una trasformazione dall'etica soggettiva, dalla Morale, all'etica oggettiva, il Diritto, dall'autonomia morale all'eteronomia giuridica, cioè da un modo di essere astratto ad un modo di essere concreto. Questo passo non è possibile in Kant, tanto meno in Kelsen. Invece, in Moro si produce attraverso il foro interno della coscienza morale. Moro mette in luce un aspetto profondamente attuale del suo pensiero giuridico: la forza dell'obbligo giuridico non è la ragione per la quale si deve obbedire. La coscienza morale permette all'individuo “nell'ambiente della vita sociale una piena e ordinata vita di tutti i soggetti”³.

In questo punto si trova il vero conflitto morale della generazione di Moro, che il nostro autore manifesta come il problema della legge ingiusta, che “non si accorda con i fondamentali apprezzamenti di valore che ogni soggetto nella sede sovrana della sua coscienza pone”⁴.

Questo è il problema fondamentale: se la legge giusta e la legge ingiusta si contemplano dal punto di vista della vita etica individuale, rendono insopportabile la coazione e la forza imperativa del diritto. Noi conveniamo con “l'ideale necessità di adeguare la determinazione giuridica a quella etica e come di dissolvere la dura astrattezza della norma oggettiva nello slancio generoso della vita etica individuale”⁵.

² A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 9.

³ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 10.

⁴ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 11.

⁵ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 11.

Allo stesso tempo quella è la questione essenziale della Filosofia del Diritto, problema centrale del dibattito sempre vivo e sempre costante, dalla Grecia antica, l'imperativo di Antigone, fino ai nostri giorni: come si può conciliare quella che è un'esigenza della coscienza morale con la legge ingiusta, legge che, nonostante ciò, obbliga in ragione della forza? Questo interrogativo è stato risolto dal positivismo con la forza, con l'imperatività della norma giuridica. L'opinione di Moro si allontana dal positivismo e si presenta come il risultato dell'esperienza sociale della sua generazione, una generazione che ha vissuto il dilemma autorità-libertà. L'opinione di Moro costituisce una sintesi tra le diverse teorie giuridiche che si confrontano sulla difesa dell'autorità o della libertà. Per lui, si tratta di realizzare "l'ideale sintesi dell'autorità con la libertà; di una autorità che non sia dura costrizione esteriore, ma esigenza viva e spontanea della personalità etica; di una libertà che non sia arbitrio, ma eticità generosa nel riconoscimento e pronta e paziente, nell'accettazione del limite, e quindi veramente libertà"⁶.

Quello ideale si spiega come ideale dello spirito, come punto di riferimento e nucleo fondamentale della Filosofia del Diritto e sarà anche il senso proprio dell'attività politica del Moro. Dirà che "i principi sono, nel nostro ordinamento repubblicano, il rispetto della persona e la libertà"⁷.

Il rispetto della persona e della libertà si trovano, in Moro, collegati alla sua concezione filosofico-giuridica, al nucleo fondamentale di un modo di intendere il Diritto sotto il segno del giusnaturalismo, perché il Diritto non può spiegarsi attraverso la forza coattiva, nella realizzazione di una normatività che non fa nessun riferimento alla forza morale individuale, alla necessità di attendere la propria coscienza, la propria esigenza morale.

2. Moro risponde a una corrente di pensiero che si domanda, e questa è una domanda propria del giurista, qual è l'essenza del Diritto: *quid ius*? Kant ha operato una distinzione tra il filosofo e il giurista. Per Kant l'attività propria del giurista implica che si debba rispondere alla domanda *quid iuris*? Cioè una domanda intorno al processo del Diritto, alla norma applicabile per risolvere il conflitto giuridico. Invece, l'altra domanda, "*quid ius*?" è una domanda propria del filosofo. In questo senso, Moro parte dalla distinzione kantiana e indica che la funzione del filosofo del Diritto risponde alla domanda "*quid ius*?", "che cosa, cioè, sia il diritto in generale e che cosa rappresenti nella vita umana complessiva"⁸.

⁶ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 12.

⁷ A. MORO, *Aldo Moro. Una vita al servizio della Verità*, a cura di G. Lamaddalena, Università degli Studi di Bari-Cattedra di Sociologia, 2ª edizione, aprile, 2001, p. 81.

⁸ A. MORO, *Lo Stato*, cit., pp. 15-16.

La funzione del filosofo del Diritto, che Moro mantenne, risponde a una tradizione nella quale il giurista si interroga sul senso finale della conoscenza del Diritto, al di là del fenomeno empirico. In questa dimensione la Filosofia del Diritto si presenta come una disciplina fondamentale, come una conoscenza superiore alla scienza giuridica particolare, perché prescinde del risultato della manifestazione positiva e concreta. Senza capire il senso fondamentale e superiore della conoscenza filosofico-giuridica, come conoscenza che si preoccupa di indagare la genesi ideale di questa normatività, vedremmo nel “fenomeno giuridico, così come le singole scienze lo presentano... qualche cosa di morto, di duro, di esteriore alla nostra più profonda vita che è etica”⁹.

Moro fa parte di una tradizione che Cicerone interpretava sulla strada aperta per la giustizia. La missione che insegna Cicerone implica la via della giustizia e Moro prosegue con questo insegnamento. Nell’inizio della sua carriera accademica, Moro mette in luce il problema della giustizia, al quale dobbiamo sempre ritornare. Il senso profondo della verità del Diritto si trova nella giustizia, nel rispetto che dobbiamo riservare alla persona, nel cercare l’essenza del Diritto come conclusione finale della essenza della persona e della dignità di questa. Quando l’Università si riduce alla semplice trasmissione di strumenti tecnici, di processi per risolvere il conflitto giuridico puntuale, non dice nulla di importante all’uomo sull’uomo stesso. Non si può dire che questo modo di intendere l’Università risponda al soggetto è neanche ai fini e alla esperienza sociale dell’individuo.

La critica di Moro a questo modo di vivere l’Università è anche critica a quelli che non vedono il senso del Diritto e che non vedono che questo senso si trova nel senso finale della vita umana, nell’essenza dell’uomo. Dice Moro che, “ora quel che l’Università insegna è il più delle volte soltanto scienza del particolare; essa si riduce alla pura comunicazione di competenze, sia pure altissime, cui manca il riferimento a quei fondamentali problemi umani che rendono viva la scienza e ce la fanno sentire nostra”¹⁰.

Il fondamentale problema umano che fa sentire viva la scienza giuridica, con Moro, è un modo di spiegare il Diritto che prima di tutto insegna quali domande l’uomo deve fare a sé stesso, quelle domande che parlano di una eternità e del carattere universale della propria individualità. Secondo la prospettiva di Moro si può unire la lotta per il Diritto alla lotta per la vita stessa dello spirito: “combattere per il diritto significa dare efficacia storicamente operante ai valori etici, che si sviluppano nella coscienza individuale”¹¹.

⁹ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 16

¹⁰ A. MORO, *Aldo Moro. Una vita*, cit., p. 185.

¹¹ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 13.

Solo a partire dal riconoscimento nel suo pensiero di una piena coerenza intellettuale è possibile capire l'origine della concezione filosofico-giuridica di Moro. La lotta per il Diritto sembra il prolungamento di una lotta spirituale. Il Diritto non può allontanarsi dai valori etici, che sono lo sviluppo della lotta spirituale dell'individuo. In questo senso, il Diritto non è l'obbligo e meno che mai la forza coattiva: il Diritto è l'espressione collettiva e universale dei valori che fanno parte della coscienza individuale. Il relativismo, che nel mondo attuale pare l'unico valore ammissibile per l'individuo, non è certamente la lezione di Moro, che ha fatto della propria vita la difesa dell'universalità dei valori etici. Invece, oggi si proclama la libertà della coscienza individuale per sostenere il fondamento del relativismo e anche del nichilismo, per affermare che l'uomo è incapace di trovare valori comuni. Moro ha compreso bene la tendenza della futura società quando ha parlato di "inconfessati egoismi".

Di certo, una cosa è parlare della libertà della coscienza individuale, cosa ben diversa è l'impossibilità di sostenere valori comuni, che allo stesso tempo possono essere proclamati attraverso il Diritto. La vera libertà, diceva Moro, è quella che aiuta a salvare la dignità e il valore dell'uomo.

La Filosofia del Diritto, di quella parliamo, ha come suo oggetto il Diritto, ma in un senso che va al di là del dato positivo, del fenomeno storico concreto. La Filosofia del Diritto di Moro è la filosofia dell'essenza, la filosofia che parte dall'identificazione de "il problema del diritto con il problema dell'uomo"¹². Sempre all'uomo ritorna il pensiero di Moro.

L'uomo è il punto di inizio e il punto finale. La Filosofia, che nasce in Grecia, si pone come prima domanda quale sia l'essenza dell'uomo e come seconda questione quale sia l'essenza del Diritto. Dalla natura dell'uomo si perviene alla natura del diritto. Con le parole di Moro, in un senso attuale, si può dire che l'attenzione ai problemi del Diritto è il risultato dell'interesse per i problemi del nostro spirito. Definire l'essere dell'uomo, definire ciò che è proprio dell'uomo, porta alla concretizzazione dei problemi del Diritto, a far emergere attraverso il Diritto il frutto della nostra lotta per lo spirito.

La Filosofia del Diritto "procede insieme alla ricerca dell'universale e del particolare, dell'idea e del fatto"¹³. Nel fondo della filosofia giuridica di Moro si trova la vita, nella quale Moro crede fermamente. Il problema della vita è il problema morale, però il vero problema che dobbiamo, come filosofi del Diritto, risolvere, è il problema che non si può lasciare senza risposta: il problema dell'uomo.

¹² A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 17.

¹³ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 20.

3. Nella Filosofia del Diritto di Moro si sente la voce dell'uomo, la lotta dello spirito. Il formalismo giuridico, il tecnicismo giuridico, non trova posto nel pensiero di Moro: la dogmatica è fuori dall'ambito dell'essere umano. Per questa ragione, Moro guarda all'individuo nella sua profonda solitudine e parla dello "sforzo dello spirito umano, che si ripiega su sé stesso in una riflessione attenta, per intendere la natura propria dell'uomo, il suo valore"¹⁴.

Farsi una domanda sul problema centrale della Filosofia del Diritto implica domandarsi quando ci si riferisce all'uomo, lo si fa in termini di persona, di individuo. Il problema della vita è il vero problema. Allontanarsi della vita comporta allontanarsi della realtà, lasciare l'uomo senza risposta rispetto al problema morale e finalmente concludere con una spiegazione artificiale dell'essere. Quando Moro parla come filosofo parla anche come uomo. Per lui, la vita si capisce in una espressione di unità, con due momenti diversi: la vita come puro processo di attività, come potenza che si afferma nella volontà creatrice di storia, e la vita che si realizza nella verità¹⁵.

Il concetto della vita, di cui parla Moro, è un concetto dinamico e teleologico, perché cerca il fine ultimo dell'essere e non può aderire ad una spiegazione causale della vita come fenomeno. Moro intende la vita come potenza che realizza una verità, "come fatto che si giustifica in un valore che esso incarna, tale che sia soddisfatta l'esigenza non di un farsi quale che sia, ma di un farsi che possa essere qualificato come razionale". Dice Moro: "la vera vita è questa"¹⁶.

Possiamo confrontare la falsa vita con la vera vita, la falsa filosofia con la vera filosofia. Nella falsa filosofia si spiega la vita come mera attività, come una semplice potenza, senza valori, con un approccio sostanzialmente negativo. La vera filosofia scopre la vita nella realizzazione dei valori, nella giustificazione del proprio essere. Falsa e vera filosofia, esistenza di fronte alla essenza. Moro parla, in questo senso, del dilemma sempre aperto tra il bene e il male; il bene, la verità; il male, la falsità. Un uomo che non porta in sé stesso i valori è una realtà misera, non è più realtà né vita: "Il male rappresenta la negazione del processo per cui lo spirito fa se stesso, realizzando la sua verità e mette perciò in chiaro il più profondo significato della vita morale come tensione e sforzo rivolto a superare l'impulso empirico verso il nulla, per realizzare la sua verità"¹⁷.

Per questa ragione l'uomo deve liberarsi del male: nella tensione tra il bene e il male, tensione morale, l'uomo deve trovare la libertà interiore, "quella che esclude

¹⁴ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 22.

¹⁵ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 23.

¹⁶ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 24.

¹⁷ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 24.

egoismi e ferocie e terrori e miserie, quella che conserva sempre una risorsa per superare i dislivelli paurosi della libertà”¹⁸.

La tensione morale nella quale si trova l’individuo è frutto, insomma, della necessità di fare una scelta, di scegliere il bene, perché liberarsi del male implica cercare l’armonia come fine della propria esistenza.

4. Possiamo dire che questa Filosofia del Diritto ha per suo centro l’uomo e dopo il Diritto. Come Filosofia si tratta di collocare il dibattito sull’uomo, come Diritto si tratta di rispondere al perché finale della normatività. Il Diritto non si può comprendere senza far riferimento all’uomo e alla domanda finale che solo risponde la coscienza individuale. Il Diritto spiegato con la forza, con la coattività, obbliga la coscienza individuale e risolve il dilemma tra il bene e il male nei termini del male. Per cui si può parlare della legge ingiusta, legge che impedisce la realizzazione dell’individuo.

Certo, come dice Moro, il bene non fa notizia ma c’è: “quello che è al suo posto, quello che è vero, quello che favorisce l’armonia è molto meno suscettibile di essere notato e rilevato che non siano quei dati, fuori della regola, i quali pongono problemi per l’uomo e per la società”¹⁹.

Il male costituisce l’anomalia, l’irregolarità; il bene costituisce la regola naturale. Spieghiamo queste parole di Moro. La filosofia giuridica dell’autore fa riferimento all’inclinazione naturale dell’uomo per il bene. Allo stesso tempo, l’uomo per inclinazione naturale si allontana dal male. Si può dire che il senso della nostra tradizione cristiana si trova in questo punto, tradizione che dà un significato più profondo alla filosofia giuridica di Moro. Dal punto di vista della tradizione è possibile intendere l’oggettività della coscienza, l’inclinazione naturale a far il bene di fronte all’anomalia che implica il male. Per cui, il male è sempre notizia. Le parole di Moro sono diverse delle parole di oggi, dove il male si è convertito nella regola comune e il bene è, invece, l’eccezione. “Il mostruoso meccanismo del male” che ha trasformato lo stesso Moro nella sua vittima.

Oggi male non fa notizia, perché quel meccanismo invade la nostra vita. Dobbiamo ritornare a un mondo dove la distinzione tra il bene e il male presentava una chiarezza, dove si poteva parlare dei valori comuni come naturale punto d’incontro tra individui. Però, in un mondo che ha avanzato fino al relativismo, fino al nichilismo, la distinzione già non è chiara. L’uomo si è liberato del peso della coscienza e ha permesso che il male regni nella società.

¹⁸ A. MORO, *Aldo Moro. Una vita*, cit., p. 33.

¹⁹ A. MORO, *Aldo Moro. Una vita*, cit., p. 33.

Invece, Moro parla di un atto morale che realizza l'universalità prima che la particolarità, l'oggettività prima che la soggettività. La Filosofia del Diritto del nostro tempo, dopo di Moro, si confronta con il grandissimo problema del relativismo: la particolarità che si impone alla universalità. Per cui non è possibile trovare una via universale, una via oggettiva e comune: la soggettività impone la sua presenza. La realtà è anche una realtà fenomenica, priva di finalità, e ancor meno una realtà diretta alla realizzazione del bene.

La Filosofia del Diritto ha ridotto il suo oggetto a un Diritto inteso come sistema di norme complesso, che ha perso i fini morali, che erano le sue condizioni naturali. Di fronte alla naturalità, il normale sviluppo del processo dello spirito, oggi mi pare che abbiamo rinunciato a quello sforzo, a quella lotta per la verità. E più facile, in effetti, esprimere l'esistenza dell'uomo come la semplice soddisfazione di vivere, per il mero fatto di vivere, che parlare di sforzo spirituale e di lotta. E più facile pensare la Filosofia del Diritto ridotta alla normatività, che pensare alla concezione metafisica dell'uomo che lo presenta come il centro della sua riflessione. Cioè, la verità incontrastata e incontrastabile: una metafisica dell'uomo, una "volontà umana realizzatrice di valori etici nel mondo della storia"²⁰.

Il concetto dell'uomo deve essere un concetto pieno, per cui è preciso un operante principio di amore. L'amore appare come conseguenza di uno sviluppo, di una conquista, di una lotta dello spirito. La vita come espressione profonda dell'amore "è soprattutto un ripiegarsi ad amare la propria profonda verità, che si ritrova eguale in sé e negli altri"²¹. Il primo dovere, il primo obbligo morale dell'uomo è quello di trovare la verità, di dare un senso pieno alla sua esistenza. Per cui noi ci troviamo di fronte a un vero imperativo morale, un imperativo categorico, un'etica che si impone per sé stessa e che esprime anche un'esigenza morale universale: "non può non essere comune a tutti i soggetti umani"²².

Nella concezione metafisica di Moro è possibile risolvere la tensione spirituale nei termini della universalità e della eguaglianza tra individui. L'uomo, per la stessa inclinazione naturale, si dirige alla realizzazione della verità. Bisogna precisare, a questo punto, come il concetto metafisico dell'uomo non è caratteristico di un tempo o di uno spazio concreto, è proprio della condizione umana. Quando si parla dell'essenza individuale, di quanto è fondamentale in ogni individuo, si parla anche di quanto è universale. Le caratteristiche possono mutare da una società all'altra, da un momento storico all'altro, però l'individuo è formato sempre della stessa essenza, l'ideale e universale valore della vita umana. Di fronte a

²⁰ A. MORO, *Lo Stato* cit., p. 26.

²¹ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 27.

²² A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 28.

una concezione materialista della vita, di fronte a una concezione dove la vita è un complesso di soddisfazione e di utilità, la concezione che Moro ha proposto si presenta come una concezione rivoluzionaria, perché è profondamente spirituale: la vita come lotta, come sforzo dello spirito, come amore alla libertà e alla verità. Moro non può fare una divisione tra il bene e il male nei termini di utilità: il bene, l'ultima felicità, alla quale si dirige la vita umana è "la limpida coscienza della realizzata pienezza della propria vita in una perfetta aderenza a tutti che la sollecitano nel suo svolgimento"²³. La vita come amore e come amore alla propria vita, come gioia profonda, perché è il risultato di un'esperienza morale.

La Filosofia occidentale, dopo il pensiero di Kierkegaard, ha dato una spiegazione della vita e della colpa dell'uomo, che ha prodotto l'esistenzialismo. Per Kierkegaard, la coscienza del cristiano porta in sé la colpa, il sentimento del dolore, che conduce ad un'esistenza senza gioia, senza amore per la propria vita. Per Moro, invece, la coscienza di essere, l'aspirazione piena per la vita coerentemente, come amore, conduce alla gioia. La filosofia esistenzialista conduce l'uomo alla stanchezza, alla tristezza, perché, dopo una vita piena di soddisfazioni materiali però vuota, rimane solo il nulla. Quando accade la prima esperienza negativa, l'uomo esistenzialista ritorna all'idea che la vita sia una via aperta del dolore. Moro, invece, proclama la gioia di vivere e accetta l'esperienza negativa come il prodotto della vita, con la coerenza del cristiano. Le parole di Moro sono chiare: "l'uomo giusto intravede la gioia dell'accordo della sua vita intiera con se medesima, e finisce per amare il dolore come stupenda rivelazione della suprema sua verità e se ne fa motivo di elevazione e di amore più fecondamente operante"²⁴. Nel dolore, nel confronto con la durezza della vita, è possibile trovare la gioia, la soddisfazione per la piena coerenza con la propria vita.

Le parole di Moro parlano di un uomo di spirito, soprattutto un cristiano che afferma l'esistenza del dolore, però cerca una via nella stessa esperienza negativa dell'essere. In effetti, è possibile una nuova ansia di vivere, una nuova conquista per vivere: lo spirito non rimane nel dolore, perché la vita è anche l'aspirazione di vivere. Pensiamo come Moro abbia fatto della sua intera vita la realizzazione delle sue parole!

5. Una volta che si è descritto il concetto di uomo presente nell'opera di Moro, occorre trovare il concetto di società, che è la naturale conseguenza. La società è "tutta l'umanità, e non solo quella costituita dalle generazioni attualmente

²³ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 29.

²⁴ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 30.

viventi, ma quella pure che risulta dalle generazioni che hanno costituito la cultura di cui ora viviamo e di quelle future per le quali pure oggi noi lavoriamo”²⁵.

La concezione della società che esprime Moro si spiega organicamente: molteplicità di individui attualmente viventi, però anche successione di generazioni che si trovano in una proiezione comune.

La società esprime un fenomeno culturale, però diverso dalla moderna sociologia: fenomeno culturale che si situa al di là del momento storicamente determinato, con un passato e una proiezione verso il futuro. Costituisce un sistema di rapporti in cui l'uomo è parte del tutto di cui viene a far parte, come una risultante di rapporti vari. Per comprendere questo complesso intreccio di relazioni, bisogna considerare la socievolezza naturale dell'uomo, idea profondamente aristotelica. La società suppone l'incontro con gli altri: la natura conduce ai rapporti sociali con gli altri. L'uomo non può rinunciare alla sua natura sociale come non può rinunciare alla sua ragione: “naturalità della società”, perché “negare la espansione del proprio io negli altri io, rifiutare l'incontro della comunione con gli altri vorrebbe dire negare se stessi e quindi la propria natura”²⁶.

La naturalità della società è diversa dal contratto sociale che ha teorizzato Hobbes nel suo *Leviatano*, un contratto nato dalla lotta e dal confronto tra individui. L'idea della guerra totale, della nulla di Hobbes, rifiuta la tradizione da cui parte Moro e che, invece, si pone in continuità con il pensiero che va da Aristotele a Cicerone. L'individuo, nella spiegazione aristotelica, realizza un incontro naturale con gli altri, attraverso la ragione, un incontro caratterizzato dalla libertà e dall'eguaglianza dell'essere. Moro continua con quella tradizione filosofica dove i rapporti sociali sono il prodotto della natura e dove l'uomo si propone di rispondere alla sua necessità naturale. L'uomo deve partecipare di una comunità di azioni, in cui è veramente possibile comprendere l'altro io. La società non si capisce come coercizione sull'uomo; invece, è il frutto dei rapporti sociali che la natura esige da noi.

Perdere di vista la naturalità della società significa perdere il senso vitale della persona. Per cui si può dire che la società forma il sistema di generazioni prima di noi e anche dopo di noi. Ciò che produce l'incontro tra tutti è la comunione d'idee, l'aspirazione alla verità, la lotta per lo spirito, che è il segno della concezione di cui parliamo.

Il problema della società è il problema etico analizzato da una più vasta prospettiva: adeguamento della verità individuale alla verità universale. In questo punto si può trovare una nuova traccia della metafisica aristotelica: la perfezione

²⁵ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 251-252.

²⁶ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 253.

dell'individuo inteso come fine spirituale dell'uomo. La perfezione dell'individuo si proietta nella perfezione del sistema sociale, di cui l'individuo è parte. La politica, in conseguenza, è il risultato dell'interesse dell'individuo per il sociale, per il complesso organico di nostri rapporti. L'uomo non può disconoscere di essere sociale senza rifiutare la sua ragione. In senso simile, non si può disconoscere di essere "politico". Al di fuori della società non esiste l'uomo, perché la sua perfezione matura dentro la società. In Moro si parla di una proiezione spirituale dell'uomo all'interno dell'ordine sociale. Per cui, l'individuo che si integra dentro il corpo sociale, che aspira al suo fine etico dentro la stessa società, non è indifferente agli altri. Quando la società rimane indifferente alla realizzazione etica dell'individuo è una società vuota dal punto di vista spirituale, è una società intensa come impedimento, perché di fatto impedisce il pieno sviluppo dell'uomo, la piena realizzazione della verità individuale e quindi impedisce la realizzazione della verità universale. Insomma, è una società imperfetta.

Di fronte a chi professa che l'individuo sia annullato nella società, di fronte a chi crede nell'individualismo che distrugge la società, Moro propone, partendo da Aristotele, il prolungamento naturale dell'individuo nella società. Il passaggio dall'uomo alla società si realizza nella collaborazione di tutti attraverso forme di solidarietà sociale, per cui il problema dell'uomo è "veramente il problema di tutti, ed i tutti, cioè la società nella sua coesistenza obbiettiva, sono cointeressati alla soluzione di quel problema"²⁷.

L'autonomia della persona si spiega all'interno della società e implica la solidarietà sociale: non è possibile pensare ad una "persona isolata nel suo egoismo e chiusa nel suo mondo"²⁸.

La solidarietà è una virtù essenziale in questa concezione della persona, perché la società si definisce come il principale fine etico da un punto di vista universale.

Lo sviluppo etico dell'uomo suppone una responsabilità del singolo nei rapporti con gli altri: responsabilità e contributo di ogni individuo allo sviluppo di tutti. Non si può sostenere la perfezione personale, se allo stesso tempo si è indifferenti nei confronti dell'altro. La filosofia di Moro presenta il tratto caratteristico della difesa dell'uomo, della responsabilità e della solidarietà. Invece, la filosofia di oggi ha compiuto una rivoluzione copernicana, dove l'elemento caratteristico è l'indifferenza. Le lezioni attuali di Filosofia si caratterizzano perché non si parla della dignità della persona, né della responsabilità nei confronti dell'altro. Si assiste solo ad una formulazione fredda e logica di concetti, di teorie, senza realizzare una riflessione sul problema etico dell'uomo, che

²⁷ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 255.

²⁸ A. MORO, *Aldo Moro. Una vita*, cit., p. 90.

invece costituisce alla fine l'unico problema reale, come ha chiaramente compreso Moro. Il nichilismo e il relativismo sono la fonte d'ispirazione. La realtà dell'uomo è abbandonata a fronte di una costruzione artificiosa che non dice nulla di significativo sulla condizione umana.

Le particolarità etiche del fine individuale di ciascuno si unificano in un complesso unitario, dove possiamo comprendere l'altro. Per cui dobbiamo partire dall'essenza dell'uomo, dallo stesso concetto della persona, dalla proiezione della persona nella storia. La molteplicità si riconduce al valore universale di cui è espressione, e che è l'amore²⁹. Di fronte a una concezione meccanicista della persona, Moro preferisce parlare del suo valore assoluto. Di fronte a una concezione organica, preferisce parlare dell'autonomia della persona che non si può distruggere nel corpo sociale.

Per cui, il punto di vista di Moro sulla società afferma, da un lato, il pieno valore della società, e dall'altro, lo sviluppo dell'uomo all'interno della società. In conseguenza, è impossibile parlare di qualsiasi conquista etica dell'individuo fuori della società. La società è comunione per la realizzazione del bene, per realizzare azioni positive; però, di fronte alle avversità, dobbiamo riconoscere la nostra responsabilità, affermare la solidarietà sociale, l'ansia di risolvere il problema della vita in comune. La società si spiega alla luce di una proiezione morale, implica un fine morale, un'esperienza sociale che è, allo stesso tempo, un'esperienza etica. E giustamente, a questo punto, appare il Diritto, inteso come esperienza prima ancora che come norma.

Il Diritto si colloca all'atto del passaggio dal soggettivo all'oggettivo, dal particolare all'universale: "Il diritto è nella sua essenza rapporto: rapporto con la sua caratteristica bilateralità e obbiettività. Che i due termini del rapporto siano e restino sullo stesso piano, *in equilibrio di giustizia*, questa è la vita del diritto"³⁰. Se Moro sostiene che il problema dell'uomo è un problema morale, possiamo dire, di conseguenza, che il problema del Diritto è anche un problema morale: la vita giuridica è vita morale. In questo modo, il Diritto presenta un senso morale che non può essere diverso del senso morale dell'uomo. Per cui si parla della realizzazione piena del soggetto particolare. Il destino del singolo uomo si estende al destino dell'intera umanità. Il Diritto è, in somma, un equilibrio di giustizia. Il Diritto che impone un'azione ingiusta, che è forza bruta, violenza, non è Diritto, perché si colloca fuori dal mondo giuridico.

In effetti, il problema della legge ingiusta è il problema della crisi del Diritto, cioè un Diritto che si oppone all'uomo e alla sua dimensione morale. Solo dal

²⁹ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 256.

³⁰ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 273.

punto di vista etico si può comprendere la violenza sull'individuo e su tutta l'umanità che comporta il Diritto ingiusto.

Riferire il Diritto al problema morale dell'uomo implica una concezione metagiuridica, se consideriamo il Diritto come la mera normatività. Però il fine ultimo del Diritto è una conseguenza del fine ultimo individuale. La filosofia giuridica di Moro risponde a un metodo unitario dove il centro è la persona. Il positivismo giuridico predominante nella maggioranza della dottrina afferma la riduzione del diritto alla semplice normatività, al formalismo più rigido e assurdo. Nella sua posizione, Moro contrasta questo paradigma che sostiene l'erronea teoria della legge come volontà imperativa e coattiva del tutto sociale. La funzione del diritto è l'universalità regolatrice dell'esigenza morale che non può identificarsi con una volontà imperativa, contraria ai fini morali dell'individuo e dell'umanità tutta.

Il fondamento giuridico sostenuto da Moro si oppone radicalmente al relativismo e all'utilitarismo, perché un pensiero, che definisce il Diritto come utilità della maggioranza o del singolo, di fatto rinuncia a spiegare il Diritto stesso come giustizia e sfocia nel nichilismo. Il rapporto tra Diritto e giustizia si è perso a beneficio di una concezione ridimensionata della giuridicità: il Diritto come l'utilità del più forte. E la vita sociale non può spiegarsi nei termini della mera forza.

Invece, Moro sostiene l'identificazione tra Diritto e giustizia come prolungamento del suo concetto di persona. La filosofia giuridica di Moro ha il suo fondamento nell'idea spirituale di persona: "E poiché noi abbiamo fiducia nella persona umana, e poiché crediamo nella vocazione dello spirito ad una universale coerenza, rifiutiamo lo scetticismo che nega il valore universale del diritto, riservandoci di spiegare altrimenti le molte e lunghe sopraffazioni della vita sociale, che non costituiscono, nel senso nostro, diritto"³¹.

6. Rispetto al dilemma Diritto naturale - Diritto positivo, Moro dà una risposta certamente originale: il Diritto quando è vivo è Diritto naturale. Lo sviluppo del Diritto si produce grazie al diritto naturale, per la naturalità propria del Diritto. Invece, il Diritto positivo è una mera conseguenza dello sforzo del Diritto naturale. Il Diritto naturale afferma "la capacità dello spirito a vivere nell'universale nel suo momento etico"³².

Come giusnaturalista, Moro sostiene che il Diritto positivo sia Diritto quando non è stato ripudiato dal Diritto naturale: tutte le modificazioni che si operano nell'ambito del Diritto devono analizzarsi dal punto di vista del Diritto naturale.

³¹ A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 296.

³² A. MORO, *Lo Stato*, cit., p. 300.

Il Diritto naturale spiega che cosa è il Diritto perché “il diritto naturale esprime la inesauribilità dello spirito nelle sue infinite concrete determinazioni e rappresenta una risorsa residua che pone la meta della giustizia sempre più in alto, più lontano, nella profonda intimità della coscienza umana”³³. Qui si trova il centro della filosofia giuridica del Moro, nella profonda intimità della coscienza umana. La coscienza umana si situa nel posto predominante per il Diritto. Una coscienza che non è quella individuale, ma è espressione di universalità. Tutto il pensiero di Moro si orienta a partire dalla natura dell’uomo e, quindi, dalla naturalità del Diritto.

In conclusione, la filosofia giuridica di Moro rappresenta una folata di aria fresca nel mondo artificioso che si è costruito intorno al Diritto. Oggi è difficile parlare della natura dell’uomo, della sua essenza, della coscienza umana, dello sforzo dello spirito, perché il linguaggio giuridico ha dimenticato il significato di quelle parole. Invece, i nostri discorsi sono pieni del complesso di processi, della tecnica giuridica più logica, però fredda, di un Diritto come risoluzione di conflitti. Ritornare a un mondo dove l’uomo è il centro della riflessione è, nel momento attuale, una novità e finalmente un ritorno alla verità. Facciamo del bene una notizia. Facciamo della persona il nucleo fondamentale della Filosofia giuridica, perché perdere questo senso metafisico, essenziale, suppone perdere di vista il problema veramente giuridico che è, come diceva Moro, un problema morale.

Come ha detto Antonio Incampo, nella introduzione alla nuova edizione, sistematizzata del pensiero e delle lezioni di Moro nell’Università di Bari, “la riflessione di Moro prende le mosse da una critica radicale ai totalitarismi del Novecento, e in particolare al principio che subordina l’individuo allo Stato concepito come vero Dio in terra”.

Riconoscendo il debito morale rispetto al pensiero di Moro, facciamo sì che la sua filosofia giuridica diventi una buona notizia per l’Università di oggi.

³³ *Ibidem.*

La prospettiva dei doveri nel pensiero di Aldo Moro

ANNA MARIA NICO

SOMMARIO: 1. Il pensiero di Aldo Moro nella prospettiva dei doveri – 2. I doveri dei cittadini nello Stato – 3. I doveri dello Stato in relazione alla collettività – 4. Alcune conclusioni sulla centralità dei doveri.

1. «Questo Paese non si salverà, la stagione dei diritti e delle libertà si rivelerà effimera, se in Italia non nascerà un nuovo senso del dovere».

Con queste parole, pronunciate il 28 febbraio 1978 nel corso del suo ultimo discorso parlamentare, pochi giorni prima dell'attentato di via Fani del 16 marzo, Aldo Moro ribadiva un percorso intellettuale già iniziato nel corso delle lezioni baresi dei primi anni '40, in cui il rapporto tra diritto e legge, così come quello tra legge e dovere, si faceva tanto stretto da spingerlo ad affermare che «legge e dovere sono i termini di una stessa categoria, i due aspetti di una stessa realtà, vista rispettivamente sotto il profilo oggettivo e soggettivo»¹.

Ed è proprio intorno alla rilevanza assunta dal concetto di «dovere» sia nelle parole che Aldo Moro pronunciò nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente², sia nel suo complesso pensiero che parrebbe utile rintracciare quei doveri che prendono forma attraverso quel principio di solidarietà politica, economica e sociale che, di lì a poco, sarebbe divenuto l'architrave dell'intero ordito costituzionale (art. 2 Cost.)³. Principio di solidarietà che, nella sua matrice cristiana, Moro intendeva elevare a fonte di regolazione tanto nel rapporto tra i cittadini e lo Stato, quanto nel contenuto delle politiche varate dai pubblici poteri⁴.

¹ Le lezioni su «la legge e il dovere» tenute dal professor Moro nell'Università di Bari sono oggi compendiate in *Lo Stato, il diritto*, Bari, 2006, spec. 251-381, e, più di recente, in A. INCAMPO (a cura di), *Aldo Moro. Il diritto – lo Stato*, Bari, 2024.

² In argomento, un utile approfondimento è quello di N. ANTONETTI, *Aldo Moro: politica e diritto. Premesse alla Costituente*, in *Dialoghi. Rivista trimestrale di approfondimento culturale*, n. 2/2016, 104.

³ Sul principio di solidarietà si vedano, tra gli altri, A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, 1975; F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; A. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, n. 1/2008, 193 ss.; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20.4.2015.

⁴ Com'è stato detto negli studi che più hanno approfondito la figura del Moro professore di filosofia del diritto e di diritto penale, il tema dei doveri e della sua realizzazione attraverso la legge intreccia, a più riprese, una concezione storica del divenire giuridico-sociale. Dovere, legge e storicità dell'esperienza giuridica costituiscono, dunque, un filo rosso mai interrotto nel pensiero del

In tale prospettiva le riflessioni che si intendono svolgere mirano a distinguere la categoria dei doveri da un duplice punto di vista, cioè dei doveri dei cittadini e dei doveri che gravano sullo Stato-apparato, inteso come complesso dei pubblici poteri, nei confronti della comunità dei consociati⁵.

2. Nell'alveo della distinzione appena tratteggiata, occorre primariamente sottolineare la rilevanza che, nel pensiero di Moro, rivestono i doveri che assume il cittadino, soprattutto se investito di pubbliche funzioni⁶.

Ed invero, già durante il fascismo⁷, Moro – giurista cattolico⁸ – non mancò di concentrare precipuamente la sua attenzione sul disordine morale dilagante, sottolineando l'importanza della vita interiore in chiave etica che si riverbera, sul piano politico-istituzionale, nell'invocazione dell'alto senso di responsabilità che

Moro giurista e politico cattolico. Moro è, infatti, convinto, che l'impianto legislativo a tutela delle libertà fondamentali dell'individuo debba calarsi in una realtà storica che diviene, muta, modifica i suoi rapporti economico-sociali. Mutamenti di fronte ai quali l'uomo cristiano ha il dovere di non chiudersi nell'esistente, ma di cogliere trasformazioni restando fedele ai suoi valori di solidale comunanza e ben saldo nell'esperienza storica che ha consolidato le regole di convivenza a quel tempo vigenti. Come il politico Moro ebbe a dire in un Congresso della DC del 1968: «Non si tratta solo di essere più efficienti, ma anche più profondamente capaci di comprensione, più veramente partecipi, più impegnati a far cogliere in noi non solo un'azione più pronta, ma un impegno di tutta la vita, un'anima nuova che sia all'unisono con l'anima del mondo che cambia, per essere migliore e più giusto. Il nostro dovere è oggi dunque estremamente complesso e difficile. Perché siamo davvero ad una svolta della storia e sappiamo che le cose sono irreversibilmente cambiate, non saranno ormai più le stesse. Vuol dire questo che stiamo per essere travolti dagli avvenimenti? Vuol dire questo che non vi siano binari da apprestare, leggi giuste da offrire alla società italiana, istituzioni capaci di garantire il moto della storia, incanalandolo perché non approdi all'anarchia, alla dispersione, alla delusione? Certamente no. Noi dobbiamo governare e cioè scegliere, graduare, garantire, ordinare, commisurare l'azione ai rischi che sono tuttora nella vita interna ed internazionale, ma sapendo che il mondo cambia per collocarsi ad un più alto livello. Certo noi opereremo nei dati reali della situazione, difendendo, contro il disordine, la libertà, l'ordine e la pace. Ma dovremo farlo, e questo è il fatto nuovo e difficile della nostra condizione, con l'animo di chi, consapevole delle strette politiche e delle ragioni del realismo e della prudenza, crede profondamente che una nuova umanità è in cammino, accetta questa prospettiva, la vuole intensamente, è proteso a rendere possibile ed accelerare un nuovo ordine nel mondo». Il *Discorso al Consiglio nazionale della DC*, datato 21 novembre 1968, è tratto da M.L. COEN CAGLI, L. D'ANDREA, M. MONTEFALCONE (a cura di), *Antologia di scritti e discorsi di Aldo Moro*, Accademia di Studi Storici Aldo Moro, 2008, 24.

⁵ Per un inquadramento complessivo delle complesse tematiche giuridico-sociali affrontate da Moro nel corso della sua esperienza di professore e politico, si veda P. SCARAMOZZINO (a cura di), *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, Milano, 1982.

⁶ Sulla rilevanza del concetto di «responsabilità verso l'intero Paese» nel pensiero di Moro, cfr. S. CECCANTI, *La ricorrenza, l'insegnamento: Aldo Moro e le tre verità dell'agire politico*, in *Nomos*, n. 2/2024, 1.

⁷ Sulla formazione di Moro, giurista cattolico, nel corso degli anni del fascismo, cfr. M. SIRIMARCO, *Tra l'amore e il dolore: sulla filosofia giuridica e politica di Aldo Moro (I-II periodo formativo)*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2022, spec. 70-82.

⁸ Sulla figura del Moro professore ragiona F. LANCHESTER, *Aldo Moro e l'Università*, in *Nomos*, n. 2/2024.

l'uomo-cristiano deve dimostrare nell'assolvere le pubbliche funzioni. Il che, nelle parole e negli scritti dello statista pugliese, diede forma ad un costante riferimento ai doveri dell'uomo cristiano e alle responsabilità che su di lui gravano in quanto vettore di principi e regole di vita da tradursi – in chiave laica – nel contenuto delle politiche pubbliche dello Stato e, più in generale, nei rapporti che la persona intesse con il contesto sociale in cui è inserita e vive. Tutto ciò, infatti, come ebbe a ribadire in *Azione Fucina* nel 1939, significava saper vivere nella storia: «c'è per il cristiano una responsabilità grave per la verità che egli possiede, la quale non può restare patrimonio suo solamente, possesso individuale che giustifichi e diriga la sua sola vita, ma deve essere invece comunicata al fratello che attende un'idea chiarificatrice e redentrice, perché il bene sia una realtà di tutti gli uomini e di tutta la vita». In effetti, proseguiva lo statista pugliese, «la meta propria della vita è in un ordine di verità. La storia umana appare caratterizzata da questa esigenza, che essa sia comprensiva di tutti quanti i valori delle personalità umane, che abbia un respiro veramente universale»⁹.

Una volta terminato il fascismo ed apertasi la fase propriamente Costituente, Aldo Moro assunse un ruolo di primario rilievo nei lavori del Consesso¹⁰ che, di lì a poco, avrebbe redatto e approvato la Carta costituzionale del 1948. Le sue idee, infatti, animarono in profondità il dibattito tra i diversi gruppi Costituenti e, in quel particolare contesto di radicali trasformazioni politico-sociali, l'ottica dei doveri apparve a Moro la premessa indispensabile per qualsiasi discorso incentrato sulle libertà della persona umana. Se collocata al di fuori dell'ottica dei doveri, la libertà si sarebbe, infatti, potuta facilmente trasformare – questa la preoccupazione principale di Moro – in semplice e pericolosa espressione di irresponsabile anarchia.

È in questa prospettiva, dunque, che si tenterà ora di ripercorrere – seppure a grandi linee – i principali momenti in cui, nelle parole di Moro, deputato costituente, si è manifestata la rilevanza della categoria dei doveri quale preconditione indispensabile per il miglior esercizio delle libertà su cui è impiantata la Carta repubblicana del 1948. Dall'analisi di tali discussioni si rivelano, invero, evidenti le sue note doti di equilibrio nell'affrontare le plurime questioni costituzionali che intersecano la problematica dei doveri, anche quando esse sono costrette a confrontarsi con problematiche di carattere essenzialmente politico¹¹.

⁹ A. MORO, *Azione Fucina*, 1939.

¹⁰ L'apporto dello statista pugliese ai lavori della Costituente è al centro del lavoro di A. LOIODICE, P. PISICCHIO, *Moro e la Costituente. Principi e libertà*, Napoli, 1984.

¹¹ Sulla rilevanza del contributo di Moro nel contesto storico-politico dell'epoca, si veda R. MORO, D. MEZZANA (a cura di), *Una vita, un paese. Aldo Moro e l'Italia del Novecento*, Soveria Mannelli (CZ), 2014.

Per averne contezza, è sufficiente pensare al dibattito Costituente in tema di obbligatorietà del servizio militare, nel corso del quale fu proprio lo statista pugliese a proporre l'attuale formulazione dell'art. 52 della Costituzione¹². E ciò, all'esito di un discorso in cui Moro si dichiarò, da un lato, convinto antimilitarista e, dall'altro, attento a rimarcare l'indispensabile necessità – ancor più rilevante dopo quanto avvenuto in Italia con il fascismo – di garantire lo spirito democratico anche all'interno delle gerarchie militari. Conclusione, questa, cui Moro giungeva proprio nell'intento di non compromettere eccessivamente, privandola dei propri spazi operativi, la dignità della persona umana, pur all'interno di un contesto (quello militare) in cui particolarmente stringente si faceva la rilevanza del dovere verso la Patria e dell'obbligo verso gli ordini impartiti dai superiori gerarchici¹³.

La rilevanza dei doveri che incombono sulla persona umana investita di pubbliche funzioni è disvelata anche da un altro "luogo" del dibattito Costituente e, precisamente, quello che concerne la discussione sull'articolo del progetto di Costituzione riguardante la responsabilità dei cittadini assurti al rango di dipendenti dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni. In seno alla Sottocommissione che si occupava dell'argomento si era, infatti, proposta la seguente formula: «I funzionari dello Stato sono responsabili, ai sensi della legge penale e di quella civile, per gli atti compiuti dolosamente o colposamente in violazione dei diritti di libertà sanciti dalla presente Costituzione». Giunti a questo punto della discussione, le argomentazioni di Moro risultarono rigorosamente aderenti ai consolidati principi penalistici, laddove particolarmente significativo è apparso, infatti, l'intervento in cui lo statista pugliese ha rimarcato l'opportunità di sancire, direttamente in Costituzione, il principio di responsabilità dei pubblici funzionari «per pure ragioni di opportunità politica nei confronti dell'opinione pubblica, la quale potrà avere motivo di sicurezza nel sentire che un'affermazione di responsabilità è stata fatta nei riguardi dei funzionari e dello Stato»¹⁴.

¹² Questa la formula proposta dall'on. Moro e poi divenuta l'attuale art. 52 Cost.: «La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici. L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica». Sul punto cfr. E. BETTINELLI, *Art. 52, I e II comma*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1992, 70 ss.

¹³ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 15 novembre 1946, consultati nella versione online fornita dal sito www.nascitacostituzione.it, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/04t4/052/index.htm?art052-009.htm&2>.

¹⁴ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 1° ottobre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/01t1/028/index.htm?art028-999.htm&2>.

Oltre che con riferimento ai «singoli» individui investiti di pubbliche funzioni, la categoria dei doveri assunse rilevanza nel pensiero di Moro anche con riguardo ai partiti, specie se portatori di dogmatiche e irremovibili convinzioni ideologiche. Pur «radicalmente diversi» tra loro e, in quanto formazioni sociali, esterni allo Stato-apparato, i partiti avevano infatti per Moro il dovere di assumere una matura consapevolezza che «i dissensi sono più visibili degli accordi come il male è più vistoso del bene. Ciò non toglie che la vita non sarebbe possibile, se in realtà i consensi non fossero superiori ai dissensi e il bene più duraturo, più serio e più comprensivo del male»¹⁵.

Inoltre, sempre nel corso dei lavori della Costituente e a voler restare nell'ottica dei doveri dei cittadini in cui si muove la prima parte delle presenti riflessioni, Moro non esitò a stigmatizzare espressamente l'opportunità di costituzionalizzare il voto segreto come regola generale di votazione parlamentare, evidenziando come, da un lato, la segretezza del voto tenda «ad incoraggiare i deputati meno vigorosi nell'affermazione delle loro idee, e dall'altro (...) a sottrarre i deputati alla necessaria assunzione di responsabilità di fronte al corpo elettorale, per quanto hanno sostenuto e deciso nell'esercizio del loro mandato»¹⁶. Ritorna, qui, dunque, quell'alta concezione morale di doveroso servizio a favore della comunità di cui il politico è espressione parlamentare e verso la quale grava il dovere di garantire la continuità di un ordine sociale costantemente minacciato da derive anarchiche. Ecco, allora, spiegato il motivo per cui il voto segreto appariva a Moro strumento non opportuno e financo non democratico, in quanto esso consentiva di celare la responsabilità dei rappresentanti della «Nazione» (art. 67 Cost.) – e, di riflesso, delle pubbliche istituzioni – verso una società che, invece, doveva essere governata in trasparenza e attraverso la metrica della responsabilità.

Aldo Moro, inoltre, ritiene opportuno che la Costituzione debba contenere un'affermazione relativa a «questo dovere sociale del lavoro, questo contributo che ogni uomo deve dare alla società umana che per i cristiani è una comunità di fratelli» al punto tale da arrivare a proporre la formula «l'adempimento di questo dovere al lavoro è presupposto per l'adempimento dei diritti politici», volendo così rafforzare il contenuto dell'art. 4 della Costituzione con una specie di sanzione¹⁷.

A. MORO, *Non esasperare i dissensi*, in *Studium*, agosto 1946, ora in ID., *Al di là della politica e altri scritti*, «Studium» 1949-1952, a cura di G. Campanini, con *Introduzione* di G.B. Scaglia, Roma, 1982, 272.

¹⁶ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 14 ottobre 1947, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01general/09/01/index.htm?012.htm&2>.

¹⁷ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 4.10.1946, reperibile sul sito indicato nella nota precedente.

Infine, non può non rammentarsi la critica esercitata da Moro su quella che poi è diventata l'attuale formulazione dell'art. 23 della Costituzione, ritenuta dallo stesso addirittura "pericolosa" a causa dell'assenza del riferimento alla proporzionalità degli oneri economici. A questo proposito, Egli intendeva distinguere i due concetti delle prestazioni personali e di quelle patrimoniali, per le quali ultime riteneva non solo conveniente predisporre un articolo apposito, ma anche necessario sancire il principio della proporzionalità degli oneri economici che ricadono sui singoli cittadini.

Nella visione prospettica di Moro, dunque, il ruolo del cittadino sarebbe stato maggiormente significativo nello sviluppo di una società democratica e partecipativa soltanto nella misura in cui il cittadino stesso avesse adempiuto ai doveri in analogia a quanto avviene con il riconoscimento dei diritti.

3. Guardando ora ai doveri che competono allo Stato nei confronti della collettività, a venire in rilievo sono alcune riflessioni – risalenti al periodo immediatamente antecedente e a quello successivo al secondo conflitto mondiale – sulla storicità del fenomeno giuridico¹⁸.

Nel corso delle lezioni baresi, infatti, Moro descrisse la sua idea di Stato: un'entità che, orientata dall'istanza morale della giustizia, deve essere capace di conservare una dimensione etico-sociale in grado di valorizzare l'azione dei singoli e delle formazioni sociali, anche di più modesta dimensione, che in esso operano. Uno Stato, dunque, proteso alla realizzazione del «fine supremo» del potenziamento e completamento dell'individuo e delle sue possibilità di realizzazione. Uno Stato che, a tal fine, promuove in pari grado diritti e doveri, libertà e doveri dell'individuo, con il fine precipuo di garantire un ordine sociale imperniato sulla pari dignità degli individui, singoli e associati. I doveri, infatti, non costituiscono un *posterius* rispetto alle libertà, ma di queste devono garantire le condizioni e i limiti di esercizio¹⁹.

Da questo punto di vista, in quegli stessi anni, in un articolo scritto per il periodico barese *Pensiero e vita*, Moro definisce lo Stato un «corpo senz'anima», se «manca il senso sociale, il libero e cosciente organizzarsi delle persona in vista di fini e ideali comuni». E così, «famiglia, associazioni culturali, religiose, ricreative, organi sindacali, partiti politici, scuola in tutti i suoi ordini vanno oggi (...)

¹⁸ Lezioni oggi raccolte precipuamente in *Lo Stato, lezioni 1942-1943*, op. cit.; *Il Diritto, lezioni 1944-1945*, op. cit.; *Appunti sull'esperienza giuridica. Lo Stato, lezioni 1946-1947*, op. cit.

¹⁹ Si veda, pertanto, ancora, A. MORO, op. ult. cit.

sviluppati al massimo, per preparare su questa larga ed efficace base sociale, la restaurazione dello Stato. Si può essere certi allora che, nella convergenza di questi determinati ideali di unificazione con le forze storiche, le quali, grossolanamente e spesso egoisticamente, si assumono il compito di fare lo Stato, quest'ultimo risulterà, sia pure con inevitabili pecche, superindividuale e libero»²⁰. Ecco, dunque, l'idea di uno Stato che ha il dovere di far fluire libertà individuali e collettive nei limiti di conservazione di un ordine sociale e giuridico impiantato nel divenire storico-politico della Nazione.

Questa concezione di una società doverosamente solidale, in cui lo Stato è chiamato – in termini di doverosità, appunto – a garantire le libertà individuali e collettive della persona umana, proteggendo la moralità collettiva dalle degenerazioni anarchiche e atomistiche della contemporaneità, Moro la ripeté a più riprese nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente. In quanto esponente di spicco del gruppo democristiano, Moro contribuì infatti ai lavori di più Sottocommissioni, impegnate nella redazione di parti molto diverse della Costituzione repubblicana, oltre che nel corso dei lavori della Plenaria. Può essere interessante, dunque, continuare sulla strada testé principiata, ripercorrendo il costante richiamo di Moro alla storicità del diritto e al rispetto dei doveri come premessa di qualsiasi discorso sulle libertà fondamentali. Così come, può essere altresì di un certo interesse ripercorrere i costanti richiami alla responsabilità e all'etica dei funzionari pubblici e degli organi elettivi che Moro operò nel corso dei numerosi lavori che lo videro protagonista diretto o in collaborazione con gli altri protagonisti del gruppo della Democrazia Cristiana, ossia con gli onorevoli Dossetti e La Pira.

Nel corso della seduta della Costituente di giovedì 13 marzo 1947, rispondendo ad un rilievo dell'on. Lucifero sul carattere «afascista» che doveva assumere lo Stato italiano, l'on. Moro precisò la sua visione di uno Stato solidarista e calato nelle dinamiche storico-politiche da cui prende vita, sottolineando che «costruire un nuovo Stato, se lo Stato è – com'è certamente – una forma essenziale, fondamentale di solidarietà umana, costruire un nuovo Stato vale quanto prendere posizione intorno ad alcuni punti fondamentali inerenti alla concezione dell'uomo e del mondo». E, proprio per questo motivo, proseguiva l'on. Moro, le vicende storico-politiche che hanno anticipato i lavori Costituenti non poteva(no) che tradursi nel carattere non già «afascista», ma «antifascista» dello Stato repubblicano, inteso quale «casa nella quale dobbiamo ritrovarci tutti ad abitare insieme», pur nella diversità di «intuizioni politiche» e di «orientamenti ideologici».

²⁰ A. MORO, *Ricostruire lo Stato*, in *Pensiero e vita*, 10 marzo 1945, citato da G. ROSSINI, *Aldo Moro. Scritti e discorsi (1940-1947)*, Cinque Lune, 1982, 131.

L'unità dello Stato è, pertanto, conseguita «sulla base di un'elementare, semplice idea dell'uomo, la quale ci accomuna e ci determina un rispetto reciproco degli uni verso gli altri». Ed ecco che, allora, piuttosto che lasciarsi infiltrare da «motivi partigiani», la «sostanza comune che ci unisce e la necessità di un raccordo alla situazione storica nella quale questa Costituzione italiana si pone» devono orientare l'azione dei Costituenti verso l'elaborazione di un'organizzazione statale che rifletta «questa sana accettabile ideologia», radicata nei valori di «libertà e giustizia sociale», i soli ad accomunare gruppi costituenti dall'identità politica molto diversa tra loro²¹.

Ed è proprio partendo da questa rinnovata funzione unificatrice e solidale di uno Stato «antifascista» e fondato su «libertà e giustizia sociale» che, come premessa indispensabile per l'attuazione dei doveri di solidarietà economica, politica e sociale, Moro ebbe modo di sottolineare la doverosa funzionalizzazione dello Stato alla realizzazione del «fine supremo» della «dignità, libertà e autonomia della persona umana». Solo in tal senso lo «Stato (...) è veramente democratico» e se, al contempo, «è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità»²².

La concezione dei doveri, in tal caso dello Stato nei confronti del complesso dei consociati, si ritrova poi nelle discussioni effettuate nell'ambito dei lavori della Sottocommissione chiamata a ragionare sui principi che governano i «rapporti sociali». In particolare, il *Relatore* Moro si spese affinché fosse affermato il dovere dello Stato di garantire, attraverso l'art. 33 della futura Costituzione repubblicana, la libertà delle scuole private, quale doveroso presidio di pluralismo culturale. Nella seduta del 22 ottobre 1946, Moro precisò, infatti, che, «proprio nell'atto in cui si dice che lo Stato soddisfa all'interesse della cultura, sia organizzando scuole proprie, sia assicurando condizioni di libertà e di efficienza alle iniziative di istruzione e di educazione di enti e singoli, si vuole, da parte dei democristiani, attribuire allo Stato, in ordine alla attività culturale e di istruzione, un compito fondamentale». In questa prospettiva, l'on. Moro invocò il dovere dello «Stato non solo di organizzare le proprie scuole, ma di garantire condizioni di libertà e di efficienza anche per le iniziative di istruzione degli enti e dei singoli; quindi in qualche modo si affida allo Stato un potere di vigilanza e di controllo per ciò che riguarda le condizioni di libertà e di efficienza per tutte le iniziative che si svolgono al di fuori dello Stato amministratore, ma nell'ambito dello Stato legislatore. Si vuole

²¹ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 13 marzo 1947, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/01principi/003/index.htm?art003-020.htm&2>.

²² Atti Assemblea Costituente, *op. ult. cit.*

insomma scindere sempre la figura dello Stato in due aspetti; da un lato lo Stato è diretto garante di interessi collettivi, e ciò rientra nella sua sfera amministrativa; dall'altra è il supremo garante delle condizioni di libertà nelle quali si svolgono le attività di tutti i cittadini, e ciò rientra nella sua sfera legislativa»²³.

Quel che si ricava da tali affermazioni è, pertanto, una puntuale indicazione dei doveri gravanti sullo Stato al fine di garantire concretamente il pluralismo politico-sociale; affermazione invero piuttosto contestata in Costituente, ma che pure vide lo statista pugliese insistere, a più riprese, sui compiti di «vigilanza e controllo» dello Stato sull'esercizio di libertà nell'ambito dei rapporti sociali. E così, nella stessa seduta del 22 ottobre 1946, Moro non mancò di sottolineare che «lo Stato non deve lasciare formalmente spazi liberi, ma deve assicurare la possibilità completa in tutta la sua struttura giuridica e in tutta la sua attività amministrativa per il sorgere e lo sviluppo della scuola non di Stato»²⁴.

Nella seduta che la medesima Sottocommissione tenne il giorno successivo, il 23 ottobre 1946, il relatore Moro ripeté, poi, che il riferimento, da lui precedentemente effettuato, alla nozione di «efficienza» non intendeva postulare alcun intervento dello Stato né, tantomeno, il doveroso ricorso a sussidi statali diretti ad efficientare (appunto) le scuole private. Al contrario, attraverso tale riferimento egli richiedeva semplicemente la garanzia di una effettiva libertà per le scuole private. Moro faceva ancora presente che riconoscere «la libertà astratta nei regimi democratici, non è sufficiente. A ciò alludeva la formula ieri proposta, nella quale si voleva parlare soltanto di effettiva libertà, niente altro che libertà, ma libertà concreta. Altro criterio per il legislatore è l'affermazione che gli alunni delle scuole private devono avere garantita l'uguaglianza di trattamento con quelli delle scuole di Stato. Con ciò si tende ad una meccanica ed automatica uguaglianza, perché la legislazione dovrà disciplinare l'istituto della parificazione nel senso detto. Si è già assicurato il criterio dell'uguaglianza stabilendo l'esame di Stato, ma si dà ancora un'altra norma per evitare che si pongano ingiustificate discriminazioni che feriscano di fatto la libertà e l'efficienza delle scuole non statali. Conclude asserendo che la formula da lui proposta non è una norma strettamente giuridica, ma piuttosto un orientamento etico e politico per il futuro legislatore»²⁵.

²³ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 22 ottobre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/033/index.htm?art033-006.htm&2>.

²⁴ Atti Assemblea Costituente, *op. ult. cit.*

²⁵ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 23 ottobre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/033/index.htm?art033-006.htm&2>.

Un orientamento politico, questo, in cui centrali apparivano ancora i doveri di uguaglianza tra scuole pubbliche e scuole private. Il che rifletteva, a monte, il dovere di uguaglianza e solidarietà tra tutti i cittadini e tutte le formazioni sociali che compongono la Repubblica, nella sua declinazione di Stato-comunità. Intento ancor meglio esplicitato nella riunione del giorno successivo (24 ottobre 1946), in cui, allo scopo di fare maggiore chiarezza sulla formula da lui proposta e anche per venire incontro agli onorevoli Lucifero e Marchesi, Moro si disse disposto a modificare in tal modo la primitiva formulazione: «La legge, nel disciplinare le modalità di apertura delle scuole non statali e nello stabilire i requisiti per la parificazione, deve garantire a tali scuole condizioni di effettiva libertà e agli alunni degli istituti parificati parità di trattamento»²⁶. E tanto, ad ulteriore sottolineatura di un ben chiaro e delineato dovere dello Stato nel garantire la parità di trattamento tra scuole pubbliche e scuole private.

Il richiamo alla figura giuridica dei doveri ritorna nella riunione del 6 novembre 1946, incentrata, questa volta, sulla discussione intorno alla formulazione di quello che sarà l'art. 29 Cost. dedicato alla famiglia. In questa occasione, Moro ebbe modo di sottolineare la doverosa autonomia della famiglia rispetto allo Stato. Più nello specifico, Moro dichiarò di votare a favore della formula allora proposta «poiché essa corrisponde ad un'evidente preoccupazione di ordine politico che da parte del suo gruppo è stata fatta valere e che ha trovato accoglimento da parte della onorevole Iotti, preoccupazione che riguarda la lotta contro il totalitarismo di Stato, il quale intacca innanzi tutto la famiglia, per potere, attraverso questa via, più facilmente intaccare la libertà della persona». In altri termini, «dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte ad una realtà che non può menomare né mutare; inoltre, quando si parla di società naturale si ammette quasi sempre l'esistenza di un vincolo di carattere religioso e giuridico il quale consacrì l'unità organica della famiglia»²⁷. Unità organica della famiglia di fronte alla quale, secondo lo statista pugliese, lo Stato ha il dovere di rimanere estraneo, non potendo interferire con le sue pretese regolatorie all'interno di una sfera in cui, più di ogni altra e (chiaramente) al di fuori di ipotesi patologiche, verrebbe a consolidarsi la libertà dell'individuo.

²⁶ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 24 ottobre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/033/index.htm?art033-006.htm&2>.

²⁷ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 6 novembre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/029/index.htm?art029-006.htm&2>.

Altra occasione in cui, nel corso del dibattito Costituente, i doveri hanno acquisito primaria rilevanza nelle parole dell'on. Moro si è manifestata con riguardo al riconoscimento, all'art. 32 della Costituzione, della salute come diritto dell'individuo e interesse della società. Nel corso della seduta della I Sottocommissione del 28 gennaio 1947, l'on. Moro ebbe modo di spiegare che si era di fronte ad «un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione, quello cioè di affermare che non possono essere imposte obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie, se non vi sia una disposizione legislativa, impedendo, per conseguenza, che disposizioni del genere possano essere prese dalle autorità senza l'intervento della legge». Rilevante appariva a Moro il riferimento «alla legge per determinare che i cittadini non possono essere assoggettati altrimenti a pratiche sanitarie» e, soprattutto, per fissare «un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. (...) L'esperienza storica recente dimostra l'opportunità che nella Costituzione italiana sia sancito un simile principio» e, pertanto, Moro insistette «perché gli emendamenti proposti siano accettati, salvo ad apportarvi modificazioni formali. Modifica subito la prima parte del suo emendamento nei seguenti termini: «Nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere stabilito, se non per legge»²⁸.

La centralità del riferimento ai doveri nel pensiero giuridico-politico dello statista pugliese si è poi disvelata in un altro «luogo» del dibattito Costituente e, precisamente, il 7 novembre 1946, nel corso della discussione sul futuro art. 30 della Costituzione. Nell'ambito di questa seduta, infatti, l'on. Moro espresse, innanzitutto, l'intendimento che, nel caso di impossibilità, «anche di carattere morale», per i genitori «che, essendo dediti al vizio o alla vita delittuosa, non sono in condizioni morali tali da poter educare convenientemente la prole», graverebbe sullo Stato il dovere di assumersi formalmente la responsabilità di «surrogare la famiglia nei suoi compiti». Rispondendo ad un rilievo dell'onorevole Mastrojanni, Moro sottolineò, infatti, che sullo Stato gravava il dovere di «intervenire nell'ambito della famiglia» soltanto nei casi «limite, nei quali, sia dal punto di vista economico che morale, le famiglie non abbiano più consistenza». E tanto, dal momento che «non vede come sarebbe possibile in questi casi fare ricorso ai consigli di famiglia. Invece, facendo riferimento alla legge, nulla vieta che essa possa provvedere, sia a mezzo dei consigli di famiglia, sia intervenendo direttamente». La convinzione di Moro è «poi che la preoccupazione dell'onorevole Mastrojanni parta da una

²⁸ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 28 gennaio 1947, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/032/index.htm>.

preconcordata diffidenza verso lo Stato, mentre la nuova Costituzione deve ispirarsi alla ipotesi di uno Stato nel quale si possa avere fiducia»²⁹.

Ancora, nell'ambito di una discussione sull'art. 31 Cost. risalente al 6 novembre 1946, Moro si dichiarò «favorevole ad un'affermazione la quale stabilisca il dovere dello Stato di facilitare la formazione della famiglia e l'adempimento degli oneri familiari per coloro che l'abbiano costituita e che abbiano una prole numerosa». In particolare, Moro riteneva che questa affermazione non contenesse «alcuna forma di politica demografica, perché lo Stato non può svolgere alcuna politica né in favore né contro l'incremento delle nascite: ma tale politica sarebbe estremamente pericolosa». Sicché, lo stesso Moro rifiutava qualsiasi impressione di «meraviglia[...] se lo Stato democratico e sociale si preoccupi di facilitare quelle persone che sono giunte in età tale da potersi formare una famiglia, fatto questo che rappresenta una garanzia di moralità nella vita della Nazione». Il che contribuisce a chiarire come «l'affermazione contenuta nell'articolo non sia offensiva per le libertà individuali e neppure tale da gravare sul bilancio dello Stato, poiché si tratterà di semplici anticipi, in vista del matrimonio». Lo statista pugliese ricordava, infine, «che si è già sancito un articolo in cui si stabilivano degli assegni alle famiglie per permettere ad esse di sostenere, durante l'età degli studi, i propri figlioli. Non crede poi assolutamente che l'articolo in esame possa essere interpretato nel senso di autorizzare lo Stato a controlli specifici di carattere medico sulle persone che debbono contrarre matrimonio: si tratta di misure puramente economiche, che hanno lo scopo di agevolare il singolo nel momento in cui si costituisce una famiglia»³⁰.

Nel prosieguo del medesimo dibattito, Moro ebbe modo di palesare il suo parziale dissenso rispetto «a coloro i quali ritengono che la garanzia costituzionale della famiglia debba essere rimandata nel preambolo e non debba impegnare lo Stato con un programma preciso». A tale intendimento, Moro rispondeva «che lo Stato si presenta, attraverso la Costituzione, sotto la veste di un garante effettivo di diritti e di alcune esigenze sociali essenziali in questo momento nella coscienza collettiva», esortando pertanto a «collegare» tale articolo «a quelli che riguardano i diritti sociali». A tal fine, lo statista pugliese rimarcava che, qualora ci si fosse limitati ad affermare «che lo Stato garantisce la sicurezza economica della famiglia, senza assicurare la possibilità che lo Stato agevoli la costituzione di una famiglia»,

²⁹ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 7 novembre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/030/index.htm>.

³⁰ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 6 novembre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/031/index.htm>.

si sarebbe detta «cosa non rispondente alle esigenze sue e di altri commissari. Ritene molto importante che lo Stato assuma il compito di permettere questo libero atto, tante volte ostacolato da condizioni economiche. Così pure ritiene necessario fare un accenno alle famiglie numerose, specialmente se si tiene presente che i commissari del gruppo democristiano hanno sostenuto la necessità dei salari familiari. Teme che con la formula proposta dal Presidente il futuro legislatore potrebbe discostarsi dalla realizzazione dei principî che si sono voluti affermare, dando alla formula stessa un'interpretazione tanto restrittiva da renderla inefficace»³¹.

Si è, pertanto, al cospetto di un'ulteriore affermazione della centralità dei doveri dello Stato di non interferire nella sfera familiare cui si aggiunge, al contempo, l'espressa formulazione del dovere delle pubbliche istituzioni di sostenere con tutti i mezzi – anche economici – la libertà e l'autonomia dell'individuo e della sfera familiare, cellula fondamentale della stessa trama dei rapporti sociali su cui si regge l'intero Stato-comunità.

Nell'ambito della discussione del 29 ottobre 1946, incentrata su quello che diverrà l'art. 34 Cost. e, dunque, sull'opportunità di prevedere in Costituzione il c.d. obbligo scolastico, il relatore Moro ebbe modo di chiarire «i motivi che lo hanno indotto a non sottoscrivere l'articolo proposto dall'onorevole Marchesi, osservando che in esso da una parte si ripete il concetto già espresso nell'ultimo comma dell'articolo precedentemente approvato, nel quale si afferma che le borse di studio sono assegnate mediante pubblici concorsi, e dall'altra si fa un accenno all'attività scolastica per permettere che questa attività educativa e di istruzione giunga fino a tutti i ceti popolari». Al contempo, lo statista pugliese dichiarò «che l'idea che l'istruzione debba essere estesa a tutto il popolo lo trova consenziente, come pure quella che lo Stato debba porre in essere ogni attività allo scopo di dare una cultura, nei limiti del possibile, a tutti i cittadini, ma per quanto riguarda le parole “svolgerà con l'assistenza di enti locali e per mezzo delle autorità centrali e periferiche un piano di struttura scolastica...” ebbe a fare a suo tempo delle riserve che intende mantenere». In particolare, Moro riteneva «che si potrebbe dall'articolo proposto enucleare una parte suscettibile di incontrare il consenso di tutti i Commissari», in cui si «ribadisca il principio di una estensione della cultura e della istruzione tale da permettere a tutti i cittadini, anche a coloro che si avviino al lavoro manuale, di attendere a questo lavoro con una più completa preparazione, in un senso largo, umanistico. Se si vuole quindi confermare in questa sede che tutti i cittadini, anche se non possono giungere ai più alti gradi di istruzione, devono avere una formazione adeguata nel piano tecnico ed umano, egli non potrà che essere d'accordo, a

³¹ Atti Assemblea Costituente, *Op. ult. cit.*

patto che non vi sia un richiamo ad una pianificazione strutturale della attività scolastica». E così, rimarcata la doverosa funzionalizzazione dello Stato e della sua attività all'elevamento culturale della collettività, Moro propose che si tolgano le parole «a sua disposizione» e si dica semplicemente: *«Lo Stato deve diffondere con ogni mezzo la cultura popolare e professionale e favorire in tal senso le private iniziative»*³².

Il 22 aprile 1947, Moro ribadì poi la necessità di stabilire «provvidenze dello Stato che permettano agli alunni meritevoli e bisognosi di raggiungere i gradi più elevati dell'istruzione. Su questo punto, ricordava lo statista pugliese, «vi fu accordo unanime (...). Si disse che queste provvidenze dello Stato debbono essere a favore degli alunni non soltanto delle scuole statali ma anche di quelle parificate, proprio perché vi sono quei controlli di cui ho parlato e che assicurano del buon rendimento di esse. Anzi fummo proprio noi ad escludere le scuole meramente private che non possono dare le garanzie giustamente richieste»³³. In effetti, proseguiva Moro, il gruppo democristiano si limitò a chiedere «soltanto che, laddove lo Stato ritenga — e sarà, non ci illudiamo, un fatto limitato, nella attuale situazione economica del Paese — di aiutare persone che siano particolarmente meritevoli di raggiungere i gradi più alti dell'istruzione, non si debba obbligare queste persone, cui vanno i sussidi dello Stato, a frequentare necessariamente la scuola di Stato. Qui, amici miei, è la parità bene intesa; qui, e nelle altre poche cose che ho dette, è quella misteriosa libertà effettiva, che spaventò in sede di commissione i nostri colleghi, e mi pare che abbia spaventato anche l'Assemblea. Libertà effettiva che cosa vuol dire? Che cosa c'è sotto questa idea d'una libertà effettiva? Vi è questa realtà molto semplice. Se voi riconoscete alla scuola il diritto di operare, ma, al tempo stesso, le impedito ogni movimento, la mettete in condizione costante di sperequazione, la soffocate attraverso la richiesta di particolarissime condizioni, a questa scuola avete dato una libertà teorica e non effettiva. Ed a partiti, i quali sanno bene quale differenza vi sia tra una libertà teorica ed una libertà effettiva, verso la quale avanza il nostro Paese in sede sociale e politica, io credo di non dovere aggiungere altre parole di spiegazione»³⁴.

³² Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 29 ottobre 1946, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/034/index.htm>.

³³ «Ma qui s'inserisce il problema dei sussidi. Si è detto che abbiamo fatto entrare il sussidio per la finestra, quasi di nascosto, e si è aggiunto che questa richiesta di sovvenzioni non ha fondamento logico. Io dico all'onorevole Codignola, che ha prospettato questo problema, che una base logica vi sarebbe, perché si potrebbe dire che le imposte sono pagate da tutti i cittadini; e che, in conseguenza, coloro i quali preferiscono ricevere il servizio in altra forma, che non sia quella dell'iniziativa statale, possano richiedere che dei sussidi vadano in quella direzione. Ma noi non abbiamo bisogno di appoggiare sulla logica questo problema, perché non l'abbiamo proposto».

³⁴ Atti Assemblea Costituente, I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 22 aprile 1947, disponibile al seguente link: <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/02t2/033/index.htm?art033-024.htm&2>.

4. Come si è provato a mettere rapidamente in rilievo, nel pensiero del Moro statista e professore, impegnato attivamente nella costruzione della Carta repubblicana, il tema dei doveri ha assunto una rilevanza centrale: tanto se intesi come alto senso di responsabilità dei pubblici funzionari e degli attori politici nei confronti della collettività, quanto in relazione alla trama di doverosa solidarietà che deve (appunto) realizzarsi all'interno dello Stato-comunità, in modo da concorrere al suo progresso morale e spirituale (art. 4, comma 2, Cost.)³⁵.

In questa prospettiva, una volta terminata la temperie Costituente, nel corso di un Congresso della DC del 1967, Moro ebbe modo di rimarcare che «il senso della democrazia integrale è anche nel fatto che c'è una società, la quale vuole essere tutta liberata, liberata da ogni condizionamento. Certo essa non deve essere liberata dalla sua dignità, dal suo dovere, dal vincolo di solidarietà che la deve stringere sempre. Ma, al di fuori di questo, questa società democratica nella quale siamo, vuole essere liberata da tutto: dal bisogno, dall'ignoranza, dall'umiliazione»³⁶.

È il dovere di solidarietà, dunque, nella sua portata di forza coesiva di un progetto di trasformazione economico-politica capace di liberare la collettività dai «bisogni», che, nel pensiero di Moro, si eleva a condizione indispensabile per garantire la «dignità» degli individui che compongono una «democrazia integrale». A patto, tuttavia, che tale libertà «da tutto» resti avvinta e alimentata dal vincolo della solidarietà e da quei valori che, nella loro pluralità, costituiscono il patrimonio storico-culturale della Nazione (art. 9, comma 2, Cost.). Nel pensiero di Moro, dunque, dovere e ordine, garantiti dalla legalità, si elevano a premesse indispensabili per l'esercizio di qualsiasi libertà costituzionale: premesse tanto indispensabili da non richiedere un puntuale ed esplicito riconoscimento in Costituzione, seppure – lo si è appena visto – la loro rilevanza riemerge a più riprese nel dibattito che consegnò all'Italia repubblicana la sua Carta fondamentale.

³⁵ E questo, dal momento che, per Moro, giurista cattolico particolarmente attento al dovere di solidarietà politica, economica e sociale, la «verità profonda della vita» è data dalla «congiunzione di legge e dovere in una indissolubile unità», ossia dalla «ideale sintesi di valore e fatto, per cui la verità vive essenzialmente nella storia». Come avrebbe poi scritto nelle lezioni bari del 1944-1945, il diritto non può essere inteso e conseguentemente applicato come semplice volontà imperativa e coattiva, ma rappresenta «lo spiegamento più completo della verità sulla vita, il trionfo della obbiettività nella subbiettività». In altri termini, il diritto «non è volontà collettiva», ma è «esperienza giuridica»; esperienza che, inevitabilmente, si realizza attraverso l'«interferire di libere azioni, ciascuna delle quali ha la legge in se stessa, e legge, sia pure, necessariamente universale». Il diritto, a partire dalla sua dimensione giuridico-costituzionale, non è, dunque, espressione della forza, «ma è ben più che forza, quel volere intrinseco cioè, quell'anima di universalità che la forza completamente trasfigura». Cfr., pertanto, A. MORO, *Lezioni 1944-1945*, cit., 222.

³⁶ *Intervento* al Convegno della DC, Lucca, 28 aprile 1967, tratto da M.L. COEN CAGLI, L. D'ANDREA, M. MONTEFALCONE (a cura di), *Antologia di scritti*, cit., 41.

È proprio qui che si situa, dunque, il lascito del Moro giurista cattolico: nell'aver ribadito, sin dal fondamentale momento Costituente, la centralità della forza coesiva e solidale dei doveri nella costruzione di una società che resti unita pur nella pluralità delle forze politico-economico-sociali che concorrono alla realizzazione dell'idea di Stato-comunità tratteggiata dall'art. 3, comma 2, Cost.

Il pensiero di Moro al centro della Costituzione culturale*

LAURA STARACE

SOMMARIO: 1. Il valore della persona e della socialità nell'architettura costituzionale – 2. L'influenza del pensiero moroteo sull'elaborazione e sull'interpretazione dell'art. 9 Cost. – 3. Cultura, democrazia e progresso sociale.

1. Non v'è dubbio che il pensiero di Aldo Moro abbia contribuito in modo rilevante a delineare, nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, i tratti essenziali del volto del nuovo Stato.

Per quanto non sia semplice discernere il ruolo effettivamente svolto da ciascuno dei Costituenti in sede di elaborazione della Carta¹, pare estremamente significativo il fatto che sia sufficiente una rapida lettura degli articoli 2 e 3 della Costituzione per riconoscerci alcuni dei capisaldi dell'ideologia di Moro: l'intangibilità dei diritti fondamentali; la difesa della dignità e dell'autonomia della persona e delle associazioni umane rispetto allo Stato; il rilievo riconosciuto alla socialità dell'uomo che si esprime nelle comunità intermedie; il legame tra libertà e pieno sviluppo dell'individuo.

La concezione di Stato di Moro sembra però aver permeato il testo della Carta fondamentale in modo ancor più pervasivo, lasciando tracce degne di nota non solo nei «principi più stabili e più immutabili»² di cui ai primi articoli, ma anche in previsioni costituzionali ulteriori e più specifiche, attinenti in concreto a una pluralità di materie³.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

¹ Per un lavoro sistematico di ricostruzione dell'apporto di Aldo Moro, si veda A. LOIODICE – P. PISICCHIO, *Moro e la Costituente. Principi e libertà*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1984.

² Sono parole pronunciate da Moro in Assemblea plenaria, nel corso della seduta 13 marzo 1947, con riguardo ai principi di dignità umana, di solidarietà sociale e di autonomia delle associazioni umane, contenuti in quelli che oggi rappresentano i primi tre articoli della Costituzione. V. *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 13 marzo 1947, I, 368 ss.

³ Del resto, egli stesso ha sostenuto che la gran parte delle disposizioni costituzionali debba considerarsi mera applicazione dei principi fondamentali di cui ai primi tre articoli ed essere interpretata alla luce degli stessi. Sul punto, si veda ancora quanto affermato nel discorso tenuto in Assemblea plenaria, nella seduta del 13 marzo 1947: «Questi principi costituiscono, io credo, la chiave di volta della nostra Costituzione, il criterio fondamentale di interpretazione di essa. Come potremo intendere il valore delle norme relative ai diritti civili, ai diritti politici, ai diritti economici, ai diritti etico-sociali, se non avremo chiaramente posto questi principi fondamentali, di cui tutti gli altri non sono che un'applicazione?».

La constatazione non è priva rilievo: ne deriva invero, attesa l'inesauribile funzione di guida svolta dalla Costituzione, il riconoscimento della capacità delle idee morotee di incidere ancora oggi nei più diversi ambiti dell'ordinamento.

Fatta questa premessa, il presente contributo intende indagare in merito alla relazione sussistente tra la visione di Aldo Moro e i principi costituzionali riguardanti la specifica materia del patrimonio culturale e, più in generale, l'ambito della cultura. Tanto, partendo dall'esame dell'art. 9 Cost., che si occupa di patrimonio storico-artistico della Nazione e di paesaggio, ma che costituisce altresì il perno attorno al quale ruotano i diversi piani della c.d. Costituzione culturale⁴, espressione con cui si indica la «somma delle norme costituzionali che includono gli affari della cultura in senso stretto nella disciplina del diritto costituzionale»⁵.

Il contributo concretamente apportato da Moro nel corso del processo di elaborazione del testo dell'art. 9 Cost. è poco ricordato, pur essendo stato sostanziale, e ancor più rilevante pare l'influsso esercitato nel tempo dai valori da questi propugnati sull'interpretazione dell'articolo, soprattutto ai fini dell'affermazione della peculiare lettura attualmente accolta in dottrina e in giurisprudenza, cui si ispirano tutti i più recenti interventi in materia.

A confermare l'esistenza di un legame tra il pensiero moroteo e il significato della disposizione costituzionale in parola, del resto, basterebbe un rilievo: alla previsione è stato largamente riconosciuto il merito di aver imposto una «rivoluzione copernicana» con riguardo all'intera materia dei beni culturali, portando finalmente al centro dell'attenzione l'uomo e le comunità di cui questi è parte, in luogo delle «cose d'arte»⁶. L'articolo infatti ha non soltanto proclamato tra i principi fondamentali il dovere dei pubblici poteri di avere cura del patrimonio culturale del Paese, ma, dando luogo ad una cesura netta rispetto all'impostazione legislativa tradizionale, ha chiarito quale fosse il fine ultimo dell'assolvimento di un tale dovere: lo sviluppo dell'individuo e delle formazioni in cui esso si riconosce.

⁴ In questi termini, G. ROLLA, *Bienes culturales y Constitución*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 2/1989, 163.

⁵ A. PIZZORUSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 308. Sul punto, si veda altresì F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in E. BATTELLI - B. CORTESI - A. GEMMA - A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre Press, Roma, 2017, 111: «la «Costituzione culturale» italiana è uno dei frutti migliori della stagione costituente del dopoguerra, dei più lungimiranti, e spero dei più longevi». A parere dell'A. la Costituzione culturale italiana si articola in tre livelli: «il primo livello, il più comprensivo, è definito dai due commi dell'art. 9», da leggersi in modo unitario; «il secondo livello consiste nelle disposizioni di cui agli articoli 33 e 34 Cost.; il terzo livello «è quello organizzativo, inerente alla distribuzione delle competenze in materia culturale» dettata dagli artt. 117 e 118 Cost.

⁶ Il riferimento è a P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *federalismi.it*, n. 4/2017, 23.

Alle radici di una conquista di questo tipo non può che intravedersi la concezione di Stato che connota il pensiero di Moro.

2. L'intuizione di introdurre nella Carta fondamentale il principio di tutela dei monumenti storici, artistici e naturali, oggi inscritto nel secondo comma dell'art. 9 della Costituzione, è da attribuirsi a Concetto Marchesi, ma Aldo Moro – che con Marchesi fu relatore per i rapporti etico-sociali in sede di sottocommissione – ha preso parte alla sua formulazione⁷ e ne ha condiviso il merito⁸.

Il solo fatto che il principio in questione sia stato elaborato nel corso dei lavori della Prima Sottocommissione, incaricata di occuparsi dei diritti e dei doveri dei cittadini, peraltro nell'ambito del dibattito su scuola e cultura, è indicativo della consapevolezza dei Costituenti – o meglio dei relatori e di quanti tra i Costituenti hanno attivamente sostenuto la consacrazione della previsione a livello costituzionale (e non furono molti) – circa la rilevanza che la “tutela” può assumere ai fini della formazione della persona, oltre che ai fini della protezione delle *res*. Il dato forse avrebbe potuto considerarsi di per sé sufficiente a far propendere per una considerazione della tutela del patrimonio e del paesaggio in termini di diritto degli individui, e non delle cose⁹.

Ciò che ha consentito di dischiudere definitivamente però, agli occhi degli interpreti, il senso più profondo del principio costituzionale di tutela è stata la scelta, compiuta dai Costituenti in un momento successivo, di anteporgli la previsione oggi contenuta nel primo comma dell'art. 9, a norma del quale «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica». Anche a tal proposito Moro sembra aver apportato un contributo significativo.

L'aggiunta dell'attuale primo comma al testo originario dell'articolo si deve infatti al lavoro del Comitato di redazione, cui fu attribuito il compito di unificare

⁷ Il principio può essere rinvenuto infatti nello schema di articolato redatto di comune accordo da Marchesi e Moro ed esaminato dalla Prima Sottocommissione, precisamente nell'art. 7. Si deve a Moro, peraltro, l'ultima versione del testo approvato (all'unanimità) in sottocommissione: «I monumenti artistici, storici e naturali, a chiunque appartengano ed in qualsiasi parte del territorio della Repubblica, sono sotto la protezione dello Stato». V. *Atti dell'Assemblea Costituente, Prima sottocommissione*, seduta del 30 ottobre 1946, VI, 629.

⁸ Si tratta di una circostanza che è prova della feconda collaborazione che egli è stato capace di realizzare con le sinistre presenti nell'Assemblea, intrattenendo un dialogo continuo, mediando quando necessario, senza cedere su posizioni fondamentali, nella convinzione della compatibilità tra valori cristiani e valori rinvenibili nella tradizione socialista e comunista. Sul punto, A. LOIODICE – P. PISICCHIO, *Moro e la Costituente*, op. cit., XV-XVI; A. LOIODICE, *Post-fazione. Una testimonianza nella Costituente*, in P. PISICCHIO, *Scuola e persona*, Cacucci, Bari, 84 ss.

⁹ A tal proposito, si veda, ad esempio, T. MONTANARI, *Art. 9*, Carocci editore, Roma, 2022, 128, secondo il quale il fine della disposizione «non è la tutela di oggetti: ma la produzione e la redistribuzione di conoscenza, la costruzione dell'eguaglianza, il pieno sviluppo della persona umana».

in un progetto organico i testi elaborati dalle sottocommissioni. Tra i diciotto membri del Comitato vi fu anche Aldo Moro e, sebbene delle riunioni non sia stato redatto alcun verbale, è difficile immaginare che questi non abbia svolto un ruolo di rilievo nel plasmare la disposizione che oggi trova cittadinanza nel primo comma dell'art. 9 Cost., atteso che la scelta di attribuire allo Stato, *rectius* alla Repubblica, cioè allo Stato-ordinamento in tutte le sue articolazioni¹⁰, il compito di promuovere la cultura – per mezzo della tutela del patrimonio culturale ma non soltanto – si rivela perfettamente in linea con la sua visione¹¹.

L'interpretazione unitaria del primo e del secondo comma dell'art. 9 Cost., affermata in dottrina a partire dagli anni settanta e oggi largamente condivisa¹², ha permesso di riconoscere facilmente nella tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico uno degli strumenti della «promozione» di cui al primo comma, quindi un mezzo ai fini dello sviluppo culturale del singolo e della collettività¹³.

¹⁰ Quella relativa alla titolarità, sul piano soggettivo, dei compiti e delle funzioni affidati ai pubblici poteri fu la questione sulla quale si concentrò maggiormente la (stringata) discussione in Assemblea in merito a quello che oggi costituisce il secondo comma dell'art. 9 Cost. L'intento principale che aveva indotto Marchesi a formulare l'articolo, in vista della la prospettata autonomia regionale, era impedire che le Regioni potessero «disporre liberamente dei propri monumenti». V. *Atti dell'Assemblea Costituente, Prima Sottocommissione*, seduta del 29 ottobre 1946, 320. Se la posizione di Marchesi fu condivisa in seno alla Prima Sottocommissione, la Seconda Sottocommissione tuttavia, occupandosi dell'organizzazione costituzionale dello Stato, ritenne di attribuire alle Regioni competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e concorrente in materia di antichità e belle arti. In sede di Assemblea plenaria fu possibile superare il disaccordo solo adottando una soluzione di compromesso, sostituendo cioè nel testo della disposizione alla parola «Stato» il termine «Repubblica», proprio allo scopo di «lasciare impregiudicata la questione dell'autonomia regionale». In altre parole, l'unico modo di risolvere il contrasto fu quello di non risolverlo affatto, rimandando all'interprete il problema dell'imputazione soggettiva dei compiti individuati dall'art. 9. Ebbene, la dottrina maggioritaria ha inteso sin da subito la parola «Repubblica» come un riferimento allo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni (a tal proposito, cfr., *ex multis*, M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Torino, 2006, 220), tesi oggi senz'altro corroborata dalla «nuova» formulazione dell'art. 114 Cost. Un articolo concepito dunque al fine di vincolare all'azione dello Stato la protezione del patrimonio storico e artistico del Paese e di evitare così i «rischi» che il nuovo ordinamento regionale avrebbe potuto ingenerare, nella sua versione finale ha finito per legittimare la concezione della tutela come compito comune «a tutti i soggetti che operano nell'ordinamento», Stato, Regioni e autonomie locali, «nell'ambito delle loro competenze istituzionali». Sul punto F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione* «Principi fondamentali (Art. 1-12)», Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 1975, 456.

¹¹ Ciò può facilmente evincersi dalla lettura della Relazione «*Sui principi dei rapporti sociali (culturali)*», da lui redatta nel corso dei lavori della Prima sottocommissione.

¹² Fintanto che invece i due commi sono stati intesi come due poli nettamente scissi tra loro, l'art. 9 Cost. è stato ritenuto una mera «sublimazione» (l'espressione è di F. MERUSI, *Art. 9*, op. cit., 442), una legittimazione sul piano costituzionale delle leggi allora vigenti – la legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulla «tutela delle cose di interesse storico e artistico» e alla legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulla «protezione delle bellezze naturali» – che facevano propria una concezione dell'intervento pubblico in materia tutto improntato alla protezione del patrimonio e che non facevano alcun riferimento alla sua valorizzazione.

¹³ Come evidenziato dalla Corte costituzionale in una nota pronuncia, a norma dell'art. 9 Cost. «lo Stato, nel porsi gli obiettivi della promozione e dello sviluppo della cultura, deve provvedere alla

Ecco che al centro del sistema si è imposta evidentemente la persona, nella sua individualità e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

Ma l'introduzione nel testo della Carta fondamentale del riferimento alla promozione dello «sviluppo della cultura» non ha solo determinato una “rivoluzione personalista” in materia di patrimonio, essa ha altresì chiarito l'orizzonte di senso dell'intera Costituzione culturale: anche le attività di cui agli artt. 33 e 34 Cost., infatti, trovano nel testo del primo comma dell'art. 9 Cost. l'esplicitazione della loro finalità ultima.

Se dunque è vero che la fruizione dei beni culturali e paesaggistici si è affermata come imprescindibile vettore del progresso e dell'incivilimento, non può dimenticarsi che il medesimo obiettivo di progresso culturale può e deve essere perseguito dallo Stato anche attraverso altri mezzi e altre politiche, prime fra tutte quelle concernenti la scuola, luogo di formazione intellettuale e di sviluppo della persona per antonomasia¹⁴.

3. Considerato il significato del secondo comma dell'art. 9 Cost., nonché il ruolo che il primo comma svolge con riferimento all'intera Costituzione culturale nell'individuare *apertis verbis* l'obiettivo primario di ogni azione pubblica in materia di cultura, non possono residuare dubbi in merito al legame esistente tra l'articolo in esame e la concezione di Stato di Moro.

Come chiarito in Assemblea plenaria¹⁵, Moro riteneva che uno Stato non potesse dirsi realmente democratico se non dimostrando di avere «come fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana, [e di essere] rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona umana liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità». Ebbene, sia la promozione della dignità, della libertà e dell'autonomia della persona, sia il rafforzamento delle formazioni sociali sono parte della missione attribuita allo Stato – insieme a Regioni e autonomie locali – dall'articolo 9, comma 1, della Costituzione, da perseguirsi

tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa ed assumono rilievo strumentale per il raggiungimento dei suddetti obiettivi» (Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118).

¹⁴ Non a caso Marchesi, in sede di Prima Sottocommissione, ritenne di introdurre il tema del patrimonio culturale proprio nell'ambito del dibattito sull'istruzione scolastica. Peraltro, nell'elaborare del primo nucleo dell'art. 9 Cost., egli si ispirò all'art. 150 della Costituzione della Repubblica di Weimar del 1919, il quale era contenuto nel capo IV di quel testo costituzionale, relativo a scuola ed educazione, a riprova dello storico legame esistente tra le materie.

¹⁵ Il riferimento è nuovamente all'intervento realizzato nel corso della seduta 13 marzo 1947, V. *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 13 marzo 1947, I, 368 ss.

(anche) per il tramite della conoscenza del patrimonio storico-artistico di cui al secondo comma.

Per ciò che concerne il primo profilo, sostenere che la tutela dei beni culturali e del paesaggio sia funzionale allo sviluppo della cultura, significa affermare che, insieme all'insegnamento e all'istruzione di cui agli artt. 33 e 34 Cost., essa ha come scopo prioritario la formazione intellettuale, l'educazione del cittadino, che, per usare le parole di Moro, va intesa «come sviluppo progressivo della personalità mediante una adeguata cognizione del proprio io e del mondo», come uno strumento per «attingere pienamente alla propria umanità»¹⁶.

Lo sviluppo culturale, in questo senso, è la risposta a una domanda di vita degna, «nutrita di senso e non solo di utilità»¹⁷, è strumento di autonomia della persona umana e «investe indubitabilmente libertà individuali»¹⁸. Secondo Moro, «nell'educazione l'idea della libertà è assolutamente connaturata; siamo di fronte ad un processo che crea spiritualmente l'uomo, che, ponendolo a contatto con la realtà, lo rende cosciente di sé e del mondo, padrone di sé, veramente uomo. Dire umanità vale quanto dire libertà; dire educazione, che forma l'uomo, vale quanto dire libertà, senza della quale l'uomo non esiste»¹⁹.

Sotto un diverso profilo la formazione culturale, in particolare quella che discende dal godimento del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, è altresì strumento di inclusione e coesione sociale e di rafforzamento dei gruppi, perché ha direttamente a che fare con il senso di appartenenza.

Non vi è alcuna contraddizione tra i due aspetti, quello della libertà e dell'autonomia e quello dell'appartenenza, perché come sottolineato dallo stesso Moro «quando noi parliamo di autonomia della persona umana, evidentemente non pensiamo alla persona isolata nel suo egoismo e chiusa nel suo mondo [...] non intendiamo [...] attribuire ad esse un'autonomia che rappresenti uno splendido isolamento»²⁰. L'identità del singolo si nutre anche di una dimensione collettiva e in tale dimensione trova chiarezza; la sua libertà si esplica anche nell'appartenenza a determinati gruppi, «è pienamente garantita, se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi»²¹. Per questo secondo Moro «la tutela accordata a queste formazioni è niente altro che una ulteriore esplicazione, uno

¹⁶ Sono parole tratte dalla *“Relazione del deputato Moro Aldo sui principi dei rapporti sociali (culturali)”*.

¹⁷ M.A. CABIDDU, *Diritto alla bellezza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, 383.

¹⁸ Cfr. *“Relazione del deputato Moro Aldo sui principi dei rapporti sociali (culturali)”*.

¹⁹ V. *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 2 aprile 1947, II, 1138 ss.

²⁰ *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 13 marzo 1947, I, 368 ss.

²¹ In questi termini Moro si è espresso in plenaria, nel corso della seduta del 24 marzo 1947. Cfr. *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 24 marzo 1947, I, 592 ss.

svolgimento dei diritti di autonomia, di dignità e di libertà che sono stati riconosciuti e garantiti [...] all'uomo come tale»²².

Fondamentale diviene allora l'integrazione della persona nelle comunità in cui conduce la sua esistenza, prima fra tutte quella nazionale, ma non solo.

La conoscenza di una ricchezza comune qual è il patrimonio culturale, nel rendere consapevoli i consociati dei legami reciproci, rafforza la coesione del Paese, ma anche delle comunità di diversa "ampiezza" che in esso convivono, territoriali e non, ognuna a suo modo plurale e bisognosa di simboli attorno ai quali consolidarsi.

Se dunque lo sviluppo culturale derivante dalla fruizione del patrimonio è in grado di influire in modo tanto positivo su autonomia e libertà individuali e, contestualmente, sulla capacità di pluralismo e coesione di una società, diviene meridiana non solo la rispondenza dell'art. 9 Cost. al pensiero di Moro, ma anche la centralità che lo stesso assume ai fini della caratterizzazione del "nuovo" Stato democratico.

Messa alle spalle la lunga oppressione fascista dei valori della personalità umana e della solidarietà sociale, il nuovo Stato democratico intende proporsi come «un sistema di realizzazioni umane»²³, «ponendo a base del suo ordinamento il rispetto dell'uomo guardato nella molteplicità delle sue espressioni, l'uomo che non è soltanto singolo, che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato»²⁴.

Ciò significa consentire ai cittadini di acquisire autonomia anche rispetto allo Stato stesso, lasciare «alle persone libertà sufficiente per formarsi in senso etico ed umano e non [dare] con arbitraria sopraffazione, a differenza dello Stato totalitario, i criteri di misura di quel che è etico ed umano»²⁵.

Un ultimo rilievo si rende necessario, in conclusione. Lo Stato deve promuovere lo sviluppo della cultura non solo per conservare la propria democraticità, ma

²² *Ibidem*. Parlando di diritti dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali, «si mette in rilievo [...] la fonte della dignità, dell'autonomia e della libertà di queste formazioni sociali, le quali sono espressioni della libertà umana, espressione dei diritti essenziali dell'uomo, e come tali debbono essere valutate e riconosciute».

²³ Così, Moro durante la seduta del 10 settembre 1946, *Atti dell'Assemblea Costituente, Prima sottocommissione*, seduta del 10 settembre 1946, VI, 330.

²⁴ Si veda ancora l'intervento di Aldo Moro nel corso della seduta 13 marzo 1947, V, *Atti dell'Assemblea Costituente, Assemblea plenaria*, seduta del 13 marzo 1947, I, 368 ss.

²⁵ Cfr. «*Relazione del deputato Moro Aldo sui principi dei rapporti sociali (culturali)*». Del resto, sottolinea Moro, «una costituzione la quale, dopo aver affermato che ragion d'essere e criterio di misura di ogni potere ed attività sociale è l'uomo, omettesse di garantire il diritto al raggiungimento della libertà responsabile dell'uomo cosciente di sé e del mondo, sarebbe in contrasto con se stessa».

anche in ragione di «un interesse più squisitamente collettivo da soddisfare, quello della preparazione dei singoli ad assumere funzioni sociali»²⁶.

L'educazione, invero, pur concernendo *in primis* «l'attuazione della propria personalità nelle sue esigenze spirituali e morali», consente altresì al singolo «di assumere una posizione definita e responsabile con speciale riferimento alla vita sociale», di «rendere alla società un utile servizio»²⁷.

Nell'ottica della solidarietà, del resto, «tutti i diritti sono [...] concepiti non soltanto per il bene del singolo ma anche per il bene comune, che deve essere incrementato e promosso costantemente attraverso l'esercizio della libertà individuale [...] la libertà in regime democratico è una libertà che mira a non permettere il soddisfacimento dell'arbitrio individuale, ma la pienezza dei valori della persona e la collaborazione positiva dei singoli per la realizzazione del bene comune»²⁸.

Il progresso dei singoli, in altri termini, implica il progresso della società nella sua interezza, «è naturale quindi che l'attività dello Stato rivolta a rendere partecipi i singoli dei beni della cultura venga organizzata come un servizio pubblico e rientri tra quelle funzioni sociali che comprendono l'azione della collettività diretta a soddisfare nel modo più organico gli interessi comuni, di natura economica e spirituale»²⁹.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Così Moro, *Atti dell'Assemblea Costituente, Prima sottocommissione*, seduta del 2 ottobre 1946, VI, 472, il quale ha altresì precisato che «la libertà non è uguale all'arbitrio, ma è un'intrinseca finalità morale che si completa sul piano della solidarietà. [...] va orientata nel senso del perfezionamento della persona, ed armonizzata con l'esigenza della solidarietà sociale».

²⁹ «Relazione del deputato Moro Aldo sui principi dei rapporti sociali (culturali)».

Aldo Moro: martire laico*

GERO GRASSI

SOMMARIO: 1. Elezioni politiche 2 giugno 1946 – 2. L'Università di Bari – 3. La costituzione repubblicana – 4. Aldo Moro ed il mondo – 5. Roma via Fani: 16 marzo 1978 – 6. L'Olp ed il lodo Moro – 7. Franceschini smentisce Moretti e Cossiga smentiscono i falsi uccisori di Moro – 8. Giustino de Vuono – 9. Ipotesi inquietante sulla prigionia – 10. Aldo Moro scrive.

1. Durante la campagna elettorale del 2 giugno 1946 Aldo Moro parla di *Stato etico, Diritto e Morale, Sacralità della persona*.

Le strade sono impolverate, l'Acquedotto Pugliese fornisce la maggior parte di acqua tramite le fontanine pubbliche posizionate nel 1914. L'analfabetismo rappresenta il 28% ed in Italia supera il 18%. La vita media supera di poco i 40 anni. Un operaio guadagna 10.000 lire al mese. Il quotidiano costa 4 lire, la tazzina di caffè 20 lire, il pane 45 al chilo, il latte 30, un litro di vino 75, un chilo di pasta 120. *La Gazzetta del Mezzogiorno*, nel riportare la cronaca elettorale, scrive che il maggiore competitor di Moro è Giuseppe Di Vittorio che parla al cuore della gente, sindacalista CGIL molto amato, poi scrive: *I cafoni pugliesi non capiscono, ma applaudono il giovane professorino Aldo Moro*.

Moro disegna un mondo più giusto, dove il figlio del bracciante deve avere la possibilità di andare a scuola e di diventare professore, non seguendo il mestiere del padre. La campagna elettorale segue il lungo periodo fascista, nel quale le persone non devono pensare. Benito Mussolini dice, rivolgendosi ad Antonio Gramsci e Sandro Pertini, rinchiusi nel carcere di Turi *Spegnete quei cervelli*. Alla Costituente Aldo Moro è eletto per la DC con 27.801 voti, al secondo posto, dopo Raffaele Pio Petrilli. Nel 1948 ottiene 62.971 voti piazzandosi ancora secondo dietro Petrilli.

2. Il 3 novembre 1941 Moro, all'Università, tiene la sua prima lezione. È un giovane professore. Entra in aula, saluta e dice: *La persona prima di tutto*. È l'input che caratterizza la sua vita e la sua morte. Parla dei *diritti della persona*, di *unità e*

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

pluralità di reato. Conclude la lezione dicendo Ogni persona è un universo. I fascisti lo arrestano. Lo salva l'Arcivescovo di Bari Marcello Mimmi. Nel 1942 Moro scrive un articolo sui problemi dell'Università: "... C'è il problema della vita che urge coloro che hanno vent'anni, c'è un bisogno immenso di sapere, prima di tutto, quello che fa bella e buona la vita, che la fa degna di essere vissuta, perché lo studio, la professione, la tecnica hanno valore e significato solo se la vita, a sua volta, ha valore e significato. Questo vorrebbe essere un richiamo alla funzione educatrice e formativa, che è caratteristica, come di tutta la scuola, anche dell'Università. Si pensi in particolare al tema angoscioso della disoccupazione giovanile, la quale riguarda in misura molto elevata laureati e diplomati".

La mattina del 16 marzo 1978, sui sedili dell'auto di Moro, il sangue dei carabinieri Leonardi e Ricci non lambisce le tesi degli studenti dell'Università. Dopo la fiducia al Governo Andreotti, è fissata una sessione di laurea. Moro ha un rapporto speciale con i suoi studenti, spesso criticato da amici di partito che gli rimproverano il tempo perso. Crede nel dialogo e nel confronto. Prima degli incontri sui temi di attualità con gli studenti, si prepara, studia, riflette. Partecipa a questi incontri per capire, per cogliere il nuovo che avanza nella società.

Il professore Francesco Tritto di Gravina in Puglia, assistente di Moro, mi ha raccontato, ma lo scrive anche nel suo libro e lo testimonia in tribunale, che il 14 marzo 1978, a fine lezione, ricorda a Moro che il 16 ci sarà la seduta di laurea. Moro, replicando, gli fa notare che non è mai stato assente. Tritto dice *Professore, potrebbe essere la sua ultima seduta di laurea. Sanno tutti che a breve sarà eletto Presidente della Repubblica*. Moro replica *Grazie professore, lei è troppo buono ma ingenuo. Non sarò mai eletto Presidente della Repubblica. Mi faranno fare la fine di John Kennedy ucciso a Dallas il 23 novembre 1963*.

3. Alla Costituente Moro spiega che, a differenza dello Statuto Albertino, lo Stato non concede i diritti, ma li riconosce. Convince tutti che la concessione presuppone la possibilità di avocazione dei diritti, il riconoscimento non consente avocazione. Sublime è quando dice che i diritti sono della persona che viene prima del cittadino. Nel momento cruciale della sua vita, i 55 giorni dal 16 marzo al 9 maggio 1978, lo Stato dimentica la lezione di Moro che parla sempre di *sacralità della persona*.

Nell'intervento del 13 marzo 1947, alla Costituente, Moro sottolinea, la necessità di una *Costituzione non ideologica che renda possibile una libera azione, non soltanto delle varie forze politiche, ma anche di tutti i movimenti ideologici che stanno nello sfondo delle forze politiche stesse. Vogliamo realizzare attraverso la nuova Costituzione italiana uno strumento efficace di convivenza democratica. Costruendo*

il nuovo Stato noi determiniamo una formula di convivenza, non facciamo soltanto dell'organizzazione dello Stato. Gli interventi alla Costituente sono rivolti a marcare il senso della solidarietà, contrapposto all'individualismo fascista. Sviluppa il ruolo della scuola in una democrazia moderna, quello della famiglia, il diritto all'informazione, alla salute, al lavoro, alla proprietà privata. Un laico con profonda ispirazione cristiana, consapevole di dover creare una comunità inclusiva verso tutte le persone e dove le diversità sono valori.

4. Tina Anselmi sostiene che per comprendere il caso Moro non si possa prescindere dalla P2 per il coinvolgimento di magistrati e generali di carabinieri, politici, funzionari dello Stato, giornalisti, imprenditori. Nel comitato del Ministero degli Interni che cerca Moro ci sono i piduisti Umberto Federico D'Amato (Affari Riservati Polizia), il generale Giuseppe Santovito (SISMI), il generale Giulio Grassini (Finanza), il generale pugliese Donato Loprete (Capo Stato Maggiore Finanza), l'ammiraglio Giovanni Torrisi (Capo Stato Maggiore Difesa), i colonnelli Pietro Musumeci e Giuseppe Siracusano, i prefetti Walter Pelosi e Mario Sempriani, il prof. Franco Ferracuti (confidente CIA) ed il prof. Stefano Silvestri (confidente KGB).

Guerzoni sostiene che Moro ha compreso bene che la P2 esiste. Il magistrato Pietro Calogero sostiene che la scuola *Hyperion* gravita nell'orbita della CIA ed ha il sospetto che sia punto di riferimento anche per i brigatisti e gli Autonomi. La sua inchiesta è, di fatto, bruciata da un articolo del *Corriere della Sera* del 24 aprile 1979, che indica Parigi come quartiere generale delle BR.

Alberto Franceschini dice che il generale Paolo Inzerilli, per quattordici anni capo della Gladio italiana, gli ha detto che: *Il punto chiave è Hyperion, una camera di compensazione tra i vari servizi.* Calogero continua raccontando che nella scuola ci sono francesi, inglesi, israeliani, palestinesi. Inzerilli smentisce. Il senatore Sergio Flamigni: *Il programma di Moro per l'Italia è il contrario di quello della P2. Durante la Commissione Moro i Servizi italiani hanno raccontato solo menzogne.* Benedetto Roberti, Sostituto Procuratore Repubblica di Padova *La lista dei 622 appartenenti a Gladio resa nota all'epoca non era aggiornata ed era costituita da nominativi da poter eventualmente rendere pubblici in caso di necessità. Nascondendo al contempo il nocciolo duro che ancora esisteva.* Il generale Antonio Cornacchia definisce Moretti *Uomo di fiducia dei docenti parigini.* Franceschini, stupito dalla capacità tecnico militare di via Fani, *Moretti è un uomo di Simioni. L'operazione Moro non è stata gestita solo da soggetti indicati nella verità ufficiale. Sarebbe strano che le BR non fossero controllate o indirizzate dai Servizi. Sarebbe strano che una guerriglia, durata più di quindici anni, non avesse subito l'interessamento dei Servizi.*

Del resto nei primi anni settanta troviamo già infiltrati famosi come Frate Mitra (Silvano Girotto) e Marco Pisetta. Quando gli chiedo come mai nel settembre 1974 lui e Curcio sono arrestati grazie alle indicazioni di Frate Mitra e Moretti fugge, mi risponde: E' stato più fortunato di noi. Chiedo come mai Moretti, pure avendo saputo dell'imminente arresto, non li avvisa, risponde Perché non aveva buona memoria. Moretti va via dai covi BR prima dell'arrivo dei Carabinieri: il 2 maggio 1972 (Milano, covo di via Boiardo); l'8 settembre 1974 (Pinerolo, con gli arresti di Curcio e Franceschini); 26 dicembre 1975 (Pavia, con arresto di Fabrizio Pelli); il 18 aprile 1978 (Roma, via Gradoli).

Curcio e Franceschini sostengono di essere stati arrestati per colpa di Moretti. Fenzi, in Commissione Moro-2, dice che Moretti fugge nel 1975 alla Cascina Spiotta. Franceschini *Dal 1974 al 1976 sono catturati tutti i compagni che avevano partecipato alla costruzione delle BR. Di questi l'unico che si salva è Moretti. Dato il suo ruolo centrale nelle BR rimaste, si impone nella organizzazione. La sua linea politica è molto diversa da quella fondante.*

Il senatore Giovanni Pellegrino attribuisce *Notevole importanza ad uno scontro verificatosi nel 1978 tra l'Ammiraglio Martini e il Ministro della Difesa Attilio Ruffini, in relazione alla temporanea sparizione dalla cassaforte del Ministro della documentazione segreta Stay Behind. Non esclude che possa essere stata considerata oggetto di scambio per la liberazione di Moro.*

Il Generale dei Carabinieri Franco Picchiotti, iscritto alla P2, amico di Gelli e del Ministro barese Vito Lattanzio: *Tra la fine del 1977 e l'inizio del 1978, Gelli convoca i vertici militari per ribaltare il corso politico del momento voluto da Moro.*

Alberto Franceschini *Fino al mio arresto del 1974 nelle BR c'erano tre infiltrati del Ministero degli Interni e dei carabinieri, documentati dalla Magistratura. Dopo è successo di più. Penso che le linee di infiltrazione nelle BR siano state più di una.*

Moretti *Quando le Brigate Rosse sono nate il convegno è sorvegliato da poliziotti della Squadra politica di Milano.*

La Relazione della Commissione Moro-2 recita *Nel corso di numerose audizioni, la Commissione ha avuto modo di constatare che le Brigate rosse sono state oggetto di un attento e prolungato monitoraggio da parte di apparati di sicurezza. Sorprende che il flusso informativo sopra menzionato si sia inaridito proprio nella fase antecedente al sequestro di Aldo Moro, allorché esso avrebbe potuto rivelarsi decisivo per scongiurare l'agguato di via Fani e la tragica fine del Presidente della Democrazia Cristiana.*

Cossiga a *La Stampa* racconta di quando fu trovato l'elenco degli iscritti alla P2 *Hanno stracciato il foglio dove c'era il nome di Dalla Chiesa perché avrebbe fatto ridere tutti che la P2 era un'organizzazione sovversiva nella quale c'era l'eroe del momento. Fabio Martini, giornalista de La Stampa: Tra il generale e Andreotti c'era una enorme diffidenza: la mamma della seconda moglie di Dalla Chiesa ha raccontato una*

confidenza della figlia Emanuela. Il generale le disse di non aver dato ad Andreotti tutte le carte di Moro che aveva trovato nel blitz di via Montenevoso a Milano.

Bettino Craxi Moro era nel mirino del terrorismo internazionale. Me lo disse Willy Brandt.

Franceschini A Roma senza la complicità attiva o omissiva dei Servizi Segreti nazionali ed internazionali (CIA, KGB, Mossad e tedeschi) Moro non poteva essere nascosto per 55 giorni.

Mino Pecorelli parla di Yalta in via Fani e poi aggiunge I rapitori di Moro non c'entrano con le BR di Curcio e Franceschini. Flamigni Moretti ed altri Br coprono le responsabilità dei politici ed hanno trattato la libertà con il silenzio.

La Commissione Moro-2 rintraccia un documento del 17 febbraio 1978, proveniente da *Fonte 2000* che è il colonnello dei Carabinieri Stefano Giovannone, Capo dei Servizi segreti a Beirut. Chi è *Fonte 2000* lo scopre la Commissione Moro-2 dopo 38 anni. E' scritto *Mio abituale interlocutore rappresentante FPLP.*

Abu Bassam Sharif, braccio destro di Arafat, sostiene in Commissione Moro-2 che Giovannone avverte i suoi di un attentato in preparazione. Dagli appunti scritti a mano sul telegramma non si evince cosa il ricevente italiano dei Servizi Segreti abbia fatto.

5. Giovedì 16 marzo 1978, poco dopo le 8,20, Aldo Moro esce di casa, via del Forte Trionfale, 79 a Roma, diretto alla chiesa di San Francesco. Con lui il maresciallo Oreste Leonardi, l'appuntato dei carabinieri Domenico Ricci. I tre poliziotti Raffaele Iozzino, Giulio Rivera e Francesco Zizzi di Fasano aspettano fuori dalla chiesa. Eleonora Moro arriva in via Fani quindici minuti dopo l'agguato e le dicono che sono state le Brigate rosse. Osserva che nessuno del quartiere, ha notato i brigatisti portare via le borse che il marito ha con sé. Esiste un filmato Rai-1, girato dopo la strage, nel quale si vedono due alti ufficiali dell'Esercito precedere un carabiniere in alta uniforme, che porta una borsa nera con tantissima precauzione e delicatezza.

In via Fani è presente la mafia, la camorra, la banda della Magliana e la 'ndrangheta insieme a Servizi italiani e stranieri col fine di destabilizzare l'Italia.

Leonardo Sciascia *Nel loro lavoro di osservazione, i brigatisti erano arrivati al giudizio che tutte le scorte fossero pro forma; perciò la meraviglia di scoprire invece reale quella di Moro. Ma il merito era tutto di quell'anziano molto bravo, che riusciva a tenere sotto controllo tutta la situazione.* Questo giudizio, di innegabile competenza, concorda con quello del generale Ferrara *Leonardi era un sottufficiale eccellente sotto ogni riguardo: austero, serio, distintissimo, fisicamente prestante, costantemente sicuro di sé; era un ragazzo coraggioso e sempre pronto, tiratore scelto, cintura nera.*

Questi giudizi ci portano a considerare vere tutte le testimonianze sulle preoccupazioni del maresciallo Leonardi in ordine alla sicurezza di Moro. Leonardi aveva chiesto altri uomini al Ministero dell'Interno: in più di quelli che aveva. Questa richiesta, che la signora Leonardi colloca tra la fine del 1977 e il principio del 1978, non ha lasciato traccia né nei documenti, né nella memoria di chi avrebbe dovuto riceverla. Eppure non può non esserci stata: proprio in quel periodo le abitudini e i comportamenti di Moro e della sua scorta erano studiati dalle Brigate rosse. Ciò non sfuggiva all'attenzione di Leonardi. La sua preoccupazione cresceva. Vedeva il pericolo avvicinarsi. (N.d.a. Leonardi la mattina del 16 marzo rientra in casa a prendere un secondo caricatore per la pistola). Si è anche accorto che lo seguono, ne aveva parlato alla moglie e ad altri aveva precisato che lo seguiva una 128 bianca. L'auto che blocca Moro in via Fani è proprio una Fiat 128 bianca. Negli ultimi tempi era così preoccupato, teso, dimagrito, si sentiva talmente insicuro da far dire alla moglie che *non era più lo stesso*. E quasi tutti i pomeriggi, quando era libero, andava, dice la moglie, a conferire col generale Ferrara, sempre per motivi di servizio. Ma il generale Ferrara decisamente nega, avvalorando la sua negazione con preciso ricordo di un solo incontro con Leonardi: il 26 gennaio 1978. Ugualmente immagine di preoccupazione, di nervosismo, di paura dà del marito la vedova dell'appuntato Ricci. Non parlava molto del servizio, in casa: ma poiché faceva da autista, diceva dei guai che la 130 che gli avevano affidata dava e sospirava l'arrivo della 130 blindata. Alla fine del 1978 dice alla moglie che finalmente arrivava: il che vuol dire che è stata richiesta e promessa. Ma non arrivò. Da ciò, forse, verso il mese di febbraio, un accentuato nervosismo che corrispondendo al comportamento del maresciallo Leonardi, vuol dire che condividevano la stessa preoccupazione, scorgevano gli stessi segni.

Leonardo Sciascia, qualche giorno prima della pubblicazione del libro *L'affaire Moro*, in una intervista, afferma che lo avrebbero accusato di stare con Craxi, poi continua dicendo che lui sta con Moro *Quel Moro che, politicamente ho sempre avversato, e che oggi voglio difendere*. Sarebbe interessante sapere quali telefonate ricevono le auto della Polizia e dei Carabinieri circa il percorso da fare per condurre Moro in Parlamento, anche perché il percorso delle persone scortate all'epoca è suggerito via radiotelefono dal Ministero degli Interni. Quando, il 29 maggio 1979, nella casa del migliore agente del KGB italiano, il professore universitario Giorgio (Dario) Conforto, ex spia OVRA, sono arrestati Valerio Morucci ed Adriana Faranda, nella tasca dei pantaloni di Morucci è trovato un biglietto con nome, cognome, indirizzo e numero di telefono di un maresciallo di PS, iscritto alla P2, in servizio all'Ufficio radio scorte del Ministero degli Interni. Trattasi di Antonio Esposito, napoletano. I due brigatisti vivono in casa Conforto dal marzo 1979. Nell'abitazione è trovata la mitraglietta Skorpion con la quale è ucciso

Moro; carta intestata dello IOR ed indirizzo privato (via della Nocetta, 63, Roma, Villa Stricht) di Marcinkus che è un agente CIA e dal 1963 è iscritto alla Massoneria con il nome di Marpa, nonostante il divieto del Vaticano; carta intestata di padre Morlion, sacerdote statunitense e capo degli agenti CIA in Italia. CIA e KGB, che nel mondo si combattono dovunque, in Italia operano insieme contro Moro. Sono rintracciati anche dei fogli, la cui grafia è riconducibile a Giovanni Senzani. Secondo il generale Antonio Cornacchia, Conforto svolge contemporaneamente la funzione di uomo della CIA, del KGB e del SISMI, così come in passato è stato agente dell'OVRA.

6. È delle ore 9,30 del 25 aprile 1978 il telegramma del colonnello Giovannone *Per Marra Prego Informare Direttore Generale Che Colloqui Sono Proseguiti. In Nottata Per Ricerca Valido Contatto Con Brigate Rosse In Europa, Con Prospettive Che dovrebbero Finalizzarsi Brevissima Scadenza. Aereo India Trat Snam Dovrebbe Atterrare Ciampino Intorno Dodici Et Trenta Roma Per Probabile Necessità Scalo Creta Causa Rifornimento Dovuto At Fortissimo Vento Contrario Prego Inviare Autovettura. Maestro.* Esistono prove di un forte rapporto tra autorità italiane e movimenti palestinesi nei giorni del sequestro. I palestinesi sono protagonisti di una trattativa finalizzata alla liberazione di Moro della quale sono informati il Ministro della Difesa e il Ministro dell'Interno, a fine aprile 1978. L'ambasciatore di Arafat, Nemer Hammad, chiede un incontro a Cossiga. Dopo pochi giorni succede qualcosa e la trattativa si blocca. Il 28 aprile 1978 Santovito, in un appunto per Cossiga e Ruffini, evidenzia che il rappresentante OLP in Italia Nemre Hammad ha chiesto di essere ricevuto da Cossiga per *Illustrare dettagliatamente la presa di posizione dell'OLP a riguardo delle Brigate rosse e della vicenda dell'on. Moro, di cui tratta il comunicato diramato ieri dall'OLP. Rappresentare la disponibilità e l'interesse della dirigenza OLP ad una forma di collaborazione permanente tra i servizi di sicurezza palestinesi e quelli italiani. Confidenzialmente mi è stato asserito che, pur ritenendosi che i servizi di sicurezza italiani collaborino come tutti quelli occidentali, con i servizi israeliani, sussistono margini ed interessi comuni per una valida collaborazione nel caso dell'antiterrorismo come i recenti avvenimenti dimostrano.*

Dopo aver specificato che la ricerca è stata sviluppata su direttiva personale di Arafat, si dice che, a causa di una evoluzione negativa nei rapporti tra formazioni terroristiche europee ed OLP, è stata ricercata la collaborazione della organizzazione studentesca palestinese GUPS. Il contatto possibile è passato attraverso simpatizzanti della rete clandestina di Wadi Haddad, poi passata a Abu Nidal e Carlos. L'agente intermediario palestinese, facente parte del primo gruppo di borsisti palestinesi dell'OLP, secondo la polizia egiziana, sarebbe Mohamed Aref Mussa

che tiene i collegamenti tra la centrale del gruppo di Baghdad ed i suoi affiliati in Egitto. Questa persona, essendo risultata agente irakeno coinvolto in attività illecite, su proposta dell'OLP, è espulsa. A ciò si collega quella dei giornalisti di *Paese Sera* Graziella De Palo e Italo Toni, scomparsi il 2 settembre 1980 a Beirut, mentre fanno un reportage sull'OLP. Hanno denunciato il ruolo dei Servizi segreti italiani nella copertura del traffico internazionale clandestino di armi. Dalla stanza dell'albergo spariscono le macchine fotografiche e pagine delle agendine. Hanno scoperto che alcuni brigatisti sono addestrati nei campi dell'OLP da Gladiatori. Il magistrato Giancarlo Armati sostiene che i due giornalisti sono stati uccisi, per ordine del colonnello Giovannone, da Habbash. Hanno scoperto materiale pericoloso sui rapporti tra BR e palestinesi. Aggiunge che ha firmato i mandati di cattura per Giovannone ed Habbash, non firmati dal Procuratore Generale della Repubblica di Roma.

Squillante scrive *Giovannone e Santovito (P2) si adoperano per coprire le responsabilità palestinesi ed entrambi sono adusi a mentire e a depistare*. Santovito, nativo della provincia di Taranto, ammette *di aver mentito per salvaguardare la buona immagine dell'OLP*. Il giudice Carlo Palermo scrive: *L'attività di Santovito e Musumeci non è istituzionale perché direttamente o indirettamente interviene nella sfera politica*. Santovito è arrestato nel 1983 per violazione del segreto di Stato. Il giudice Carlo Mastelloni arresta Giovannone per traffico di armi tra OLP e BR. L'inchiesta è fermata dal Governo che oppone il segreto di Stato.

Santovito e Giovannone muoiono improvvisamente in circostanze che destano sospetto. Il giudice Carlo Mastelloni, a proposito del Lodo Moro, *Era un accordo non scritto. Il nostro prevedeva, in cambio della non belligeranza dei palestinesi contro l'Italia, sostegno politico nelle sedi internazionali e molti aiuti materiali. Mi risultano consegne di armi, e poi camion, ospedali, soldi, borse di studio per i loro studenti. L'accordo prevedeva anche la liberazione di terroristi palestinesi nel caso la polizia li avesse arrestati*. Il generale Armando Sportelli di Taranto, agente segreto operativo al massimo livello e capo del colonnello Giovannone, alla Commissione Moro-2 dice *Fu un accordo politico con l'OLP di Arafat che Moro volle fin dal 1971, affinché non facessero attentati in Italia. Noi offrimmo in cambio appoggio politico affinché l'OLP fosse riconosciuto dalla Comunità Economica Europea. Fu l'unica moneta di scambio. L'accordo stipulato sulla parola tra Giovannone e Arafat non prevede alcuna immunità*. Abu Bassam Sharif sostiene di essere stato presente alla firma del Lodo e che il rapporto privilegiato tra Italia e Palestina induce gli USA che non apprezzavano, a condannare Moro. Dice che le seconde linee delle BR sono infiltrate e il FPLP interrompe i rapporti con i brigatisti per la inaffidabilità degli stessi e che quelli che uccidono in via Fani sono professionisti e non brigatisti, persone diverse dai carcerieri di Moro e che Moro aveva visione strategica dell'Italia, dell'Europa e

del mondo. L'Ambasciatore Luigi Cottafavi ha testimoniato che Renato Dell'Andro (professore dell'Università di Bari), Giuseppe Manzari e Leopoldo Elia, giuristi legati a Moro da amicizia e stima, furono i consulenti del Lodo.

7. Giuliano Ferrara, nella prima puntata del programma *Il testimone*, dedicata al caso Moro, legge la lettera che Alberto Franceschini gli ha inviato l'8 aprile 1988, in risposta all'intervista di Mario Moretti a *Speciale TGI* pochi giorni prima, sostenendo che è tutto chiaro sul rapimento e sull'omicidio di Moro.

Questa la lettera: *Caro Mario, approfitto dell'occasione offertami da Giuliano Ferrara per rivolgerti una domanda che da un pò di tempo mi porto dentro, precisamente da quella sera in cui con Renato Curcio e Barbara Balzerani hai partecipato all'intervista del TG-1. Una tua affermazione mi ha particolarmente colpito: sul sequestro Moro non c'è più nulla da sapere, è tutto già scritto negli atti giudiziari del processo. Ma negli atti giudiziari del processo c'è solo la verità dei pentiti e dei dissociati, gli unici che hanno collaborato con la magistratura. E tu, Mario, hai dichiarato pubblicamente, anche nell'aula del processo, che quella non era la verità, ma solo una ricostruzione di comodo, che essa era la verità dello Stato. Ho atteso quella sera davanti alla Tv la tua verità, la verità vera, ma inutilmente. Sei proprio convinto, Mario, che tutto quello che c'è da sapere sul sequestro Moro è stato tutto detto e scritto? Oppure in questi tre anni trascorsi dal processo per il sequestro c'è stato qualcosa che ti ha fatto cambiare idea portandoti a confermare quello che tu stesso definisti la verità di Stato? E se è così, che cosa ti ha spinto a questa decisione? Spesso ho la sgradevole sensazione che la nostra vicenda assomigli alle matrioske, quelle bambolette di legno infilate una nell'altra che sviti sviti e non arrivi mai a trovare l'ultima.*

Quando chiedo a Franceschini se in carcere temevano di essere uccisi, come avvenne in Germania, risponde *Certo! Tieni presente che nei giorni del rapimento, c'erano state dichiarazioni del repubblicano on. Ugo La Malfa, il quale affermò che se Moro fosse stato ucciso, per ritorsione, dovevamo essere uccisi noi in carcere. Moretti Solo Franceschini adombra sospetti. Franceschini ha ormai fatto un mestiere della dissociazione e delle insinuazioni contro le BR.*

8. Al dr. Pietro Modiano, amico di don Cesare Curioni, il sacerdote, poco dopo l'omicidio Moro, riferisce che chi ha sparato materialmente è Giustino De Vuono, calabrese. Un ex legionario che frequenta ambienti della criminalità e dell'estremismo politico. Partecipa al rapimento di Carlo Saronio. Vive in Brasile e Paraguay con documenti falsi dal 1977 al 1981, quando è arrestato in Svizzera. Estradato in Italia il 6 aprile 1982, è liberato. Perché? Dichiarazioni

contraddittorie lo danno presente sia in via Fani, che in via Caetani, ma anche in via Gradoli. Esistono più foto che dimostrano la sua presenza in via Fani minuti dopo la strage. Dopo la fine dei lavori della Commissione Moro-2 ho ricevuto foto inequivocabili che mostrano De Vuono in via Fani dopo la strage. Agli atti della Questura di Roma esiste un verbale nel quale il testimone Rodolfo Valentino sostiene di aver visto in auto persona somigliante a De Vuono alle 10 del 16 marzo 1978 nella zona di via Fani. La Questura lo classifica come irreperibile il 15 dicembre 1978. Sergio Flamigni sostiene *La figura di De Vuono è molto particolare. Sembra svanire nel nulla*. Abbiamo la rivelazione di don Fabio Fabbri, vicario di don Cesare Curioni, amico personale di Papa Paolo VI *Fui io per primo ad avere le foto dell'autopsia. Don Cesare le sfogliò, erano davvero impressionanti. Si soffermò in particolare su quella del cuore e mi disse che quello che era sicuro di aver riconosciuto come killer dell'onorevole Moro, si vantava in certi ambienti di uccidere proprio in quel modo, con una rosada di colpi intorno al cuore che risparmiano il muscolo cardiaco. So chi è, disse don Curioni, l'ho avuto da ragazzo all'Istituto Beccaria di Milano. Non vive più qua da tempo. È una cosa che non ho mai detto a nessuno*. L'articolo di Mino Pecorelli *Vergogna buffoni* indica nel legionario lo sparatore di Moro. *La Repubblica* del 13 maggio 1978, con il titolo *La Polizia sa già chi è l'assassinio di Aldo Moro?*, a firma di Giorgio Battistini, sostiene che un rapporto degli inquirenti alla Magistratura indica che l'arma per uccidere Moro è stata usata da Giustino De Vuono, killer professionista di estrema freddezza. *La Gazzetta del Mezzogiorno* il 13 maggio 1978 fa il nome di Giustino De Vuono. Il quotidiano spagnolo *El País* parla dell'ex legionario come presunto omicida. Da Carinola, carcere della provincia di Caserta dove De Vuono è rinchiuso per motivi di salute, il recluso è trasportato all'ospedale di Caserta dove muore. Dopo ricerche della Commissione Moro-2, il Presidente Fioroni comunica che De Vuono è morto a seguito di una operazione per aneurisma il 13 novembre 1994. La salma è tumulata a Scigliano, paese natio. Stranamente alla tumulazione il cimitero è chiuso per giorni e si registra una affollata presenza di uomini dei Servizi. De Vuono è stato rinchiuso in carcere il 16 marzo 1991 e ricoverato il 1° novembre 1994. Francesco Cossiga, nella intervista *Aldo Moro ed io*, dichiara *Io conosco tutti quelli che hanno rapito, hanno custodito Moro. Non ho conosciuto quello che ha ucciso Aldo Moro, che è morto poco tempo fa. Loro (n.d.a. i brigatisti) si limitano, perché sono dei coraggiosi, tra virgolette, a confermare le cose che sono accertate dalla giustizia. Non negano mai. Però non denunciano mai nessuno. Per esempio non hanno mai fatto il nome e mai lo faranno dei due famosi motociclisti che esaminarono la zona e poi fecero da staffetta*. Quando Cossiga fa questa dichiarazione i tre brigatisti (Moretti, Maccari e Gallinari), che hanno confessato di aver ucciso Moro, sono viventi e Cossiga li ha incontrati tutti tre.

9. Riporto uno stralcio della Relazione Moro approvata il 13 dicembre 2017 dalla Camera dei Deputati. La Commissione Moro-2 ha desecretato tutti gli atti tranne quelli mandati alla Magistratura.

Gli accertamenti sviluppati hanno dimostrato che mai, dal 1978 ad oggi, era stato svolto un serio lavoro accertativo sui condomini di via Massimi. Le palazzine in questione appartenevano all'Istituto per le Opere di Religione. Furono realizzate dalla s.r.l. Prato Verde, via della Conciliazione 10, riconducibile allo I.O.R., di cui era amministratore Luigi Mennini, padre di don Antonello, che, come noto, ebbe un ruolo importante nella vicenda Moro. Nel 1978 il complesso edilizio in via Massimi 91 aveva accessi non solo dalla via Massimi, ma anche da via della Balduina, precisamente tramite un cancello contrassegnato dal civico e da un'autorimessa di cui al civico di quest'ultima strada. Nel tempo, dopo il 1978, furono eseguite alcune variazioni di accessi, assegnazioni di nuovi civici, nonché sostituzioni di cancelli. Gli accertamenti condotti hanno evidenziato la presenza nel complesso di un milieu abbastanza elevato e di alcuni cardinali e prelati, come Egidio Vagnozzi, già delegato apostolico negli Stati Uniti e Presidente della Prefettura per gli affari economici della Santa Sede e il cardinale Alfredo Ottaviani. Risulta inoltre, da alcune testimonianze, un'assidua frequentazione del complesso da parte di monsignor Paul Marcinkus... All'interno del complesso si riscontrano presenze di altro genere, che potrebbero aver avuto una funzione specifica in relazione al sequestro Moro. Si è in particolare riscontrato che in quelle palazzine abitava la giornalista tedesca Birgit Kraatz ... compagna di Franco Piperno. Secondo la testimonianza di più condomini Piperno frequentava quell'abitazione e, secondo una testimonianza ... appresa dal portiere dello stabile, lo stesso Piperno avrebbe da lì osservato i movimenti di Moro e della scorta... Una teste ha dichiarato che uno dei condomini, il generale del Genio Renato D'Ascia disse a mio marito diversi anni fa, ma comunque molti anni dopo il sequestro Moro, che nella Palazzina B c'era un covo delle Brigate Rosse legato al sequestro dello statista e che proprio nei giorni dell'eccidio di via Fani ci fu movimento tra il garage seminterrato della Palazzina ed il covo. Ciò qualcuno era passato dal garage. Posso solo dedurre, non essendo la diretta recetrice della confidenza, che l'ingresso si realizzò a mezzo auto... Io sono convinta che il D'Ascia, fece presente questa cosa a chi di dovere, non se la sarebbe mai tenuta... Il generale D'Ascia era un ufficiale del Genio, che operò anche in ambito SISMI, e che, come confermato dal figlio, manteneva rapporti di lavoro con la Finanza. È ipotizzabile che egli possa essere stato un possibile informatore della Finanza circa la localizzazione della prigione di Moro. Accanto a queste presenze legate al mondo dell'Autonomia operaia, i condomini presentano altre e diverse emergenze investigative. Oltre ad una serie di personaggi legati alla finanza e a traffici tra Italia, Libia e Medio Oriente va sottolineata la presenza di una società statunitense, la Tumpane Company, cessata in data 30 giugno 1982, con attività servizi vari, sede legale negli Stati Uniti

d'America e domicilio fiscale in via Massimi, 91 a Roma. La Tumpane si identificava con la TUMCO, compagnia americana che nel 1969 forniva assistenza alla presenza NATO e statunitense in Turchia. La Tumpane ha cessato le proprie attività l'11 novembre 1982. Quale titolare di cariche viene indicato Alberto Colombini, dirigente d'azienda che all'atto della dichiarazione notarile specifica che la Tumpane opera anche per la riparazione, ricostruzione, manutenzione, commercio e collaudo di qualsiasi tipo di velivolo ed attrezzatura aerea e missili ed attrezzature connesse; costruzione, riparazione, collaudo, commercio di qualsiasi tipo di attrezzatura per il collaudo, immagazzinaggio, lancio, manutenzione e puntamento di missili; a seguire, si noti svolgere servizi alimentari. È stato possibile accertare che la Tumco svolgeva attività di intelligence a beneficio di organo informativo militare statunitense la cui sede era in edificio di Via Veneto a Roma, gergalmente noto come The Annexe. Come ipotizzato sulla base dei siti presenti in Italia della Tumpane Company, essa svolgeva ufficialmente compiti di supporto alla rete statunitense di rilevamento radar, in appoggio alla NATO, denominata Troposcatter/NADGE. Nonostante ciò, nulla era stato comunicato alla Stazione ed alla Compagnia Carabinieri competenti per territorio. Risulta inoltre che i titolari statunitensi della Tumpane appartenessero ad ambienti del cattolicesimo tradizionalista statunitense. In particolare, il fondatore, John J. Tumpane era Presidente distrettuale della Society of the Holy Name, una organizzazione laicale legata ai domenicani. Tra le altre presenze significative nel complesso c'è poi quella di Omar Yahia, finanziere libico, legato all'intelligence libica e statunitense, e in rapporti anche con gli occupanti dell'appartamento di cui all'interno 4 della Palazzina 3A del civico 96 di via Massimi. Yahia collaborò lungamente con i Servizi italiani, in particolare col colonnello Sasso. Il ruolo dello Yahia, ampiamente trattato nella sentenza ordinanza Abu Ayad, emerse nelle indagini sulla vicenda dei terroristi palestinesi arrestati a Ostia nel 1973 e consegnati alla Libia. Oltre a collaborare con il SID Yahia assunse nella sua società il colonnello Giovanni Battista Minerva, già Capo ufficio amministrazione del SIFAR e poi del SID, dopo che questi lasciò il Servizio segreto italiano. Yahia fu molto probabilmente la persona che mise in contatto la fonte Damiano che fornì qualificate informazioni sulle Brigate rosse, con i Servizi italiani. La presenza dei suoi uffici in via Massimi 91 conferma la densità delle presenze di intelligence che caratterizzò quel condominio. Le indagini compiute hanno consentito di identificare due persone, allora conviventi in via Massimi, 91, che hanno riconosciuto di aver ospitato, per diverse settimane, nell'autunno 1978, Prospero Gallinari in un'abitazione sita nel complesso. Tale affermazione è stata oggetto di verifiche con l'escussione di Carlo Brogi e Norma Andriani e nell'audizione di Adriana Faranda. Le due persone in oggetto partecipavano, in vario modo, alla mobilitazione che caratterizzò molti ambienti della sinistra extraparlamentare nel periodo del sequestro Moro. In particolare è risultato che la donna, con trascorsi nel femminismo militante e attiva nel

collettivo di via del Governo Vecchio, strinse una relazione piuttosto stretta con una brigatista della colonna romana, Norma Andriani, e forse col compagno di quest'ultima, Carlo Brogi, mentre l'uomo, anche se appartenente alle Forze armate, frequentava ambienti extraparlamentari. Questo rapporto indusse la Andriani a proporre di ospitare un compagno, che - secondo quanto dichiarato dagli interessati - solo successivamente i due identificarono in Prospero Gallinari. Fu dunque procurato un appuntamento alla donna con Adriana Faranda, mentre l'uomo, nel rispetto delle regole di compartimentazione della clandestinità, si incontrava separatamente con Valerio Morucci. Ad entrambi, fu richiesto supporto logistico al fine di ospitare il brigatista rosso ricercato, dopo che Faranda e Morucci li ebbero sottoposti a una valutazione politica simile a quella in uso per il reclutamento di militanti irregolari. In una prima fase ci fu un impegno a ricercare un alloggio per Gallinari, ma poi si ritenne preferibile ospitarlo in via Massimi, 91, dove Gallinari rimase per alcuni mesi dell'autunno 1978, prima di un successivo trasferimento avvenuto prima del Natale. ... E' emerso che furono custodite armi in cantina e che fu fornito supporto al brigatista nel trasporto di una borsa, verosimilmente contenente armi, che fu data a una persona a piazza Madonna del Cenacolo. Stando alle dichiarazioni degli interessati, la crescita della pressione e l'insorgere di timori indussero a chiedere a Gallinari di trovare un altro rifugio. L'episodio della latitanza di Gallinari in via Massimi suscita una pluralità di questioni. Certamente l'indagine ha consentito di scoprire un ulteriore tassello di quell'area di contiguità, talora propensa a trasformarsi in militanza attiva, seppure irregolare, che favorì lo sviluppo del terrorismo brigatista. Allo stesso tempo, però, è emersa la sicurezza offerta dall'abitazione di via Massimi, sia per la sua caratteristica di avere un doppio ingresso sia anche per il carattere riservato del condominio. Non a caso, Gallinari dovette ricercare una nuova abitazione in quel periodo, in cui la caduta di via Monte Nevoso e di altri covi brigatisti dovette indurre a ricercare sistemazioni sicure. Il passaggio a via Massimi potrebbe coincidere temporalmente con l'abbandono del covo di via Montalcini. Emerge pure la contemporaneità della presenza di Gallinari in via Massimi con i noti articoli di Longo e Di Donato, che potrebbero essere stati redatti proprio a partire da informazioni di cui gli autori poterono entrare in possesso su quel complesso edilizio, riservato eppure, per sua natura, permeabile in quanto abitato anche da personaggi che si muovevano sul terreno di relazioni internazionali e di intelligence. Non è stato possibile accertare, per il periodo del sequestro Moro, l'operatività brigatista delle due persone che favorirono la latitanza di Gallinari. Colpiscono tuttavia una serie di assonanze tra le informazioni veicolate dagli articoli di Longo e Di Donato e dal noto fumetto sulla vicenda Moro apparso in Metropoli e la presenza di due fiancheggiatori che presentano alcune caratteristiche comuni con i brigatisti che, secondo Di Donato, vigilavano sul garage. Analoghe assonanze si rilevano pure tra il riferimento a una perquisizione infruttuosa di polizia e quanto accadde in via Massimi, dove, come ha

ricordato una delle due persone che ospitarono Gallinari, alcuni giorni dopo il sequestro Moro si presentarono forze di polizia non meglio identificate che il teste vide parlare con il portiere. Va infine considerato il carattere strategico della palazzina di via Massimi che disponeva di un doppio ingresso, quello su via Massimi e quello, del garage, su via della Balduina. Proprio una delle persone escusse in relazione alla latitanza di Gallinari ha precisato che questi dava la sensazione di trovarsi comunque a suo agio lì. Il motivo era molto semplice: si usciva dalla porta, si scendeva nel garage e nessuno vedeva né l'ingresso, né l'uscita. Si può dunque ritenere probabile che la palazzina in questione abbia avuto un ruolo, quanto meno in relazione allo scambio delle auto. Tale ipotesi è rafforzata anche dagli accertamenti condotti in relazione alla presenza di tracce ematiche riscontrate sul deflettore sinistro, sul vetro e sul rivestimento interno sopra la spalliera anteriore sinistra della 128 blu, come se il conducente avesse avuto difficoltà, per lo spazio esiguo, ad accedere nell'autovettura, dovendosi contorcere e poi dover regolare lo specchietto laterale per migliorare la visuale nell'angusto spazio di uscita. Questo rafforzerebbe la tesi del parcheggio in un luogo chiuso del mezzo per effettuare poi il trasbordo dell'onorevole Moro e abbandonare solo in un secondo tempo l'auto in Via Licinio Calvo.

Moretti sostiene che Moro è sempre stato in via Montalcini. Non credo sia difficile immaginare che Aldo Moro possa essere stato custodito proprio in via Massimi e che l'appartamento dove si è nascosto Gallinari sia stata almeno la prima prigione di Moro. Con quali carcerieri? Le presenze sono inquietanti.

10. Concludo recitando alcune frasi di Aldo Moro che ben esprimono la vita, il pensiero, le azioni, la morte.

“La persona prima di tutto”

Bari, 3 novembre 1941. Università degli Studi. Prima lezione del professore Aldo Moro.

La scuola della Repubblica deve basarsi sul merito e non sul reddito

Terlizzi, 15 maggio 1946. Comizio

Lavoriamo e soffriamo probabilmente non per noi, ma per chi verrà dopo di noi.

Per la verità che è più grande di noi, perché sia allarmata e trionfi

Dicembre 1947. Periodico Studium.

Nessuno è chiamato a scegliere tra l'essere in Europa ed essere nel Mediterraneo, perché l'Europa intera è nel Mediterraneo

Roma, 6 dicembre 1973. Senato della Repubblica. Intervento del Ministro degli Esteri Aldo Moro.

Parlo innanzitutto del Partito Comunista, il quale, pur nell'opportunità di affermare esigenze di fermezza, non può dimenticare che il mio drammatico prelevamento

è avvenuto mentre si andava alla Camera per la consacrazione del Governo che mi ero tanto adoperato a costituire

Prigione delle Brigate Rosse. Lettera di Aldo Moro al segretario DC on. Benigno Zaccagnini del 4 aprile 1978.

Anche la DC sembra non capire. Ti sarei grato se glielo spiegassi subito. Non c'è un minuto da perdere

Prigione delle Brigate Rosse. Lettera di Aldo Moro al segretario PSI on. Bettino Craxi del 29 aprile 1978.

Può sembrare una stranezza e non è e cioè lo scambio dei prigionieri politici. Essa è avvenuta ripetutamente all'estero, ma anche in Italia

Prigione delle Brigate Rosse. Lettera di Aldo Moro al Sottosegretario di Grazia e Giustizia on. Renato dell'Andro del 29 aprile 1978.

Pacatamente dirai a Cossiga che sono stato ucciso tre volte, per insufficiente protezione, per rifiuto della trattativa, per la politica inconcludente del Governo e del Parlamento

Prigione delle Brigate Rosse. Lettera di Aldo Moro alla moglie, mai recapitata, rinvenuta a Milano in via Montenevoso il 9 ottobre 1990, nel secondo ritrovamento.

Onorevole Andreotti la manca il fervore umano. Le manca quell'insieme di bontà, saggezza, flessibilità, limpidezza che fanno, senza riserve i pochi democratici cristiani che ci sono al mondo. Lei non è di questi. Durerà un pò di più, un pò meno, ma passerà senza lasciare traccia. Passerà alla triste cronaca che le si addice.

Lettera di Aldo Moro al Presidente del Consiglio on. Giulio Andreotti, mai recapitata, rinvenuta a Milano in via Montenevoso il 9 ottobre 1990, nel secondo ritrovamento.

Vorrei capire, con i miei piccoli occhi mortali come ci si vedrà dopo, se ci fosse luce, sarebbe bellissimo

Prigione delle Brigate Rosse. Ultima lettera di Aldo Moro alla moglie recapitata il 5 maggio 1978.

Per tutto quanto detto, sono lieto di aver definito nell'ultima pagina della Relazione della Commissione Moro-2, approvata dal Parlamento il 13 dicembre 2017, Aldo Moro Martire laico della libertà e della democrazia.



La Grecia antica fra Diritto ed Economia

**Giornata Mondiale della Lingua Greca
nell'Università di Salerno**

6 febbraio 2025, ore 11.30

Ricercare nel pensiero greco antico le radici di questioni giuridiche odierne*

MARCO GALDI

SOMMARIO: 1. È utile indagare il contributo che la Grecia antica ha dato al diritto dei moderni? – 2. (Segue) non sempre: necessaria delimitazione del campo di indagine – 3. Apporti significativi: il diritto (e la Costituzione) come limite del potere – 4. Il fondamento costituzionale del diritto internazionale: giustizia e pace *versus* le ragioni del più forte – 5. Considerazioni conclusive.

1. Indagare compiutamente il contributo che la Grecia antica ha dato al diritto (ed all'economia) dei moderni sarebbe compito immane, certamente non alla portata di un convegno con poche, per quanto qualificatissime relazioni, né tantomeno di questa breve introduzione. Qualche anno fa, partecipando ad una iniziativa svoltasi ad Atene¹, ho provato a individuare tracce del pensiero e della prassi istituzionale della Grecia antica nelle vigenti Costituzioni greca ed italiana, sulla scorta della considerazione che non sia affatto inusuale il ricorso al pensiero dei Greci antichi nelle speculazioni giuridiche dei secoli successivi². Né sono mancate anche riflessioni che si sono spinte a rileggere questo contributo per coglierne il lascito puntuale nella moderna cultura giuridico-politica, ad esempio sul piano della tutela delle libertà individuali³ o, più di recente, su quello della parità di genere⁴ o della Costituzione ambientale⁵. In quel lavoro mi interrogavo sull'utilità

* Introduzione al Convegno “*La Grecia antica fra diritto ed economia*”, Salerno, 7 febbraio 2025, rivista ed annotata, nonché sottoposta a referaggio, secondo le regole della Rivista.

¹ M. GALDI, *Tracce del pensiero e della prassi istituzionale della Grecia antica nelle vigenti Costituzioni greca ed italiana*, in *Grecia e Italia: 1821-2021, due secoli di storie condivise* / Ελλάδα και Ιταλία: 1821-2021 δύο αιώνες κοινής ιστορίας, Atti del Convegno - Πρακτικά Συνεδρίου II, ETP Books, Atene, 2023, pp. 628 ss.

² Dante Alighieri, nel ragionare di diritto, attinge a piene mani dal pensiero di Aristotele (si rinvia, se si vuole, a M. GALDI, *Dante fra letteratura e diritto*, Francesco D'Amato Editore, Salerno, 2023); Hegel nei suoi *Lineamenti di filosofia del diritto* richiama ripetutamente l'Antigone di Sofocle (ce lo ricorda T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, t. I, p. 3); Hans Kelsen, forse il più significativo giurista del XX secolo, riflette approfonditamente sul pensiero platonico (*Die platonische Gerechtigkeit*, in *Kant-Studien*, 1933, n. 38, pp. 91-117) ed aristotelico (*Die hellenisch-makedonische Politik und die «Politik» des Aristoteles*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1933, n. 14, pp. 625-678); ma potrebbero farsi plurimi esempi.

³ B. LEONI, *Il pensiero antico. Lezioni di filosofia del diritto*, a cura e con introduzione di A. Masala, IBL Libri, 2021.

⁴ E. CANTARELLA, *Le discriminazioni di genere: alla ricerca delle origini*, in *Notizie di Politeia*, 2021, n. 143, pp. 9-16.

⁵ D. SILI, *Quant'è nuovo l'antico? Il mito di Erisittone: etica ambientale nelle “póleis” greche*, in *Etica & politica - Ethics & politics*, 2023, n. 3, pp. 99-108, in cui si indagano i prodromi del pensiero

di un simile approccio: non si tratta, infatti, di attualizzare idee e categorie indubbiamente molto lontane, se non altro cronologicamente, dalla realtà odierna. Ma ricercare le radici più risalenti della civiltà giuridica europea, quale ancor oggi vive nella tradizione costituzionale comune dei nostri Paesi, indubbiamente sostiene quel processo di definizione della comune identità, che se ancora fatica a strutturarsi sulla scorta del consolidato approccio nazionale, più squisitamente di natura culturale, incontra minori difficoltà nel rinvenire un fondamento comune in ambito europeo, proprio sul piano giuridico-costituzionale. Non a caso, l'art. 6 TUE, oltre a riconoscere "i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", al § 3 dispone che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle *tradizioni costituzionali comuni* agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"⁶.

2. Ovviamente non ogni tema dell'odierno costituzionalismo può essere indagato alla luce di suggestioni antiche: la stessa nozione di "forma di governo", ad esempio, presuppone la consacrazione nei documenti costituzionali della teoria della divisione dei poteri che matura, indubbiamente, nella più recente evoluzione dell'esperienza giuridica, a partire dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 (per il quale "*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*")⁷. Invero, anche questo strumento interpretativo dell'organizzazione del potere è debitore al pensiero greco antico e segnatamente a Platone e ad Aristotele, per la teorizzazione del modello di "costituzione mista"⁸,

ecologico nella normativa ambientale della Grecia antica.

⁶ Sul punto, se si vuole, v. M. GALDI, *La categoria dell'interesse nel diritto pubblico, Profili di teoria generale, nazionali ed eurounitari*, Cacucci Editore, Bari, 2022, pp. 316 ss. ed ivi bibliografia citata.

⁷ Di recente v. S. DONDI, *Storia dell'idea di governo dalla Grecia antica alle Costituzioni moderni*, in *Diritto e società*, 2024, n. 3, pp. 461-482, in cui si ripercorre la storia dell'idea di governo, inteso come funzione e come organo, dalla sua prima manifestazione nella Grecia classica fino ai giorni nostri, notandosi come, invece, il concetto di "forma di governo" sia più recente, venendo strettamente collegato all'idea della distinzione/separazione dei poteri.

⁸ In questo senso v. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 1 ss. Sull'idea di "costituzione mista" si è scritto molto: a Platone si deve la primogenitura di questo concetto (cfr. G. SOLARI, *Il problema della giustizia e dello Stato nell'antichità classica*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 84; ad Aristotele la sua sistemazione, con l'esaltazione del ruolo centrale della classe media, in vero più per esigenze di equilibrio politico che di giustizia distributiva (D. VENTURA, *Giustizia e Costituzione in Aristotele*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 231 ss.). Il tema è analizzato approfonditamente, in tutte le sue diverse sfumature da G. ANAGNOSTOPOULOS – G. SANTAS, a cura di, *Democracy, Justice, and Equality in Ancient Greece: Historical and Philosophical Perspectives*, Springer, 2019.

che enfatizza, in specie con Aristotele, il ruolo della classe media quale elemento di equilibrio fra le altre classi sociali⁹, a garanzia di stabilità dei governi: ancora Montesquieu, che pure è considerato il teorizzatore della separazione dei poteri, parte da questo assunto e collega a differenti classi sociali l'esercizio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario¹⁰; solo in seguito, con il superamento del rilievo politico dei ceti e l'affermazione di una indistinta sovranità in capo alla Nazione (in realtà occultante, come evidenziato dalla critica marxista, l'egemonia dell'*élite* borghese), matura, con la rivoluzione francese, l'idea che la buona forma di governo debba emanciparsi dal rapporto aristotelico con le classi sociali e sublimarsi nella relazione fra organi diversi, che svolgono funzioni determinate, senza confusione dei ruoli, controllandosi reciprocamente (teoria del *check and balance*). D'altronde, a conferma che non tutti i temi dell'odierno costituzionalismo possano trovare un riscontro nel pensiero e nella prassi più risalenti, si deve notare come un'indagine che avesse ad oggetto gran parte delle forme di governo presuppone l'utilizzo di categorie giuridiche connesse alle moderne forme di democrazia rappresentativa, di fatto tendenzialmente sconosciute alla Grecia antica (che, com'è noto, conosceva piuttosto forme di democrazia diretta), a partire dalla stessa idea di "Stato moderno" come "persona giuridica", che necessita di essere rappresentato¹¹.

3. E, tuttavia, la complessità e la profondità del pensiero che fu elaborato nell'antica Grecia nonché le peculiari pratiche e gli istituti che vi furono sperimentati, ancora oggi, sono in grado di proporre spunti di riflessione di grande interesse e attualità sul piano giuridico. Ad esempio, nello studio che prima si citava, si è provato ad indagare i principi fondamentali accolti nelle due Costituzioni (greca e italiana) rispetto alle possibili radici nel pensiero greco antico; principi che, più dello stesso catalogo delle libertà (particolarmente articolato e innovativo nel *Σύνταγμα τῆς Ελλάδας*), consentono un proficuo, quanto necessariamente delimitato, campo di indagine.

⁹ ARISTOTELE, *Politica*, IV, 10-11.

¹⁰ Identifica la genesi della moderna teoria della separazione dei poteri nella concezione tipica della cultura politica occidentale della "costituzione mista" P. PASQUINO, *La separazione dei poteri. Prologo nel XVIII secolo: da Montesquieu a Madison*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, n. 1, pp. 3 ss.

¹¹ È significativo che Aristotele definisse lo Stato: «una pluralità di cittadini» (così in *Pol.*, III, 1274 b41). Parimenti, Hansen verifica che «in tutti i trattati internazionali conservati, lo Stato di Atene è chiamato "il popolo degli Ateniesi"». Cfr. M. H. HANSEN, *The Athenian democracy in the Age of Demosthenes. Structures, Principles and Ideology*, 1991, trad. it. *La democrazia ateniese nel IV secolo A. C.*, LED, Milano, 2003, pp. 96 s.

In questa sede, tuttavia, ci si limiterà a notare come la stessa idea che fonda il costituzionalismo moderno, inteso quale tecnica di limitazione del potere, rinvenga nell'esperienza dell'antica Grecia assai significativi prodromi.

Certo, è indubbio che la Grecia antica non conobbe le Costituzioni, come oggi le intendiamo: esse si affermano solo sul finire del XVIII secolo, a partire dalla Costituzione americana del 1787¹². La *πόλις* conobbe, però, la legge, che, come si è scritto, esprime “il più alto tentativo dell'uomo di vivere con i suoi simili: è l'umano sforzo di mantenere giustizia (*δίκη*) e pacifica convivenza attraverso le proprie leggi (*θεσμοί* / *νόμοι*) e i propri ordinamenti”¹³. Ma gli Elleni conobbero anche l'esigenza di porre un freno alla legge, della cui pericolosità, cioè della cui idoneità ad esprimere contenuti aberranti, erano ben consapevoli, se il poeta Pindaro (518 – 438 a. C.) scrive le celebri parole “*Νόμος ὁ πάντων βασιλεύς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων ἄγει δικαῖον τὸ βιαιότατον ὑπερτάτα χειρὶ*”: “La legge sovrana di ogni cosa, mortale e immortale, guida facendola giusta l'azione più violenta con mano suprema”¹⁴. A questa consapevolezza corrisposero una serie di tentativi di limitazione del potere, che rientrano a pieno titolo nel cd. “costituzionalismo degli antichi”¹⁵: è il caso della distinzione fra *νόμος*, inteso quale legge posta dal potere costituito, e *ἄγραπτα νόμιμα*, con riferimento alle leggi non scritte, discendenti dalla volontà degli Dei o dalla stessa ragione umana¹⁶, che costituiscono limite del potere ancora durante l'*Ancien Régime*¹⁷; a questa intuizione generale vanno aggiunti una serie di particolari istituti giuridici, riscontrabili anche in diverse *πόλεις* greche, dalla cd. “legge di *Drero*”¹⁸, alla *Ἰερουσία* o all'*Εφορεία* spartane (quest'ultima spesso indicata come

¹² V. CRISAFULLI, *Voce Costituzione*, in *Enc. del Novecento*, vol. I, Roma 1975, pp. 1030-1039, secondo il quale la stessa parola Costituzione, utilizzata a Roma per designare alcuni atti imperiali, fosse da diversi secoli in disuso allorché è stata nuovamente adottata nel XVIII secolo.

¹³ cfr. M. MANCINI, *Nomos e polis fra l'Antigone e il Critone*, Pisa, 2014. V., anche, J. de ROMILLY, *La legge nel pensiero greco. Dalle origini ad Aristotele*, trad. di E. Lana, Garzanti, Milano, 2005.

¹⁴ Pindaro, frammento n. 169, 1. Sul tema si rinvia al fondamentale contributo di M. GIGANTE, *Nomos Basileus*, Bibliopolis editore, Napoli, 1993.

¹⁵ Per il quale v. P. RIDOLA, *op. loc. cit.*

¹⁶ Aristotele, nella Reticola, distingue fra “giusto legale”, *νομικόν δίκαιον*, ciò che è stabilito per legge, e “giusto naturale”, *φυσικόν δίκαιον*, con esso intendendo ciò che è da tutti percepito come giusto. Cfr. *voce Giustizia*, in *www.treccani.it*.

¹⁷ Ad es., Johannes Altusius nella sua opera del 1603 *Politica Methodice Digesta, Atque Exemplis Sacris et Profanis Illustrata*, non a caso prendendo le mosse dalla *Πολιτεία* di Aristotele, ammette il cd. “diritto di resistenza” del suddito nei confronti delle leggi stabilite del sovrano, se contrarie ai dettami della morale. Cfr. J. ALTHUSIUS, *La politica. Elaborata organicamente con metodo e illustrata con esempi sacri e profani*, a cura di C. Malandrino, trad. di C. Malandrino - F. Ingravalle - M. Povero, Claudiana, Torino, 2009.

¹⁸ Si tratta di un'iscrizione rinvenuta a Creta, datata alla metà del VII sec. a. C., per la quale si vietava al *Κόσμος*, il più alto magistrato di quella antica comunità, di ricoprire nuovamente la carica prima che fossero decorsi almeno 10 anni. Su di essa v. M. I. DE ROSSI, *La legge di Drero*, in *Axon*, vol. 1, 2017, n. 2, pp. 7 ss.

esperienza che precorre le moderne forme di giustizia costituzionale¹⁹), ai molteplici esempi riscontrabili nelle istituzioni ateniesi, delle quali ci sono pervenute maggiori testimonianze: l'ostracismo, la durata annuale delle magistrature, il divieto voluto da Clistene di entrare nella βουλή per più di due volte nel corso della propria vita, il rendiconto dei magistrati, ecc. Si può dire, insomma, che il proverbiale attaccamento alla libertà dei Greci antichi (e degli Elleni di tutti i tempi, se il motto della guerra di indipendenza sarà nel XIX secolo *Ελευθερία ή θάνατος*, “Libertà o morte”) abbia prodotto in Grecia più che altrove riflessioni e pratiche istituzionali tese a limitare il potere politico, onde evitare che esso degenerasse in tirannide; costituendo, se non altro, un modello culturale che, nella periodica riscoperta del mondo antico, greco ma anche della Roma repubblicana, da parte degli intellettuali europei (sia il rinascimento che l'illuminismo si caratterizzano per questa riscoperta), ha certamente influenzato il costituzionalismo dei moderni e la sua idea forte di una Costituzione scritta come limite del potere pubblico²⁰.

4. Se sul piano del diritto “politico”, cioè legato alla dimensione della comunità politica, prima della *polis* e poi delle varie forme di Stato, l'idea della limitazione del potere a garanzia della libertà si è consolidata, producendo una pluralità di istituti sempre più articolati e complessi; sul piano dei rapporti fra differenti comunità politiche, oggi diremmo sul piano del diritto internazionale, questa idea stenta ad affermarsi, così già nell'antica Grecia come, l'attualità lo evidenzia drammaticamente, ancora oggi.

Nel pensiero greco antico, invero, troviamo tracce di riferimenti ai concetti di “giustizia” e di “pace”, oggi evocati come pilastri del diritto costituzionale internazionale. Ma i Greci evidenziarono anche come, sul piano dei rapporti fra diverse comunità politiche, l'unica legge effettiva, sempre che possa definirsi tale, è quella del più forte.

Oggi tanto l'Italia quanto la Grecia nelle loro Costituzioni aborriscono la guerra, e, come ho scritto altrove, in ciò la Costituzione greca vigente è debitrice a quella italiana²¹. Ma è nel pensiero dell'antica Grecia che si rinviene il collegamento fra

¹⁹ Cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, pp. 12 s.

²⁰ C. H. McILWAIN - N. Matteucci, *Costituzionalismo antico e moderno*, Il Mulino, Bologna, 1990.

²¹ Debitrice alla Costituzione italiana è, invece, come ho dimostrato diffusamente altrove (M. GALDI, “*Tra pace e guerra*”: i principi fondamentali della Costituzione come valori di pacificazione, in *Federalismi*, 2023, n. 2, pp. 96 ss.), l'art. 2, comma 2, del Σύνταγμα, per il quale “La Grecia, conformandosi alle regole generalmente riconosciute del diritto internazionale, persegue il consolidamento della pace e della giustizia, nonché lo sviluppo delle relazioni amichevoli tra i popoli e gli Stati”; viceversa il modello può ritenersi direttamente quello del Preambolo della Costituzione francese del

giustizia e pace, poi ripreso, invertendo l'ordine dei concetti, delle odierne costituzioni²². Evocativo appare, in proposito, la Teogonia di Esiodo, che, ai versi 901-904, fa discendere dalla seconda moglie di Zeus, la fertile *Θέμις* (figlia di *Οὐρανός*, il cielo, e di *Γῆ* o *Γαῖα*, la Terra) sia le *Ἥραι*, “che vegliano sulle opere degli uomini soggetti alla morte” (v. 903), che le *Μοῖραι*, “che alla nascita degli uomini filano le loro sorti di bene e di male” (v. 906). *Θέμις*, infatti, nella mitologia greca, impersona l'ordine cosmico e frutto del suo grembo sono le Ore, custodi dell'Olimpo, da cui dipende l'operare umano: *Εὐνομία*, cioè il governo retto da buone leggi, la legalità; *Δίκη*, la giustizia; *Εἰρήνη*, la pace. Dunque, sia la giustizia che la pace, insieme al buon governo o forse grazie ad esso ed al primato della legge, sono espressione dell'ordine dell'universo, quell'universo ordinato che ancora per Dante Alighieri è immagine di Dio²³. Colpisce l'ordine nel quale Esiodo elenca le Ore: legalità, giustizia e pace. Il rispetto della buona legge genera giustizia e questa assicura la pace. Quest'ordine logico non è affatto casuale né costituisce solo l'intuizione di Esiodo, rappresentando, invece, un'idea ricorrente nel pensiero della Grecia antica. Nel *Περὶ βασιλείας*²⁴, scritto fra i tre ed i quattro secoli dopo la Teogonia, Aristotele sostiene il ruolo del sovrano di dettare la legge²⁵ e da ciò fa scaturire la concordia e l'ordine che possono consentire al mondo intero di vivere nella giustizia e nella pace²⁶. Colpisce che il pensiero greco antico anteponga il valore della giustizia a quello della pace, a differenza

1946 (il quale prevedeva: “Con riserva di reciprocità, la Francia consente alle limitazioni di sovranità necessarie per l'organizzazione e la difesa della pace”) per l'art. 28, che, ammettendo la limitazione della sovranità a vantaggio di ordinamenti sovranazionali, è stato individuato da una specifica clausola interpretativa come il “fondamento per la partecipazione del Paese al processo di integrazione europea” (questa precisazione, introdotta dalla riforma del 2001, rappresenta una delle prime disposizioni costituzionali europee a fondare, per opinione diffusa, il primato del diritto comunitario. V. sul punto B. BERNARDINI D'ARNESANO, *La Costituzione Greca revisionata*, Pensa Editore, San Cesaro di Lecce, 2005, p. 29). Nel citato studio, individuavo nella componente cattolica in seno all'Assemblea costituente (Ambrosini, Fanfani, Dossetti e, soprattutto, Moro) l'ispiratrice della disposizione, l'art. 11 Cost., che ripropone lo stesso linguaggio del Magistero della Chiesa cattolica (M. GALDI, “Tra pace e guerra”, cit., pp. 98 s.).

²² F. DEL LUCCHESI, *Giustizia e mostruosità nel pensiero greco*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2022, n. 1, p. 114 nota come “l'affiancamento fra giustizia e pace non” fosse “certo una novità sul piano concettuale”: secondo l'A., infatti, per gli antichi Greci, «ordine sarebbe una traduzione ancora più appropriata che ‘giustizia’ per il concetto di *δίκη*, così da lasciarne sfumare il senso etico, profondamente estraneo alla sua origine»; anche perché, evidentemente, «il concetto di ‘ordine’ esprime un equilibrio che è molto prossimo all'idea di “pace”».

²³ «Le cose tutte quante/ hann'ordine tra loro; e questo è forma/ che l'universo a Dio fa somigliante», dirà Beatrice nel primo Canto del Paradiso vv. 103-105).

²⁴ ARISTOTELE, *Lettera ad Alessandro sul governo del mondo*, Traduzione a cura di F. Ingravalle, Mimesis, Milano – Udine, 2013, la cui attribuzione allo Stagirita è sostenuta, attraverso un esame puntuale di fonti coeve, da M. SORDI, *La lettera di Aristotele ad Alessandro e i rapporti tra greci e barbari*, in *Vita e pensiero*, 1984, n. 1, pp. 3 ss.

²⁵ «Gli uomini vivono secondo la legge se è loro preposto un principe che li conduca alla legge». Cfr. ARISTOTELE, *Lettera ad Alessandro*, cit., p. 37.

²⁶ ARISTOTELE, *Lettera ad Alessandro*, cit., p. 55.

di quanto fanno le recenti Carte costituzionali (tanto italiana quanto greca), quasi a disinnescare la forza dirompente dell'idea originaria, che cioè non possa aversi pace vera (obiettivo finale) senza giustizia (funzione strumentale).

Ma nello stesso tempo, l'antica Grecia – lo testimonia Tucidide ne *“La guerra del Peloponneso”*, segnatamente nella descrizione dell'incontro fra ambasciatori ateniesi e i Melii – fu consapevole di come le relazioni internazionali, specie ove caratterizzate da una sostanziale disomogeneità delle forze in campo, fossero necessariamente governate dalla legge del più forte: “i più potenti fanno ciò che credono e i deboli si adeguano”²⁷. Ovviamente, fin tanto che non vi sia chi, con atto di violenza suprema, sia in grado, prevalendo su tutte le comunità politiche, di porre ordine, stabilire regole e farle rispettare²⁸, assicurando così la pace²⁹. Ma anche questo scenario di pacificazione del mondo, che sembrerà attuarsi con la *pax augustea*, trova già nell'antica Grecia, con il *Περὶ βασιλείας* di Aristotele, la sua teorizzazione³⁰.

5. Cosa, dunque, ha lasciato la Grecia antica in eredità al diritto pubblico dei moderni? Tanto, certamente molto più di quanto spesso si ritenga, se è vero che difficilmente si può trovare una pagina dedicata ai diritti dell'antica Grecia nei manuali di diritto pubblico in uso nelle nostre università: l'idea di legge, il rapporto fra il diritto positivo e il diritto naturale, il “limite” del potere, l'idea di autonomia locale, la democrazia, la libertà di parola, il controllo dei magistrati, la retribuzione per lo svolgimento delle funzioni pubbliche (μισθός), le libertà civili, il diritto alla cultura, il “merito” e tanto altro ancora³¹... costituiscono altrettante idee forti, giunte fino ai nostri giorni, a testimonianza di come anche per il diritto pubblico il mondo occidentale sia profondamente debitore nei confronti della Grecia. Insomma, un tesoro inestimabile di pensiero e di esperienze, quello della Grecia antica, che andrebbe ulteriormente indagato e che, comunque, ci fa guardare con ammirazione a questo Popolo “smisurato”, che tanto ha dato alla civiltà occidentale e che tanto può ancora dare all'umanità intera.

²⁷ L. V, 89. Il tema è magistralmente sviluppato nella relazione che segue da M. LUCIANI, *Atenesi e Melii. Oggi*, in questa Rivista, p. 96 ss.

²⁸ Da ultimo sul rapporto genetico dell'ordine, del diritto e della pace dalla violenza v. M. LUCIANI, *Il diritto della forza*, in *Lo Stato*, 2024, n. 23, pp. 299 s.

²⁹ È questo il sogno della pace universale di Aristotele, ripreso da Dante Alighieri ne *La Monarchia*. Per una lettura sinottica delle due opere si rinvia a M. GALDI, *Dante, Aristotele e il governo ideale*, in *Cultura e Diritti*, 2019, nn. 2-3, ed ora anche in Id., *Dante tra diritto e letteratura*, cit., pp. 63-118.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Per una illustrazione di questi istituti si rinvia a M. GALDI, *Il contributo della Grecia antica al Diritto Pubblico dei moderni*, in Id., *Rassegna di Studi e Ricerche Pubblicistiche*, Editrice Gaia, Angri (Salerno), 2015, pp. 3-20.

Ateniesi e Melii. Oggi*

MASSIMO LUCIANI

SOMMARIO: 1. Storie – 2. Il contesto del Dialogo – 3. La questione dell'utile del più forte – 4. Atene potenza marittima – 5. Gli ultimi argomenti dei Melii e le obiezioni degli Ateniesi – 6. Il diritto, il forte, il debole.

1. Parlo di vincitori e di vinti. Di forti e di deboli. E per farlo racconto anzitutto due storie, rispettando la tradizione di ascendenza aristotelica dell'unità di tempo, di luogo e di azione.

Il tempo. Il 2 settembre 1945.

Il luogo. La baia di Tokyo, a bordo della corazzata *U.S.S. Missouri*.

L'azione. L'*unconditional surrender*, la resa incondizionata del Giappone.

Il ponte della corazzata, l'ultima della famosa classe *Iowa* a entrare in servizio, è gremito di marinai. Subito sotto i cannoni da 406 mm. di una delle due possenti torrette trinate di prua è posto il tavolo per la firma, dietro il quale attendono i rappresentanti delle potenze vincitrici. Mamoru Shigemitsu, il plenipotenziario giapponese chiamato a sottoscrivere in rappresentanza dell'Imperatore e del Governo, da più di dieci anni privo di una gamba a causa di un attentato, sale con fatica le scale e le scalette che dal livello del mare, dalla barca che l'ha condotto sin là, portano al tavolo della resa. Il suo è un incedere solenne e dignitoso, ma penoso, fatalmente claudicante: il vinto è vinto nell'animo ed è vinto nel corpo.

Che il vinto fosse vinto si doveva, verisimilmente, vedere: il momento era fortemente simbolico ed è difficile immaginare che gli Alleati non avessero pensato che a firmare l'*Instrument of Surrender* sarebbe stato proprio Shigemitsu e non avessero considerato la sua menomazione. Che gli si volesse infliggere un'umiliazione è possibile, se non probabile. Del resto, lo stesso Imperatore Hirohito ne aveva inflitta una, severa, all'altro firmatario giapponese, il generale Yoshijirō Umezu, al quale aveva imposto di sottoscrivere in rappresentanza del Quartier Generale delle forze armate nonostante egli si fosse decisamente opposto alla resa incondizionata del proprio Paese.

* Il saggio non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione. Il testo riproduce la relazione orale. L'assenza delle note e il tono talora colloquiale si spiegano così.

L'umiliazione del vinto non era cosa inusuale, in quell'anno drammatico. E un'altra se n'era avuta in un altro – eppur prossimo – tempo, in un altro luogo, con un'altra azione. Ma con la medesima intenzione.

Il tempo. La notte fra l'8 e il 9 maggio 1945.

Il luogo. Un anonimo *ex* edificio militare a Berlino-Karlshorst.

L'azione. La resa incondizionata della Germania.

È una resa che ratifica quella sottoscritta il 7 a Reims, ma stavolta avviene nelle mani del comandante in capo delle forze armate sovietiche, maresciallo Georgij Konstantinovič Žukov, il grande vincitore della battaglia di Berlino, comandante del Primo Fronte Bielorusso, accanto al quale siedono il comandante delle forze aeree strategiche statunitensi in Europa Spaats, il generale di squadra aerea inglese Tedder, il generale francese de Lattre de Tassigny. La resa, anche stavolta, è incondizionata, ma nella versione tedesca e russa la formula dell'“unconditional surrender” risuona ancor più drastica e impressionante: “bedingungslose Kapitulation” in tedesco, “безоговорочная капитуляция” in russo. “Capitolazione” rende l'idea del crollo assai più di “resa” e incondizionata capitolazione deve essere, perché – come ricorda lo stesso Žukov nel suo appassionante *Memorie e battaglie* – la volontà di Stalin è esattamente quella e i reiterati tentativi tedeschi di ottenere condizioni accettabili non hanno più senso, con la bandiera sovietica che sventola sul *Reichstag*.

Assieme agli altri ufficiali chiamati a sottoscrivere l'atto di resa (l'ammiraglio von Friedeburg e il generale di squadra aerea Stumpff), entra nella sala il plenipotenziario tedesco, feldmaresciallo Wilhelm Keitel, alzando in segno di saluto il bastone che attesta la sua posizione militare. Egli si siede a un tavolo non distante dalla porta d'ingresso e attende che l'atto di resa gli sia sottoposto per la firma. Ma al momento di sottoscrivere è Keitel a esser costretto ad alzarsi per andare accanto al tavolo di Žukov e firmare, subendo un trattamento chiaramente incompatibile con il suo altissimo grado di *Generalfeldmarschall*. La voluta umiliazione, anche stavolta, è evidente. E per amara ironia la subisce (sia consentito dire: giustamente) proprio Keitel, che il 22 giugno 1940 aveva firmato il secondo armistizio di Compiègne, tra Germania e Francia, esattamente (e anche stavolta con forte carica simbolica e pari intenzione di umiliare il vinto) nello stesso vagone ferroviario nel quale l'11 novembre 1918, a parti invertite, era stato firmato il primo.

Storie quasi dei giorni nostri, entrambe, ma storie che hanno avuto nel corso dei secoli innumerevoli precedenti, attestanti la triste sorte che sovente spetta al vinto davanti al vincitore. Ma cosa accade *prima*? Cosa accade quando il vincitore non è ancora formalmente tale? Come si articola il diseguale rapporto tra il più debole e il più forte? Da quasi duemilacinquecento anni questi interrogativi trovano la loro più plausibile risposta nel tucidideo *Dialogo* fra gli Ateniesi e i Melii.

2. L'episodio non è dei maggiori della grande guerra del Peloponneso, guerra che Tucidide definisce più grande addirittura delle persiane (L. I, 23), ma il suo ricordo è vivo ancora oggi a causa del suo carattere paradigmatico, del suo essere *exemplum* degli *argumenta* che il debole e il forte possono spendere a sostegno delle rispettive ragioni.

La vicenda è nota ed è bene non indugiare più di tanto nella sua descrizione. I Melii, ancorché Melo sia di fondazione spartana, tentano di mantenersi neutrali (“οὐδετέρων ὄντες ἡσύχαζον”: L. V, 84, 2), ma vengono attaccati dagli Ateniesi. La spedizione ateniese che mira a sottometterli non è di poco conto: trenta navi più otto di alleati; quasi tremila opliti; trecento arcieri; venti arcieri a cavallo. La sorte di Melo appare segnata, ma prima che le operazioni belliche abbiano inizio gli emissari ateniesi s'incontrano con i maggiorenti melii. Le posizioni rispettive sono enunciate liberamente, ma il dialogo appare viziato in radice dal fatto che, come gli stessi Melii lucidamente avvertono in apertura, esso non si svolge su un piano di parità, bensì con gli Ateniesi che assumono *de facto* la posizione di giudici (“κρίτας”: L. V, 86). Non solo: sempre i Melii avvertono bene che la vittoria dei loro argomenti significherà guerra e che la sconfitta dialettica significherà schiavitù, sicché in entrambi i casi l'esito sarà nefasto. Pur se gravato da questa pesante ipoteca, nondimeno, il dialogo s'avvia. E s'avvia prescindendo dalla questione – discussa, ma, come osservato da Max Treu (*Athen und Melos und der Melierdialog des Thukydides*, in *Historia: Zeitschrift für alte Geschichte*, 1954, Bd. 2, H. 3, 273), del tutto trascurata da Tucidide – se Melo potesse considerarsi neutrale, in quanto (come alcune fonti attestano) in realtà era una città tributaria di Atene e dunque ad essa legata da un impegno giuridicamente rilevante. Vediamo cosa accade.

3. I Melii si appellano alla giustizia (L. V, 86) e chiariscono subito che la questione è di estrema importanza perché in giuoco è la salvezza della loro città (L. V, 88), ma gli Ateniesi replicano che nel disputare umano l'argomento della giustizia vale solo quando chi dialoga è in posizione di parità, mentre quando c'è un dislivello di forze i più potenti fanno ciò che credono e i deboli si adeguano (“οἱ πρῶτοντες πρᾶσσοι καὶ οἱ ἄσθενεῖς ὑγχωροῦσιν”: L. V, 89). E viene qui – a mio avviso – il momento di maggiore interesse di tutto il dialogo, allorché i Melii, compreso che l'appello alla *δίκη* (cioè alla giustizia ovvero al diritto divino) non ha possibilità d'essere ascoltato, abbandonano il registro del giusto (“τὸ δίκαιον”) e passano a quello dell'utile (“τὸ συμφέρον”). È un passaggio d'importanza capitale e in cui si mostra che il linguaggio del potente è quello dell'utile, non quello del giusto. La narrazione tucididea coglie la durezza di questo codice e così facendo si colloca a mo' di cerniera fra due altre riflessioni fondative: quella arcaica di Esiodo e quella classica di Platone.

Negli *Erga* esiodei il rapporto fra l'utile e la forza è declinato da due prospettive opposte. L'una è quella del forte: nell'apologo dell'usignolo e dello sparviero, questi, fiero di un potere debordante che lo rende “ἐπικρατέως” (*Erga*, 206), ammonisce il fragile e multicolore usignolo sull'inutilità di qualunque ribellione, che il dislivello delle forze in campo renderebbe solo fonte d'altra sofferenza, di vana illusione e d'immediata disillusione. Utile al debole, pertanto, è solo il sottomettersi. L'altra, sia pure in un diverso passo, è quella del debole: il poeta, che lamenta d'aver subito un torto giudiziario da parte del fratello, sostenuto da giudici corrotti e “mangiatori di doni” (“δωροφάγοι”: *Erga*, 221), chiede a Perse il riconoscimento del proprio diritto invocando Dike, ma lo fa sollecitandolo non già al rispetto di un dovere giuridico, morale o religioso, bensì alla considerazione di un utile personale, di un calcolo egoistico, poiché prima o poi di Dike il potente, anzi il pre-potente, avrà anch'egli bisogno, non potendo la sua fortuna essere perenne ed essendo egli fatalmente esposto, un giorno o l'altro, a cadere in disgrazia. Utile del potente, pertanto, può essere anche accondiscendere all'intendimento delle ragioni del debole.

Nella platonica *Repubblica* il duro discorso di Trasimaco va al di là della contrapposizione dell'utile al giusto e postula la piena coincidenza dell'uno e dell'altro: giusto è semplicemente l'utile del più forte (“φημί γὰρ ἐγὼ εἶναι τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλο τι ἢ τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον”: I, 338c). La chiave è la medesima del dialogo tucidideo (anche il lemma decisivo – “συμφέρον” – è il medesimo, salvo lo slittamento dell'iniziale dal csi al sigma), e sebbene qui siamo, ovviamente, a un livello più alto di elaborazione concettuale, anche la sostanza problematica resta la medesima, trattandosi una volta di più dell'insufficienza di un discorso puramente morale quando in campo c'è la brutta forza. La violenza (βία) non è il potere (κράτος), potere che compare solo nel momento in cui, in ragione di complessi processi psicologici e sociali, la violenza viene imbrigliata, qualificata e legittimata dal diritto. Certo, anche quando questo accade la forza non scompare, ché un diritto senza forza esiste solo nelle fallaci aspirazioni dei teorici della pacifica autoregolazione sociale, ma almeno scompare la pura violenza, ché la forza istituzionalizzata (dal diritto) cessa d'essere violenza e si fa potere. Resta tuttavia il fatto che prima la forza è ancora forza brutta, è – appunto – violenza. E vedremo in chiusura quali conseguenze questo comporta.

4. Una scelta clementiale potrebbe pur sempre convenire al più forte, ma stavolta essa non rientra nell'orizzonte degli interessi ateniesi. Per un verso, la sotto-missione dei Melii sarebbe una prova della forza della grande città attica (L. V, 95); per l'altro, la sventura dei Melii è nel loro essere isolani, sicché la loro autonomia

sarebbe incompatibile con la natura marittima della potenza ateniese (L. V, 97). Anche per questo aspetto il Dialogo è paradigmatico.

La strutturale ostilità fra le potenze terrestri a quelle marittime sarà notoriamente uno dei profili principali della riflessione geopolitica schmittiana, che vedrà in Behemoth e in Leviathan due mostri destinati a non conciliarsi mai, a causa della polare opposizione dei loro tratti connotativi. Solo la terra, anzi, gli parrà ospitale per la statualità e per lo stesso diritto, mentre il mare se lo figurerà come il non-luogo della pirateria o dell'illimitato imperialismo. Vero prestigiatore delle parole, Schmitt metterà in evidenza il rapporto strettissimo fra ordine e luogo: come si leggerà all'inizio del suo *Nomos der Erde*, "denn ist hier von festem Land und freiem Meer die Rede, von Landnahmen und Seenahmen, von Ordnung und Ortung" ("qui si tratta di salda terra e di libero mare, di appropriazione della terra e di appropriazione del mare, di ordinamento e localizzazione": C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 4^a ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1997 – 1^a ed. 1950 –, 5). La terra – osserverà – è stabile (*fest*) e invece il mare è libero (*frei*), sicché appropriazione della terra e dominio del mare sono cose profondamente diverse. E, soprattutto, l'ordine ovvero ordinamento (*Ordnung*) richiede la localizzazione (*Ortung*), in quanto "*Alles Recht ist Recht nur am rechten Ort*" ("ogni diritto è diritto solo nel retto luogo": C. Schmitt, *Der Nomos*, cit., 67), anche qui giocando, con perizia linguistica, sul duplice significato di *Recht* e *recht*.

Il triste destino dei Melii sembra dare ragione *ante litteram* all'acuta ricostruzione schmittiana. Certo, essa era stata avviata nel 1942 con *Land und Meer* e, in piena guerra fra la Germania e le potenze anglosassoni, aveva avuto un palese intento politico, nondimeno costituiva un'analisi oggettivamente lucida di una diversità politicamente condizionante della terra e del mare (e più ancora dell'aria, elemento che la seconda guerra mondiale avrebbe mostrato essere decisivo). Proprio all'inizio della sua opera, appunto (L. I, 18, 3), Tucidide aveva visto una sorta di inevitabilità nella contrapposizione fra Spartani e Ateniesi: i primi potenti per terra ("κατὰ γῆν"), gli altri potenti per mare ("κατὰ ναυσίν"). E poiché i potenti per mare avevano ambizioni che oggi chiameremmo "imperialiste" la crescita della loro forza fatalmente spinse gli altri alla guerra (L. I, 23, 6).

Una potenza marittima ha una tendenza espansiva che le viene direttamente dal *medium* stesso della sua fortuna, il mare, *medium* che non ha confini ed è dunque alla lettera *sconfinato*: Atene non poteva tollerare che una popolazione stabilitasi in mezzo al mare non le fosse sottomessa, poiché altrimenti la logica stessa della sua espansione imperiale sarebbe stata contraddetta. Gli abitanti delle isole ("νησιώτας") non potevano essere autonomi, sottratti all'*imperium* di Atene ("ἀνάρκτους": L. V, 99).

5. Costoro hanno dunque la sorte segnata e mentre i Melii, pur consapevoli della sproporzione delle forze, dicono comunque di confidare nella *ἐλπίς*, nella speranza (L. V, 102), gli Ateniesi di questa si fanno beffe, ammonendo i loro avversari che una volta ch'essa è delusa non resta nulla a chi le si è affidato (L. V, 103): un tema, una volta di più, evocativo delle più antiche considerazioni di Esiodo.

La speranza sembra ai Melii fondata su un elemento a cavallo fra il razionale e il religioso, poiché il fato favorevole dovrebbe esser loro assicurato da una divinità indispettita dall'ingiustizia dei nemici (L. V, 104), ma anche stavolta gli Ateniesi oppongono una legge di natura, una legge ereditata, non voluta, che rende inevitabile il desiderio del più forte di sopraffare il più debole (L. V, 105, 2). La divinità, pertanto, non può non stare dalla loro parte.

Il realismo ateniese si contrappone duramente alla speranza melia: mentre i Melii, rammentando l'origine della loro città e invocando, una volta di più, l'utile della forte madrepatria, confidano in un intervento spartano (L. V, 106), gli Ateniesi lo dichiarano improbabile, perché gli Spartani pensano soprattutto alla loro sicurezza e non se la sentirebbero di intervenire con le navi ateniesi che dominano il mare (L. V, 109). Le tre ragioni di fiducia dei Melii (l'intervento spartano, la sorte, la speranza), sono tutte dichiarate irragionevoli (L. V, 113) e gli emissari ateniesi si allontanano perplessi, mentre i Melii decidono di non sacrificare la libertà della loro città, pur formulando la proposta della stipula di un trattato favorevole a entrambe le parti (L. V, 113, 3), proposta che viene ovviamente respinta.

6. La risposta che il Dialogo e l'effettivo andamento degli avvenimenti che l'hanno seguito offrono all'interrogativo di partenza non è confortante: il diseguale rapporto tra il più forte e il più debole non ha altra logica che quella dell'utile del primo: il "*συμφέρον*" è invocato anche dal debole, ma l'utile suo e quello del forte non stanno sul medesimo piano e una volta che il discorso si muove sul piano dell'*utilitas* la logica della forza fa inevitabilmente aggio sulla logica dell'equità, della proporzione, della ragionevolezza. È solo uno slittamento di piano che può cambiare le cose e questo slittamento può compiersi unicamente attraverso il diritto.

Un altro storico, riferendosi a eventi di due secoli successivi a quelli narrati da Tuciddide, racconta di un altro Dialogo, esso pure di paradigmatico rilievo. Ma stavolta si tratta di uno storico romano, per la cui cultura la dimensione del diritto ha un'importanza senza precedenti. Lo storico è Tito Livio e il Dialogo si svolge tra Scipione – che di lì a poco sarà Africano – e Annibale Barca. Il tempo è il fatale 202 avanti Cristo; il luogo è Zama; l'azione è il tentativo dei Cartaginesi di ottenere dai Romani la pace.

I due principali argomenti di Annibale (sono tutti al L. XXX, Cap. XXX) ne riprendono altri che ben conosciamo, avendoli visti vanamente spesi dagli infelici Melii. L'argomento della fortuna, anzitutto, che non necessariamente sorride al più forte: "*Maximae cuique fortunae minime credendum est*" ("Minimo credito va dato alla massima fortuna"), tant'è vero che "*Melior tutiorque est certa pax quam sperata victoria*" ("È migliore e più sicura una pace certa che una vittoria sperata"). Poi l'argomento dell'utilità, che stavolta – però – è invocato anche per convincere il più forte che può fidarsi del debole, in quanto a questi, ove la pace fosse concessa, converrebbe rispettarla e tutelarla: "*Hannibal peto pacem, qui neque peterem nisi utilem crederem et propter eandem utilitatem tuebor eam propter quam petii*" ("A chiedere la pace sono io, Annibale, che non la chiederei se non la ritenessi utile e che la tutelerò proprio per la stessa utilità per la quale la chiedo"). Argomenti più elaborati di quelli che non servirono ai Melii, ma che ciononostante non servono, ora, neppure ad Annibale. Tutto come prima, dunque.

Tutto come prima, sì, ma fino a un certo punto, poiché la risposta del più forte cambia. Scipione (i cui argomenti sono al successivo Cap. XXXI) non si limita a mostrarsi forte, appunto, ma mette sul piatto della bilancia il diritto. Anzitutto il diritto violato dall'inosservanza della tregua pattuita: "*Non me fallebat, Hannibal, adventus tui spe Carthaginenses et praesentem indutiarum fidem et spem pacis turbasse*" ("Non mi è sfuggito, Annibale, che a causa della speranza nel tuo arrivo i Cartaginesi hanno distrutto sia l'impegno attuale di rispettare la tregua sia la speranza della pace"). E poi il diritto umano e divino, che (come accadde nella prima punica) sicuramente assisterà chi la guerra la subisce e non la comincia: "*Vos lacessisse et tu ipse fateris et Dei testes sunt, qui et illius belli exitum secundum ius fasque dederunt, et huius dant et dabunt*" ("Che voi abbiate provocato lo dici tu stesso e ne sono testimoni gli Dei, che fecero avere a quella guerra un esito conforme al diritto umano e a quello divino e lo stesso fanno e faranno avere a quella presente").

Compare sulla scena, conformemente alla cultura romana, il diritto, un diritto che è anche la posta in giuoco nella battaglia, poiché è chiaro che in base al suo esito si decideranno le sorti del mondo: "*Roma an Carthago iura gentibus darent*" (Cap. XXXII). Non si tratta, stavolta, di giustizia solamente divina, ma di giustizia anzitutto umana (che Tucidide, ribadisco, aveva forse volutamente trascurato). La formula tradizionale *ius fasque* reca ancora in sé la memoria del diritto divino che dominò la Roma arcaica, ma il protagonismo è ormai del diritto umano, che gli stessi Dei sono tenuti a far prevalere, assicurando un esito fausto alla guerra combattuta da chi ha il diritto dalla sua. Per secoli s'è continuato a interrogarsi sulla giustificazione della guerra e ancora ai giorni nostri la dottrina della guerra giusta, sostenuta ad esempio da Michael Walzer, riscuote consensi e attira l'attenzione. Quella dottrina, però, oltre ad aver sovente giustificato a sproposito l'uso della

violenza bellica, non può trovare il proprio fondamento nella tradizione romana, che solo con capziose argomentazioni potrebbe essere distorta (come peraltro talora si fa).

Come ho cercato di dimostrare in altra occasione (*Dalla guerra giusta alla guerra legale?* in *Teoria Politica. Nuova Serie, Annali*, XII, 2022, 97 sgg.), le fondamentali considerazioni del *De re publica* di Cicerone, riportate da Isidoro di Siviglia nelle sue *Etymologiae*, concernono anche le cause della guerra (*“Iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest”* – “Sono ingiuste le guerre promosse senza una causa. Infatti, nessuna guerra può essere condotta giustamente se non a fini di rappresaglia o per respingere i nemici” –: *De re publica*, L. III, 35), ma sono intese soprattutto a proclamare giusta la guerra correttamente indetta: *“Nullum bellum iustum habetur nisi denuntiatur, nisi dictum, nisi de repetitis rebus”* (“Nessuna guerra è giusta se non è stata denunciata, dichiarata e non riguarda la restituzione di cose sottratte”: *ivi*, loc. cit.). Proprio Cicerone, non a caso, ricorda che già Tullo Ostilio, “fetiali religione” (sintagma che tradurrei con “secondo il rito dei Feziali”), aveva stabilito *“ut omne bellum, quod denuntiatur indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium indicaretur”* (“che qualunque guerra che non fosse stata denunciata e indetta fosse qualificata ingiusta ed empia”: *De re publica*, L. II, 31”). Né si può equivocare sulla natura dell’intervento dei Feziali: essi – certo – sono sacerdoti e la loro azione immette il divino nel percorso dell’umana scelta di fare o non fare la guerra, ma le loro sono procedure formalizzate che – col tempo – si faranno tipicamente giuridiche. La stessa, magnifica, formula della dichiarazione di guerra, riferita da Livio, l’attesta. *“Bellum indico facioque”* (“Indico e dunque faccio la guerra”: *Ab Urbe condita*, I, 32, 13) è un autentico enunciato performativo nel senso di Austin (*How to do Things with Words*, Oxford, 1962 – ma sono le *“William James Lectures”* del 1955 –, 6), che fa coincidere il formale “dire” (cioè l’“indire”) la guerra e il suo concreto “farla”.

Non è dunque la morale che può salvarci dalle prevaricazioni del più forte, ma il diritto, solo il diritto. Eppure, lo stesso diritto non sarebbe efficace se non avesse a sua volta il presidio della forza: il diritto limita il forte solo a condizione ch’egli vi si assoggetti ed egli vi si assoggetta solo se non può farne a meno, solo se – nel caso del diritto interno – gli serve per ottenere il consenso dei sudditi oppure – nel caso del diritto internazionale – se il diritto è presidiato da una forza superiore.

Ecco il dramma del nostro diritto internazionale, largamente inefficace di fronte alle violazioni perpetrate dalle maggiori potenze e capace – quando davvero ne è capace – solo di limitare gli abusi dei più piccoli. I Melii dei nostri giorni hanno bisogno di un diritto internazionale forte e questo significa promuovere una salda ed efficiente comunità internazionale, che ne garantisca il rispetto. E lo

garantisca non perché esso è proclamato giusto in base a qualche (inevitabilmente) disputabile considerazione morale, ma perché è proclamato legale in quanto è diritto condiviso dai membri della stessa comunità internazionale. Altro, ai Melii, non resta.

MISCELLANEA

Come peggiorare la legge elettorale comunale*

SALVATORE CURRERI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: focus sugli effetti giuridici, anziché politici, della riforma – 2 L'attuale normativa sull'elezione dei Sindaci nei Comuni con più di 15 mila abitanti – 3. La proposta di riforma legislativa – 4. L'introduzione di un *tertium genus* rispetto ai sistemi *majority* o *plurality* – 5. L'attribuzione del premio di maggioranza – 5.1. (segue) Profili d'incostituzionalità – 5.2. (segue) Differenze rispetto all'attribuzione del premio di maggioranza in caso di elezione del Sindaco al turno di ballottaggio – 6. Il rischio di sovra-rappresentazione delle liste collegate al Sindaco eletto al primo turno – 6.1 (segue) Differenze tra la normativa proposta e quella vigente in Sicilia e Friuli Venezia Giulia – 7. La proposta per un premio di maggioranza variabile – 8. La proposta per elevare la percentuale per eleggere il Sindaco al primo turno – 9. Marginalità dei presupposti di fatto su cui si basa la proposta di legge – 10. Inopportunità di una riforma a maggioranza.

1. Credo di corrispondere alle finalità per le quali codesta Commissione mi ha onorato del suo invito se incentro il mio intervento sui profili costituzionali del disegno di legge in discussione, tralasciando quelli più strettamente politologici che ritengo non mi competano.

Si tratta di una decisione non facile, e forse anche metodologicamente discutibile, per la intrinseca politicità delle formule elettorali, che mi pare trovi conferma nelle finalità perseguite dai firmatari del disegno di legge.

Ciò nonostante, rimango convinto che non tutto ciò che si reputi politicamente inopportuno sia di per sé anche costituzionalmente illegittimo.

Non mi soffermerò, dunque, sugli effetti politici che la riduzione – dal cinquanta al quaranta per cento - del quorum per l'elezione del Sindaco al primo turno nei Comuni con popolazione superiore a 15 mila abitanti potrebbe produrre

* Il saggio non è stato sottoposto a referaggio per decisione della Direzione. Esso costituisce il testo rielaborato dell'audizione informale svolta dall'Autore il 29 maggio 2025 dinanzi alla 1ª Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 1451 (Elezione del sindaco al primo turno nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti).

a vantaggio dello schieramento politico che sin dal primo turno dimostri di avere – o, se si vuole, sia indotto ad avere – maggiori capacità di coalizzarsi fin dal primo turno.

Né mi soffermerò sugli effetti che le maggiori probabilità di essere eletti al primo turno potrebbe avere sulla radicalizzazione del confronto politico, dato che il secondo turno, come hanno dimostrato da ultimo le presidenziali rumene, premia i candidati meno divisivi e più trasversali, cioè capaci di andare oltre i confini del proprio schieramento politico per intercettare, mobilitare e attrarre gli elettori dei candidati rimasti esclusi dopo il primo turno.

Né, infine, mi soffermerò sugli effetti che le maggiori possibilità di eleggere un Sindaco al primo turno a seguito dell'abbassamento del quorum potrebbe avere in termini di maggiore potere interdittivo e di veto delle forze politiche minori. È certamente vero, come si legge nella relazione, che queste sarebbero più indotte ad allearsi al primo turno, evitando inutili candidature di disturbo presentate al solo fine di pesare al secondo turno. Ma è anche vero che il loro ruolo decisivo ai fini dell'esito elettorale potrebbe non essere sminuito, portandole così a rivendicare in forza del loro decisivo appoggio un peso politico maggiore rispetto alla loro effettiva consistenza elettorale. Anzi, tale peso politico potrebbe essere accresciuto perché nelle elezioni a turno unico solo presunto, anziché basato sull'effettivo riscontro elettorale in caso di doppio turno. Non credo dunque che la riduzione del quorum elettivo al 40% diminuisca di per sé il potere interdittivo delle minoranze. In definitiva, a prescindere che si adotti un sistema a turno unico o doppio, il peso politico delle forze minoritarie ai fini dell'esito del voto potrebbe essere in ogni caso determinante, per cui in ultima analisi rimane decisiva la loro compatibilità politico-programmatica con le altre forze politiche ai fini della possibile formazione delle alleanze elettorali.

Sulla base di queste premesse, sono tre i profili di legittimità costituzionale sui quali mi soffermerò: *a)* il potenziale eccessivo premio di maggioranza attribuito alla/e lista/e collegata/e al Sindaco eletto a causa del combinato disposto dell'assenza di una soglia minima per la sua aggiudicazione e *b)* della riduzione del quorum elettivo dal 50 al 40 per cento; *c)* l'irragionevolezza intrinseca del disegno di legge per errata giustificazione.

2. Come accennato, il disegno di legge all'esame di codesta Commissione, al fine di ridurre i ballottaggi, intende modificare l'attuale disciplina in materia di elezione del Sindaco al primo turno nei Comuni con popolazione superiore ai 15 mila abitanti prevista dagli articoli 72 e 73 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento locale (d.lgs. 267/2000 c.d. TUEL).

Com'è noto, tale disciplina oggi prevede l'elezione del candidato Sindaco che al primo turno ottiene almeno più del 50% dei voti validi^{1/2}; in difetto, si ricorre ad un secondo turno di ballottaggio tra i due candidati Sindaci migliori sconfitti.

Alla/e lista/e collegata al Sindaco eletto viene attribuito, come premio di maggioranza, il 60% dei seggi del Consiglio comunale, qualora non l'abbia già ottenuto, a condizione che:

a) nessun'altra lista o gruppo di liste abbia ottenuto - anche a seguito di collegamenti tra il primo e il secondo turno (art. 72, comma 7, TUEL)³ - più del 50% dei voti validi; ciò impedisce che la maggioranza dei seggi sia tolta a chi l'abbia ottenuta e attribuita a chi non l'ha raggiunta, evitando così di sacrificare totalmente il principio di proporzionalità sull'altare della c.d. governabilità;

b) oppure - ma è una condizione che vale solo in caso di elezione del Sindaco al primo turno - la lista o il gruppo di liste a lui collegata/e abbiano ottenuto meno del 40% dei voti validi (anziché del 50% come prevedeva in origine l'art. 7, comma 6, legge n. 81/1993)⁴.

Qualora si verifichi una di queste due ipotesi, il premio di maggioranza non viene attribuito e si procede alla ripartizione proporzionale dei seggi.

I motivi per cui il premio di maggioranza è eventuale al primo turno sono essenzialmente due. Per un verso, non si è voluta sacrificare totalmente la composizione proporzionale del consiglio comunale così da salvaguardarne finché possibile la rappresentatività; dall'altro si è voluto spingere le forze politiche ad allearsi fin dal primo turno per sostenere il candidato Sindaco, per evitare il rischio, se eletto al primo turno, di non avere la maggioranza in consiglio, o di essere costretto al ballottaggio⁵.

¹ La giurisprudenza amministrativa calcola il 50 per cento dei voti validi considerando non solo i voti di lista ma anche i voti al solo Sindaco: v. Consiglio di Stato, V sez., sentenza 2 marzo 2010, n. 3022. In senso critico v. T.E. FROSINI, *Governare è meglio di rappresentare?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, 20 marzo 2012, con postilla contraria di V. Onida.

² Secondo P. GIOCOLI NACCI, *Dall'incerta maggioranza all'improbabile democrazia*, in AA. Vv., *Convivenza nella libertà*, Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte, vol. II, Napoli, Novene, 1999, p. 743, per rispettare il principio maggioritario il Sindaco andrebbe eletto al primo turno con la maggioranza degli aventi diritto e non dei voti validi, con la quale è piuttosto una minoranza che decide per tutti.

³ In tal modo s'incentivano le alleanze elettorali delle liste presentatesi divise al primo turno perché ciò le avvantaggerebbe in ogni caso: se venisse eletto il candidato Sindaco loro collegato, otterrebbero il 60% dei seggi; se non venisse eletto, impedirebbero comunque al Sindaco avversario eletto di ottenere tale premio.

In giurisprudenza v. Corte cost. 429/1995; C. Stato, V sez., 286/1996, 1133/1997, 4894/2000 e 2519/2001; sulla normativa siciliana v. TAR Palermo, sezione II, sentenze dell'8 aprile 1999, n. 771, 5 marzo 2001, n. 357 e 13 marzo 2002.

⁴ V. in senso critico v. G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, in Amato - Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 359.

⁵ Cfr. M. PIAZZA, *Riflessioni sul rapporto fra sistemi elettorali e forma democratico-rappresentativa dello Stato. In margine all'analisi del sistema elettorale e della forma di governo dei comuni maggiori*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2037 ss.

Di conseguenza, può accadere, e accade, che le forze politiche che hanno appoggiato il Sindaco eletto al primo turno non abbiano la maggioranza in Consiglio comunale (c.d. anatra zoppa). Di conseguenza, paradossalmente, talora ai candidati Sindaci deboli conviene vincere al secondo turno, anziché al primo, perché in questo caso l'aggiudicazione del premio di maggioranza dipende dal mancato raggiungimento della maggioranza dei voti validi da parte delle liste politiche avverse che si sono coalizzate⁶.

3. La riforma legislativa proposta interviene su entrambi i fronti.

Per un verso, infatti, essa prevede che nei Comuni con più di 15 mila abitanti sia “proclamato eletto Sindaco il candidato che ottiene il maggior numero di voti validi, a condizione che abbia conseguito almeno il 40 per cento dei voti validi” (proposto art. 72, comma 4, TUEL). Qualora nessun candidato ottenga tale percentuale, oppure nel caso remotissimo in cui due candidati superino tale percentuale ottenendo lo stesso numero di voti, si procede al secondo turno di ballottaggio (proposto art. 72, commi 4 e 5, TUEL).

Per altro verso, “qualora un candidato alla carica di Sindaco sia proclamato eletto al primo turno, alla lista o al gruppo di liste a lui collegate che non abbia già conseguito (...) almeno il 60 per cento dei seggi del Consiglio, viene assegnato il 60 per cento dei seggi, sempreché nessuna altra lista o altro gruppo di liste collegate abbia superato il 50 per cento dei voti validi” (proposto art. 73, comma 10, primo periodo, TUEL), abrogando quindi l'attuale condizione che, come ricordato, esclude l'attribuzione del premio di maggioranza se la/e lista/e collegata/e al Sindaco eletto non abbiano raggiunto almeno il 40 per cento dei voti validi.

Le motivazioni di tale riforma s'individuano nella minore partecipazione elettorale al ballottaggio con il rischio che il Sindaco eletto al secondo turno sia espressione di una partecipazione elettorale molto ridotta e magari ottenga meno voti di quelli raggiunti dall'avversario al primo turno, come nei casi di Udine nel 2023 e Campobasso nel 2024.

In tal modo si vorrebbe estendere a livello nazionale la possibilità di eleggere il Sindaco al primo turno con il 40% dei voti validi oggi prevista in due regioni a Statuto speciale, profittando della loro potestà legislativa esclusiva in materia: Sicilia (art. 3, commi 4 e 5, l.r. 35/1997 come modificato dall'art. 2.3 legge regionale 11 agosto 2016, n. 17) e Friuli Venezia Giulia (art. 15, comma 1, l.r. 5 dicembre

⁶ Cfr. S. VASSALLO, *Sub art. 7*, in A. Barbera (a cura di), *L'elezione diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia*, Rimini, 1993, p. 72.

2013, n. 19 come modificato dall'art. 3 l.r. 28 marzo 2024, n. 1). Parimenti, tale regola è prevista in Toscana per l'elezione del Presidente della Regione (art. 15, comma 1, l.r. 26 settembre 2014, n. 51).

4. La riduzione dal 50 al 40% del quorum per essere eletti al primo turno introduce non una variante ma un vero e proprio terzo *genus* nell'ambito delle formule elettorali maggioritarie.

Com'è noto, quando si tratta di eleggere una sola persona – ad una carica monocratica oppure quale componente di una assemblea elettiva – si possono richiedere due maggioranze: quella relativa, per cui viene eletto a turno unico chi ottiene più voti (*plurality*); oppure quella assoluta, cioè più della metà dei voti validi, per cui se questa non si ottiene al primo turno, si ricorre a quello di ballottaggio tra i due candidati più votati (*majority*).

La riforma proposta non può essere considerata una variante di tali due sistemi.

Per un verso, infatti, tradisce la finalità delle formule *majority*, definite tali proprio perché fanno dipendere la legittimazione elettorale del candidato eletto dall'aver raggiunto più della metà dei voti validi.

Per altro verso, non può essere annoverato nell'ambito dei sistemi *plurality* dato che per essere eletti non basterà prendere un voto in più rispetto agli altri candidati, ma occorrerà inoltre raggiungere la soglia del 40%, pena il ricorso al secondo turno di ballottaggio che tali sistemi per loro natura escludono.

In entrambi i casi, dunque, potremmo dire che si avrebbe un sistema *majority* o *plurality* “a doppio turno eventuale”. Un'eventualità intrinsecamente contraddittoria rispetto alle finalità perseguite dai due sistemi, e cioè premiare con l'elezione, rispettivamente, chi ottiene la maggioranza o la maggiore minoranza di voti validi.

5. Il primo rilevante problema che tale proposta solleva riguarda l'aggiudicazione del premio di maggioranza.

Mentre Sicilia e Friuli Venezia Giulia, nel ridurre dal 50 al 40 per cento la percentuale perché un Sindaco possa essere eletto al primo turno, hanno comunque mantenuta ferma la condizione per cui la lista o il gruppo di liste a lui collegate debbano ottenere più del 40% dei voti validi per ottenere il premio di maggioranza del 60% dei seggi, mantenendo così la forbice tra voti e seggi nel massimo 20%, la riforma proposta, come accennato fa venire meno tale condizione, garantendo quindi l'aggiudicazione di tale premio indipendentemente dalla percentuale di

voti validi ottenuta dalla lista o dal gruppo di liste che hanno appoggiato il candidato Sindaco eletto al primo turno.

Tale condizione è evidentemente finalizzata ad evitare che, per quanto collegate al Sindaco eletto, la lista o il gruppo di liste ottengano sempre e comunque il 60% dei seggi, e dunque un premio di maggioranza superiore al 20% rispetto ai seggi effettivamente ottenuti.

5.1 L'abrogazione della soglia minima del 40% per l'attribuzione del premio di maggioranza alla lista o al gruppo di liste collegate al Sindaco eletto al primo turno renderebbe dunque possibile ciò che sinora è stato giudicato incostituzionale, e cioè la sovra-rappresentazione delle liste collegate al Sindaco ben oltre quel *range* del 14-15 per cento che la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile in forza delle ragioni di governabilità.

È appena il caso di ricordare in questa sede che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1/2014, non ha dichiarato incostituzionale il premio di maggioranza, giacché il principio dell'eguaglianza del voto "in entrata" non impone l'eguaglianza del voto "in uscita" – e quindi, in buona sostanza, un sistema proporzionale – a fronte dell'obiettivo "costituzionalmente legittimo" di "agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale".

Di contro, però, la stessa Corte ha dichiarato incostituzionale la legge n. 270/2005 (c.d. Calderoli) perché "l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio" produceva una "eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa" rispetto ai voti ottenuti.

La stessa Corte (sentenza n. 35/2017) ha dichiarato incostituzionale il turno di ballottaggio previsto dalla legge elettorale n. 52/2015 (c.d. Italicum), perché la mancanza di una percentuale minima per accedervi permetteva di trasformare «artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, e in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta». Contestualmente, essa non aveva censurato – e dunque di fatto ammesso – la formula elettorale risultante dalla sua sentenza che prevedeva l'assegnazione alla Camera dei deputati del premio di maggioranza del 54% dei seggi (340) alla lista che al primo turno avesse ottenuto almeno il 40% dei voti.

Se questo è dunque il *range* entro cui secondo la Corte costituzionale si può alterare la distribuzione proporzionale dei seggi per garantire la c.d. governabilità, è consequenziale che l'attribuzione obbligatoria alle liste collegate al Sindaco eletto del 60% dei seggi, indipendentemente dalla percentuale di voti ottenuta, esporrebbe tale disciplina agli stessi motivi di censura in base ai quali la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la legge n. 270/2005.

Il non aver subordinato l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti, con il conseguente rischio di trasformare una maggioranza relativa di voti, anche modesta, in una maggioranza assoluta di seggi, finirebbe per determinare un'alterazione della rappresentanza democratica.

5.2 Si potrebbe obiettare che l'attribuzione del premio di maggioranza alla lista o alle liste collegate al Sindaco eletto indipendentemente dalla percentuale di voti ottenuta è esattamente quanto si verifica in caso di elezione del Sindaco al secondo turno di ballottaggio.

Ma, come spiegato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 275/2014, “nel dare il proprio voto al sindaco, la manifestazione di volontà dell'elettore è espressamente legata alle liste che lo sostengono e ciò giustifica l'effetto di trascinamento che il voto al sindaco determina sulle liste a lui collegate con l'attribuzione del premio del 60 per cento dei seggi. Il meccanismo di attribuzione del premio e la conseguente alterazione della rappresentanza non sono pertanto irragionevoli, ma sono funzionali alle esigenze di governabilità dell'ente locale, che nel turno di ballottaggio vengono più fortemente in rilievo” (3.2 cons. dir.).

Infatti, ai fini dell'attribuzione del premio di maggioranza, il secondo turno di ballottaggio non è comparabile al primo. «Nel turno di ballottaggio [...] la prospettiva cambia sensibilmente. Non c'è più la possibilità di voto disgiunto, perché si vota soltanto il candidato sindaco collegato ad una o più liste. L'elettore quindi non può più esprimere il consenso al candidato, contemporaneamente, però, bocciando il collegamento dal medesimo prescelto: la sua manifestazione di volontà è necessariamente unica e quindi più non sussiste alcun ostacolo intrinseco a valorizzare il collegamento – nuovamente espresso in questo secondo turno mediante l'abbinamento grafico tra il nome del candidato sindaco ed i simboli delle liste a lui collegate – al fine di introdurre un più rigido effetto di trascinamento attribuendo alla lista collegata al sindaco la maggioranza assoluta dei seggi nella percentuale del 60% come premio di maggioranza» (sentenza n. 107 del 1996)” (sempre 3.2 cons. dir.).

In definitiva, ciò che giustifica l'attribuzione del premio di maggioranza alla lista o alle liste collegate al Sindaco eletto al secondo turno, indipendentemente dal consenso elettorale ottenuto, è il fatto che il turno di ballottaggio non è, per così dire, il secondo tempo della stessa partita (come la stessa Corte, nella sentenza n. 35/2017, ha giudicato il turno di ballottaggio previsto dalla legge elettorale nazionale n. 52/2015, il c.d. *Italicum*), ma un'altra partita perché manca il voto di lista e, dunque, il voto disgiunto ed è possibile, come detto, tra i due turni la possibilità che alle originarie coalizioni si possano aggiungere altre liste. Nel votare il candidato Sindaco, dunque, l'elettore vota le liste a lui collegate per cui la maggioranza assoluta ottenuta dal primo legittima la maggioranza consiliare delle seconde.

Parimenti, è pur vero che nella sentenza n. 35/2017 la Corte si è premurata di precisare che la dichiarazione d'incostituzionalità del ballottaggio previsto dall'Italicum non aveva conseguenze sul secondo turno dei ballottaggi perché si tratta di una forma di governo diversa, caratterizzata dall'elezione diretta del titolare del potere esecutivo locale (9.2 cons. dir.). Tale precisazione, però, non può certo escludere il dubbio che la Corte costituzionale possa ugualmente dichiarare illegittimo un premio di maggioranza che, in assenza di soglia minima, consentirebbe per effetto trascinamento alle liste collegate al Sindaco eletto non più al ballottaggio ma al primo turno con appena il 40% di ottenere comunque il 60% dei seggi.

6. La riduzione del quorum elettivo del Sindaco dal 50 al 40 per cento amplifica il rischio di tale sovra-rappresentazione.

Innanzitutto, avremmo un Sindaco eletto non a maggioranza ma dalla maggiore minoranza. Si potrebbe obiettare che ciò è esattamente quanto avviene nelle elezioni a turno unico, come quelle del Presidente della Regione. In tal caso, però, si sa in partenza che il turno è unico per cui le forze politiche sono indotte già ad allearsi prima delle elezioni, ovviamente laddove sia politicamente possibile sul piano innanzi tutto programmatico. Nel caso in specie, invece, come detto (§ 4), il secondo turno è eventuale, perché dipende dal primo per cui, in un contesto politico incerto, le forze politiche dovranno valutare se coalizzarsi oppure decidere di presentare un candidato autonomo, puntando piuttosto sull'eventuale doppio turno. Il che amplifica il rischio di eleggere un Sindaco di minoranza.

In più, con la riforma proposta il premio di maggioranza verrebbe aggiudicato fin dal primo turno alla lista o al gruppo di liste che si sono collegate ad un Sindaco eletto che non ha ottenuto la maggioranza dei voti validi anche se non hanno ottenuto almeno il 40% dei voti validi.

S'innescerebbe così una sorta di circolo vizioso per cui è il Sindaco eletto al primo turno con il 40% dei voti validi a giustificare l'attribuzione del premio di maggioranza del 60% alle liste a lui collegate, indipendentemente dalla percentuale di voti ottenuti.

Siamo dunque potenzialmente ben oltre di quel *range* del 14-15% entro cui secondo la Corte costituzionale si può alterare la distribuzione proporzionale dei seggi per garantire la c.d. governabilità, dato che l'attribuzione alle liste collegate al Sindaco eletto con il 40% dei voti del 60% dei seggi, senza soglia, potrebbe allargare l'attuale forbice del 20% (al primo turno)

In definitiva, la riduzione dal 50 al 40% del quorum per eleggere al primo turno il Sindaco nei Comuni con più di 15 mila abitanti unitamente all'abrogazione

della soglia del 40% dei voti validi per l'attribuzione del premio di maggioranza alle liste a lui collegate renderebbero l'effetto trascinamento della maggioranza consiliare a seguito dall'elezione del Sindaco ancor più determinante di quanto oggi sia ai fini della configurazione della composizione politica del consiglio comunale, dato che l'unico ostacolo alla conquista della maggioranza consiliare resterebbe la conquista da parte di un gruppo di liste politiche avverse di più del 50% dei voti.

Da qui la eccessiva sovra-rappresentazione delle forze politiche di maggioranza a scapito di quelle di minoranza, quando invece, in democrazia, le leggi elettorali devono sempre cercare di conciliare stabilità di governo e rappresentanza delle forze politiche. La riforma che si vorrebbe introdurre a livello locale sacrifica eccessivamente la seconda sull'altare della prima, esaltando oltre ogni ragionevole misura l'elemento personalistico-maggioritario dell'elezione diretta del sindaco su quello della rappresentatività dell'assemblea elettiva comunale.

6.1 Queste considerazioni valgono a depotenziare il riferimento alle richiamate leggi di Sicilia e Friuli Venezia Giulia che prevedono l'elezione del Sindaco al primo turno con almeno il 40% dei voti validi.

Premesso che, come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale in occasione della sentenza n. 64/205 sul c.d. terzo mandato, il mancato ricorso del Governo contro una legge regionale, per motivazioni magari di carattere politico, non preclude certo la possibilità che la stessa normativa sia oggetto d'impugnativa per via incidentale (per motivi politici o procedurali non sempre praticata o praticabile), il fatto è che, come ricordato (§ 5), tali Regioni hanno mantenuto la soglia del 40% perché la lista o il gruppo di liste collegate al Sindaco eletto al primo turno ottengano il premio di maggioranza. Il che, come detto, rende non comparabile la riforma proposta con la legislazione regionale richiamata.

7. Per evitare tale conseguenza, a forte rischio d'incostituzionalità, si potrebbe modulare il premio di maggioranza sulla base della percentuale di voti ottenuti sia dal Sindaco che dalle liste a lui collegate, sull'esempio della legge regionale toscana sull'elezione del Presidente della Regione, qualora eletto al primo turno con almeno il 40% dei voti validi.

Se, infatti, il Presidente eletto ottiene al primo turno tra il 40 e il 45% il premio di maggioranza consente alla/e lista/e a lui collegata/e di ottenere il 57,5% dei seggi (23) se non l'hanno già ottenuto (lo stesso dicasi in caso di elezione al ballottaggio). Se invece il Presidente eletto ottiene più del 45% dei voti, il premio di maggioranza arriva fino al 60% dei seggi (24 dei 40 totali). In entrambi i casi c'è

la possibilità per la lista o le liste a lui collegate di mantenere i seggi ottenuti in più (rispetto al premio del 57,5 o del 60%) fino al 65% (26) dei seggi, oltre cui scatta una sorta di soglia di garanzia per le liste non collegate al Presidente eletto cui vengono aggiudicati seggi aggiuntivi fino ad arrivare al 35% del totale (14).

È interessante notare come tale disciplina sia stata approvata con legge regionale n. 51 del 26 settembre 2014 e quindi abbia inevitabilmente tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 13 gennaio dello stesso anno.

8. Alla luce delle considerazioni svolte, ritengo opportuno che codesta Commissione svolga una approfondita riflessione circa la necessità, sotto il profilo costituzionale, di ridurre l'attuale forbice del 20% intercorrente tra il 40% dei voti validi richiesti per l'elezione del Sindaco al primo turno e il 60% del premio di maggioranza assegnato attraverso una modulazione più flessibile del premio tarata sul risultato elettorale del Sindaco eletto che può prendere ad esempio la legislazione toscana.

In tal senso, andrebbe valutata l'opportunità politica della soluzione che riconducesse il premio di maggioranza del Sindaco eletto con il 40% dei voti validi al 54-55% dei seggi alle liste collegate, giacché un premio di maggioranza così ridotto potrebbe rivelarsi non sufficiente in contesti, come quello locale, dove com'è noto gli elementi di frammentazione elettorale e d'instabilità politica dovuti ad una certa fluidità delle posizioni politiche dei singoli consiglieri sono maggiori rispetto allo scenario nazionale, pur caratterizzato in passato da un elevato tasso di transfughismo.

9. Il terzo possibile profilo d'incostituzionalità verte sulla motivazione adottata a sostegno del disegno di legge. Obiettivo dichiarato è evitare il ritenuto diffuso fenomeno a livello nazionale dell'elezione al secondo turno di Sindaci con meno voti rispetto a quelli ottenuti del suo avversario al primo turno. Ciò è esattamente il caso che si è verificato a Udine nell'aprile 2023, e che ha portato il Friuli Venezia Giulia ad introdurre le modifiche sopra ricordate, quando è stato eletto un Sindaco (De Toni) al secondo turno di ballottaggio cui hanno partecipato molti meno votanti e che, anche in conseguenza di ciò, ha ottenuto meno voti rispetto a quelli del candidato in testa al primo turno (Fontanini).

Mi pare una premessa che non trovi corrispondenza nei fatti, che invece dimostrano come casi come quello verificatosi a Udine (oltretutto a Campobasso nel 2024) sono sporadici e quindi costituiscono l'eccezione e non la regola.

Nelle 147 elezioni comunali svoltesi dal 1993 nei 21 capoluoghi di regione o di provincia autonoma c'è di fatto parità tra i Sindaci eletti al primo (73) o al

secondo (74) turno; di queste ultime, sono stati appena 12 (contro 64) i casi in cui il ballottaggio è stato vinto dal candidato piazzatosi secondo al primo turno e, tra questi, appena sei sono stati i casi in cui il vincitore al ballottaggio ha preso meno voti rispetto a quelli ottenuti dal suo avversario al primo turno (precisamente a Bologna nel 1999, a Perugia e l'Aquila nel 2014, a Campobasso nel 2024, a Potenza nel 1999 e nel 2014). Peraltro, paradossalmente, di questi sei casi quattro hanno riguardato il centro destra (Bologna nel 1999), uno il centro sinistra (Campobasso nel 2024) e uno il centro (Potenza nel 1999).

Tale difetto di motivazione nei presupposti di fatto da cui la riforma legislativa trae giustificazione potrebbe trasformarsi in vizio d'incostituzionalità laddove la Corte costituzionale dovesse ritenere tale riforma irragionevole e dunque frutto di eccesso nell'esercizio del potere discrezionale del legislatore; vizio di cui scrisse Mortati fin dal 1949⁷ e che ha trovato conferma nella giurisprudenza della Corte costituzionale fin al 1965 (sentenza n. 38, 4° cons. dir.).

Non mi sfugge la problematica applicazione di tale categoria, elaborata in relazione all'atto amministrativo, alla legge che di per sé non necessita di motivazione⁸. Epperò, anche in considerazione delle osservazioni svolte in precedenza, non escluderei a priori che l'errata o insufficiente motivazione dell'atto legislativo possa essere considerata dalla Corte costituzionale, anche sulla base dei suoi lavori preparatori (audizioni incluse), come "sintomi" del vizio di "eccesso di potere".

Il voler rimediare con tale riforma ad un problema che in realtà è nei fatti statisticamente marginale rischia dunque di inficiare la ragionevolezza della riforma proposta per travisamento dei fatti posti a suo fondamento, e dunque per infondatezza e pretestuosità della motivazione addotta oppure per il rischio d'eterogeneità dei fini qualora la disposizione finisca per produrre una finalità opposta rispetto a quella per cui è stata proposta.

10. Mi permetto, infine, un appello. L'attuale legge elettorale per i Comuni, approvata più di 30 anni fa, ha funzionato bene, nel senso che è riuscita a perseguire l'obiettivo originario di dare stabilità e coerenza all'azione amministrativa dei Comuni, tant'è che mi pare che tale modello si voglia ora riproporre a livello nazionale, magari per ottenere per via politica quegli stessi obiettivi che il progetto di riforma costituzionale sul c.d. premierato mi sembra non sia in grado di

⁷ C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. It.*, 1949, I, 1, c., pp. 457 ss.

⁸ Cfr. F. FERRARI, *Sulla motivazione della legge. Specializzazione della fonte e intentio legis*, in *Le Regioni*, n. 6/2023, pp. 1205 ss.

raggiungere a causa, a mio modesto giudizio, di talune eccessive e talora irrisolvibili rigidità.

Credo che questa importante caratteristica della legge elettorale come raro “patrimonio comune” delle forze politiche vada conservato e tutelato, evitando per la prima volta che vi si introducano modifiche non più, come finora avvenuto, a larga maggioranza (come nel caso dell’aumento da quattro a cinque della durata del mandato del sindaco).

Una modifica di parte finirebbe per innescare inevitabilmente, in caso di cambio di maggioranza, nuove modifiche di parte, innanzi tutto dirette a ripristinare il testo oggi vigente, laddove invece oggi più che mai questo Paese avrebbe bisogno di regole elettorali e istituzionali il più possibile condivise e, perciò, stabili.

Il riconquistato ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale*

ROSANNA FATTIBENE

SOMMARIO: 1. Premessa: compatibilità di autonomia e coesione quando la prima è differenziata – 2. L'art. 116, co. 3, Cost., quale “ambiente normativo rarefatto” – 3. Il regionalismo italiano come espressione di un pluralismo complesso. Passaggi della sentenza della Corte costituzionale n. 192/2024, ad emersione del ruolo del Parlamento nella salvaguardia dell'unità nella complessità – 3.1. Riguardo alla legge di approvazione delle intese – 3.2. Della determinazione e dell'aggiornamento dei Lep – 3.3. Non materie, bensì specifiche funzioni – 3.4. Una delle questioni finanziarie – 4. Una considerazione “di sistema”, a conclusione.

1. È dal binomio costituito dalla legge 26 giugno 2024, n. 86¹, e dalla sentenza della Corte costituzionale del 3 dicembre 2024, n. 192, che si riavvia l'attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost., dopo il mancato svolgimento dei due referendum abrogativi richiesti sulla legge appena richiamata, ora per l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione², ora per la dichiarazione d'inammissibilità della Corte costituzionale³.

Tra i molteplici “correttivi” variamente apportati dall'intervento di quest'ultima, con la detta sentenza n. 192, alla disciplina legislativa attuativa

* Il presente scritto è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista. Esso è frutto di una rielaborazione della relazione tenuta al Convegno su “Autonomia e coesione: missione impossibile?”, organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e della Comunicazione dell'Università degli Studi di Salerno e svoltosi, il 31 marzo 2024, presso codesta Università. La registrazione del convegno è disponibile sul sito di Radio Radicale, all'indirizzo www.radioradicale.it.

¹ Recante «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione».

² Con l'ordinanza del 12 dicembre 2024, n. 13, è stata dichiarata non conforme a legge la richiesta di referendum sul quesito relativo all'abrogazione parziale della l. n. 86/2024 (parti degli articoli 1 e 49), ma conforme a legge la richiesta di referendum abrogativo della stessa, come risultante a seguito della sent. Corte cost., 3 dicembre 2024, n. 192.

³ La Corte costituzionale, con la sentenza del 7 febbraio 2025, n. 10, ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum per l'abrogazione della legge n. 86/2024, come risultante a seguito della sent. Corte cost. n. 192/2024 (vale a dire, la richiesta dichiarata conforme a legge con l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione, di cui alla nota precedente).

dell'autonomia differenziata, si vuole qui illuminare, in particolare, la riconquistata centralità del Parlamento. Essa ci appare di particolare valenza nel momento in cui, più acutamente, si avverte la condizione di marginalizzazione dell'organo rappresentativo (condizione sulla quale ci si riserva peraltro di tornare per una considerazione conclusiva).

Ebbene, quella disciplina, come rimodellata dalla Consulta, dà adito a sperare che si possano tenere uniti due concetti che, seppure solo in apparenza, si propongono come antitetici: autonomia, da *αὐτός νόμος*, a intendere la facoltà di governarsi da sé, con leggi proprie, e coesione, da *cōhaesus*, che si tiene assieme, che sta compatto.

Una simile contraddizione potrebbe d'altro canto imputarsi anche all'art. 5 della Costituzione. L'«abbinamento» che questa disposizione esprime «sembra» infatti «oscillare tra due poli opposti». Consiste, anzi, essa stessa nell'impresa di tenere saldamente assieme «elementi apparentemente antitetici, quali l'unità ed indivisibilità della Repubblica, da un lato, e l'autonomia e il decentramento, dall'altro»⁴.

In realtà, alcuna effettiva contrapposizione sussiste tra i due concetti. Essi si realizzano piuttosto l'uno attraverso l'altro: l'unità attraverso l'autonomia o potremmo anche dire – all'inverso ma senza, per questo, mutare di senso all'espressione – che l'autonomia è garantita e nutrita dall'unità (nel cui perimetro essa si colloca).

Questo perché «una struttura sociale composita e multiforme», qual è la nostra, «può davvero ambire a sopravvivere e a progredire» solo riconoscendo «a enti diversi dallo Stato la capacità di soddisfare i bisogni peculiari delle comunità territoriali con atti e misure calibrate su di essi». È in questo modo, infatti, che può evitare quelle spinte centrifughe, quelle «possibili tensioni ascrivibili proprio alla eterogeneità degli elementi che compongono questa stessa struttura»⁵.

Certo si tratta di un equilibrio, quello tra unità e autonomia, sicuramente non facile da conquistare e, ancor più, da mantenere nel tempo. Sussiste sempre il rischio che una differenziazione improvvida tra i diversi enti possa causare divari territoriali tali da alimentare derive, anziché coesione.

Né la compatibilità tra i due concetti si appaga della mera coesistenza dei termini che ne sono espressione nella stessa disposizione. Pretende piuttosto di essere realizzata, nel tempo ed anche attraverso riforme della Costituzione stessa.

⁴ V. Q. CAMERLENGO, *Unità e autonomia: una questione di indirizzo politico*, in *Le Regioni*, 2021, n. 63, p. 58.

⁵ *Op. cit.*, p. 60.

Richiede di essere inverteata, a seconda e a misura della maturità e della capacità di dialogo che i diversi attori politici e istituzionali mostrano di aver raggiunto⁶ rispetto alle «potenzialità insite in un disegno costituzionale aperto a futuri sviluppi»⁷.

«L'autonomia è un principio; ma è anche un processo, che tocca ricostruire»⁸. Ebbene, nell'attuale fase, il ruolo del Parlamento ci appare imprescindibile per una sana ricostruzione.

2. Senz'altro «va riconosciuto che spetta al legislatore riprendere dalla partenza il discorso sull'autonomia differenziata riformulando *in termini nuovi* la disciplina dello schema delle intese adottande, se non addirittura anche la parte procedurale della legge Calderoli oggi ancora in vigore»⁹.

È questo il più immediato seguito della pronuncia della Consulta sulla legge n. 86/2024¹⁰. Un'ennesima manifestazione, dunque, di cattiva fattura di una legge che è stata «presa in carico» da un giudice¹¹.

Tuttavia, nel caso in esame, si può considerare la possibilità che il problema alligni (anche e prim'ancora) nella stessa norma costituzionale a cui la legge

⁶ *Op. cit.*, pp. 60-62.

⁷ *Op. cit.*, p. 60.

⁸ V. S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017, p. 11. Per una disamina del percorso già svolto lungo «la lenta crescita delle creature regionali», cfr. Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, pp. 60-63.

⁹ V. S. BARTOLE, *L'autonomia differenziata a valle della dichiarazione di inammissibilità del referendum abrogativo*, 5 Febbraio 2025, in *La Costituzione.info*, p. 3 (corsi nostri), disponibile all'indirizzo www.lacostituzione.info.

¹⁰ La Corte stessa conclude il suo comunicato sulla sent. n. 192/2024, osservando che ora «spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità, colmare i vuoti derivanti dall'accoglimento di alcune delle questioni sollevate dalle ricorrenti, nel rispetto dei principi costituzionali, in modo da assicurare la piena funzionalità della legge» (UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *La Corte costituzionale ha deciso le questioni di costituzionalità della legge sull'autonomia differenziata*, 14 novembre 2024, p. 3, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it). A voler dar sfogo alle metafore, si può ricordare che la legge n. 86/2024, dopo la sentenza n. 192 dello stesso anno, è stata definita «solo un guscio vuoto che il Parlamento deve riempire» (v. *Intervista. Flick: «Autonomia, legge da riscrivere. E il compito spetta al Parlamento»*, in *Avvenire*, 22 gennaio 2025) o anche «una specie di casa bombardata di cui restano in piedi solo i muri esterni» (v. A. SPADARO, *La «quadratura del cerchio»... o della sent. cost. n. 192/2024*, in *Diritti regionali*, 2025, n. 1, p. 3).

¹¹ Cfr. L. CHIEFFI, *I persistenti dubbi di conformità a Costituzione del d.d.l. recante «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione»* (Atto camera n. 1665, già approvato in prima lettura dal Senato della Repubblica il 23 gennaio 2024). Audizione, Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, 4 marzo 2024, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna Online*, 2024, n. 1, p. 317; C. IANNELLO, *Regionalismo differenziato, modifica del Titolo V e disgregazione dell'unità nazionale*, in *Economia e Politica*, 2023, n. 25, p. 1, riguardo alla sostanziale riscrittura del Titolo V della Parte II della Costituzione, come modificato dalla l. cost. n. 3/2001, ad opera della Corte costituzionale.

Calderoli dà attuazione: che ad essere chiamato in causa per la “fattura” della normazione sia, sì, il legislatore, ma non solo il legislatore ordinario, bensì anche quello costituzionale.

La genesi prevalentemente o interamente politica dell’inserimento del comma terzo nell’articolo della Costituzione originariamente dedicato alle sole Regioni a Statuto speciale ne potrebbe spiegare il *drafting* insoddisfacente¹².

La norma *de qua* sembra peccare, in particolare, di una certa «avarizia per i dettagli» nella sua formulazione. Un carattere che è stato causativo di «numerose criticità nella fase applicativa, fino a lasciar prefigurare un sostanziale disallineamento rispetto ai principi costituzionali, specie quelli di solidarietà ed eguaglianza interterritoriale»¹³. Avarizia della disposizione tanto più grave a considerare che l’art. 116, co. 3, Cost., in assenza di un apposito rinvio, non richiede necessariamente una legge di attuazione che vada a precisarla¹⁴.

Non è mancato, in dottrina, chi abbia sostenuto, per questo, che l’art. 116, co. 3, Cost., più che di attuazione avrebbe necessitato di una revisione¹⁵.

¹² Interessante la ricostruzione svolta a riguardo da Stelio Mangiameli, che, nel corso dell’*Audizione del 29 novembre 2017, Commissione parlamentare per le questioni regionali, Sull’attuazione dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *ISSIRFA*, disponibile all’indirizzo www.issirfa-spglio.cnr.it, ricorda come, «con un emendamento concordato in Commissione, senza una spiegazione delle ragioni per cui erano state scelte quelle materie di competenza esclusiva dello Stato, prende corpo la clausola di asimmetria». Ancora osserva, dalla ricostruzione dell’*iter* del dibattito, tale clausola «nasceva dall’intento di non espandere il novero delle Regioni speciali, come avrebbe voluto la Lega per il Veneto e per la Lombardia». Tuttavia, come osservava R. BIN, *Regioni tra politica e burocrazia*, in *Le Regioni*, 2018, n. 4, p. 576, «dietro la rivendicazione di un numero considerevole di funzioni amministrative si cela[va] senza troppo pudore l’obiettivo vero, che [era] quello di ottenere maggiori finanziamenti [...]. Si tratta[va] di raggiungere, se non lo status formale di Regione speciale [...], almeno i privilegi finanziari delle province autonome, cercando di acquisire le competenze necessarie a giustificare questo risultato: e quindi non solo funzioni amministrative spicciole, ma interi comparti, come la sanità e l’istruzione universitaria». Circa una dubbio e frettolosa revisione di tutto il Titolo V della Parte II della Costituzione, dimentica della questione meridionale a favore di quella settentrionale, cfr. S. STAIANO, *Costituzione*, cit., part. pp. 92, 93.

¹³ V. P. GROSSI, *L’evoluzione del ruolo della legge quadro nel sistema dell’art. 116, co. 3, Cost.: posizioni dottrinarie e funzione politica*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, n. 2, p. 46.

¹⁴ Lo si deduce dalla sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 7.2 del *Considerato in diritto*: «Il fatto che una norma costituzionale non rinvii a una legge non impedisce al legislatore statale di dettare norme attuative». Nello stesso senso, della non necessità della legge di attuazione, e prima della pronuncia della Consulta, cfr. M. VILLONE, *Il voto sardo cambia gli scenari nel derby autonomia-premierato*, in *il Quotidiano del Sud*, 28 febbraio 2024. In senso opposto, per la natura, vale a dire, costituzionalmente necessaria della legge Calderoli, cfr. M. AINIS, *Senza armi contro la riforma*, in *la Repubblica*, 25 febbraio 2024. Riguardo alla questione, v. anche A. MORRONE, *Differenziare le regioni senza un disegno di Repubblica*, in *Nuove Autonomie*, 2024, n. spec. 1, pp. 226, 227.

¹⁵ Cfr. A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell’asimmetria*, in *Italian Papers on Federalism*, 2019, n. 1, p. 7, che peraltro ricorda i progetti di riforma del Titolo V successivi al 2001, che hanno tutti previsto qualche intervento sull’art. 116, co. 3, Cost.

La stessa formula riferentesi alle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», pur elemento indicativo della finalità stessa della norma, è tanto vaga da consentirne le dette incostituzionali letture e dunque applicazioni¹⁶.

La formula, ancora, è così ampia da ricondurvi funzioni legislative ma anche amministrative¹⁷, senza alcun riguardo per i rapporti con l'art. 118 Cost.¹⁸, né precedenti¹⁹, né successivi alla differenziazione²⁰.

La mancanza di chiarezza «sugli attori del processo», secondo una dottrina, contribuirebbe, poi, a rendere «scriteriata»²¹ la procedura indicata nella previsione costituzionale.

Questa, peraltro, per ambire a maggiore definizione e vincolatività, avrebbe potuto contemplare un obbligo di motivazione della richiesta di attribuzione della maggiore autonomia. Tanto in ragione, in particolare, del principio di sussidiarietà e conformemente a ciò che la Consulta, nella sentenza n. 192, adita (non sulla norma costituzionale, bensì) sulla legge Calderoli, avrebbe poi previsto per quest'ultima²².

¹⁶ Cfr. M. VILLONE, *Riforme e controriforme in gialloverde*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2019, n. 2, pp. 72 ss.

¹⁷ La stessa sent. n. 192/2024, al punto 4.2 del *Considerato in diritto*, nell'affermare che la devoluzione «potrà riguardare solamente funzioni amministrative o legislative» o entrambe, osserva che la «disposizione prevede l'attribuzione di ulteriori forme di autonomia, senza distinguere la natura legislativa o amministrativa della devoluzione».

¹⁸ Cfr. R. BIN, «Regionalismo differenziato» e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, n. 1, p. 17, il quale sosteneva, già sul finire del primo decennio del secolo: «l'attuale spinta verso l'avvio di un processo di attuazione dell'art. 116 nasce da una fondata insoddisfazione per il modo in cui è stato sinora attuato il "nuovo" Titolo V; ma questo processo sembra solo un surrogato, che non agevolerà, anzi allontanerà una corretta attuazione degli artt. 117, 118 e 119».

¹⁹ Cfr., a riguardo, S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *federalismi.it*, 2022, n. 29, p. 184.

²⁰ Cfr., a riguardo, A. MORRONE, *Lo stato regionale dopo la sent. n. 192 del 2024*, 28 gennaio 2025, in *Giustizia insieme*, p. 5.

²¹ V. C. IANNELLO, *Regionalismo*, cit., p. 1.

²² Al punto 8.4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 192/2024, si precisa che «va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, primo periodo, della legge n. 86 del 2024, nella parte in cui non prescrive che l'iniziativa regionale sia giustificata alla luce del principio di sussidiarietà». Già al punto 4.3 del *Considerato in diritto*, nel presentare l'art. 116, co. 3, Cost., come «un'altra espressione della flessibilità propria del principio di sussidiarietà [...] che consente a ciascuna regione di chiedere di derogare all'ordine di ripartizione delle funzioni ritenuto in via generale ottimale dalla Costituzione», il Giudice delle leggi aveva significativamente circoscritto i motivi e richiesto gli accertamenti a sostegno delle istanze regionali di maggiore autonomia. «Poiché si tratta di una deroga alla ordinaria ripartizione delle funzioni», precisava infatti la Corte in quel punto, «essa va giustificata e motivata con precipuo riferimento alle caratteristiche della funzione e al contesto (sociale, amministrativo, geografico, economico, demografico, finanziario, geopolitico ed altro) in cui avviene la devoluzione, in modo da evidenziare i vantaggi – in termini di efficacia e di efficienza, di equità e di responsabilità – della soluzione prescelta. L'iniziativa della regione e l'intesa previste dalla suddetta disposizione costituzionale devono, pertanto, essere precedute da un'istruttoria approfondita, suffragata da analisi basate su metodologie condivise, trasparenti e possibilmente validate dal

L'inserimento di un siffatto richiamo sarebbe valso ad indicare, *sine dubio*, il senso di quell'innesto in seno all'art. 116 della Costituzione e la sua coerenza con i principi e le altre norme costituzionali. Nel senso, vale a dire, che la differenziazione resa possibile per questa via «può essere non già un fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale, ma uno strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali»²³.

La norma costituzionale sulla maggiore autonomia ci appare, insomma, un "ambiente normativo rarefatto".

Da questo carattere anche il ruolo del Parlamento ed il suo rapporto con l'Esecutivo nei processi del regionalismo differenziato è rimasto stressato.

Ad esempio, l'approssimazione della disposizione sul meccanismo delle intese e la loro approvazione²⁴ ha indotto a chiedersi se il Parlamento debba limitarsi alla mera approvazione o rifiuto del disegno di legge a cui l'intesa è allegata, oppure possa esercitare a riguardo un potere di emendamento. Le pre-intese del 2018 si erano mosse nel primo senso. La Corte, con la sentenza in parola, ha restituito al Parlamento la pienezza del suo potere deliberativo e, con essa, la centralità²⁵, secondo quanto già invocato, nel 2019, dall'Appello di trenta costituzionalisti²⁶ e più di recente evidenziato nella "Relazione sull'attività della Corte costituzionale relativa all'anno 2024"²⁷.

punto di vista scientifico». Ancor prima di questo pronunciamento della Corte, aveva osservato che «la messa in opera del nuovo tipo di legge previsto dall'art. 116, c. 3, Cost. [dovesse] essere preceduta da un'adeguata analisi delle funzioni, e da un'analisi di impatto (AIR), specie con riferimento agli effetti dell'attribuzione delle nuove competenze sull'organizzazione e sul funzionamento delle singole amministrazioni regionali destinatarie, valutandone in via preventiva la capacità di esercitare ogni funzione da trasferire in maniera più efficiente e più corretta di quanto non possa avvenire nell'opzione alternativa della conservazione alla sfera d'azione dello Stato», S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, n. 2, p. 495.

²³ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 4 del *Considerato in diritto*. In una visione solidaristica del regionalismo differenziato, osservava D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 1, cit., pp. 335, 336, che «da un lato *best practices* sviluppate in un contesto specifico possono essere esportate, ove possibile, lì dove le pratiche attuate sono meno efficienti, dall'altro i risparmi conseguiti possono consentire di liberare risorse per garantire, attraverso il sistema perequativo o anche interventi specificamente rivolti al Mezzogiorno, il soddisfacimento di diritti (*rectius* di un uguale livello essenziale di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) anche in zone del Paese storicamente caratterizzate da amministrazioni inefficienti o particolari esigenze».

²⁴ «La legge è approvata [...] sulla base di intesa».

²⁵ V. sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 11.2 del *Considerato in diritto*.

²⁶ Appello su "Regionalismo differenziato, ruolo del parlamento e unità del Paese", pubblicato in *federalismi.it*, 2019, n. 5.

²⁷ Relazione del Presidente Giovanni Amoroso sull'attività della Corte costituzionale relativa all'anno 2024, 11 aprile 2025, p. 30, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it.

Ma conviene, a questo punto, arrestarsi nell'osservare criticità inerenti alla fattura della norma costituzionale per accedere, piuttosto, a quelle della relativa legge di attuazione, considerato che quest'ultima – e non la prima – è stata sottoposta allo scrutinio della Corte. Basti, da ultimo, ricordare qualche voce che, in dottrina, si è pur levata nel senso dell'illegittimità costituzionale dello stesso art. 116, co. 3, Cost.²⁸.

3. Poiché la norma costituzionale che contempla l'autonomia differenziata, violata o male interpretata che sia, non è certo una monade ma è piuttosto calata in un "sistema", al fine di riflettere circa le modalità della sua attuazione, bisognerà prendere le mosse – come fa la Corte, *in incipit* del suo argomentare – dalla riconduzione del nostro regionalismo al pluralismo che connota la democrazia costituzionale dell'Italia repubblicana.

Trattasi di un pluralismo ampio e articolato, «accentuato», da cui deriva una «ricchezza di interessi e di idee» che abbisogna di «una molteplicità di canali e di sedi in cui trovi voce e dalle quali possa ottenere delle politiche pubbliche, anche differenziate, in risposta alle domande emergenti. Perciò il regionalismo corrisponde ad un'esigenza insopprimibile della nostra società», quale pluralismo «che si riflette anche sul piano istituzionale (artt. 5 e 114 Cost.)».

Ma la nostra democrazia costituzionale si basa anche sull'«unità», in quanto «esiste una sola nazione così come vi è solamente un popolo italiano, senza che siano in alcun modo configurabili dei "popoli regionali" che siano titolari di una porzione di sovranità».

Quel pluralismo complesso, di cui il regionalismo è figlio ovvero espressione istituzionale, richiede pertanto di essere composto, se si vuole mantenere ferma l'unità nella complessità o – se si preferisce – nonostante la complessità.

Né la Corte manca d'individuare dove più opportunamente svolgere una siffatta, delicata opera di composizione d'interessi: senz'altro in Parlamento, in quanto sede nella quale è possibile un confronto trasparente tra le forze di maggioranza e quelle di opposizione e che peraltro «permette di alimentare il dibattito

²⁸ Cfr. L. ELIA, *Audizione. Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione*, 1^a Commissione permanente, Senato della Repubblica, seduta di martedì 23 ottobre 2001, pp. 13, 14, disponibile all'indirizzo www.consiglio.regione.toscana.it; G. DE MINICO, *Perché il ddl Calderoli supera il confine della legittimità costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 gennaio 2023. Per C. IANNELLO, *Regionalismo*, cit., l'art. 116, co. 3, Cost., è «privo di logica (comune, prima ancora che giuridica)» e «contiene in sé un principio di dissoluzione del sistema, in grado di trasformare le regioni in tante piccole patrie». Cfr. anche *Idem*, *Asimmetria regionale e rottura dell'unità nazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2018, n. 2, p. 427 ss.

nella sfera pubblica, soprattutto quando si discutono questioni che riguardano la vita di tutti i cittadini»²⁹.

Nel Parlamento, insomma, la Corte ravvisa la chiave di volta dei percorsi di differenziazione regionale, così come già lo è rispetto alla legislazione [artt. 117, co. 2, Cost., particolarmente lett. m), e 117, co. 3, Cost.] e alla perequazione finanziaria (art. 119, co. 3, Cost.)³⁰.

L'esame di alcuni passaggi della sentenza n. 192/2024 renderà del tutto chiaro l'intento del Giudice delle leggi di ancorare i procedimenti di differenziazione regionale all'azione di bilanciamento tra autonomia e coesione che solo l'organo di rappresentanza nazionale può operare. A tal fine, si prenderanno le mosse dalla questione della legge di differenziazione rispetto alle intese, che si osserverà dunque nuovamente e più approfonditamente. Si proseguirà con la determinazione dei Lep, anche nelle more dell'adozione dei relativi decreti legislativi, nonché con il loro aggiornamento. Ancora, si considererà la devoluzione di specifiche funzioni legislative e amministrative. In ultimo, si svolgerà qualche osservazione in ordine alla modifica delle aliquote di compartecipazione al gettito già definite nelle intese.

3.1. Se in merito alla legge di differenziazione rispetto alle intese la norma costituzionale è evasiva – come si è già osservato – la relativa legge di attuazione ha necessitato, sul punto, dell'interpretazione coerente con la Costituzione fornita dalla Consulta (a conferma di come la genericità della prima abbia reso possibile una dubbia scrittura della seconda).

Per quanto premesso in sentenza – e come già ricordato – circa la rilevanza del ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale, non meraviglia che il Giudice delle leggi non ne abbia ritenuto possibile un depotenziamento proprio rispetto alla fase finale e per questo più delicata del procedimento (l'approvazione della legge di attribuzione di maggiore autonomia). La centralità del Parlamento è infatti granitica nel convincimento della Consulta e, prima ancora, ovviamente, nella trama costituzionale e tale rimane anche al cospetto della legge rinforzata di cui all'art. 116, co. 3, Cost.

Il ragionamento svolto dalla Corte, a supporto, tiene conto del fatto che quella legge è «abilitata a derogare al riparto costituzionale di competenza, privando le Camere del loro ordinario potere legislativo, con riferimento ad una determinata Regione e a determinate funzioni»; considera ancora che la stessa legge «è deputata a disciplinare il finanziamento delle funzioni trasferite, incidendo quindi sul

²⁹ Le espressioni da ultimo virgolettate sono tutte tratte dal punto 4 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 192/2024.

³⁰ Cfr. ancora sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 4 del *Considerato in diritto*.

cuore delle competenze parlamentari, cioè sulla gestione delle risorse pubbliche».

Se ne trae che l'intervento richiesto al Parlamento non potrà essere «una legge di mera approvazione dell'intesa»³¹. Quest'ultima, altrimenti, sarebbe «la *reale* fonte giuridica dell'attribuzione delle maggiori competenze alle regioni»³², sebbene essa sia «*priva della natura di fonte del diritto*», per essere, invece, «un atto negoziato, un accordo bilaterale di diritto pubblico»³³.

Per questa via, inoltre, si assimilerebbe il procedimento legislativo *de quo* a quello di cui all'art. 8, co. 3, Cost., per l'approvazione delle intese tra Stato e confessioni religiose non cattoliche, mentre «le due disposizioni, pur essendo formulate in modo simile, si occupano di fattispecie eterogenee»³⁴.

Per tali ragioni, dunque, va riconosciuto un «ruolo centrale» al Parlamento «nella fase finale del procedimento», da tradurre «in un potere legislativo pieno, non di mera approvazione»³⁵, che potrebbe anche «rimettere in moto il negoziato presupposto»³⁶.

Vale insistere ancora in punto d'intese, su di un versante processuale e non sostanziale, ma non per questo di minore interesse per il nostro tema. Tutt'altro.

La regione Piemonte «eccepisce l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla ridondanza, in quanto le ricorrenti agirebbero, in sostanza, a difesa del ruolo delle Camere», anziché delle attribuzioni costituzionali regionali³⁷.

³¹ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 11.2 del *Considerato in diritto*.

³² V. A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in *federalismi.it*, 2019, n. 8, p. 15.

³³ V. R. DICKMANN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *federalismi.it*, 2019, n. 5, p. 7.

³⁴ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 5.5 del *Considerato in diritto*. Come osserva F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, p. 442, mentre «l'art. 116, terzo comma, Cost. autorizza [...] ad introdurre una sostanziale deroga al riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni per il (lungo o indefinito) periodo di vigenza dell'intesa», invece, *ex art.* 8 Cost., le intese con le confessioni acattoliche introducono «regimi speciali rispetto alla legislazione ordinaria».

³⁵ Come la Corte ha avuto modo di ribadire, con parole ancora più chiare, nell'occasione di pronunciarsi, in rigetto, su altro motivo di ricorso, poco di seguito nella sentenza, al punto 11.3 del *Considerato in diritto*.

³⁶ V. A. MORRONE, *Lo stato*, cit., p. 11. Al punto 11.2, infatti, la sentenza precisa che, «essendo la legge di differenziazione caratterizzata da una "condizionalità" derivante dall'intesa, qualora le Camere intendano apportare modifiche sostanziali all'accordo concluso, esso dovrà essere rinegoziato tra il Governo e la regione richiedente, il cui consenso è elemento essenziale della procedura». Tuttavia, osserva G. DE MINICO, *Il fil rouge: dalla legittimità costituzionale all'ammissibilità referendaria della l.n. 86/2024*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2024, n. 3, pp. 142, 143, «che difficilmente il Parlamento potrà emendare la legge di recezione dell'intesa, pur avendone il potere, a meno che non intenda assumersi la responsabilità politica di una probabile crisi di governo».

³⁷ La questione, appunto, è ancora quella inerente alla natura della deliberazione del Parlamento sull'intesa, o meglio sul disegno di legge a cui è allegata l'intesa, e se essa comprenda o meno il potere di emendarne il testo.

Ma la Corte non reputa fondata l'eccezione: ritiene che invece "ridondi" sulle attribuzioni costituzionali regionali il mancato riconoscimento al Parlamento di un potere legislativo pieno e non di mera approvazione.

Per spiegarlo, ricorre ad espressioni che ben esprimono il rilievo "ad ampio spettro" del Parlamento nelle dinamiche della differenziazione: «la necessaria approvazione delle Camere, luogo del pluralismo politico, a maggioranza assoluta, rappresenta indubbiamente una garanzia non solo per le esigenze unitarie ma anche per le regioni terze, contro possibili scelte arbitrarie volte a creare uno speciale regime favorevole per una determinata regione, in violazione del principio di pari trattamento fra regioni»³⁸.

Un ruolo "compositorio", dunque, quello del Parlamento, a tutto tondo; una sorta di stanza di compensazione tra unità e autonomia e tra le diverse autonomie, l'una rispetto all'altra, a scongiurare, soprattutto, il realizzarsi di divari territoriali.

3.2. La determinazione dei Lep era originariamente affidata, dalla legge n. 86/2024, ad una delega legislativa costruita *per relationem*, in ragione del rinvio alla disciplina dettata dalla legge di bilancio per il 2023³⁹.

Il vizio che la Corte vi ravvisa consiste in «una determinazione plurisetoriale di criteri direttivi per la fissazione dei Lep, che non modul[a] tali criteri in relazione ai diversi settori» e che è, pertanto, «inevitabilmente destinata alla genericità». Una genericità però inammissibile rispetto ad una determinazione, quale quella in parola, che implica «una delicata scelta politica, perché si tratta – fondamentalmente – di bilanciare uguaglianza dei privati e autonomia regionale, diritti e esigenze finanziarie e anche i diversi diritti fra loro»⁴⁰.

Si sarebbe trattato, vale a dire, di un «conferimento di poteri "in bianco"», con conseguente svilimento della funzione di controllo del Parlamento⁴¹.

Ma si sarebbe determinato anche uno slittamento sul piano delle fonti, dalla legge al d.P.C.m., e conseguentemente su quello della forma di governo, dal Parlamento all'Esecutivo. In aggiunta, infatti, al suddetto rinvio in ordine a principi

³⁸ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 11.1 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Art. 1, co. 791-801 *bis*, della l. n. 197/2022, recante il «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025». Al punto 9.2 del *Considerato in diritto*, la Corte, nella sent. n. 192/2024, precisa che «la determinazione dei principi e criteri direttivi "ben può avvenire per relationem, con riferimento ad altri atti normativi, purché sufficientemente specifici" (sentenza n. 156 del 1987)».

⁴⁰ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ V. A. MORRONE, *Lo stato*, p. 13. Lamentava, in proposito, una «determinazione dei LEP [...] in concreto affidata a scelte libere (se non arbitrarie) del Governo [...], vista la sostanziale inesistenza di principi e criteri direttivi», D. MONE, *La prospettiva antistorica ed antieconomica dell'autonomia differenziata di Calderoli: le Regioni come piccole patrie*, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna on line*, 2024, n. 1, p. 648.

e criteri direttivi in base ai quali adottare i decreti legislativi e sino alla entrata in vigore di questi, la legge Calderoli rimetteva la determinazione dei Lep ancora alla legge di bilancio per il 2023, che, a riguardo, contemplava una procedura culminante, per l'appunto, in uno o più d.P.C.m.⁴².

Tanto considerato, viene dichiarato illegittimo costituzionalmente l'art. 3, co. 1, della l. n. 86/2024, per l'insufficienza dei richiamati criteri direttivi a soddisfare la previsione dell'art. 76 Cost.⁴³. E ragioni d'incongruenza sopravvenuta (tra il regime ordinario e quello transitorio⁴⁴) conducono la Corte a dichiarare anche l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, della norma che prevede la determinazione dei Lep, nelle more dell'adozione dei decreti legislativi, mediante d.P.C.m.⁴⁵.

Se non si fosse giunti a siffatto pronunciamento – come la stessa Corte osserva, con particolare riferimento alla violazione dell'art. 76 Cost. –, «la decisione sostanziale [sarebbe stata] rimessa nelle mani del Governo, limitando il ruolo costituzionale del Parlamento»⁴⁶.

Ebbene, il disegno di legge-delega dell'Esecutivo che riavvia il processo di determinazione dei Lep⁴⁷, proprio per adeguarsi a questa statuizione della Consulta, introduce la nozione di «settore organico di materie»⁴⁸ e prevede la determinazione di principi e criteri direttivi per ogni Lep.

⁴² Come si evidenzia al punto 9.2 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 192/2024. A riguardo, cfr. G. DE MINICO, *Perché*, cit., che sottolinea la delicatezza della disciplina in oggetto: «perché con l'intenzione di attuare l'art. 116 si aggira il 94 Cost.». Anche in questo caso, ovviamente, la determinazione dei Lep è rimessa a «scelte libere», ma non del Governo, bensì «del Presidente del Consiglio, *rectius* della Cabina di regia (e quindi del Clep) o del Commissario»: così D. MONE, *op. cit.*, p. 648, in continuità con la riflessione già riportata alla nota precedente.

⁴³ Ancora punto 9.2 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 192/2024.

⁴⁴ Vale a dire, rispettivamente, «la scelta "a regime", compiuta dall'art. 3, comma 1, [...] nel senso della determinazione dei Lep con decreto legislativo», e quella prevista dall'art. 3, comma 9, che «tiene ferma la procedura di determinazione dei Lep con d.P.C.m. prevista dalla legge n. 197 del 2022» (legge di bilancio per il 2023): sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 13.3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 13.3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁶ UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, *La Corte*, cit., p. 2.

⁴⁷ «Disegno di legge recante delega al Governo per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni», approvato dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli Affari regionali e Autonomie Roberto Calderoli, il 15 maggio 2025.

⁴⁸ La l. n. 382/1975, recante «Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione», all'art. 1, co. 2, già contemplava la locuzione di cui al testo, a voler intendere che «l'identificazione delle materie» (in relazione al trasferimento delle funzioni statali alle Regioni) «dovrà essere realizzata per settori organici, non in base alle competenze dei Ministeri, degli organi periferici dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche, ma in base a criteri oggettivi desumibili dal pieno significato che esse hanno e dalla più stretta connessione esistente tra funzioni affini, strumentali e complementari, per modo che il trasferimento dovrà risultare completo ed essere finalizzato ad assicurare una gestione sistematica e programmata delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle regioni per il territorio e il corpo sociale».

Ma la centralità del Parlamento è riaffermata dalla Consulta, in punto di Lep, ancor più a monte, in ordine, cioè, alla stessa individuazione delle relative materie.

La legge Calderoli stabiliva che la determinazione dei Lep avvenisse «solo negli ambiti elencati dalla stessa normativa, sulla base dunque della discrezionalità del Parlamento». Il Giudice delle leggi ha però osservato che, anche nelle materie non elencate (le cd. materie no-Lep), potrebbero allignare situazioni inerenti a diritti civili e sociali. Sicché, ove lo Stato intendesse accogliere una richiesta regionale relativa a una connessa funzione, «occorrerà la previa determinazione del relativo LEP (e costo standard)»⁴⁹.

È ben presente alla Corte, per averla essa stessa affermata in pregressa sua giurisprudenza⁵⁰, la necessità di «tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana»⁵¹, comportante un'«adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti»⁵², e la ineludibilità della sua osservanza anche in un sistema di autonomia regionale «decisamente accresciuto»⁵³.

Nella stessa sentenza n. 192, d'altro canto, si richiamano i lavori preparatori della legge cost. n. 3/2001, in ordine alla preferenza per la formula «livelli essenziali delle prestazioni», anziché «livelli minimi di garanzia». A rimarcare che, anche in quel sistema di autonomia rafforzata degli enti territoriali disegnato dalla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, non solo va assicurato uno *standard* uniforme dei diritti, ma che, ben più acutamente, ne va considerato «orizzonte concettuale [...] l'eguaglianza e non il nucleo minimo del diritto». È questo il compito che l'art. 3, co. 2, Cost., con particolare riferimento ai diritti sociali, affida alla Repubblica⁵⁴.

Orbene, il Parlamento stesso non può eluderlo: «il bene da assicurare è che comunque il diritto della persona sia soddisfatto, a prescindere da cataloghi di materie che il legislatore può predisporre»⁵⁵. Al contempo, però, è proprio il Parlamento ad esserne pienamente attuatore. Ne viene «preservata», per questo, «in maniera completa la competenza [...] sull'ampio e complesso dominio relativo ai

⁴⁹ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 15.2 del *Considerato in diritto*. Cfr. D. MONE, *Il modello di autonomia differenziata del ddl Calderoli tra finalità dichiarate e finalità perseguite: il nodo delle risorse finanziarie*, in *Nuove Autonomie*, 2024, n. spec. 1, pp. 96-100.

⁵⁰ Significativamente richiamata da L. CHIEFFI, *I persistenti*, cit., p. 3, in quanto «qualunque approfondimento dell'autonomia regionale dovrebbe trarre insegnamento dagli indirizzi interpretativi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale».

⁵¹ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 6.3 del *Considerato in diritto*.

⁵² Sent. Corte cost., 31 marzo 2006, n. 134, poi ripresa dalla sent. Corte cost. n. 10/2010, punto 6.3 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Sent. Corte cost., 27 marzo 2023, n. 88, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 14 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ V. C. BUZZACCHI, *Pluralismo, differenze, sussidiarietà ed eguaglianza: dalla sentenza n. 192 del 2024 il modello per il sistema regionale «differenziato»*, in *Astrid Rassegna*, 2024, n. 18, p. 11.

Lep»: è a tale organo che viene rimessa infatti «l'enucleazione dei diritti civili e sociali anche in ambiti che in apparenza sfuggono alla configurazione di situazioni soggettive tutelate»⁵⁶.

Per un verso, dunque, la Corte riduce la portata dell'intervento dell'organo rappresentativo, che non può predeterminare, con *esclusività*, quali sole materie comprendano diritti civili e sociali. Per altro, gliela restituisce, quella *esclusività*, sotto forma di determinazione dei Lep, ovunque essi insistano.

Un cenno, infine, va dedicato al loro aggiornamento, anch'esso demandato ai d.P.C.m. dall'originaria disciplina. La sentenza n. 192 ne ha ugualmente dichiarato l'illegittimità, «per incoerenza intrinseca alla stessa norma, nel segno della previsione di un atto legislativo primario per la loro determinazione (art. 3, c. 7)»⁵⁷. Si vanificherebbe, altrimenti, per questa via, la garanzia che, sul piano delle fonti, la delega legislativa costituisce, in quanto fonte primaria rispetto ai d.P.C.m., atti amministrativi generali⁵⁸.

3.3. Anche la devoluzione di specifiche funzioni legislative e amministrative, anziché il trasferimento di materie o ambiti di materie, parla della restituita centralità al Parlamento ad opera della Corte.

Diversamente, infatti, si sarebbe rischiato che «alcuni consigli regionali diventassero il vero fulcro della determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico del Paese, mentre al Parlamento, sebbene espressione della sovranità popolare, sarebbero rimaste, rispetto alle regioni “differenziate” competenze attinenti alla parte più intima della sovranità, come avviene negli Stati federali»⁵⁹.

Pure la Corte afferma chiaramente che la differenziazione *ex art. 116, co. 3, Cost.*, dev'essere considerata «non [...] *ex parte principis*, bensì *ex parte populi*» e ciò si ottiene radicandola nel principio di sussidiarietà. In altri termini, «la scelta sulla ripartizione delle funzioni legislative e amministrative tra lo Stato e le regioni o la singola regione [...], non può essere ricondotta ad una logica di potere con cui risolvere i conflitti tra diversi soggetti politici, né dipendere da valutazioni meramente politiche»⁶⁰.

⁵⁶ *Op. cit.*

⁵⁷ V. A. MORRONE, *Lo stato*, cit., p. 13. V. punto 13.2 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 192/2024.

⁵⁸ Su questa categoria di atti, anche con riguardo alla sentenza *de qua*, v. R. MANFRELOTTO, *La sent. N. 192 del 2024 della Corte Costituzionale e gli atti amministrativi generali a contenuto normativo*, in *lecostituzionaliste*, disponibile all'indirizzo www.lecostituzionaliste.it, 23 dicembre 2024, p. 2.

⁵⁹ V. A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato o trasformazione della Forma di Stato?*, in *Astrid Rassegna*, 2019, n. 13, p. 7.

⁶⁰ Sent. Corte cost. n. 192/2024, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

Non si tratta, insomma, di uno “scontro” tra legislatore nazionale e legislatori regionali, né, tampoco, tra Parlamento ed Esecutivo nazionale, deputato a trattare l'intesa con gli Esecutivi regionali. La finalità si condensa, piuttosto, nell'inveramento del Testo fondamentale.

La Consulta ricorda, a riguardo, lo spirito della riforma del Titolo V, così come affermato dalla sua stessa giurisprudenza, vale a dire che «la maggiore autonomia è stata riconosciuta nell'ambito di una prospettiva generativa, per cui promuovendo processi di integrazione fra i vari livelli istituzionali e civili, gli enti territoriali avrebbero consentito una migliore attuazione, rispetto all'assetto precedente, dei valori costituzionali»⁶¹.

Si è detto, nell'*incipit* delle presenti riflessioni, di «un disegno costituzionale aperto a futuri sviluppi»⁶², che ha atteso e forse ancora attende di essere incrementalmente attuato, rispetto alla compatibilità di unità e autonomia. Tuttavia, sempre e soltanto nel rispetto e per l'inveramento dei valori iscritti nella Carta; mai in loro violazione.

3.4. «Il regionalismo differenziato si legittima solo nella misura in cui consente una maggiore efficienza dell'intero sistema». Partendo da questo assunto, la Consulta addivene inevitabilmente ad una dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'articolo della legge Calderoli che prevede la possibilità di modificare le aliquote di compartecipazione al gettito già definite nelle intese.

Diversamente, «anche una gestione inefficiente» delle funzioni trasferite alle Regioni «potrebbe, infatti, finire per essere sostanzialmente ripianata “a piè di lista” dallo Stato», così venendo meno al fine stesso dell'art. 116, co. 3, Cost., oltre che indurre una sostanziale deresponsabilizzazione in ordine all'esercizio.

Il «“paracadute” finanziario annuale», insomma, non è compatibile con quella «maggiore efficacia ed efficienza del livello di governo più prossimo al territorio» che sola dovrebbe consentire alla Regione «di gestire al posto dello Stato».

Ebbene, la mancata partecipazione del Parlamento al suddetto processo di modifica delle aliquote come disciplinato dalla legge Calderoli sembrerebbe costituire elemento rilevante dell'argomentazione sviluppata in sentenza riguardo alla norma *de qua*.

Fermo restando quanto osservato circa la correlazione tra efficienza e maggiore autonomia, la Corte riconosce che, «in via straordinaria», forme di aggiustamento

⁶¹ Sent. Corte cost. 23 luglio 2021, n. 168, punto 10.3 del *Considerato in diritto*, che la sent. Corte cost. n. 192/2024 richiama al punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶² V. Q. CAMERLENGO, *Unità*, cit., p. 60.

delle aliquote di compartecipazione possono essere contemplate. Tuttavia, in queste evenienze, l'organo rappresentativo deve rimanere centrale: come nell'ordinario procedimento, così anche nell'eccezionalità.

Sicché, le correzioni che dovessero rendersi necessarie «dovranno essere regolate dalla legge rinforzata e non potranno che avvenire all'interno di un trasparente processo che coinvolga anche il Parlamento»⁶³.

4. I passaggi considerati della sentenza n. 192 rendono palese il ruolo che, da questa pronuncia in poi, il Parlamento detiene riguardo alla perseguibilità di un corretto equilibrio tra autonomia e coesione anche nella differenziazione tra Regioni. Sarà d'uopo, piuttosto, a questo punto, riflettere circa la concreta capacità dell'organo rappresentativo di garantire quell'equilibrio pienamente ed effettivamente. Senza lasciare, vale a dire, che le esigenze unitarie che ne costituiscono il fulcro rimangano «assorbite nell'indirizzo politico della maggioranza»⁶⁴.

Il rischio che questo avvenga si palesa sebbene, della legge rinforzata di cui all'art. 116, co. 3, Cost., si richieda l'approvazione con il *quorum* della maggioranza assoluta: un Governo che goda di una robusta maggioranza può riuscire a trainare la volontà del Parlamento con relativa facilità⁶⁵. Ciò è tanto più vero – a guardare in proiezione – a seguito dell'applicazione del premio di maggioranza previsto dal disegno di legge costituzionale per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri⁶⁶.

Potrebbe essere opportuno, pertanto, interrogarsi circa l'adeguatezza di quel *quorum*⁶⁷.

Tuttavia, il ruolo di particolare rilievo assunto dal Parlamento rispetto all'autonomia differenziata, riguardando «la tenuta unitaria del Paese e la conseguente necessità di non lasciarla nella disponibilità del Governo», induce una riflessione

⁶³I passi virgolettati riportati in questo paragrafo (par. 3.4) sono tutti tratti dal punto 22.3 del *Considerato in diritto* della sent. Corte cost. n. 192/2024,

⁶⁴V. A. MORRONE, *Lo stato*, cit., p. 13.

⁶⁵*Op. cit.*, p. 12.

⁶⁶Ci si riferisce, in particolare, al comma 3 dell'art. 5, che modifica l'art. 92 Cost., del disegno di legge costituzionale (Atto Senato 935), recante «Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica», approvato in prima deliberazione dal Senato della Repubblica, il 18 giugno 2024, con il nuovo titolo «Modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica». Titolo breve: «Modifiche costituzionali per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri».

⁶⁷Cfr. D. MONE, *Autonomia*, cit., p. 344, nota n. 77, che avrebbe ritenuto più opportuna la previsione del *quorum* della maggioranza qualificata.

seria e di ampio respiro circa tutte le condizioni che possano consentire all'organo della rappresentanza nazionale di deliberare con efficacia, riguardo alla vicenda qui considerata come riguardo a qualsiasi altra.

Con valenza anche generale, pertanto, si potrebbe ad esempio auspicare l'adozione di un robusto Statuto dell'Opposizione⁶⁸, nonché riflettere sulla «garanzia apprestata dalla legislazione elettorale», nel senso di «preservare un ruolo attivo delle opposizioni»⁶⁹.

Queste osservazioni, essenzialmente calibrate sul rapporto tra maggioranza e minoranze parlamentari, vanno a loro volta collocate in un contesto di più ampia portata, maggiormente impegnativo e dai più ardui correttivi.

Si era lamentato, antecedentemente all'intervento della Corte costituzionale, «un vero e proprio capovolgimento dei poteri e del rapporto che intercorre tra parlamento e governo». Non è più quest'ultimo, nella sostanza – si era osservato, con particolare riferimento all'approvazione delle intese –, «a costituire l'*esecutivo* del primo che lo mantiene in piedi in virtù del rapporto *fiduciario*». È «il parlamento», piuttosto, «che viene ridotto a sede delle decisioni che il governo assume per comunicarle alle minoranze parlamentari in una prospettiva meramente informativa e non certo partecipativa»⁷⁰.

Ebbene, per le concrete ed attuali condizioni dell'organo rappresentativo nell'ambito della nostra forma di governo, queste considerazioni, con il rischio di ribaltamento dei ruoli istituzionali a cui alludono, potrebbero persistere anche dopo la sentenza n. 192, pur se diversamente fondate.

Le analisi su Parlamento e autonomia differenziata cadono, infatti, in uno scenario che vede il primo sostanzialmente marginalizzato, soprattutto rispetto all'Esecutivo, per una pluralità di motivi, alcuni dei quali sfuggono anche alle dinamiche nazionali⁷¹.

⁶⁸ In tema, cfr. G. MATUCCI, *Lo statuto delle opposizioni nella forma di governo che cambia*, in *Consulta online*, 2024, n. 2, pp. 532 ss.; M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, in *federalismi.it*, 2019, n. 4, pp. 2 ss.

⁶⁹ V. A. LUCARELLI, *Regionalismo*, cit., p. 13, nota n. 25.

⁷⁰ V. A. PIRAINO, *Ancora*, cit., p. 15.

⁷¹ «Il pervadere della legislazione europea da una parte, il pervadere della normativa non legislativa dall'altra, hanno ridotto fortemente l'apporto della potestà legislativa ordinaria nella costruzione dell'ordinamento giuridico e quindi nella stessa disciplina delle principali politiche pubbliche. Mentre d'altra parte, la stessa potestà legislativa, per quel che ne resta, [...] si è venuta a dislocare al di fuori del circuito parlamentare». La felice sintesi della seria e complessa situazione è di V. CERULLI IRELLI, *La forma di governo vigente e la sua riforma*, in *Astrid Rassegna*, 2010, n. 13, p. 3. Relativamente alla regolamentazione di provenienza eurounitaria, che fa del Parlamento solo uno «spettatore» o, al più, un soggetto attuatore, cfr. P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2010, n. 1, p. 3.

A volersi limitare al versante del rapporto tra Parlamento e Governo – maggiormente interessato dal tema in oggetto⁷² – ci si dovrebbe far carico del perdurante abuso della decretazione d'urgenza per arginarlo ultimativamente, così come delle troppo frequenti questioni di fiducia, della prassi dei *maxiemendamenti*, nonché della questione di fiducia posta su quest'ultimi, in particolare in sede di conversione dei decreti-legge⁷³.

Peraltro, le stesse linee portanti (non solo il premio di maggioranza al quale si è già fatto cenno) della strutturale riforma costituzionale che viene parallelamente condotta⁷⁴ – il cd. Premierato – sono tali da aggravare la debolezza delle Camere⁷⁵.

Certo risalta, rispetto a siffatto scenario, la sentenza n. 192, quale leva che ha risollevato la posizione del Parlamento almeno lungo il processo di differenziazione regionale. Diversamente, la clausola di maggiore autonomia sarebbe ancora gestita in base a «valutazioni ponderate essenzialmente dagli esecutivi statale e regionale/i», con la possibile, conseguente modifica radicale di «struttura e spirito di fondo» del nostro regionalismo in un senso «(anche molto) asimmetrico»⁷⁶.

A seguito dell'intervento, ove di annullamento, ove di rigetto interpretativo, della Corte costituzionale, in punto di affermazione del ruolo del Parlamento, si palesa invece la possibilità di attuare un regionalismo cooperativo e non duale, in grado di scongiurare l'aggravarsi dei divari interregionali ed anzi di superarli in

⁷² Al quale, tuttavia, non è certo estraneo il versante della composizione delle Camere e dunque della pienezza della rappresentanza politica. Questo richiederebbe, in particolare, una riflessione sull'incidenza delle liste bloccate e della riduzione del numero dei parlamentari sulla centralità del Parlamento, per valutarne possibili correttivi. Ritieni che siano questi fenomeni in grado di agevolare, quantomeno, la delegittimazione del Parlamento, con conseguenze anche sull'autonomia differenziata, G. M. FLICK, *Autonomia differenziata delle Regioni: perplessità e interrogativi*, in *Federalismi. it*, paper - 17 aprile 2024, pp. 3, 4.

⁷³ Cfr., a riguardo, N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO - N. LUPO, *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007, pp. 41 ss.; I. G. VELTRI, *Decretazione d'urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 5, pp. 1 ss., part. pp. 14 ss. Sulla delegittimazione del Parlamento proprio in riferimento all'autonomia differenziata, v. G. M. FLICK, *op. cit.*, pp. 3, 4. Sulla specifica correlazione tra condizione di marginalizzazione del Parlamento ed emergenza pandemica, sia invece consentito rinviare a R. FATTIBENE, *Il Parlamento ai tempi del coronavirus*, in C. CAPOLUPO - R. MANFRELOTTO (a cura di), *Emergenza pandemica. Disciplina dell'emergenza e sospensione delle garanzie costituzionali. Un primo bilancio*, Napoli, 2022, pp. 195-200.

⁷⁴ Cfr. G. M. FLICK, *op. cit.*, p. 4, osserva «una sinergia politica e funzionale» fra le due riforme, una compiuta con legge ordinaria, l'altra con legge costituzionale.

⁷⁵ Cfr., tra le varie osservazioni in questo senso, i contributi di E. Cheli, U. De Siervo, S. Grassi, M. C. Grisolia, raccolti in *Con il premierato siamo fuori dalla forma di governo parlamentare? Un dibattito in occasione della chiusura dei corsi del Seminario Tosi Firenze, 14 maggio 2024*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec. 2024, pp. 5 ss.

⁷⁶ V. L. DELL'ATTI, *Intergovernmental relations e attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. Considerazioni prospettiche sull'evoluzione delle forme di governo*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, n. 2, p. 18.

una prospettiva solidaristica. Si è realizzata, insomma, una essenziale condizione affinché le categorie dell'autonomia e della coesione non confliggano.

Ma la sfida ora si sposta, nei termini tratteggiati, sul corretto equilibrio dell'architettura istituzionale e sulla maturità della sfera politica: che siano elementi tali, entrambi, da consentire all'organo rappresentativo di essere all'altezza del ruolo che la Corte gli ha riconosciuto.

D'altro canto, ogni aspetto del regionalismo differenziato può trovare corretta attuazione solo in conseguenza, indi successivamente al compimento del disegno complessivo del novellato Titolo V e di alcuni suoi aspetti nodali in particolare.

È così, nello specifico, per la determinazione dei Lep (invero prevista come preconditione dalla stessa legge Calderoli⁷⁷), nonché per la compiuta attuazione dell'art. 119 Cost.⁷⁸ (stimolata dalla Corte, nella sentenza n. 192/2024⁷⁹, e peraltro rientrante nel quadro dell'attuazione della *milestone* del Piano nazionale di ripresa e resilienza relativa alla Riforma del quadro fiscale subnazionale⁸⁰).

Questo perché l'osservanza dei «principi della Repubblica delle autonomie e i valori fondamentali di cittadinanza politica»⁸¹ devono essere sempre garantiti, anche ed ovviamente nel dare attuazione all'art. 116, co. 3, Cost.

È il sistema tutto, insomma, ad essere chiamato in causa. Ulteriore ragione, questa, d'ineludibilità del pieno coinvolgimento del Parlamento nazionale nei relativi processi decisionali⁸².

Si tratta dunque di una partita che si gioca su ampia scala o non si gioca affatto; di un mosaico che solo al suo completamento consentirà di vedere ogni tessera correttamente collocata.

⁷⁷ Art. 3, co. 1, della l. n. 86/2024: «Ai fini dell'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (LEP), il Governo è delegato ad adottare...».

⁷⁸ Cfr. G. RIVISECCHI, *L'art. 119 cost. e le implicazioni finanziarie del regionalismo differenziato: la quadratura del cerchio*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2024, n. 2, pp. 262-268.

⁷⁹ Al punto 23.3 del *Considerato in diritto*: «Questa Corte, peraltro, non può esimersi dal rilevare che è improcrastinabile l'attuazione del fondo perequativo previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 68 del 2011: un ordinamento che intende attuare la punta avanzata del regionalismo differenziato non può permettersi di lasciare inattuato quel modello di federalismo fiscale "cooperativo" (sentenza n. 71 del 2023), disegnato dalla legge delega n. 42 del 2009 e dai suoi decreti attuativi, che ne consente un'equilibrata gestione».

⁸⁰ Missione 1, Componente 1, Riforma 1.14, a sua volta richiamata dalla sent. Corte cost. n. 192/2024, allo stesso punto del *Considerato in diritto* di cui alla nota precedente.

⁸¹ V. A. MORRONE, *Differenziare*, cit., pp. 236, 237.

⁸² Cfr. M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi.it*, 2019, n. 6, p. 40.

Diritto all'equo compenso e codice dei contratti pubblici: l'inderogabilità dei minimi tariffari per la professione forense anche nelle procedure ad evidenza pubblica*

ENRICO LUBRANO

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'attuale disciplina sull'equo compenso (legge n. 49/2023) nel quadro dei principi costituzionali ed europei – 3. Il principio dell'equo compenso nel codice dei contratti pubblici (art. 8 d.lgs. n. 36/2023) – 4. Le “oscillazioni” della giurisprudenza sul rapporto tra la disciplina sull'equo compenso (legge n. 49/2023) ed il codice dei contratti pubblici (d.lgs n. 36/2023) – 5. La soluzione del legislatore in sede di correttivo al codice dei contratti (d.lgs. n. 209/2024), in materia di servizi di ingegneria e di architettura – 6. La peculiarità della disciplina relativa al compenso degli avvocati (d.m. n. 55/2014, come modificato dal d.m. n. 147/2022), con specifico riferimento al carattere “elastico” dei parametri forensi – 7. Conclusioni: la sussistenza del diritto all'equo compenso (e l'inderogabilità dei minimi tariffari) per la professione forense, anche nelle procedure ad evidenza pubblica.

1. Il presente contributo ha ad oggetto l'applicazione della disciplina sull'equo compenso (legge 21 aprile 2023, n. 49) nell'ambito della professione forense, con specifico riferimento allo svolgimento di attività professionale per conto di amministrazioni pubbliche; il tema rientra nell'ampia problematica del diritto inviolabile alla difesa, tutelato dall'art. 24 Cost., nella disciplina concreta dei rapporti tra difensore e cliente, nella vita quotidiana della professione forense, anche nei confronti della pubblica amministrazione.

In particolare, al fine di comprendere la attuale configurazione di un vero e proprio diritto all'equo compenso per gli Avvocati anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, sarà opportuno analizzare l'evoluzione della giurisprudenza sull'applicazione del principio dell'equo compenso nell'ambito del Codice dei Contratti Pubblici (art. 8 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), la soluzione adottata dal Legislatore in sede di Correttivo al Codice dei Contratti

* Il presente saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

Pubblici (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209) e le peculiarità della disciplina relativa al compenso degli Avvocati, che si caratterizza per il fatto di non prevedere dei parametri fissi, ma dei parametri “elastici”, che possono essere aumentati o diminuiti entro determinati limiti.

Nella vasta giurisprudenza che viene citata in seguito, si rintraccia la perspicace applicazione dei principi costituzionali ed europei, nella dimensione dei vincoli interpretativi che ne discendono; questi sono, al tempo stesso, il quadro normativo di base ed il presupposto concettuale sottesi allo specifico principio dell’equo compenso nell’ordinamento costituzionale ed amministrativo.

In questa cornice di principio e di norme, da cui emergono i presupposti dell’istituto in esame, si ritiene di dover seguire l’indirizzo interpretativo, al tempo stesso conforme al diritto inviolabile di difesa (art. 24 Cost.) ed al diritto ad una retribuzione giusta e sufficiente (art. 36 Cost.) ed altresì adeguata al principio europeo dell’accesso equo al mercato delle professioni.

Si tenga conto, peraltro, che il Titolo I (artt. 1-12) e il Titolo II (artt. 13-18) del codice dei contratti pubblici recente, come si vedrà, indicano, in termini normativamente vincolanti quasi tutti i principi di diritto costituzionale ed amministrativo emergenti nel settore dei contratti pubblici ed in particolare nei confronti della pubblica amministrazione, per la quale la Costituzione, all’art. 97, stabilisce il buona andamento (con le sue diverse coniugazioni di trasparenza ed efficacia) e l’imparzialità.

Tale peculiarità costituita dalla elasticità dei c.d. “parametri forensi”, come si avrà modo di vedere, determina la effettiva sussistenza di un diritto all’equo compenso per gli Avvocati nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, da intendersi come inderogabilità dei c.d. “minimi tariffari” per la professione forense, anche nelle procedure ad evidenza pubblica.

2. In primo luogo, è opportuno analizzare l’attuale disciplina sull’equo compenso, in generale (ovvero come riferita a tutte le professioni autonome), costituita dalla legge n. 49/2023 (“*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*”)¹.

¹ Per un’ampia disamina contenutistica e critica della disciplina contenuta nella legge n. 49/2023, si veda P. PERLINGIERI, *Prestazione d’opera intellettuale, equo compenso e danno lungolatenza: a margine della l. 21 aprile 2023, n. 49*, in *Rassegna di diritto civile*, 2024, Volume n. 45, Fascicolo n. 4, pp. 1415 ss. Per una disamina sintetica, si vedano: B. ARMELI, *Equo compenso: facciamo il punto*, in *Appalti & contratti*, 2023, Volume n. 18, Fascicolo n. 11, pp. 37 ss.; A. LINI e P. MAZZA, *L’equo compenso per i professionisti*, in *Società & contratti, bilanci & revisione*, 2023, Fascicolo n. 5, pp. 110

Tale disciplina costituisce l'esplicazione del diritto ad una retribuzione adeguata, sancito dall'art. 36 della Costituzione (*"Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*).

L'art. 1 della legge n. 49/2023 riprende, infatti, il principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto (*"ai fini della presente legge, per equo compenso si intende la corresponsione di un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione professionale"*).

L'art. 2 di tale legge configura poi, come ambito di applicazione della stessa, i rapporti tra i professionisti e le imprese del settore bancario ed assicurativo (con oltre 50 dipendenti o con un fatturato superiore a dieci milioni di euro), nonché tra gli stessi e le Amministrazioni Pubbliche e le società pubbliche (*"Le disposizioni della presente legge si applicano altresì alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"*).

Tale legge - oltre a prevedere la nullità di clausole poste in essere in violazione dell'equo compenso (art. 3) ed il riconoscimento di un indennizzo/risarcimento al professionista nel caso di violazione delle stesse (art. 4) - individua come equo il compenso rispettoso dei parametri previsti dai Consigli Nazionali delle varie professioni (art. 5.3.), indicando, altresì, che gli stessi sono legittimati ad adire l'autorità giudiziaria nei casi di violazione della disciplina sull'equo compenso (art. 5.4) e che possono emanare disposizione regolamentari per garantire l'effettiva tutela del principio dell'equo compenso (art. 5.5.)².

Inoltre, l'art. 7 della legge 49/2023 ha conferito al parere di congruità del Consiglio dell'Ordine un carattere di titolo esecutivo (*"il parere di congruità*

ss.; G. BUSCEMA, *Equo compenso per i professionisti*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2023, Volume n. 40, Fascicolo n. 23, pp. 1424 ss.; M. GAZZARA, *La nuova disciplina sull'equo compenso delle prestazioni professionali, con particolare riguardo ai servizi legali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2023, Volume n. 46, Fascicolo n. 3, pp. 556 ss.

² Tale previsione è stata codificata dal Consiglio Nazionale Forense, con introduzione dell'attuale art. 25 bis del Codice Deontologico Forense: *"L'avvocato non può concordare o prevenire un compenso che, ai sensi e per gli effetti delle vigenti disposizioni in materia di equo compenso, non sia giusto, equo e proporzionato alla prestazione professionale richiesta e non sia determinato in applicazione dei parametri forensi vigenti"*. Articolo aggiunto con delibera del Consiglio Nazionale Forense n. 275, del 23 febbraio 2024, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale 3 maggio 2024, n. 102, all'esito delle procedure di consultazione di cui all'art. 35, comma 1, lett. d) della legge 31 dicembre 2012, n. 247, avviate ai sensi della delibera del Consiglio Nazionale Forense del 24 novembre 2023. Con la predetta delibera n. 275, del 23 febbraio 2024, il Consiglio Nazionale Forense ha provveduto ad introdurre una specifica disposizione deontologica in materia di rispetto della normativa sull'equo compenso (il nuovo art. 25-bis). La modifica è entrata in vigore il 2 luglio 2024.

emesso dall'ordine o dal collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dal professionista costituisce titolo esecutivo”), ovviamente nei limiti nell'ambito di applicazione di tale normativa (ovvero nei confronti di imprese bancarie e assicurative e nei confronti di Pubbliche Amministrazioni), come indicato dal relativo art. 2.

Con specifico riferimento alla professione di Avvocato, peraltro, esisteva già una disciplina dell'equo compenso, contenuta nell'art. 13-bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247, introdotto dall'art. 19-quaterdecies d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, che così dispone: “3. *La pubblica amministrazione, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”.

3. Il principio dell'equo compenso è stato, altresì, codificato nel Codice dei Contratti Pubblici; in particolare, l'art 8.2. dello stesso ha previsto testualmente che “*Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso*”.

Tale disciplina è stata introdotta nella prima parte del Codice dei Contratti Pubblici, ovvero nella parte relativa ai principi del Codice, i quali assumono una particolare rilevanza anche nella interpretazione delle singole disposizioni del Codice e nella definizione delle relative questioni, come indicato dalla Relazione Illustrativa dello stesso: “*Il progetto di nuovo codice ha inteso, invece, dedicare una parte generale (la Parte I del Libro I) alla codificazione dei principi che riguardano l'intera materia dei contratti pubblici. Come è noto, infatti, rispetto alle altre fonti primarie la caratteristica di un codice è la sua tendenza a costituire un “sistema” normativo (ciò vale anche per la nuova codificazione cd. “di settore”; espressione approfondita dal parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 2 del 2004). Nell'ambito di tale sistema, i principi rendono intellegibile il disegno armonico, organico e unitario sotteso al codice rispetto alla frammentarietà delle sue parti, e consentono al tempo stesso una migliore comprensione di queste, connettendole al tutto (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 7 maggio 2013, n. 13)*”³.

³ Di particolare interesse risulta tutta la prima parte della Relazione Illustrativa al Codice, volta ad evidenziare l'importanza dei principi generali. Di conseguenza, si ritiene importante richiamare alcuni passaggi essenziali: “*I principi generali di un settore esprimono, infatti, valori e criteri*

Peraltro, il principio dell'equo compenso (art. 8), essendo stato inserito nel Titolo I (artt. 1-12), costituisce un principio di primo livello, inserito tra i “*principi generali*”, la cui importanza è stata correttamente sottolineata dalla dottrina⁴, a differenza dei principi inseriti nel Titolo II (artt. 13-18), come chiaramente indicato dalla Relazione Illustrativa (“*la codificazione dei principi si articola in due titoli distinti: il Titolo I, dedicato ai principi generali veri e propri (risultato, fiducia, accesso al mercato, buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia negoziale, conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro), e il Titolo II, che invece codifica principi comuni a tutti i Libri del codice in materia di campo di applicazione, di responsabile unico dell'intervento e di fasi della procedura di affidamento*”).

Di conseguenza, il principio dell'equo compenso avrebbe dovuto costituire - nella stessa volontà espressamente dichiarata dal Legislatore - un principio generale e fondamentale, al quale fare riferimento per ogni questione relativa alla interpretazione del Codice, come, peraltro, riconosciuto dalla dottrina⁵.

di valutazione immanenti all'ordine giuridico, che hanno una “memoria del tutto” che le singole e specifiche disposizioni non possono avere, pur essendo ad esso riconducibili. I principi sono, inoltre, caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema, con la conseguenza che essi, quali criteri di valutazione che costituiscono il fondamento giuridico della disciplina considerata, hanno anche una funzione genetica (“nomogenetica”) rispetto alle singole norme. Il ricorso ai principi assolve, inoltre, a una funzione di completezza dell'ordinamento giuridico e di garanzia della tutela di interessi che altrimenti non troverebbero adeguata sistemazione nelle singole disposizioni”.

⁴ Con riferimento alla importanza dei principi nel nuovo codice dei contratti pubblici, si veda, in particolare, G. ROVELLI, *Introduzione al nuovo codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo codice degli appalti pubblici e la loro funzione regolatoria*, in *giustizia-amministrativa.it*; in particolare l'Autore, nell'ambito di una consistente disamina sull'importanza dei principi, definisce gli stessi “*norme fondamentali*”, “*che rivestono una speciale importanza ovvero appaiono come norme caratterizzanti dell'ordinamento, o di una sua parte essenziale, alla sua identità o fisionomia assiologica*”.

Il ruolo, il significato e l'espansione applicativa dei principi, viene chiarita da A. LOIODICE, *Digitalizzazione, trasparenza e rischi di opacità dell'algoritmo*, in *Atti del convegno su “Semplificazione trasparenza e digitalizzazione nel codice dei contratti pubblici n. 36/2023”*, tenuto a Trani il 25 ottobre 2024, presso l'U.G.C.I. “Renato dell'Andro”, Bari, 2025, nonché M. ALLENA, *Il codice degli appalti n. 36/2023: un anno dopo*, in *Atti*, cit. Sulla funzione ermeneutica dei principi che può essere svolta attraverso elementi extra ordinamentali, v. A. LOIODICE, *Attuare la Costituzione, sollecitazioni extra ordinamentali*, Bari, Cacucci, 2000.

⁵ In particolare, con specifico riferimento all'art. 8 del Codice dei Contratti Pubblici, si veda F. CORTESE, *Art. 8: principio di autonomia contrattuale; divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito*, in R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici*, 2023. Tale contributo risulta di particolare interesse soprattutto nelle relative “brevi osservazioni conclusive” (p. 44), nelle quali l'Autore rivendica l'importanza del riconoscimento del principio dell'equo compenso, indicando che lo stesso avrebbe dovuto essere indicato come primo principio di tutto il Codice, anche anteriormente al principio di risultato sancito dall'art. 1. V., inoltre, A. BIANCHI, *Il principio di autonomia contrattuale e il divieto di gratuità di prestazioni d'opera intellettuale*, in G.F. CARTEI e D. IARIA, *Commentario al nuovo Codice dei Contratti Pubblici*, 2023: tale contributo risulta significativo nella parte in cui lo stesso rileva la piena sovrapponibilità il principio di equo compenso (sancito

4. Nonostante l'apparente "convergenza" tra la disciplina sull'equo compenso (legge n. 49/2023) ed il Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 36/2023), il quale ha codificato il principio dell'equo compenso anche nell'ambito dei contratti pubblici, si è posto in giurisprudenza il tema relativo alla applicazione (o meno) del principio dell'equo compenso nel settore dei contratti pubblici.

In particolare, dopo un iniziale approccio favorevole alla applicazione principio dell'equo compenso anche in materia di contratti pubblici, con automatica eterointegrazione dei bandi (in ordine cronologico, si vedano: TAR Veneto, Sez. III, 3 aprile 2024, n. 632⁶; TAR Lazio, Sez. V Ter, 30 aprile 2024, n. 8580 (7); TAR Sicilia, Catania, Sez. II, 8 ottobre 2024, n. 3319, passata in giudicato; TRGA Bolzano, Sez. I, 9 ottobre 2024, nn. 230 e 231, passate in giudicato; TAR Lazio, III Quater, 14 novembre 2024, n. 20274, oggetto di appello in Consiglio di Stato, r.g. n. 9421/2024, in attesa di sentenza), la giurisprudenza amministrativa ha escluso l'applicazione del diritto all'equo compenso nel settore dei contratti

dal codice dei contratti pubblici) ed il diritto all'equo compenso (sancito dalla legge n. 49/2023) (pag. 106); tale piena sovrapponibilità tra le due discipline richiamate - che (correttamente) sembrava del tutto pacifica agli occhi della dottrina - è stata poi sorprendentemente disattesa dalla successiva giurisprudenza amministrativa, che, come si vedrà nei paragrafi successivi, ha escluso la applicabilità del diritto all'equo compenso nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica. V. anche F. TIGANO, *Art. 8: principio di autonomia contrattuale; divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito*, in A. BOTTO e S. CASTROVINCI ZENNA, *Commentario alla normativa sui Contratti Pubblici*, 2023: anche tale contributo si pone nel senso della piena sovrapponibilità, anche in senso reciprocamente rafforzativo, tra il principio dell'equo compenso, sancito dal codice dei contratti pubblici, ed il diritto all'equo compenso, sancito dalla legge n. 49/2023 (pag. 95). V., infine, G. MUSOLINO, *L'applicazione della disciplina sull'equo compenso alle prestazioni d'opera intellettuale a favore della pubblica amministrazione*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2024, Fascicolo n. 4, pp. 17 ss.

⁶ Con riferimento a tale decisione, si vedano: B. ARMELI, *Equo compenso: la sentenza del TAR Veneto e i chiarimenti attesi dalla Cabina di regia*, in *Appalti e contratti*, 2024, n. 4, pp. 42 ss.; tale contributo evidenzia il carattere positivo della sentenza in commento ed auspica un intervento della Cabina di regia presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; I. DOMANICO, *Il rapporto tra la disciplina dell'equo compenso ed il codice dei contratti pubblici*, in *Riv. Dir. ed Econ. dei Comuni*, n. 2/2024, pp. 205 ss.; tale contributo dubita della compatibilità della normativa sull'equo compenso con i principi di libera concorrenza ed auspica un intervento correttivo del Legislatore.

Nelle diverse edizioni del codice dei contratti pubblici che si sono susseguite negli ultimi cinquant'anni, l'innovazione tecnologica ha svolto un ruolo condizionante oltre che semplificatorio, il quale, talvolta, elude l'applicazione concreta dei principi, forse per difetto di adeguata impostazione programmatica; senonché, i principi fanno parte del tessuto vitale dei rapporti e dei contratti e devono essere il "filo di Arianna" nel labirinto delle normative di dettaglio, specie quelle tecniche, v. A. LOIODICE, *Prospettive di definizione di un capitolato speciale per l'informatizzazione della pubblica amministrazione*, in *Atti giornata contratto informatico: la contrattualistica per l'informatizzazione dell'Amministrazione pubblica*, a cura di G.C. DE MARTIN, Roma, 1982, pp. 141 ss.

⁷ Con riferimento a tale decisione si vedano: A. LICCI MARINI, *Profili di compatibilità della disciplina dell'equo compenso con la normativa sui contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5/2024, pp. 680 ss., il quale evidenzia le incongruità delle decisioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa ed auspica un intervento del Legislatore; B. ARMELI, *Terza sentenza su equo compenso, appalti pubblici e SLA*, in *Appalti e contratti*, 2024, n. 4, pp. 76 ss.

pubblici, prima con decisioni di primo grado di segno opposto (TAR Campania, Salerno, Sez. II, 16 luglio 2024, n. 1494, passata in giudicato; TAR Reggio Calabria, Sez. I, 25 luglio 2024, n. 483, passata in giudicato⁸; TRGA Trento, 13 marzo 2025, n. 59) e poi con decisioni del Consiglio di Stato che hanno riformato le decisioni dei TAR originariamente favorevoli (in particolare: Cons. Stato, Sez. III, 27 gennaio 2025, n. 594⁹; Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2025, n. 844¹⁰, oggetto di critica da parte della dottrina¹¹); nello stesso senso, si è posta, altresì, anche l'ANAC, con Delibera 28 febbraio 2024, n. 101.

Vi è, quindi, un contrasto giurisprudenziale che sollecita un'opportuna interpretazione dell'istituto dell'equo compenso alla stregua dei principi sopra menzionati.

In particolare, dopo un originario dibattito interpretativo sul tema dell'applicazione del diritto all'equo compenso anche nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, il Consiglio di Stato ha riformato le decisioni favorevoli all'applicazione dell'equo compenso anche nel settore dei contratti pubblici, ritenendo, in sostanza, che la disciplina relativa ai contratti pubblici avesse un carattere di *lex specialis* rispetto alla disciplina relativa all'equo compenso, con conseguente inapplicabilità del diritto all'equo compenso in materia di procedure ad evidenza pubblica.

⁸ Con riferimento a tale decisione si vedano: M. GALLETTO e C. PAGLIAROLI, *Affidamento dei servizi di ingegneria e architettura ed equo compenso: alla ricerca di una convivenza equilibrata*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6/2024, pp. 799 ss.: tale contributo fornisce un quadro completo delle decisioni di giurisprudenza emanate a tale momento ed ipotizza una possibile chiave di lettura alternativa, nella ipotetica possibilità per le Amministrazioni di elevare sensibilmente il valore a base d'asta, per consentire il confronto competitivo anche sul prezzo, sempre nel rispetto del principio dell'equo compenso; nello stesso senso anche G. LA ROSA e G. DELLE CAVE, *Equo compenso e gare pubbliche per l'affidamento di servizi professionali nella prospettiva del risultato*, in *Amministrativamente* (on line); su tale tema, si veda anche B. ARMELI, *Quarta sentenza su equo compenso, appalti pubblici e SLA*, in *Appalti e contratti*, 2024, n. 4, pp. 78 ss.

⁹ Tale sentenza ha riformato la sentenza del TAR Veneto, Sez. III, 3 aprile 2024, n. 632.

¹⁰ Tale sentenza ha riformato la sentenza del TAR Lazio, Sez. V Ter, 30 aprile 2024, n. 8580.

¹¹ In particolare, si veda la posizione condivisibilmente critica rispetto a tali due sentenze del Consiglio di Stato, espressa da R. MANGANI, *Il Consiglio di Stato: dall'equo compenso all'equo ribasso*, in *Appalti e Contratti*, 24 febbraio 2025 (on line); in particolare, tale contributo - oltre a porsi in posizione critica non solo rispetto alle due decisioni del Consiglio di Stato richiamato, ma anche rispetto al nuovo art. 8 del Codice dei contratti pubblici, come modificato dal Correttivo n. 209/2024 - evidenzia la non applicabilità di tali principi a tutti gli altri servizi intellettuali, essendo gli stessi stati sanciti soltanto con riferimento ai servizi di architettura e di ingegneria; nello stesso senso, si veda anche V. LAUDANI, *L'equo compenso e la sua applicabilità ai contratti di appalto tra pre e post-correttivo: un problema anche terminologico*, in *Appalti e Contratti*, 24 febbraio 2025 (on line); C. LONGO, *L'equo compenso tra principio generale da tenere presente nelle prestazioni d'opera intellettuale e regola applicativa di dettaglio per i contratti di natura professionale di cui al d.lgs. n. 36/2023, così come modificato dal Correttivo*, in *IA ItaliAppalti*, 10 febbraio 2025 (on line).

Prima ancora di analizzare la successiva modifica del richiamato art 8 del Codice dei Contratti Pubblici, alla luce della integrazione posta in essere dal relativo Correttivo (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209), risulta necessario evidenziare come tutta la giurisprudenza richiamata si è sviluppata su contenziosi relativi a contratti per servizi di ingegneria e di progettazione, nei quali i parametri ministeriali sono previsti in maniera fissa, ovvero con indicazione di importi non suscettibili di variazioni in aumento o in diminuzione rispetto al parametro base (come, invece, è previsto dai parametri ministeriali relativi ai compensi per l'esercizio di attività professionale forense, i quali hanno un carattere di variabilità in aumento o in diminuzione, sempre nei limiti del 50% del parametro base, a seconda di una serie di elementi relativi allo svolgimento della relativa attività professionale, tra i quali, in particolare, la complessità della questione e la relativa urgenza).

La soluzione negativa alla quale è approdata la giurisprudenza amministrativa, nel senso della inapplicabilità del diritto all'equo compenso nel settore dei contratti pubblici, è stata determinata dalla considerazione di fondo della insuscettibilità dell'applicazione di compensi fissi nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, in quanto, in tale caso, si sarebbe determinato una situazione di assoluta "rigidità" delle offerte economiche dei partecipanti alle procedure di gara.

5. Il richiamato dibattito giurisprudenziale e le relative "oscillazioni" hanno indotto il Legislatore ad intervenire sull'art. 8 del Codice dei Contratti Pubblici, con una disciplina integrativa - contenuta nel relativo "Correttivo" (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209) - secondo la quale *"la Pubblica Amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso"* (testo originario dell'art. 8, non modificato dal Correttivo), ma *"secondo le modalità previste dall'articolo 41, comma 15 bis, 15 ter e 15 quater"*.

Il richiamato comma 15 bis dell'art. 41 del Codice dei Contratti Pubblici ha previsto sostanzialmente la non assoggettabilità al ribasso per il 65% dell'importo, consentendo la possibilità di un ribasso esclusivamente per il restante 35% dell'importo da porre a base di gara¹².

¹² Per completezza, trattandosi di disposizione di estrema importanza, si ritiene opportuno riportarne il dato testuale: *"15-bis. In attuazione degli articoli 1, comma 2, primo periodo, e 8, comma 2, secondo periodo, i corrispettivi determinati secondo le modalità dell'allegato I.13 sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara per gli affidamenti di cui all'articolo 108, comma 2, lettera b), comprensivo dei compensi, nonché delle spese e degli oneri accessori, fissi e variabili. Le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei predetti contratti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo nel rispetto dei seguenti criteri:*

È, però, necessario precisare il fatto che la disciplina in questione (art. 41, comma 15 bis) si applica esclusivamente ai contratti relativi a servizi di progettazione, facendo lo stesso specifico riferimento esclusivamente ai corrispettivi determinati secondo le modalità dell'Allegato I.13 (Determinazione dei parametri per la progettazione).

Anche il successivo comma 15 *quater* dell'art. 41 (del d.lgs n. 36/2023, come modificato dal d.lgs. n. 209/2024) prevede poi disposizioni specifiche per i contratti di ingegneria e di architettura, indicando specificamente che *“Per i contratti dei servizi di ingegneria e di architettura affidati ai sensi dell'articolo 50, comma 1, lettera b), i corrispettivi determinati secondo le modalità dell'allegato I.13 possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20 per cento”*.

La Relazione Illustrativa al Correttivo al Codice dei Contratti Pubblici ha chiarito che – alla luce dei contrasti giurisprudenziali che si sono sviluppati sull'originario art. 8 del Codice dei Contratti Pubblici e sui rapporti dello stesso con la legge n. 49/2023 – la soluzione individuata dal Legislatore è stata nel senso di individuare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze della concorrenza e le esigenze di garanzia della dignità professionale¹³.

Il Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale 27 novembre 2024, numero affare 01427/2024 - in sede di emanazione del *“parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici”* - ha ritenuto *“utili”* le disposizioni contenute nei nuovi commi 15 *bis*, 15 *ter* e 15 *quater* dell'art. 41 del Codice dei Contratti Pubblici, così come modificate dal Correttivo, indicando che *“tali disposizioni sembrano invero utili ad inferire che nella materia dei contratti pubblici non si applica la disciplina in materia di equo compenso delle prestazioni professionali di cui alla legge n. 49/2023, vigendo la su esposta disciplina speciale”*.

a) per il 65 per cento dell'importo determinato ai sensi del primo periodo, l'elemento relativo al prezzo assume la forma di un prezzo fisso, secondo quanto previsto dall'articolo 108, comma 5;

b) il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara può essere assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte. La stazione appaltante definisce il punteggio relativo all'offerta economica secondo i metodi di calcolo di cui all'articolo 2-bis dell'allegato I.13 e stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico, entro il limite del 30 per cento”.

¹³ In particolare, risulta interessante il dato testuale contenuto nella Relazione Illustrativa al Correttivo: *“Tenuto conto delle divergenze di posizione e orientamenti giurisprudenziali, si è inteso intervenire sulla materia al fine di bilanciare le regole sull'applicabilità del principio dell'equo compenso, inteso, appunto, come compenso “equo” e non “minimo”, inevitabilmente correlato, tuttavia, all'operatività di specifici vincoli connessi al settore dei contratti pubblici, che impongono valutazioni comparative ai fini dell'affidamento di tutti i servizi, compresi quelli connessi alla progettazione, e che richiedono una adeguata ponderazione degli effetti finanziari delle scelte regolatorie”*.

In sostanza, il principio dell'equo compenso, riconosciuto dall'art. 8 del Codice dei Contratti Pubblici è rimasto invariato come principio generale anche dopo le modifiche apportate dal Correttivo, avendo l'integrazione dello stesso riguardato soltanto servizi di progettazione, di ingegneria e di architettura, che sono stati oggetto di specifica integrazione del richiamato art. 8 e di specifica disciplina nei commi *bis*, *ter* e *quater* dell'art. 41 dello stesso, come correttamente rilevato anche dalla dottrina¹⁴.

Alla luce dei principi ermeneutici generali ed alla luce di una corretta interpretazione (letterale, logica, teleologica e sistematica) del “nuovo” art. 8 del Codice dei Contratti Pubblici, deve rilevarsi il fatto che il Legislatore ha voluto confermare il principio generale dell'equo compenso e fornire allo stesso una disciplina specifica soltanto con riferimento ai servizi relativi alle professioni di Ingegnere e di Architetto (*ubi lex dixit, voluit; ubi lex non dixit, noluit*), i cui parametri ministeriali hanno un carattere fisso, e non anche ad altre professioni, quale ad esempio la professionale forense, i cui parametri ministeriali hanno un carattere “elastico” (come sarà meglio evidenziato al paragrafo successivo).

6. L'elemento peculiare relativo ai parametri ministeriali previsti per la professione forense è costituito dal carattere “elastico” degli stessi, in quanto la previsione di un onorario fisso per le singole attività professionali risulta essere temperata dalla possibilità di aumentare o di ridurre gli onorari, a seconda di una serie di criteri specifici, volti a dare attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione, a seconda delle “*caratteristiche*” della singola questione.

In particolare, l'art 4.1. del D.M. n. 55/2014 (“*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247*”) prevede che “*Ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate. In ordine alla difficoltà dell'affare si tiene particolare conto dei contrasti giurisprudenziali, e della quantità e del contenuto della corrispondenza che risulta essere stato necessario intrattenere con il cliente e con altri soggetti. Il giudice tiene conto*

¹⁴ Si vedano i seguenti contributi sul Correttivo al Codice dei Contratti Pubblici: V. BELLO, *Contratti pubblici ed equo compenso: la 'parabola' dell'antinomia. Regolazione e concorrenza nel c.d. 'correttivo'*, in *Urbanistica e appalti*, 2025, Volume n. 28, Fasc. n. 2, pp. 135 ss.; A. RIPEPI, *Equo compenso e contratti pubblici: una relazione in divenire*, in *Giurisprudenza italiana*, 2025, Volume n. 176, Fasc. n. 2, pp. 431 ss.

dei valori medi di cui alle tabelle allegate, che, in applicazione dei parametri generali, possono essere aumentati di regola sino all'80 per cento, ovvero possono essere diminuiti in ogni caso non oltre il 50 per cento" (versione originaria, anteriore alle modifiche contenute nel D.M. n. 147/2022)¹⁵.

L'originario aumento fino al 80% del parametro base è stato poi oggetto di modifica da parte del D.M. 147/2022, che, da una parte, ha limitato l'aumento solo fino al 50% del parametro base, ma, dall'altra parte, ha eliminato tutte le locuzioni "*di regola*" dal D.M. n. 55/2014, con la conseguenza che la riduzione fino ad un massimo del 50% del parametro-base (confermata dal D.M. n. 147/2022) costituisce il limite massimo, con sostanziale ripristino dei c.d. "minimi di Tariffa" e della relativa inderogabilità.

Secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 9 luglio 2021, n. 19427), infatti, la c.d. "Tariffa Forense" (D.M. n. 55/2014, come modificato prima dal D.M. n. 37/2018 e poi dal D.M. n. 147/2022) prevede dei "parametri", da considerare sostanzialmente equivalenti alle originarie Tariffe (abolite dal c.d. "Decreto Bersani", D.L. n. 223/2006), ivi compresa la possibilità per il professionista di modulare gli stessi non solo sul parametro-base, ma anche in aumento o in diminuzione, nei limiti dei massimi e dei minimi previsti¹⁶; tale

¹⁵ Per quanto la seconda parte della norma richiamata faccia riferimento al "Giudice" (nella liquidazione giudiziale dei compensi), deve ragionevolmente ritenersi che la stessa sia riferita anche all'Avvocato (nella determinazione del consuntivo). Sotto tale profilo, per quanto la norma nella prima parte sia impersonale ("si tiene conto") e nella seconda parte indichi impropriamente il Giudice, la stessa deve essere interpretata - secondo un principio di logico, teleologico, sistematico e costituzionalmente orientato nel senso della ragionevolezza (art. 3 Cost.) - alla luce dell'oggetto primario della Tariffa (liquidazione del compenso, da parte dell'Avvocato, in sede di consuntivo) e non dell'oggetto complementare della stessa (liquidazione giudiziale dei compensi da parte del Giudice). In caso contrario, si arriverebbe ad una situazione di manifesta irragionevolezza (ovvero di contrasto con l'art. 3 Cost.), in base alla quale l'Avvocato sarebbe sempre e comunque vincolato ad applicare il mero parametro-base, e ciò sia in situazioni in cui si siano verificati i presupposti di complessità indicati dall'art. 4.1. della Tariffa (nelle quali non potrebbe comunque applicare aumenti rispetto al parametro), sia in situazioni di attività molto semplice, in cui non si siano verificati i presupposti di complessità indicati dall'art. 4.1. della Tariffa (nelle quali non potrebbe comunque applicare diminuzioni rispetto al parametro), con situazioni di evidente violazione del principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.). Risulta evidente, pertanto, che la prima parte dell'art. 4.1. - tutta formalmente indicata a titolo impersonale - debba essere correttamente interpretata come riferita alle valutazioni da porre in essere da parte dell'Avvocato sulla complessità della questione e della propria attività, in quanto funzionali a valutare il compenso proporzionato tra i minimi ed i massimi (la cui attuale sussistenza e legittimità è stata formalmente ribadita dalla Cassazione n. 19427/2021), tanto che i parametri indicati nelle Tabelle vengono definiti come "valori medi" dalla seconda parte del richiamato art. 4.1.

¹⁶ Tale sentenza della Cassazione 8 luglio 2021, n. 19427, è stata emanata su ricorso del Procuratore Generale della stessa, sollecitato su esposto dell'Ordine degli Avvocati di Roma: tale sentenza ha ribadito il carattere "tariffario" dei parametri (riconoscendo la sussistenza e la legittimità dei massimi e dei minimi), nonché ripristinato il principio in base al quale il parere di congruità emanato dal Consiglio dell'Ordine costituisce presupposto per l'emanazione del decreto ingiuntivo da parte del

sentenza ha, peraltro, ribadito la piena compatibilità del sistema tariffario ordinistico con il Diritto Europeo, come già sancito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza 19 febbraio 2002, n. 35, Arduino, C-35/99¹⁷.

Sotto tale profilo, non risulta, invece, rilevante la posizione assunta dalla Corte di Giustizia (Sent. 25 gennaio 2024, n. C-438) sulla incompatibilità delle Tariffe Forensi (dello Stato della Bulgaria) con il principio di libera concorrenza, in quanto, nel caso in questione, si trattava di Tariffe approvate dagli organismi dell'Ordinamento Forense, senza alcun vaglio da parte di Autorità Amministrative Statali "terze", mentre, nel caso dell'Italia, i parametri forensi sono soltanto proposti dal Consiglio Nazionale Forense e sono poi approvati con Decreto del Ministero di Giustizia, previo parere del Consiglio di Stato¹⁸, come correttamente rilevato dalla dottrina¹⁹.

Giudice. Per completezza, si riportano alcuni passaggi della decisione richiamata, vista la estrema importanza della stessa sul tema degli onorari della professione forense: "10. Appare dunque evidente come tra le tariffe abrogate e i nuovi parametri corra una forte analogia se non una sostanziale omogeneità: come è stato osservato in dottrina, al di là delle differenze terminologiche e degli organi deputati alla loro predisposizione (ordini professionali per le tariffe, il ministero vigilante per i parametri), "i due concetti sottintendono fenomeni del tutto analoghi, poiché si tratta di strumenti entrambi volti a determinare il compenso dovuto al professionista per lo svolgimento della sua attività nei casi in cui non sia possibile far riferimento ad un accordo tra le parti". 10.1. Tanto le tariffe quanto i parametri funzionano come criteri integrativi della remunerazione professionale; come per le tariffe, anche i decreti ministeriali, nella formulazione dei parametri, devono rispettare criteri che tengano conto dell'onore e del decoro della professione, delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, nonché di tutti gli altri elementi indicati nel D.M. 10 marzo 2014, n. 55, art. 4. 10.2. Al pari delle tariffe, anche i parametri devono tener conto del valore delle singole controversie, come dispone l'art. 2233 c.c., comma 2, nella parte in cui prevede che il compenso deve essere adeguato "all'importanza dell'opera" (cfr. anche L. n. 794 del 1942, art. 3, per il quale "Gli onorari a carico della parte soccombente sono liquidati tenendo conto della natura e del valore della controversia, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, del grado dell'autorità adita, con speciale riguardo all'attività dall'avvocato personalmente svolta davanti al giudice").

¹⁷ Per completezza, si riportano i relativi passaggi della decisione richiamata, vista la estrema importanza della stessa sul tema della compatibilità del sistema tariffario professionale con il Diritto Europeo: "10.3. Né vale osservare che, attraverso questa equiparazione si finisce per reintrodurre surrettiziamente le tariffe, in violazione delle norme Eurounitarie: al riguardo sembra sufficiente ricordare che la Corte di giustizia ha ritenuto la disciplina nazionale in tema di minimi e massimi tariffari conforme al sistema comunitario (Corte di giustizia 19 febbraio 2002, n. 35, Arduino, C-35/99), in considerazione dell'essenziale duplice rilievo, in forza del quale, in primo luogo, il progetto di predisposizione delle tariffe redatto dall'organizzazione di categoria incaricata non è di per sé vincolante, poiché il Ministro ha il potere di far modificare tale progetto; in secondo luogo, perché in ogni caso la normativa nazionale prevede che la liquidazione degli onorari è fatta dagli organi giudiziari in base a criteri da essa stessa stabiliti, autorizzando il giudice a derogare, in talune circostanze eccezionali con decisione debitamente motivata, ai limiti massimi e minimi fissati" (cfr. Corte di giustizia 5 maggio 2008, Hospital Consulting, C-386/07).

¹⁸ In particolare, si veda Cons. Stato, sez. atti norm., 19 febbraio 2022, n. 413, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁹ In tale senso, pienamente condivisibile, si veda: A. LICCI MARINI, *Profili di compatibilità della disciplina dell'equo compenso con la normativa sui contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5/2024, pp. 680 ss.; nello stesso senso, C. OSTI e F. BRUNETTI, *Equo compenso professionale, concorrenza ed appalti pubblici: Nota a CGUE 25 gennaio 2024, n. C-438*, in *DB* (on line); G. LA ROSA e G. DELLE CAVE, *Equo compenso e gare pubbliche per l'affidamento di servizi professionali nella prospettiva*

Il precedente conflitto tra fonte legislativa ordinaria e *lex specialis* è stato, quindi, risolto normativamente dal legislatore e, comunque, costituisce il risultato interpretativo (già in precedenza condiviso) preferibile, in applicazione degli obblighi ermeneutici di interpretazione costituzionale adeguata con conformità ai principi del diritto europeo.

7. L'avvenuto riconoscimento dei parametri ministeriali come sostanzialmente ripristino delle tariffe professionali (formalmente soppresse dal c.d. "Decreto Bersani") ha contribuito alla piena riaffermazione del principio di inderogabilità dei minimi di tariffa forense, da sempre pacificamente riconosciuto in giurisprudenza e di recente ribadito dalla giurisprudenza della Cassazione (da ultimo, sentenze nn. 9815/2023, 9818/2023, 10466/2023, 25847/2023, 17613/2024; Sezione Tributaria, ordinanza 22 febbraio 2025, n. 4704).

In sostanza, pertanto, anche applicando il modello di ragionamento sillogistico (tesi-antitesi-sintesi):

1) se la legge sull'equo compenso (art. 5) considera equo il compenso soltanto se non inferiore ad i minimi di tariffa (ormai pacificamente riconosciuti come inderogabili) (c.d. "tesi");

2) se il codice dei contratti pubblici (art. 8) riconosce il principio dell'equo compenso anche nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica (c.d. "antitesi");

3) allora, deve riconoscersi il fatto che non vi sono ragioni per consentire una disapplicazione del diritto all'equo compenso, ovvero alla corresponsione di un onorario non inferiore ai minimi di tariffa, anche nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, quantomeno per quanto attiene agli onorari degli Avvocati, avendo gli stessi carattere di "elasticità" e, quindi, di riducibilità (seppure limitata fino al minimo di tariffa, corrispondente al 50% del parametro base), non essendo agli stessi applicabile né la nuova disciplina prevista dal Correttivo al Codice (in quanto avente ad oggetto soltanto i servizi di ingegneria, di architettura e di progettazione), né i principi sanciti dalla giurisprudenza amministrativa antecedente al Correttivo (trattandosi di questioni relative tutte a servizi di progettazione e di ingegneria, i cui parametri sono "rigidi" e non suscettibili di riduzione).

del risultato, in *Amministrativamente* (on line), 2/2024; O. LA TEGOLA, *Le tariffe dei liberi professionisti e il divieto di restrizioni della concorrenza: tra regola ed eccezioni si fa spazio l'equo compenso*, nota a Corte Giust. Ue, Sez. II, 25 gennaio 2024, C-43, in *ADL. Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2024, Volume n. 30, Fascicolo n. 4, pp. 794 ss.

Di conseguenza, alla luce di quanto evidenziato nel presente contributo, con riferimento alla attività professionale forense, resta pienamente valido il diritto all'equo compenso sancito dalla legge n. 49/2023 (ovvero il diritto ad un onorario non inferiore ai minimi di Tariffa, pari al parametro-base ridotto fino ad un massimo del 50%, come previsto dall'art. 4.1. della tariffa professionale forense, D.M. n. 55/2014 e successive modificazioni).

Tale diritto rimane pienamente applicabile anche nelle procedure ad evidenza pubblica, alla luce del principio generale dell'equo compenso sancito dall'art. 8 del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei Contratti Pubblici), che prevede una deroga soltanto per i servizi di ingegneria e di architettura, alla luce delle integrazioni poste in essere con il d.lgs. n. 209/2024 (Correttivo al Codice dei Contratti).

Con l'interpretazione proposta nel presente contributo, diversi profili di incertezza e gli stessi contrasti giurisprudenziali vengono ricondotti all'applicazione adeguata dei principi costituzionali ed europei; in tal modo si assicura un accesso equo al mercato delle professioni, senza violare l'ordinamento costituzionale italiano, ed in particolare la pienezza della difesa (art. 24 Cost.) che deve essere responsabile ed adeguatamente retribuita, nonché la giustizia ed equità della retribuzione (art. 36 Cost.), in particolare nell'efficacia ed efficienza che consentono di applicare il principio del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) così come, in maniera articolata, specificato nei principi contenuti negli artt. da 1 a 18 del codice dei contratti pubblici oggi vigente.

La cooperazione tra autorità pubbliche nell'ambito dei servizi pubblici tra principio di autoorganizzazione e principio di concorrenza: spunti di riflessione*

MARIO PALMA

SOMMARIO: 1. I diritti civili sociali ed economici nell'azione amministrativa emergenti dalla cooperazione pubblica – 2. La cooperazione tra pubbliche autorità nel diritto dell'Unione Europea – 3. Gli accordi di cooperazione dopo la direttiva 2014/24 – 4. La traduzione interna dei principi europei – 5. La disciplina di diritto interno sugli accordi di cooperazione – 6. Conclusioni.

1. Nell'ambito del tema dell'azione della pubblica amministrazione e dei rapporti con le situazioni soggettive dei cittadini, emergono in particolare i diritti fondamentali; si coglie da un lato, la disciplina dell'azione amministrativa sul territorio e, dall'altro, la salvaguardia dei livelli di prestazioni essenziali per i diritti civili e sociali.

Il problema è stato risolto dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 192 del 2024, che ha dichiarato incostituzionale la legge n. 26 giugno 2024 n. 86, proprio per aver ignorato l'obbligo dello Stato e delle Regioni, di procedere alla perequazione, assicurando livelli minimi essenziali di prestazioni per i diritti civili e sociali.

Sull'azione della pubblica amministrazione incidono, infatti, molte discipline che, pur limitandosi al profilo strettamente amministrativo, producono effetti sui destinatari dell'azione amministrativa, sui loro diritti, sulle loro situazioni soggettive.

In questo quadro, un settore di osservazione può essere quello delle cooperazioni tra pubbliche amministrazioni che svolgono attività aventi effetti e riflessi sui diritti civili e sociali dei cittadini e sugli altri diritti fondamentali.

Tra questi diritti possono essere considerati anche tutti quelli che fanno capo al principio di libera concorrenza, stabilito dall'Unione Europea che, mentre da un

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

lato riguarda solo i rapporti economici, dall'altro lato, condiziona l'effettiva soddisfazione dei diritti civili e sociali.

Si ritiene, infatti, che la libera concorrenza possa essere lo strumento migliore per soddisfare i diritti civili e sociali attraverso un profilo economico disciplinato in maniera tale da non creare monopoli od oligopoli; questi, infatti, certamente creerebbero un ostacolo alla eguale e diffusa tutela dei diritti civili e sociali, con un aggravio di costi che di fatto ne riduce l'efficacia e la concreta tutela.

La disciplina europea, nei vari settori, non è disattenta a questi profili; vi è un profilo recente riguardante la cooperazione tra pubbliche amministrazioni che, da un lato, potrebbe limitare la libera concorrenza e venire in contrasto con i principi europei e, dall'altro, qualora fosse istituita in conformità alla disciplina europea, potrebbe, invece, essere uno strumento che agevola l'effettivo esercizio dei diritti civili e sociali in una dimensione economica non asfissata da monopoli od oligopoli.

Appare, quindi, interessante esaminare in concreto, nei dettagli della disciplina e nella loro più ragionevole interpretazione, l'intervento normativo dell'Unione europea sulla materia delle cooperazioni tra le pubbliche amministrazioni.

2. La cooperazione tra pubbliche autorità è oggi uno dei moduli organizzativi per la gestione dei servizi pubblici da parte delle stazioni appaltanti in base alla normativa nazionale ed europea.

La possibilità di utilizzare un modulo cooperativo rappresenta una delle possibili alternative ai sensi di quanto disposto dalla disciplina vigente, oggi contenuta nell'art. 7 del Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 31 marzo 2023 n. 36, che ha in ultimo recepito quanto disposto dalla direttiva dell'Unione Europea 2024/24.

Il citato articolo, intitolato principio di autoorganizzazione amministrativa¹, consente di individuare tre modalità per la gestione dei servizi pubblici: 1) l'affidamento a operatori economici sul libero mercato secondo le modalità previste dal codice nel rispetto del principio di concorrenza; 2) l'affidamento *in house*; 3) la gestione congiunta previo accordo di cooperazione tra amministrazioni².

¹ In merito si rinvia a M. RENNA, *I principi*, in *Il nuovo corso dei contratti pubblici, Principi e regole in cerca di ordine (d.leg. 31 marzo 2023, n. 36)* a cura di S. Fantini, H. Simonetti, La Tribuna, Città di Castello, 2023, in particolare pp. 20-21; M. TIBERII, *Il principio di auto-organizzazione amministrativa negli appalti pubblici*, in Aa. Vv., *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, pp. 133-164.

² In merito si rinvia alle osservazioni di F. FIGORILLI, *Il principio di auto-organizzazione amministrativa previsto dal nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Nuove auton.*, 2023, p. 971, secondo cui

Le ipotesi dell'affidamento *in house* e della gestione congiunta mediante accordo di cooperazione³, ai sensi di quanto disposto dalla disciplina vigente, sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti a tutela della concorrenza, ove ne ricorrano i presupposti di legge.

Per il vero, anche prima della disciplina prevista dalla citata direttiva, il problema dei presupposti per escludere gli accordi di cooperazione tra amministrazioni nell'ambito della gestione dei servizi pubblici della disciplina a tutela della concorrenza è stato oggetto di attenzione da parte delle autorità europee e della Corte di Giustizia.

Il problema si pone come una specificazione della tensione esistente tra il principio di auto-organizzazione e il principio di concorrenza; i due principi richiedono un bilanciamento, inevitabile al fine di garantire l'effettività dell'azione amministrativa.

Con riferimento specifico all'ipotesi della cooperazione tra amministrazioni pubbliche, i criteri oggi applicati per valutare la compatibilità di tali accordi con l'esclusione prevista dalla normativa sono il frutto di una lunga elaborazione da parte in primo luogo dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ma con una rilevante partecipazione del giudice amministrativo italiano e della dottrina⁴; le

si rinviene nella nuova disposizione «una tendenziale equidistanza tra le varie forme di affidamento dei contratti pubblici, ivi compresa la collaborazione tra enti disciplinata espressamente nell'ultimo comma dell'art. 7 del D.lgs. n. 36/2023».

³ Per la distinzione delle due figure dell'affidamento *in house* e della gestione congiunta mediante accordi di cooperazione, si rinvia al parere del Consiglio di Stato, Sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645, in tale parere si è affermato in relazione agli accordi di cooperazione ex art 5 comma 6 del D. Lgs. N. 50 del 2016 che: «tale cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici, con accordi di collaborazione, rimane al di fuori dell'istituto del *in house*, poiché non comporta la costituzione di organismi distinti rispetto alle amministrazioni interessate all'appalto o alla concessione, ma costituisce un modulo cooperativo, non istituzionalizzato in alcuna forma organizzativa».

⁴ Sul partenariato pubblico-pubblico si rinvia a: E. STICCHI DAMIANI, *Gli accordi di collaborazione tra Università e altre amministrazioni pubbliche*, in *Dir. e proc. ammin.*, 3, 2012, pp. 807-842.; M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al Partenariato "Pubblico-Pubblico"*, in *Giur. It.*, 6, 2013, pp. 1415-1420; A. BARTOLINI, *Accordi organizzativi e diritto europeo: la cooperazione pubblico-pubblico (CPP) e la disciplina degli appalti*, in *Urb. e app.*, 12, 2013, pp. 1257-1265.; R. CARANTA, *Accordi tra amministrazioni e contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 4, 2013, pp. 391-397; C.E. Gallo, *Autorità e consenso nei contratti pubblici alla luce delle direttive 2014*, Giappichelli, Torino, 2014; C. P. SANTACROCE, *Osservazioni sul «partenariato pubblico-pubblico», tra elaborazioni ed applicazioni giurisprudenziali del modello e nuove direttive europee in tema di appalti e concessioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2014, pp. 174-197; G. TACCOGNA, *I partenariati pubblico-pubblico orizzontali, in rapporto alla disciplina dell'aggiudicazione degli appalti*, in *Federalismi*, 2015; G. M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, pp. 101-145; E. Caruso, *Principio di libera amministrazione, in house providing e cooperazione fra amministrazioni. Brevi riflessioni a partire da Corte cost. n. 65 del 2019 sul sistema idrico integrato della Regione Sardegna*, in *Le Regioni*, 3, 2019, pp. 776-810; P. BASILE, *Il partenariato pubblico-pubblico nel nuovo codice degli appalti*, in *Amministrativamente*, 2, 2024, pp. 753-773.

soluzioni assunte in sede giurisprudenziale sono state poi fatte proprie e in parte rielaborate dal legislatore unionale e, in sede di recepimento, dal legislatore italiano. La compatibilità degli accordi di cooperazione per la gestione di servizi pubblici con la normativa europea in materia di concorrenza è stato oggetto di attenzione da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella decisione del 9 giugno 2009, in causa C-480/06.

La Corte UE ha affrontato, per la prima volta e in mancanza di una disciplina legislativa specifica sugli accordi di cooperazione, il problema della loro compatibilità con la disciplina, prevista a tutela della concorrenza, in ordine all'affidamento dei contratti pubblici di cui alla direttiva 2004/18/CE, allora vigente.

La Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in un procedimento per violazione del diritto UE, ai sensi dell'art. 258 del TFUE, avviato dalla Commissione europea contro la Repubblica Federale di Germania, in ragione di un accordo di cooperazione tra alcuni enti territoriali per la gestione del servizio di smaltimento rifiuti⁵.

In merito la CGUE ha precisato, in primo luogo, che: «un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche»⁶.

Inoltre, secondo la Corte di Giustizia «da una parte, va rilevato che il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico. Dall'altra, una cooperazione del genere tra autorità pubbliche non può rimettere in questione l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, poiché l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e poiché viene salvaguardato il principio della parità di trattamento degli interessati di cui alla direttiva 92/50, cosicché nessun impresa privata viene posta in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti»⁷.

⁵ Cfr. CGUE, 9 giugno 2009 in causa C-480/06, *Commissione c. Rep. federale di Germania*, in *Urb. e app.*, 10, 2009, p. 1176, con nota di C. E. Gallo; la controversia atteneva a un accordo tra alcuni enti locali tedeschi e la Città di Amburgo per la gestione del servizio di smaltimento rifiuti; in tale accordo la Città di Amburgo si impegnavano a riservare, ove eccedente rispetto alle proprie necessità, una quota della capacità del termovalorizzatore ai rifiuti conferiti dagli altri enti locali sottoscrittori e in cambio questi si impegnavano a riservare una quota della capacità delle loro discariche ai rifiuti provenienti dalla città. Sulla citata decisione della CGUE del 2009 si rinvia a G. TACCOGNA, *I partenariati pubblico-pubblico orizzontali*, cit., p. 14-16.

⁶ CGUE, 9 giugno 2009, punto 45.

⁷ CGUE, 9 giugno 2009, punto 47.

Il successivo passo nell'elaborazione della figura degli accordi di cooperazione può essere individuato sempre nella giurisprudenza comunitaria, e in particolare nelle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 19 dicembre 2012, in causa C-159/11 e del 16 maggio 2013, in causa C-564/11⁸.

In particolare, con la decisione del 2012, sollecitata dal Consiglio di Stato in sede di rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, la Corte di Giustizia UE ha precisato come, per escludere l'applicazione delle disposizioni in materia di affidamento di contratti pubblici, l'oggetto degli accordi debba essere: «una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi».

Alla luce delle citate decisioni sono stati posti dalla Corte di Giustizia una serie di presupposti che giustificano l'esclusione degli accordi di cooperazione dall'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di appalti pubblici.

In tale ipotesi, secondo la CGUE, le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non sono applicabili a condizione: 1) che gli accordi di cooperazione siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici; 2) che nessun soggetto privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti; 3) che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da esigenze connesse al perseguimento di comuni obiettivi d'interesse pubblico.

In applicazione di tali principi, la decisione della Corte di Giustizia del 2012 ha posto l'attenzione sulla natura degli obblighi assunti dalle parti dell'accordo di cooperazione, ritenendo che questi andassero qualificati come prestazioni rinvenibili sul libero mercato previo compenso, e non come adempimento di funzioni di servizio pubblico comuni agli enti sottoscrittori.

Gli elementi che giustificano, secondo la Corte di Giustizia, il ricorso al modulo organizzativo dell'accordo di cooperazione, in luogo dell'affidamento sul libero mercato, possono essere riassunti nell'adempimento in comune di funzioni di interesse pubblico e nell'obbligo di non costituire posizioni privilegiate in capo a imprese private che possano violare il principio di parità di trattamento.

L'approvazione delle nuove direttive in materia di appalti pubblici 2014/23, 2014/24 e 2014/25 ha, tuttavia, mutato il quadro in cui si collocano gli accordi di cooperazione tra amministrazioni pubbliche per la gestione di pubblici servizi.

⁸ La controversia aveva ad oggetto la stipula di un accordo tra due amministrazioni aggiudicatrici italiane (una ASL e una Università) ai sensi di quanto disposto dall'art. 66 del DPR n. 382 del 1980 per lo studio e la valutazione della vulnerabilità sismica di strutture ospedaliere previo rimborso all'Ateneo delle spese sostenute da parte dell'amministrazione sanitaria.

In particolare, la direttiva 2014/24 ha previsto, al considerando 33, gli accordi di cooperazione e ne ha dettato la disciplina all'art. 12 par. 4, precisando e ampliando il loro ambito oggettivo di operatività.

3. Con la direttiva 2014/24 gli accordi di cooperazione tra pubbliche amministrazioni sono stati oggetto di regolamentazione da parte del legislatore unionale.

Il considerando 33 della citata direttiva ha infatti precisato che: «le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare. Tale cooperazione potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti, quali i compiti obbligatori o facoltativi di enti pubblici territoriali o i servizi affidati a organismi specifici dal diritto pubblico. I servizi forniti dalle diverse amministrazioni partecipanti non devono necessariamente essere identici; potrebbero anche essere complementari».

Il considerando citato precisa come i servizi forniti dalle amministrazioni parte degli accordi di cooperazione possano riguardare un ampio ambito di attività connesse alla prestazione di servizi e in generale alle competenze attribuite dalla legge agli enti pubblici.

Tali servizi, inoltre, non devono essere identici; è sufficiente che le attività realizzate dagli enti pubblici abbiano carattere complementare, nel senso che i servizi forniti da una delle parti dell'accordo devono sostituire, almeno in parte, attività che le altre parti dovrebbero attuare per il soddisfacimento dei propri interessi.

L'art. 12 par 4 della direttiva citata ha poi previsto che: «un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 % delle attività interessate dalla cooperazione».

In merito a cosa debba intendersi per attività connesse alla prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, in combinato disposto con il considerando 33, primo comma, della citata direttiva del 2014, la Corte di Giustizia UE ha precisato che l'espressione «tutti i tipi di attività», «può coprire un'attività accessoria a

un servizio pubblico, purché tale attività accessoria contribuisca alla realizzazione effettiva della funzione di servizio pubblico oggetto della cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti»⁹.

La successiva decisione del 4 giugno 2020 in causa c-429/19, la sentenza *Remondis GmbH*, ha precisato ulteriormente quali possano essere le ipotesi in cui gli accordi di cooperazione possano essere idonei a godere dell'esclusione dall'applicazione delle regole previste dal diritto UE in materia di tutela della concorrenza.

Tale decisione assunta in sede di rinvio pregiudiziale, su iniziativa del tribunale superiore del *Land* di Coblenza, aveva ad oggetto l'interpretazione dell'art. 12 par 4 della Direttiva 2014/24; in particolare il giudice tedesco chiede alla Corte di Giustizia se «non sussiste una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici qualora un'amministrazione aggiudicatrice, responsabile sul proprio territorio di una missione di interesse pubblico, non svolga essa stessa interamente tale missione che in forza del diritto nazionale incombe soltanto su di essa e che richiede il compimento di più operazioni, bensì incarichi un'altra amministrazione aggiudicatrice, che non dipende da essa e che anch'essa responsabile di tale missione di interesse pubblico sul proprio territorio, di effettuare dietro remunerazione una delle operazioni necessarie»¹⁰.

Si ripropone, in tale decisione, il problema, già precedentemente emerso nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, della natura delle prestazioni che le parti di un accordo di cooperazione si siano obbligate a fornirsi vicendevolmente idonee a giustificare l'esclusione dall'applicazione della disciplina sulla tutela della concorrenza.

In primo luogo, la Corte di giustizia si è soffermata sul concetto di cooperazione, rilevando come non vi sia nella legislazione europea, una sua definizione.

La Corte, tuttavia, partendo da quando disposto dal citato considerando n. 33 della direttiva del 2014 ha chiarito come la cooperazione, ai fini dell'applicazione dell'esclusione di cui all'art. 12 par 4, deve essere effettiva.

Sul punto, la CGUE ha affermato che per cooperazione effettiva deve intendersi «la partecipazione congiunta di tutte le parti dell'accordo di cooperazione è indispensabile per garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati e che tale condizione non può essere considerata soddisfatta qualora l'unico contributo di talune controparti contrattuali si limiti a un mero rimborso spese, come quello previsto all'articolo 5 della convenzione di cui al procedimento principale»¹¹.

⁹ CGUE, 28 maggio 2020, in causa C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, punto 60.

¹⁰ CGUE 6 marzo 2020 in causa C-429/19, *Remondis*, punto 22.

¹¹ CGUE 6 marzo 2020, punto 29.

Il giudice europeo, quindi, conclude per la non conformità rispetto al diritto europeo di un accordo di cooperazione in cui una parte affidi all'altra la prestazione di servizi di sua competenza nell'ambito del proprio territorio assumendosi solo l'obbligo di corrispondere un rimborso delle spese¹².

Pertanto, la Corte individua alcuni elementi che possono risultare utili al fine di riconoscere un accordo che si caratterizza per una effettiva cooperazione tra le parti.

Secondo il giudice europeo, infatti, un accordo di cooperazione presuppone che gli enti del settore pubblico definiscano in comune le loro esigenze e le soluzioni da fornire a queste ultime¹³.

La Corte di giustizia sottolinea che una fase di comune definizione delle reciproche esigenze non si verifica negli appalti pubblici sottoposti alla disciplina prevista dalla direttiva 2014/24; in tali ipotesi, la definizione delle esigenze da soddisfare mediante le prestazioni richieste agli operatori economici, previo pagamento di un corrispettivo, avviene, di regola, in via unilaterale da parte della stazione appaltante nell'ambito della procedura di aggiudicazione.

Tale differenza fondamentale tra accordi di cooperazione e appalti pubblici, come si vedrà, è stata posta a base di alcune decisioni del giudice nazionale in ordine all'applicazione della disciplina interna di recepimento della direttiva 2014/24 che ha posto l'attenzione specificamente sul contenuto nell'accordo e sulla sussistenza o mancanza di una effettiva cooperazione tra gli enti pubblici.

4. Com'è noto, la pubblica amministrazione italiana è tenuta all'applicazione del diritto e dei principi europei ai sensi di quanto oggi disposto dall'art. 117, comma 1, Cost. che impegna l'Italia a garantire l'efficacia del diritto unionale sul proprio territorio; con specifico riferimento alla attività amministrativa, un richiamo all'applicazione dei principi dell'ordinamento comunitario è contenuto, nell'ambito della legislazione ordinaria, nell'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241.

¹² CGUE 6 marzo 2020, punto 39: «alla luce di tutto quanto precede, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non sussiste una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici qualora un'amministrazione aggiudicatrice, responsabile sul proprio territorio di una missione di interesse pubblico, non svolga essa stessa interamente tale missione che in forza del diritto nazionale incombe soltanto su di essa e che richiede il compimento di più operazioni, bensì incarichi un'altra amministrazione aggiudicatrice, che non dipende da essa e che è anch'essa responsabile di tale missione di interesse pubblico sul proprio territorio, di effettuare dietro remunerazione una delle operazioni necessarie».

¹³ CGUE 6 marzo 2020, punto 32.

In ambito comunitario, il principio di libera concorrenza rappresenta uno degli strumenti funzionali a garantire l'instaurazione del mercato comune tra gli stati membri dell'Unione.

In dottrina si è osservato come la tutela della concorrenza e della libertà d'impresa in chiave di garanzia del corretto funzionamento del mercato fossero obiettivi garantiti fin dalla fondazione delle istituzioni europee¹⁴.

Il principio di libera concorrenza, si traduce, in Italia, nelle norme derivanti dall'art. 41 della Costituzione¹⁵ e dalla legislazione ordinaria, e ha poi trovato esplicito riferimento in ambito costituzionale con la riforma del titolo V della Costituzione nel 2001.

L'art. 41 della Costituzione in dottrina è stato oggetto di una interpretazione evolutiva che ha portato a ricondurre, prima del 2001, la tutela della libera concorrenza nell'ambito definito dalla disposizione.

L'art 41 Cost. citato, infatti, fa esplicito riferimento alla iniziativa economica, funzionalizzandola all'utilità sociale, tale formulazione nel tempo ha dato adito ad orientamenti che ammettono maggiori restrizioni rispetto a quanto avviene in ambito comunitario¹⁶.

In merito si richiama quanto affermato anche dalla Corte costituzionale che ha precisato come il limite alle restrizioni alla libertà di iniziativa economica privata, sia identificabile nella irragionevolezza delle misure adottate per assicurare l'utilità sociale¹⁷.

I valori della libera concorrenza e del libero mercato, di origine europea, si sono progressivamente affermati nella legislazione nazionale e nella Costituzione.

In ambito costituzionale, il nuovo art. 117 Cost., introdotto a seguito della riforma del titolo V di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, prevede tra le materie di competenza legislativa esclusiva statale, al comma 2, lettera e), la materia della tutela della concorrenza.

¹⁴ F. DONATI, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2020, p. 17.

¹⁵ Sulla nozione di mercato concorrenziale e la sua conduzione nell'alveo dell'art. 41 Cost., fruttuosa di una interpretazione evolutiva della disposizione, si rinvia a G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1, 1992, pp. 7-19.

¹⁶ In merito, si rinvia a F. DONATI, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 15 ss.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 218 del 2021: «Non è infatti configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue».

La Corte costituzionale, in ordine alla nozione di concorrenza oggetto di tutela ai sensi citato articolo 117, comma 2, lett. e), Cost.¹⁸, ha precisato che essa comprende «le misure legislative intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, sia le misure legislative di promozione, volte a eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza “nel mercato”)», e anche le misure volte «a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza “per il mercato”)»¹⁹.

Sul piano legislativo, si ricorda l'esplicito richiamo operato dalla legge 10 ottobre 1990 n. 287, in materia *antitrust* che all'art. 1, comma 4, ha previsto che la disciplina in essa dettata andasse interpretata in base ai principi europei in materia di disciplina della concorrenza.

Con riferimento al codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs n. 36 del 2023, il principio di concorrenza è ampiamente richiamato in molteplici disposizioni; appare, tuttavia, particolarmente rilevante che il principio di concorrenza sia posto in correlazione con il principio del risultato, sancito all'art. 1, riconoscendo la sua valenza nell'ambito pubblico, a tutela degli interessi della collettività.

La giurisprudenza amministrativa ha in merito precisato che nella materia dei contratti pubblici la tutela della concorrenza rappresenta un mezzo, e non un fine, rispetto allo scopo di conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti; secondo il Consiglio di Stato, l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza è funzionale alla tutela dell'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività²⁰.

Il principio di concorrenza viene esaminato, nel seguito del presente scritto, con riguardo alla disciplina adottata in Italia in recepimento della disciplina unionale relativa agli accordi di cooperazione tra pubbliche amministrazioni per lo svolgimento di pubblici servizi.

La ricostruzione della disciplina europea in materia, oggetto dei precedenti paragrafi, anche con riferimento all'interpretazione della normativa offerta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, deve essere integrata, per

¹⁸ Sull'introduzione in Costituzione del principio di tutela della concorrenza si rinvia a G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite alla potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl.* 2002, 3, pp. 981 ss.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenze n. 56 del 2020; n. 125 del 2014.

²⁰ Consiglio di Stato, sez. III, 12 ottobre 2023, n. 8896.

completamento, con la disciplina vigente nell'ordinamento italiano, come applicata ed attuata in conformità ai principi costituzionali.

Sotto tale profilo, si osserva che gli accordi di cooperazione tra amministrazioni per essere legittimamente adottati in base alle disposizioni di legge nazionali e unionali, non devono costituire ingiustificate posizioni di favore che possano determinare distorsioni del mercato, limitando la libera concorrenza.

Il rispetto del principio di libera concorrenza incide sui diritti fondamentali dei cittadini, a garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali.

5. La qualificazione degli accordi di cooperazione nel diritto interno è stata da subito ricondotta al modello generale degli accordi tra pubbliche amministrazioni previsto ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 241 del 1990, che prevede che le amministrazioni pubbliche possano sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

A tale norma quadro si accompagnano discipline di settore applicabili in ambiti specifici.

Con riferimento alle menzionate discipline di settore, va richiamato quanto disposto dal D. lgs. n. 267 del 2000, recante il testo unico degli enti locali.

L'art. 30 del T.U.E.L. prevede la possibilità per gli enti locali di stipulare apposite convenzioni per lo svolgimento in modo coordinato di funzioni e servizi determinati; il successivo l'art. 34 del medesimo testo unico, disciplina invece gli accordi di programma²².

Ancora, è possibile richiamare quanto disposto dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980 che, all'art. 66, dispone che le Università possano stipulare con altri enti pubblici contratti di ricerca, di consulenza e convenzioni di ricerca²³.

²¹ Sulla disposizione di cui all'art. 30 del TUEL si rinvia a S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Art. 30*, in *Commentario Breve al Testo Unico sulle Autonomie Locali* a cura di R. Cavallo Perin, A. Romano, Cedam, Padova, 2006, pp. 177-182.

²² Sugli accordi di programma si rinvia a E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Giuffrè, Milano, 1992; R. FERRARA, *Gli accordi di programma. Potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, Cedam, Padova, 1993; G.M. ESPOSITO, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, E.S.I., Napoli, 1999; A. CONTIERI, *La programmazione negoziata, La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2000; P. D'ANGIOLILLO, *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, E.S.I., Napoli, 2009.

²³ Va precisato che ai sensi del citato articolo 66 del DPR n. 382 del 1980 le università possono stipulare convenzioni con enti pubblici e privati per eseguire attività di ricerca e consulenza.

Ai sensi della legge sul procedimento amministrativo, agli accordi tra amministrazioni, in ragione del richiamo operato dal comma 2 del citato art. 15, si applicano le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3²⁴.

Per l'effetto del rinvio operato dall'art. 15 alle disposizioni di cui all'art. 11 citate, agli accordi tra amministrazioni si applicano i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili.

Nel modello disegnato dalla disposizione di cui all'art. 15 della legge sul procedimento amministrativo si evidenzia la valorizzazione dell'elemento collaborativo; la cooperazione tra enti pubblici per la cura degli interessi affidati a ciascuno ente, appare condizione necessaria per la configurazione dell'accordo.

La disciplina di cui sopra, tuttavia, deve essere interpretata e applicata in armonia con quanto disposto dalla normativa europea, e dalle relative norme interne di recepimento, in materia di affidamento di appalti pubblici, con particolare riferimento all'ipotesi della cooperazione tra amministrazioni per la gestione dei servizi pubblici al fine di garantire il rispetto dei principi di concorrenza e libera circolazione dei servizi.

Al riguardo, si sottolinea come la citata decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, del 19 dicembre 2012, in causa C-159/11, abbia esaminato in relazione alla disciplina italiana in materia di accordi tra Atenei e altre pubbliche amministrazioni ai sensi del citato articolo 66 del DPR n. 382 del 1980, la possibilità per gli Atenei di utilizzare il modulo per stipulare accordi che abbiano oggetto attività ricadenti nell'ambito della ricerca.

In merito, il Consiglio di Stato, con la decisione dell'Adunanza Plenaria 3 giugno 2011, n. 10 ha chiarito che «l'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, sol perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procacci risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa perché l'Università è e rimane un ente senza fine di lucro». In dottrina si rinvia a S. FOÀ – M. R. CALDERARO, *Il partenariato tra università ed enti locali: strumenti pattizi e modello fondazionale*, in *Federalismi*, 2016, in particolare pp. 12 ss.

²⁴ Sugli accordi tra amministrazione e privati ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 la letteratura è amplissima, si rinvia senza pretese di completezza a: A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 1993, pp. 298-334; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Cedam, Padova, 1998; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici (voce)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, 2001, pp. 1 ss.; F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 3, 2002, pp. 431-457; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2, 2003, pp. 217-276; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, vol. I, 2006, pp. 81-90; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 2010, pp. 27-84; M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata* in *Dir. amm.*, 4, 2019, pp. 674-695.

Il Consiglio di Stato, come precedentemente accennato, aveva sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una questione in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE in ordine alla definizione dell'ambito oggettivo di applicazione degli accordi di cooperazione tra amministrazioni ai fini dell'esclusione dall'applicazione delle regole in materia di affidamento di contratti pubblici²⁵.

In particolare, il Consiglio di Stato ha chiesto di chiarire se un accordo tra pubbliche amministrazioni, ove una delle parti possa essere qualificata come operatore economico, prestatore di servizi disponibili sul libero mercato, in base alla nozione definita dalla decisione della Corte di Giustizia UE del 23 dicembre 2009²⁶, non fosse contrario al principio della libera concorrenza.

Sulla scorta della suddetta decisione, il Consiglio di Stato ha affermato nella sentenza della sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849, che gli accordi relativi ad attività di ricerca che vedano gli Atenei come parte, per essere legittimi devono contenere una "disciplina" di attività comuni agli enti secondo la logica del coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di più enti pubblici; se, invece, l'accordo tra Ateneo e ente terzo tende a comporre «un contrasto di interessi tra l'ente pubblico che, da un lato, grazie all'attività scientifica da essa istituzionalmente svolta, offre prestazioni di ricerca e consulenza deducibili in contratti di appalto pubblico di servizi e l'ente che, conformandosi a precetti normativi, domanda tali prestazioni, in quanto strumentali allo svolgimento dei propri compiti di interesse pubblico» secondo la logica sinallagmatica dello scambio economico con previsione di un corrispettivo, si ricade nello schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 c.c. e il ricorso agli accordi con esclusione dell'applicazione della disciplina regolante i contratti pubblici non è ammissibile.

²⁵ Sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'ambito della giurisdizione amministrativa si rinvia a S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento "difensivo" a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale* in *Federalismi*, 2021; M.A. SANDULLI, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in *Giustiziainsieme*, 2020.

²⁶ In ordine alla nozione di operatore economico, la decisione della Corte di Giustizia UE del 23 dicembre 2009, in causa C-305/08 ha chiarito che: «le disposizioni della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, di cui al suo art. 1, nn. 2, lett. a), e 8, primo e secondo comma, che si riferiscono alla nozione di «operatore economico», devono essere interpretate nel senso che consentono a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quali le università e gli istituti di ricerca, di partecipare ad un appalto pubblico di servizi». Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato si rinvia a Sezione V, 10 dicembre 2020, n. 7912: «le disposizioni eurounitarie sembrano non accogliere una nozione di "operatore economico che offre servizi sul mercato" ristretta agli operatori dotati di un'organizzazione d'impresa, né introdurre condizioni particolari per porre limitazioni preclusive delle procedure di gara in ragione della forma giuridica e dell'organizzazione interna degli operatori economici: è infatti nell'interesse della concorrenza, la cui cura è obiettivo primario del diritto UE, assicurare la partecipazione più ampia di offerenti a una gara d'appalto».

In senso analogo, si richiama anche la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2014 n. 3130 che ha precisato come le prestazioni oggetto di accordo di cooperazione non dovrebbero ricadere nel novero delle attività deducibili in contratti di diritto privato²⁷.

Il giudice amministrativo ha valorizzato la posizione assunta dal giudice unionale che, a prescindere dalla qualificazione delle amministrazioni parti dell'accordo come operatore economico, guarda al regolamento dei rispettivi obblighi posto in essere, valutando se sussista effettiva cooperazione funzionale al perseguimento di interessi pubblici.

Il giudice amministrativo, peraltro, nella citata decisione n. 3849 del 2013, chiarisce che gli interessi pubblici perseguiti mediante l'accordo di cooperazione possano essere propri per ciascun ente coinvolto, in quanto sebbene debba essere apprezzato il carattere comune alle amministrazioni stipulanti dell'interesse pubblico perseguito, tale requisito «non può essere inteso in termini di identità ontologica, incentrato cioè sul settore materiale di intervento delle amministrazioni stipulanti».

Il requisito in questione può essere soddisfatto ove sussista una *“sinergica convergenza”* su attività di interesse comune, mantenendo la diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione.

Nella decisione del 2013 il giudice amministrativo sottolinea anche che, ove le prestazioni oggetto dell'accordo potessero essere ricondotte a quelle categorie indicate nell'allegato II-A alla direttiva appalti 2004/18/CE, poi sostituita dalla direttiva 2014/24, e, in quanto tali, deducibili in contratti di diritto privato, queste non sarebbero idonee a giustificare l'esclusione dall'applicazione della disciplina in materia di contratti pubblici²⁸.

Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nei propri pareri, ha fatto propri gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza comunitaria e interna; in particolare, si richiama la delibera ANAC 18 febbraio 2015, n. 7, in cui si precisa che: «l'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente

²⁷ In merito si richiama quanto osservato da F. FIGORILLI, *Il principio di auto-organizzazione amministrativa*, cit., pp. 988 ss.

²⁸ In merito si rinvia al parere dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) AG14/2017/AP nel quale si afferma che: «gli accordi tra PA sono necessariamente quelli aventi la finalità di disciplinare attività non deducibili in contratti di diritto privato, perché non inquadrabili in alcuna delle categorie di prestazioni elencate nell'allegato II-A alla direttiva appalti 2004/18/CE [direttiva sostituita dalla 24/2014/CE]; il contenuto e la funzione elettiva di tali accordi è quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti». Si richiama anche con riferimento ad un accordo tra enti pubblici che vede quale parte un Ateneo ai sensi dell'art. 66 del DPR 382 del 1980, il parere ANAC AG47/2017/AP: «...nel caso in cui il contratto sia inquadrabile nel paradigma generale previsto dall'art. 1321 cod. civ., essendo caratterizzato dalla patrimonialità del rapporto giuridico con esso costituito e disciplinato, a causa della riconducibilità delle prestazioni demandate all'Università di servizi che - pur rientranti in astratto

comune ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti»²⁹.

Il Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 all'art. 5, comma 6, ora abrogato, ha poi recepito la disciplina europea dettata dalla direttiva 2014/24 in materia di cooperazione tra amministrazioni pubbliche.

La disposizione citata ha stabilito che gli accordi tra amministrazioni che abbiano ad oggetto l'erogazione di servizi, con esclusione dall'applicazione della disciplina sui contratti pubblici, siano ammissibili solo in presenza di tre condizioni: a) l'accordo che la stabilisce garantisca che i servizi pubblici vengano prestati per conseguire obiettivi comuni tra le Amministrazioni; b) che l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; c) che le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori partecipanti svolgano sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

La giurisprudenza successiva, chiamata a verificare la coerenza degli accordi assunti dalle amministrazioni rispetto ai requisiti posti dalla normativa interna e comunitaria, ha posto l'accento sulla natura delle prestazioni concordate tra le parti precisando come la disciplina dell'art. 15, della legge n. 241 del 1990, potesse continuare ad applicarsi ad accordi tra amministrazioni non omologhe, purché essi riguardino attività squisitamente pubblicistica³⁰.

Al di fuori di queste ipotesi, ogni accordo avente contenuto patrimoniale soggiace alle regole dell'evidenza pubblica, in quanto anche le amministrazioni pubbliche devono includersi tra gli operatori economici come precisato sin dalla citata decisione della Corte di Giustizia del 9 giugno 2009³¹.

Sul punto, va richiamata la decisione del Consiglio di Stato 25 agosto 2021 n. 6034 che ha precisato che ove un'amministrazione si ponga rispetto all'accordo come operatore economico, prestatore di servizi verso un corrispettivo, pure

nella istituzionale funzione di ricerca scientifica e consulenza svolta dalle Università, ai sensi dell'art. 66 d.p.r. n. 382/1980 - sono annoverabili tra le attività di cui all'allegato II-A alla direttiva 2004/18 e sono destinate ad essere fatte proprie dall'Amministrazione affidante, in quanto strumentali rispetto ai compiti demandati dall'ordinamento a tali amministrazioni, con acquisizione di una *utilitas* in via diretta delle stesse; il tutto secondo la logica dello scambio economico suggellata dalla previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio e dunque in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 cod. civ.».

²⁹ Più di recente, in senso analogo si è espressa la delibera ANAC, 3 maggio 2023, n. 179.

³⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 4 ottobre 2017 n. 4631; con tale decisione il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale decisa da CGUE, Sezione VIII, 18 ottobre 2018, in causa C-606/2017, avente ad oggetto l'affidamento diretto per un periodo di tre anni, da parte dell'Unità sanitaria locale n. 3 e dell'Ospedale dell'Angelo di Mestre all'Istituto Sacro Cuore, della fornitura del farmaco 18-FDG.

³¹ Consiglio di Stato, sez. III, 18 ottobre 2018 n. 5968.

nel caso in cui non si abbia remunerazione, ma soltanto il rimborso dei costi, non è possibile parlare di una cooperazione tra enti pubblici per il perseguimento di obiettivi di interesse comune, ma solo di uno scambio tra i medesimi.

La citata decisione ha, inoltre, precisato che la circostanza che le prestazioni fornite dalle amministrazioni parti dell'accordo non siano identiche ma complementari, non è incompatibile con la configurazione di un interesse comune³².

Ancora, in merito alla natura della prestazioni che devono caratterizzare un accordo di cooperazione, la decisione della V sezione del Consiglio di Stato, 7 giugno 2024 n. 5096, assunta in relazione ad una controversia sorta nella vigenza della disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici del 2016, ha preso in esame un accordo tra autorità pubbliche che prevedeva in capo ad una delle parti l'obbligo di corrispondere un rimborso forfettario all'altro ente, che si era invece obbligato a svolgere determinate prestazioni a suo favore³³.

Il giudice amministrativo ha sottolineato che, per orientamento risalente, perché possa ravvisarsi un'effettiva cooperazione, essa deve avvenire in assenza di remunerazione, ad eccezione del mero rimborso delle spese sopportate, anche in via forfettaria³⁴.

Tuttavia nella decisione citata il Consiglio di Stato prende atto che il giudice comunitario ritiene che anche le fattispecie in cui l'unico contributo apportato da uno dei contraenti consiste nel mero rimborso delle spese sostenute da un altro contraente non siano indiziarie di una effettiva cooperazione, ma possano, invece, rientrare nella nozione di appalto pubblico, ove la convenzione abbia ad oggetto soltanto l'acquisizione di una prestazione e di un servizio da parte dell'Amministrazione a fronte del versamento all'altra parte dell'accordo di una somma pecuniaria per la loro esecuzione.

³² La decisione del Consiglio di Stato n. 6034 del 2021 citata ha riformato la decisione di primo grado assunta dal TAR Lazio in relazione ad un accordo di cooperazione stipulato tra Ares118 e l'Enac per il servizio di elisoccorso che è stato ritenuto legittimo e soggetto a esclusione dalle regole dell'evidenza pubblica in quanto: «non può condividersi l'interpretazione del primo giudice secondo cui l'«interesse comune» dovrebbe escludersi perché ENAC sarebbe del tutto estraneo all'esercizio dell'attività dedotta in convenzione. L'ENAC non può dirsi del tutto estraneo al complesso interesse pubblico sotteso al servizio HEMS; svolge un ruolo certamente differente rispetto ad ARES 118, ma essendo l'Autorità di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile, preposta al rilascio di concessione delle aree per le basi di elisoccorso, ha certamente interesse all'ordinato svolgimento delle attività HEMS di cui fanno parte anche le attività di trasporto mediante elicottero, tanto da regolamentarne le infrastrutture a servizio (cfr. Regolamento ENAC del 22.12.2016 "Infrastrutture a servizio delle attività HEMS") e regolamentare l'operatività del servizio (equipaggio, tempi di servizio, orari etc.).».

³³ La controversia aveva ad oggetto l'accordo di cooperazione mediante il quale la Regione Umbria si è impegnata a corrispondere annualmente ad ACI, un rimborso annuale forfettario di rilevante entità, delle spese affrontate per la riscossione a vantaggio della Regione delle tasse automobilistiche sul territorio regionale.

³⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, parere 22 aprile 2015, n. 1178.

Dalla giurisprudenza si evince come il giudice amministrativo abbia fatto proprio il principio interpretativo emerso nella citata decisione *Remondis GmbH*, del 2020, ponendo l'attenzione principalmente sul carattere cooperativo delle prestazioni reciproche.

In altre parole, tra le autorità parti dell'accordo di cooperazione deve sussistere una effettiva condivisione di compiti e di responsabilità; si tratta di una situazione differente dall'ipotesi di un contratto a titolo oneroso, in cui solo una parte svolge la prestazione pattuita mentre l'altra si assume l'obbligo di offrire il corrispettivo.

La disciplina dettata dal nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023 non ha mutato i termini della questione.

L'art. 7, comma 4, del codice dei contratti pubblici del 2023³⁵ infatti, richiama quanto disposto dalla precedente art. 5, comma 6, del decreto legislativo n. 50 del 2016 modificando in parte la formulazione della disposizione di recepimento, ma senza mutarne i tratti essenziali in coerenza con la disposizione comunitaria di cui all'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24.

In particolare, la disposizione chiarisce che gli accordi di cooperazione possano essere stipulati tra amministrazioni titolari di competenze diverse in ossequio alla posizione della giurisprudenza europea e del giudice amministrativo.

L'oggetto degli accordi di cooperazione è rappresentato da prestazioni funzionali all'attività di interesse comune; l'art. 7, comma 4, citato, chiarisce, inoltre, che gli obblighi delle parti devono essere assunti in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico, in coerenza con l'orientamento restrittivo emerso nella giurisprudenza europea e accolto dal giudice italiano.

Viene ribadito il carattere sinergico delle prestazioni che le parti dell'accordo assumono reciprocamente al fine di svolgere attività di interesse comune; tuttavia, si ammette esplicitamente che le attività comuni possano essere finalizzate al perseguimento dei fini propri di ciascuna amministrazione.

La disposizione del 2023 pone, poi, l'accento sul carattere comune e sinergico delle attività che le parti si obbligano a realizzare, stabilendo che l'accordo non può avere il fine di perseguire la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni coinvolte.

Infine, viene ribadito che le attività oggetto dell'accordo possano rientrare anche tra quelle rinvenibili sul mercato aperto; tuttavia, per applicare la deroga alla disciplina relativa ai contratti pubblici, le amministrazioni contraenti dovranno svolgere sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

³⁵ In merito si rinvia a M. DEL SIGNORE, *Art. 7*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di R. Villata, M. Ramajoli, Pacini editore, Pisa, 2024, pp. 38-39.

La nuova disposizione di cui al citato articolo 7, comma 4, del codice dei contratti pubblici del 2023 si caratterizza per una maggiore chiarezza e per il recepimento delle posizioni emerse in giurisprudenza da parte del legislatore; è apparente lo sforzo del legislatore indirizzato a chiarire per quanto possibile i caratteri essenziali degli accordi di cooperazione al fine di rendere più efficace l'applicazione della norma. La disposizione in parola, peraltro, tende ad ampliare l'ambito di applicazione oggettivo degli accordi di cooperazione codificando l'orientamento giurisprudenziale che riconosce la possibilità di formare accordi tra amministrazioni portatrici di interessi pubblici differenti comunque perseguibile mediante attività comuni.

In merito va osservato che la relazione al nuovo codice dei contratti pubblici, con riferimento alla al citato articolo 7, comma 4, ha precisato che la disposizione contiene una riformulazione semplificata della previsione originariamente contenuta nell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 50 del 2016, e che: «in particolare, la giurisprudenza ha chiarito che le amministrazioni che partecipano all'accordo possono avere competenze diverse e perseguire finalità pubbliche diverse, purché la reciproca collaborazione consenta a ciascuna di realizzare il proprio obiettivo. Elemento determinante è l'assenza di una logica di scambio, che in questi accordi deve mancare a favore dello svolgimento in comune di attività dirette a soddisfare interessi pubblici, anche non coincidenti ma rientranti nella missione istituzionale di ciascuna amministrazione partecipante all'accordo».

6. Dalla lettura delle disposizioni che regolano la materia degli accordi di cooperazione, nell'interpretazione offerta dalla giurisprudenza unionale e interna, si evince che nella verifica della compatibilità degli accordi di cooperazione rispetto alle disposizioni comunitarie e di recepimento interne, che prevedono l'esclusione dall'applicazione delle regole sulla tutela della concorrenza sia la Corte di Giustizia UE sia il giudice amministrativo italiano seguono un criterio di effettività, ed effettuano un'attenta valutazione del caso concreto.

Il giudice amministrativo italiano, nel rispetto dell'orientamento dettato dalla Corte di Giustizia, valuta gli accordi di cooperazione con un'attenta analisi delle clausole e degli obblighi assunti dalle parti, con particolare attenzione alla natura di tali obbligazioni e al carattere sinergico delle stesse, in chiave di perseguimento del comune obiettivo degli enti pubblici sottoscrittori.

Nella giurisprudenza si rilevano casi in cui il giudice amministrativo ha valutato approfonditamente la natura la portata degli obblighi assunti dalle parti al fine di stabilire o meno la sussistenza di un rapporto di cooperazione; le prestazioni assunte dalle parti non devono essere tra loro identiche, ma possono vertere su

attività accessorie ai servizi pubblici che devono essere forniti, anche individualmente, da ciascun membro dell'accordo, purché tali attività accessorie contribuiscano all'effettiva realizzazione dei suddetti servizi pubblici.

Il giudice amministrativo ha in alcuni casi valutato la portata delle obbligazioni pecuniarie assunte dalle parti valutandone la natura di corrispettivo e non di mero rimborso delle spese sostenute; tale ultima ipotesi, peraltro, oggi appare comunque problematica in termini di compatibilità con la disciplina sugli accordi di cooperazione. La qualificazione delle obbligazioni assunte da una delle parti come remunerazione rispetto alle prestazioni fornite dalla controparte è un chiaro indice di un rapporto da assoggettare alla disciplina posta a tutela della concorrenza.

L'elemento chiave è rappresentato dalla verifica della sussistenza di una cooperazione, intesa come assunzione da parte dei contraenti dell'accordo di obblighi mirati a perseguire obiettivi comuni per il soddisfacimento degli interessi pubblici di cui ciascuna autorità pubblica è posta a tutela.

Oltre la cittadinanza per investimento: verso una nozione sostanziale e relazionale dello *status civitatis* nell'Unione europea*

FRANCESCA PARUZZO

SOMMARIO: 1. Premessa. Il caso – 2. La cittadinanza tra esclusione giuridica e appartenenza sostanziale: identità, confini e diritti – 3. La cittadinanza dell'Unione come vincolo giuridico autonomo: evoluzione, contenuti e limiti statali – 4. Verso una cittadinanza europea inclusiva?

1. L'attribuzione «della cittadinanza di uno Stato membro è fondata su un particolare rapporto di solidarietà e di lealtà che giustifica la concessione dei diritti derivanti [...] dallo status di cittadino dell'Unione»; pertanto «una naturalizzazione avente natura di transazione, che è concessa in cambio di pagamenti o di investimenti predeterminati» indipendentemente da qualsivoglia legame con il territorio e con la comunità, «non solo è contraria al principio di leale cooperazione, ma è anche tale da mettere in discussione la fiducia reciproca sottesa a tale [...] riconoscimento»¹.

Così si pronuncia la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, disattendendo le argomentazioni proposte dall'Avvocato generale Collins, il 4 ottobre 2024², nella procedura di infrazione promossa dalla Commissione europea contro la Repubblica di Malta, la quale, già nel 2014 con l'Individual Investor Programme (IIP) e poi nuovamente nel 2020 aveva iniziato a strutturare programmi di «cittadinanza per investitori»³.

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

¹ CGUE, Commissione c. Malta (C-181/23), Grande Sezione, 29 aprile 2025. Punto 101.

² L'Avvocato generale, infatti, aveva suggerito alla Corte di Giustizia di respingere il ricorso della Commissione, rilevando una competenza esclusiva degli Stati membri a stabilire chi può essere un proprio cittadino, in contrasto con la tesi per cui essendo gli Stati membri tenuti a riconoscere la cittadinanza concessa da altri Stati membri, le loro leggi devono contenere determinate norme e, in particolare, la prova di un vincolo effettivo. Il testo è rinvenibile al link <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-181/23>. La stessa Commissione europea, peraltro, si era attestata, nel suo ricorso su posizioni parzialmente diverse da quelle poi utilizzate dalla Corte nella sua decisione, rilevando come le condizioni per concedere la naturalizzazione, in ordine alle quali in ogni caso ciascuno Stato membro mantiene la più ampia libertà di scelta, dovrebbero fondarsi sull'esistenza di un «legame genuino» col Paese che la concede, non tanto per ragioni di solidarietà e leale cooperazione, ma per i rischi che ne potrebbero derivare in materia di sicurezza, riciclaggio di denaro, evasione fiscale e corruzione.

³ Similmente a quanto fatto in precedenza da Bulgaria e Cipro, che a oggi hanno sospeso i relativi programmi. Cfr. la relazione sui *Programmi di soggiorno e di cittadinanza per investitori nell'Unione*

In particolare, oggetto della procedura di infrazione è stato il c.d. *Maltese Citizenship by Naturalisation for Exceptional Services by Direct Investment*⁴, di cui all'art. 10, paragrafo 9 del Maltese Citizenship Act (Chapter 188 of the Laws of Malta) - come modificato dal Maltese Citizenship (Amendment No. 2) Act (Act XXXVIII of 2020)⁵ e dai Granting of citizenship for Exceptional Services Regulations, 2020 (Subsidiary Legislation 188.06 of the Laws of Malta)⁶ - che prevedeva la concessione della cittadinanza per naturalizzazione in cambio del: 1)

europea, COM(2019)12 final e la *Raccomandazione relativa ai programmi di soggiorno e di cittadinanza per investitori e a misure immediate nel contesto dell'invasione russa dell'Ucraina*, C(2022) 2028 final.

⁴ Vale la pena, se pur nei suoi tratti essenziali, ripercorrere gli antefatti rispetto alla procedura di infrazione promossa dalla Commissione europea: con lettera del 1° aprile 2020, la Commissione indicava alla Repubblica di Malta che i programmi di cittadinanza tramite investimento, che determinano la «vendita» della cittadinanza dell'Unione, potevano essere considerati come uno sfruttamento della conquista comune della cittadinanza dell'Unione, in violazione del principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri. Tra l'aprile e l'ottobre 2020, la Repubblica di Malta forniva ulteriori precisazioni in merito al funzionamento del programma di cittadinanza tramite investimento del 2014 e comunicava alla Commissione la sua intenzione di effettuare una revisione del quadro normativo esistente. Il 20 ottobre 2020 la Commissione inviava alla Repubblica di Malta una lettera di diffida in cui venivano ribaditi i timori in merito all'incompatibilità con l'articolo 20 TFUE e con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE di tali programmi di cittadinanza. Nella sua risposta del 18 dicembre 2020, la Repubblica di Malta comunicava alla Commissione di aver svolto una revisione del quadro normativo nazionale applicabile alla concessione della cittadinanza maltese, chiarendo, da un lato, che, a seguito dell'adozione della legge del 2020, le disposizioni che consentivano la concessione della cittadinanza maltese in base al regolamento del 2014 non erano più in vigore; dall'altro precisando che, tenuto conto delle legittime aspettative e degli impegni già assunti, tali disposizioni sarebbero rimaste in vigore e sarebbero state applicabili alle domande ricevute fino al 15 agosto 2020. Il 9 giugno 2021 la Commissione inviava una lettera di diffida complementare alla Repubblica di Malta, nella quale sosteneva che le modifiche apportate dalla legge del 2020 e dal regolamento del 2020 non ponevano rimedio al fatto che il programma di cittadinanza tramite investimento del 2014 aveva natura di transazione e che il programma di cittadinanza tramite investimento del 2020 era anch'esso considerato come contrario all'articolo 20 TFUE e all'articolo 4, paragrafo 3, TUE. Con lettera del 6 agosto 2021, la Repubblica di Malta replicava alla lettera di diffida complementare, ritenendo che la posizione della Commissione fosse incompatibile con il principio di attribuzione delle competenze, dato che tale posizione determinava uno sconfinamento in un settore rientrante nella sovranità degli Stati membri. Il 2 marzo 2022 la Repubblica di Malta sospendeva fino a nuova comunicazione il suo programma di cittadinanza tramite investimento del 2020 per i cittadini russi e bielorusi, mantenendolo in vigore, nel contempo, per i cittadini di altri paesi terzi, esclusi i cittadini afgani, nordcoreani, iraniani, congolesi della Repubblica democratica del Congo, somali, sudanesi, sudsudanesi, siriani, venezuelani e yemeniti. Il 28 marzo 2022 la Commissione adottava la raccomandazione C(2022) 2028 final relativa alle misure immediate nel contesto dell'invasione russa dell'Ucraina in relazione ai programmi di cittadinanza e di soggiorno per investitori. In tale raccomandazione, la Commissione ribadiva il suo punto di vista in base al quale i programmi di cittadinanza per investitori basati sulla concessione della naturalizzazione in cambio di pagamenti o di investimenti predeterminati siano contrari al diritto dell'Unione e invitava gli Stati membri che attuano tali programmi ad abrogarli. Il 6 aprile 2022 la Commissione trasmetteva un parere motivato alla Repubblica di Malta, in cui confermava la sua posizione precedentemente espressa e invitava tale Stato membro ad adottare le misure necessarie per conformarsi a tale parere entro un termine di due mesi a decorrere dalla sua ricezione. Nella sua risposta del 6 giugno 2022, la Repubblica di Malta ribadiva il proprio disaccordo rispetto alla posizione della Commissione.

⁵ The Malta Government Gazette n. 20,452, del 31 luglio 2020.

⁶ The Malta Government Gazette n. 20,524, del 20 novembre 2020.

versamento di euro 600.000 oppure di euro 750.000 euro al governo maltese; 2) acquisto di un immobile residenziale a Malta del valore minimo di euro 700.000, oppure l'affitto di un immobile residenziale a Malta per un minimo di 5 anni con un canone annuo minimo di euro 16.000; 3) la donazione di un minimo di euro 10.000 a un'organizzazione o società non governativa registrata, o altrimenti approvata dalle autorità, in ambito filantropico, culturale, sportivo, scientifico, animalista o artistico; 4) la residenza a Malta per un periodo di 36 mesi (nel caso in cui il pagamento ammonti a euro 600.000), periodo che può essere ridotto a un minimo di 12 mesi a condizione di effettuare un investimento diretto eccezionale, non inferiore a euro 750.000⁷.

Per quanto, come sostenuto dalla Repubblica di Malta, il potere di definire i criteri di attribuzione della cittadinanza rappresenti il «fulcro stesso della sovranità» e sia «strettamente connesso alla concezione, nonché allo sviluppo dell'identità nazionale di uno Stato membro, che l'articolo 4, paragrafo 2, TUE impone all'Unione di proteggere», la Corte di Giustizia, nella pronuncia in commento, concentra le proprie argomentazioni sul significato da attribuirsi alla cittadinanza dell'Unione europea, quale *status* conseguente alla concessione della stessa da parte dei singoli Stati membri, e sul legame che deve sussistere tra chi rivendichi l'attribuzione dello *status* di cittadino e la comunità di appartenenza: la cittadinanza europea, sostiene la CGUE, costituisce una delle principali concretizzazioni della solidarietà all'interno dell'Unione, quale «ordinamento giuridico accettato dagli Stati membri a condizione di reciprocità»⁸, che crea rapporti peculiari tra il cittadino, le istituzioni europee e gli altri Paesi, tanto che «le disposizioni relative alla cittadinanza figurano tra le disposizioni fondamentali dei Trattati, i quali, inserendosi nel quadro del sistema dell'Unione, sono strutturate in modo da contribuire alla realizzazione del processo di integrazione, [...] ragion d'essere dell'Unione stessa e fanno quindi parte integrante del suo quadro costituzionale»⁹.

Si tratta di una pronuncia che, per quanto qui interessa, non solo mette fine al programma di naturalizzazione maltese, attestando la contrarietà al diritto dell'Unione di pratiche che svuotano il significato della cittadinanza europea per mezzo di una mercificazione incompatibile con i principi della sua integrazione; allo stesso tempo, però, assume un rilievo sistemico per l'ordinamento sovranazionale

⁷ Se nella domanda di naturalizzazione sono inclusi familiari sono previsti ulteriori versamenti. Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 3, del regolamento del 2020 e del punto 1, lettera b), del primo allegato a quest'ultimo, infatti, le domande possono includere anche i familiari di un richiedente. A tal fine devono essere effettuati ulteriori versamenti, di importo pari a euro 50.000 per il coniuge e per ciascun figlio.

⁸ CGUE Commissione c. Malta (C-181/23), Grande Sezione, 29 aprile 2025, punto 93.

⁹ CGUE Commissione c. Malta (C-181/23), Grande Sezione, 29 aprile 2025, punto 91.

– così come per i singoli ordinamenti interni – offrendo lo spunto per una riflessione più ampia sui principi che informano (o, a parere di chi scrive, dovrebbero informare) le regole sull'attribuzione della cittadinanza.

2. Il sistema degli Stati moderni appare, oggi, «intrappolato tra la sovranità e l'ospitalità, tra la prerogativa di voler scegliere se prender parte o meno ai Trattati [...] sui diritti umani e l'obbligo di estendere il riconoscimento di questi ultimi a tutti»¹⁰.

In questo senso, l'istituto della cittadinanza, «inafferrabile nei suoi caratteri fondamentali»¹¹, rappresenta il «centro semantico di un universo problematico di somma complessità»¹², che segue la vicenda della sovranità e della forma di Stato¹³ e qualifica in modo specifico la relazione tra un individuo e una comunità organizzata in senso politico, caratterizzata da due fattori tra loro connessi: «l'unità

¹⁰ S. BENHABIB, *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 46. Altresì, nella sterminata dottrina sul punto, E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, in *Teoria politica*, n. 10 del 2020, pp. 207 ss.; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, p. 159, il quale osserva come – dietro il termine straniero – si nascondano invero una pluralità di figure giuridiche profondamente diverse: (a) i cittadini europei; (b) i cittadini extracomunitari (regolarmente residenti ai sensi della legislazione in materia di soggiorno e residenza, oppure irregolari); (c) gli apolidi; (d) i non-cittadini cui è accordata specifica protezione (i titolari del diritto di asilo, oppure i rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra); E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli di riconoscimento*, Cedam, Padova, 1997; C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri, Atti del Convegno internazionale di studi svoltosi a Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; R. CARIDÀ, *I diritti di cittadinanza inclusiva tra esigenze di sicurezza e doveri di solidarietà*, in *Federalismi.it*, n. 14 del 2017; G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1992; A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2015; F. BELVISI, *Cittadinanza*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997; G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, Cedam, Padova, 1998; A. BARBERA, *La "cittadinanza" e le forme della rappresentanza politica*, in M. Cartabia - A. Simoncini (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Il Mulino, Bologna, 2009; E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997; F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. Nania - P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, volume I, Giappichelli, Torino, 2006; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997; P. HÄBERLE, *La cittadinanza come tema di una dottrina europea della costituzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997; B. NASCIBENE - F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2012; C. PINELLI, *Cittadinanza europea*, in *Enc. dir.*, Ann., I, Giuffrè, Milano, 2007.

¹¹ R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Utet, Torino 1959, p. 307.

¹² M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 145.

¹³ S. STAIANO, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in *Federalismi.it*, 2008, p. 1.

politica e la capacità, almeno potenziale, dell'ente stesso di curare gli interessi generali dell'intera "polis"»¹⁴.

La cittadinanza, nucleo concettuale originario dello *status civitatis*, quale «derivante dall'organico collegamento dei singoli al territorio dello Stato»¹⁵, trova così un proprio fondamento nel presupposto che «si sia costituito e delimitato nel tempo un gruppo sociale che distingue rigidamente tra se stesso come gruppo (e quindi tra gli appartenenti al gruppo) e il resto degli esseri umani»¹⁶, attraverso norme giuridiche che disciplinano l'acquisto e la perdita della cittadinanza.

La cittadinanza, così intesa, separa ciò che (o meglio *chi*) sta dentro da ciò che (o meglio *chi*) sta fuori¹⁷: rappresenta «una qualità che possiedono solo alcuni tra gli esseri umani di questo mondo, e questa qualità in tanto viene posseduta in quanto ricorrono i requisiti indicati dalla legge. Tutti gli altri esseri umani che non posseggono i requisiti previsti sono non-cittadini»¹⁸.

Si individua cioè un confine, entro un territorio e con riferimento a un dato ordinamento giuridico, sulla base di definite regole di appartenenza e di esclusione, elaborate dalle assemblee rappresentative, attraverso la «manipolazione selettiva» delle norme¹⁹. In questo senso, la disciplina giuridica della cittadinanza, appunto «implicata dalle leggi che determinano le condizioni di acquisto della cittadinanza, nonché l'attribuzione delle specifiche prerogative (in termini di situazioni giuridiche soggettive) che a tale status giuridico si riconnettono»²⁰, si pone «in bilico fra universalità dei diritti fondamentali e particolarità delle comunità politiche all'interno delle quali quei diritti ricevono tutela e promozione»²¹.

Proprio questa idea di confine, normativamente individuato e ancorato al principio di nazionalità (etnica attraverso lo *ius sanguinis* o come patria di elezione attraverso lo *ius soli*), è, in particolare negli ultimi anni, foriero di un acceso dibattito pubblico.

Da una parte sono sempre più evidenti le barriere fisiche che si innalzano a difesa dei confini territoriali, attraverso politiche sempre più restrittive²² che si sostanziano

¹⁴ A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., p. 306.

¹⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo I, Padova, Cedam, 1969, p. 115.

¹⁶ G. U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, p. 38.

¹⁷ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2020, p. 467.

¹⁸ G. U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, cit., p. 39.

¹⁹ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, cit., p. 210.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ C. PANZERA, *La cittadinanza come diritto e come problema nello stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2024, p. 23.

²² Tra queste, le recenti evoluzioni delle politiche europee in materia di asilo, con particolare attenzione alla proposta di modifica del Regolamento (UE) 2024/1348, presentata dalla

di respingimenti, divieti di ingresso e allontanamenti collettivi, in un diritto dell'immigrazione che prospera all'ombra di «una legalità fortemente asimmetrica»²³, per il quale i principali destinatari delle regole introdotte per governare l'accesso e la permanenza dei non cittadini sul territorio statale (cioè gli immigrati) restano estranei alla loro elaborazione²⁴; in questo modo impedendo «di conciliare, in termini coerenti con i postulati di fondo delle liberal-democrazie, l'autodeterminazione collettiva con quella individuale, la democrazia con la libertà»²⁵.

Dall'altra emerge, anche al fine di una maggiore coerenza con il dato costituzionale e forse, ancora oggi, come aspirazione più ideale che reale, l'esigenza di dare "forza" a un concetto di cittadinanza come «sentimento» collettivo», nel quale i cittadini si riconoscono reciprocamente in «quanto partecipi di comuni caratteristiche sostanziali, ritenute preesistenti a qualsiasi specifica disciplina giuridica»²⁶. Si tratta di una connotazione più ampia e comprensiva²⁷, da intendersi, indipendentemente da un esplicito riconoscimento legislativo, quale «partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante a una comunità - in cui l'appartenenza è data dall'elezione di residenza - che raggruppi tutti coloro che, condividendo le sorti di un territorio per il solo fatto di viverci, sono tra loro legati da vincoli di diritti e doveri»²⁸; si pretende di valorizzare così un comune vincolo di identità (politica, sociale, etnica o religiosa) che non presuppone (o quantomeno non necessariamente presuppone) l'esistenza di un legame verticale con lo Stato, ma si compone di un insieme di rapporti di tipo orizzontale²⁹; in questo senso, proprio l'art. 2 della Costituzione, «là dove riconosce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto dal legame stretto di cittadinanza»³⁰, così integrandosi, peraltro, con il senso più proprio del diritto di emigrare³¹, quale ricostruito dalla Corte costituzionale

Commissione Europea il 20 maggio 2025 (che ricalca, negli elementi essenziali, il già noto modello "Inghilterra-Ruanda").

²³ M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1 del 2017, p. 45.

²⁴ C. PANZERA, *La cittadinanza come diritto e come problema nello stato costituzionale*, cit., p. 25.

²⁵ M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., p. 45.

²⁶ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, cit., p. 212.

²⁷ Si veda, nella sterminata dottrina sul punto, la bibliografia citata alla nota 10.

²⁸ S. BENHABIB, *Cittadini globali. Cosmopolitismo e democrazia*, cit., p. 47.

²⁹ P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, 2. L'età delle Rivoluzioni, 1789-1848*, Laterza, Roma-Bari, 2000.

³⁰ Corte cost., n. 172 del 1999.

³¹ Giova ricordare, in questo senso, il contributo di L. FERRAJOLI, *L'America, la conquista. L'idea di sovranità nel mondo moderno*, in *Meridiana*, n. 15 del 1992, pp. 20 ss. L'Autore ripercorre la configurazione dello ius migrandi da parte del teologo Francisco De Vitoria che fonda la questione della

nel 1986, con la sentenza n. 269: in questa pronuncia i giudici costituzionali definiscono tale diritto come quello proprio di ogni essere umano di partecipare alla vita della comunità dei popoli e rimarca come tale libertà debba essere «riconosciuta quale bene, valore fondamentale, realizzativo della personalità di ciascuno, che non nasce quale graziosa concessione dello Stato». Nella consapevolezza che il quadro entro cui la Corte si muoveva era finalizzato a evidenziare quella libertà di emigrazione che la Carta fondamentale espressamente riconosce al cittadino italiano (art. 35 comma 4 Cost.), gli argomenti utilizzati dai giudici costituzionali in tale pronuncia, ai fini della ricostruzione interpretativa del fenomeno migratorio, possono assumere un carattere generale che non consente di ignorare la circolarità del fenomeno stesso, in base alla quale il soggetto è sempre il medesimo, connotato da una irriducibile e primaria qualità umana³²: emigrante rispetto allo Stato di provenienza; immigrato rispetto a quello di destinazione³³ e come tale aspirante, a determinate condizioni, a far parte della medesima collettività. La cittadinanza, in questo senso intesa, non può più essere determinata (solo) da una somma di condizioni giuridiche soggettive, ma dalla relazione esistente tra il soggetto e la comunità alla quale appartiene: «si riempie di un contenuto relazionale che consiste nella partecipazione, ancorché di fatto, alla vita della comunità e sempre in misura minore da caratteri culturali-identitari di stampo nazionale»³⁴.

È a partire da tale quadro, sommariamente tratteggiato, che la sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia del 29 aprile 2025 può rappresentare uno sviluppo interpretativo di primaria importanza non solo nella definizione dei limiti entro i quali gli Stati membri possono esercitare la loro competenza in materia di cittadinanza, ma anche ai fini della valorizzazione di una nozione di *status civitatis* (europeo e non) che, in forza della tutela dei diritti fondamentali, dia rilievo alla sussistenza di un legame autentico con il territorio; legame autentico al

legittimazione, da un punto di vista giuridico, della conquista spagnola nel nuovo mondo. Quest'ultimo, nelle sue *Relecciones de Indis* del 1539, ricostruisce il diritto di emigrare quale diritto universale e, insieme, come fondamento del nascente diritto internazionale. È una tesi che deriva, secondo il teologo, dall'esistenza di una società naturale quale *communitas orbis*, da una comunità, cioè, di Stati liberi, indipendenti e, quindi, uguali soggetti all'esterno ad un medesimo diritto delle genti e all'interno alle leggi costituzionali che essi stessi si sono dati. Sul piano pratico, però, questo diritto di emigrare, così inteso, era, in quel tempo, del tutto asimmetrico: benché formalmente universale, era di fatto a uso esclusivo degli occidentali. Oggi questa prospettiva si è rovesciata. E al rovesciamento dell'asimmetria sembra conseguire un rovesciamento del diritto.

³² B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Jovene, Napoli, 2010, p. 227.

³³ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., p. 224.

³⁴ B. CARAVITA, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 133 ss.

contrario del tutto escluso dalla normativa introdotta dalla Repubblica di Malta, destinata a ridurre la cittadinanza alla stregua di un qualsivoglia bene commerciabile³⁵ e a svuotarla del significato proprio cui è ascrivibile quella dimensione fondamentale dello *status* individuale dei cittadini europei.

3. È noto come l'istituto della cittadinanza europea sia stato introdotto nell'ordinamento dell'Unione a seguito di un lungo e controverso processo³⁶.

Non contemplato nei Trattati del 1957, solo nel *Rapporto Tindemans* del 1975 (capitolo IV, *Un'Europa dei cittadini*) si rinviene per la prima volta un documento organico sul tema, cui segue, nel 1977, il *Rapporto Scelba*, che, proponendosi di superare quell'impostazione strettamente funzionalista che aveva caratterizzato in origine il progetto d'integrazione europea³⁷, mette in luce l'opportunità di concedere diritti speciali ai cittadini degli Stati membri, ulteriori rispetto a quelli connessi alla garanzia di una mobilità meramente economica e lavorativa³⁸. Ancora, nel corso della *Tavola rotonda su diritti speciali e carta dei diritti del cittadino della Comunità Europea*, svoltasi a Firenze dal 26 al 28 ottobre 1978, il Presidente del Parlamento europeo, Emilio Colombo, propone, a nome dell'Assemblea, di costruire un'Europa «dei cittadini per i cittadini», ponendo l'accento sul ruolo dei popoli nell'edificazione dell'Europa politica, nonché sull'obiettivo di consolidare i principi della democrazia rappresentativa, dello Stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali, già parte del patrimonio costituzionale comune agli Stati membri³⁹.

È solo, però, come noto, con il Trattato di Maastricht del 1992, all'art. 8, che viene inserita nel diritto comunitario, per la prima volta, la nozione di

³⁵ O. AMMAN, *Passports for sale: how (un)meritocratic are citizenship by investment programmes?* in *Eur. J. Mig. Law*, n. 23 del 2020, pp. 327 ss.

³⁶ M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1995. Per una cittadinanza collegata ai diritti occorre attendere gli anni Settanta, ossia il vertice intergovernativo di Parigi, che istituisce una commissione per esaminare l'ipotesi del conferimento di una serie di diritti speciali ai cittadini degli allora nove Stati membri della CEE. Si è rilevato, al riguardo, che «la tematica della cittadinanza europea è stata profondamente condizionata dalla prospettiva dei "diritti speciali" ed ha assunto i connotati di una forma di trattamento privilegiato degli stranieri-cittadini comunitari nell'ambito degli Stati membri, piuttosto che quelli di un vero e proprio status dei cittadini europei nell'ambito dell'ordinamento comunitario».

³⁷ S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalistici ed europei*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 147.

³⁸ F. SAVASTANO, *L'opportunità di un modello comune per l'acquisizione della cittadinanza europea*, in *Diritto e società*, 2018, pp. 658 e 659.

³⁹ Per la ricostruzione si veda F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 460; altresì G. GAJA, *L'attribuzione di diritti speciali ai cittadini della Comunità secondo il Parlamento europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1978, p. 943 ss.

cittadinanza dell'Unione, poi chiarita meglio nel rapporto che intercorre tra essa e quella nazionale, dal Trattato di Amsterdam del 1997 con l'aggiunta del capoverso: «la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima». In ultimo, il Trattato di Lisbona del 2009 sostituisce la precedente formula con l'espressione in base alla quale «la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce»⁴⁰.

Per quanto ancora strettamente legata (e complementare) alla cittadinanza degli Stati membri si assiste nel tempo a un percorso evolutivo che va di pari passo con l'ampliamento delle attribuzioni dell'Unione europea e che aspira a trasformare tale istituto da strumento preposto alla mera libera circolazione all'interno del mercato comune ad uno *status* volto a garantire i diritti di partecipazione dei cittadini alla vita politica di un'Unione europea, inizia a strutturarsi quale entità di ampio respiro, fondata sui valori, enunciati nell'art. 2 TUE, della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani⁴¹. Il superamento della pregiudiziale mercantile e l'acquisizione di una dimensione e prospettiva di azione generale impone, così, nel tempo, l'ancoraggio del sistema europeo a principi comuni ai moderni sistemi democratici.

Per quanto la natura derivata della cittadinanza europea la privi di quel significato autenticamente politico che contraddistingue i criteri mediante i quali lo Stato realizza un legame stringente tra popolo e comunità politica, essa incomincia ad articolarsi in un rapporto trilatero che vede la necessaria interposizione dello Stato nazionale⁴², ma che al tempo stesso si esercita anche in un «contesto sovranazionale che supera il concetto stesso di territorio nazionale come luogo di esercizio di specifici diritti e doveri»⁴³. È in questo senso che la cittadinanza europea dimostra di essere suscettibile di estendersi al di là dei confini territoriali della partecipazione politica, per porsi come criterio volto a definire la posizione del soggetto non solo nei confronti dell'ordine giuridico statale, ma anche nei confronti della pluralità di soggetti e di ordinamenti con cui l'individuo, nella sfera del diritto pubblico, è destinato ad entrare in contatto⁴⁴.

⁴⁰ Inoltre, il Trattato di Lisbona ha definito i deputati del Parlamento europeo come «rappresentanti dei cittadini dell'Unione» (art. 14), superando la formulazione precedentemente utilizzata di «rappresentanti dei popoli degli Stati riuniti nella Comunità» (art. 189 del TCE).

⁴¹ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 473.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ C. RISI - S. GOZI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Affari sociali internazionali*, n. 1 del 2001, p. 118.

⁴⁴ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, cit., p. 513; E. TRIGGIANI, *Cittadinanza dell'Unione e integrazione attraverso i diritti*, in L. Moccia (a cura di), *Diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione europea*, Franco Angeli, Milano, 2010, p. 138.

Invero, già nella sentenza *Micheletti*⁴⁵ del 1992, la Corte di Giustizia, pur senza entrare nel merito dei criteri attributivi della cittadinanza adottati dai singoli Stati membri, aveva iniziato ad affermare che la titolarità dello Stato non è assoluta e incondizionata e aveva specificato che, se la concessione della cittadinanza nazionale comporta effetti giuridici nell'ordinamento dell'Unione europea, lo Stato membro deve esercitare tale competenza proprio «nel rispetto del diritto dell'Unione europea». Similmente aveva deciso, poi, pur di nuovo limitando l'area di influenza del diritto dell'Unione europea sulla legislazione degli Stati membri relativa alla cittadinanza nazionale alle sole possibili violazioni – da parte delle leggi nazionali – del diritto di accesso alla difesa o del diritto al rispetto della vita privata e familiare, in ipotesi di revoca della cittadinanza (come nel caso di *CGUE, Grande sezione, 2 marzo 2010, Janko Rottman contro Freistaat Bayern*, sulla revoca della cittadinanza tedesca; *CGUE, Grande Sezione, 18 gennaio 2022, JY contro Wiener Landesregierung*, sulla revoca della cittadinanza austriaca), di rinuncia alla stessa (come nel caso di *CGUE, Grande Sezione, 18 gennaio 2022, JY contro Wiener Landesregierung*, sulla rinuncia alla cittadinanza estone; *CGUE, Grande Sezione, 12 marzo 2019, M.G. Tjebbes e altri contro Minister van Buitenlandse Zaken*, sulla rinuncia alla cittadinanza austriaca), oppure ancora di disciplina del riacquisto da parte di un cittadino di uno Stato UE della cittadinanza di altro Stato membro della UE (come nel caso delle sentenze *Rottman* e *JV* in tema di riacquisto della cittadinanza estone e austriaca).

A partire da tale quadro, la sentenza della Corte di Giustizia dichiara che la Repubblica di Malta, avendo istituito una procedura di naturalizzazione avente carattere di mera transazione⁴⁶ assimilabile ad una commercializzazione della concessione della cittadinanza di uno Stato membro nonché, per estensione, di quella dello status di cittadino dell'Unione, viola l'art. 20 del TFUE, nonché l'art. 4 par. 3 del TUE. I giudici europei, attraverso un percorso argomentativo che non è certamente stato esente da critiche⁴⁷, introducono così per la prima volta vincoli

⁴⁵ *CGUE, C-369/90, 7 agosto 1992*, per un commento C. MARGIOTTA - O. VONK, *Doppia cittadinanza e cittadinanza duale: normative degli Stati membri e cittadinanza europea*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4 del 2010, pp. 13-34.

⁴⁶ Il tutto, peraltro in assenza addirittura di ogni requisito relativo alla residenza legale, nella misura in cui la presenza fisica dell'aspirante cittadino era richiesta solo al momento della raccolta dei dati biometrici e del giuramento; inoltre, la possibilità di ridurre il periodo di residenza da tre anni a uno mediante un pagamento aggiuntivo, rafforzava la natura commerciale del programma a dimostrazione della circostanza che la residenza non era considerata un criterio sostanziale, ma un elemento subordinato ad una logica transattiva in cui la concessione della cittadinanza avveniva sostanzialmente in cambio di somme di denaro predeterminate piuttosto che sulla base di un effettivo radicamento territoriale.

⁴⁷ Soprattutto scaturenti dalle interferenze con la competenza dei Paesi membri in materia. Si veda sul punto, ad esempio, D. Kochenov, *Never mind the Law, again: Commission v. Malta*

alla discrezionalità degli Stati con riferimento ai criteri di attribuzione della cittadinanza: è senz'altro vero che a norma dell'articolo 9 TUE e dell'articolo 20, paragrafo 1, TFUE, è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro, la cittadinanza dell'Unione costituisce uno status complementare che si aggiunge a quello nazionale e non lo sostituisce, che la *Dichiarazione n. 2 sulla cittadinanza di uno Stato membro*⁴⁸ e che la *Decisione di Edimburgo*⁴⁹ affermano che la questione relativa a se una persona abbia la cittadinanza di uno Stato membro deve essere definita in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato; tuttavia, una volta acquisito, questo status conferisce diritti propri invocabili direttamente dai cittadini europei.

La Corte di Giustizia sembra muoversi, così, su un'opzione interpretativa ulteriore⁵⁰: affermando che la cittadinanza europea non deve esser considerata come un riflesso passivo della cittadinanza nazionale, ma come un istituto giuridico dal quale derivano diritti e garanzie propriamente europei, il principio del *genuine link*⁵¹ - come già evocato dalla giurisprudenza internazionale nel risalente caso *Nottebohm* del 1955⁵² - diventa allora una guida ermeneutica necessaria a garantire che la concessione della cittadinanza non diventi uno strumento arbitrario o distorsivo: è un legame che, a discrezione di ogni Stato membro, può consistere in elementi di residenza stabile, integrazione linguistica e culturale, vincoli familiari o partecipazione alla vita sociale ma, là dove manchi del tutto, diventa

(C-181/23), in *Eu Law Live*, 30 aprile 2025; S. Poli, *The End of the Reserved Domain on Citizenship Attribution?*, in *Eu Law Live*, 13 maggio 2025.

⁴⁸ Allegata dagli Stati membri all'Atto finale del Trattato sull'Unione europea (GU 1992, C 191, 98): «La Conferenza dichiara che, ogniqualevolta nel trattato che istituisce la Comunità europea si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, la questione se una persona abbia la nazionalità di questo o quello Stato membro sarà definita soltanto in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato. Gli Stati membri possono precisare, a titolo di informazione, quali sono le persone che devono essere considerate come propri cittadini ai fini perseguiti dalla Comunità mediante una dichiarazione presentata alla Presidenza; se necessario, essi possono modificare tale dichiarazione».

⁴⁹ A termini della sezione A della Decisione dei Capi di Stato e di Governo, riuniti in sede di Consiglio europeo di Edimburgo dell'11 e del 12 dicembre 1992, concernente alcuni problemi attinenti al Trattato sull'Unione europea sollevati dalla Danimarca (GU 1992, C 348, p. 1; in prosieguo: la «decisione di Edimburgo»): «Le disposizioni della parte seconda del trattato che istituisce la Comunità europea riguardanti la cittadinanza dell'Unione conferiscono ai cittadini degli Stati membri diritti e tutela complementari come precisato nella parte stessa. Questi ultimi non si sostituiscono in alcun modo alla cittadinanza del singolo Stato. La questione se una persona abbia cittadinanza di uno Stato membro è definita esclusivamente in riferimento al diritto nazionale dello Stato membro interessato».

⁵⁰ In parte riprendendo alcuni principi già enunciati nelle sentenze *Rottmann* (C-135/08) e *Tjebbes* (C-221/17).

⁵¹ S. MARINAI, *L'incidenza del genuine link nei rapporti tra cittadinanza statale e cittadinanza dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3 e 4 del 2023.

⁵² Corte internazionale di Giustizia, *Liechtenstein c. Guatemala*, 6 aprile 1955.

indizio del fatto che la cittadinanza nazionale sia ridotta a un canale surrettizio per ottenere i benefici che discendono dalla cittadinanza europea.

Conformemente al tenore letterale stesso dell'articolo 3, paragrafo 2, TUE, infatti, l'Unione non solo offre «ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione delle persone, l'asilo, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima»⁵³, ma anche diritti politici che garantiscono la partecipazione degli stessi alla vita democratica dell'Unione, di cui agli articoli 10 e 11 TUE e che sono concretizzati negli articoli 20, 22 e 24 TFUE⁵⁴, e instaura un principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri⁵⁵, nonché una forma di «mutuo riconoscimento» che si accompagna all'emersione del principio di solidarietà; si tratta di principi che, dal momento che consentono «la creazione e il mantenimento di tale spazio senza frontiere interne, rivestono, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale»⁵⁶ e costituiscono i valori sui quali l'Unione si fonda⁵⁷.

In particolare, il principio di solidarietà, posto a fondamento della decisione della Corte di Giustizia unitamente a quello di leale cooperazione sancito all'art. 4 par. 3 TUE per cui ogni Stato è tenuto ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, costituisce, sì, una dimensione assiologica costruita a partire dalle fondamenta della coesione economica, dell'abbattimento delle barriere doganali, dell'evoluzione dei Trattati e della giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa al primato e alla diretta applicabilità del diritto comunitario, ma che, ai fini di un'integrazione (a oggi più ideale che reale) di tipo anche politico⁵⁸, si compone altresì di una progressiva estensione

⁵³ CGUE, Commissione c. Malta (C-181/23), Grande Sezione, 29 aprile 2025. Punto 84.

⁵⁴ Si tratta, segnatamente, del diritto di presentare un'iniziativa dei cittadini, del diritto di presentare petizioni al Parlamento, del diritto di ricorrere al Mediatore, del diritto di rivolgersi alle istituzioni e agli organi consultivi dell'Unione in una delle lingue ufficiali dell'Unione, nonché del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni al Parlamento e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui i cittadini risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Infine, la cittadinanza dell'Unione garantisce altresì a ciascun cittadino di uno Stato membro, in un Paese terzo in cui tale Stato membro non è rappresentato, il diritto, sancito all'articolo 20, paragrafo 2, lettera c), TFUE e concretizzato all'articolo 23 TFUE, alla tutela delle autorità diplomatiche e consolari degli altri Stati membri, alle stesse condizioni dei cittadini di questi ultimi.

⁵⁵ CGUE Costa c. Enel (C-6/64), 15 luglio 1964; CGUE, Euro Box Promotion e a., (C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 e C840/19), 21 dicembre 2021.

⁵⁶ CGUE, Parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014.

⁵⁷ CGUE Puppink e a. c. Commissione (C418/18), 19 dicembre 2019; CGUE Repubblica Ceca c. Commissione (C808/21), 19 novembre 2024, Eleggibilità e status di membro di un partito politico; CGUE Polonia c. Commissione (C814/21), 19 novembre 2024.

⁵⁸ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 458.

delle competenze e delle finalità della Comunità europea⁵⁹. Tale principio compare nelle disposizioni del TUE, del TFUE e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), come contenitore che raccoglie una frammentata serie di situazioni giuridiche soggettive costituenti il riferimento valoriale idoneo a fondare i doveri e le responsabilità alla base del processo di integrazione europea⁶⁰.

Corollario di ciò, secondo la Corte di Giustizia, è che se è la reciprocità di diritti e di doveri a costituire il fondamento del vincolo di cittadinanza e la solidarietà rappresenta il concetto-chiave per il futuro dell'Unione, senza il quale risulta difficile immaginare una progettualità e un'azione stabili nel tempo sia al suo interno che al suo esterno, lo *status* di cittadino europeo concorre a strutturare quello fondamentale dei cittadini degli Stati membri⁶¹.

4. I processi migratori costituiscono una vicenda inarrestabile, governabile con esiti alterni, dipendenti da variabili culturali, da tendenze del ciclo economico e da indirizzi politici - contingenti o di più lungo periodo - sempre oscillanti tra pulsioni umanitarie e aperture all'accoglienza, da un lato, e chiusure etnico-ideologiche, dall'altro⁶².

Se questa è la premessa ineliminabile, il discorso sulla cittadinanza appare la sfida davanti a cui si trovano gli ordinamenti moderni, che si arricchisce, come detto, di particolare complessità nel momento in cui lo stesso si trasferisce dalla tradizionale appartenenza giuridica del singolo allo Stato-nazione⁶³ al contesto dei legami che forgianno la società civile: pur senza mettere in discussione il suo essere fatto «politico originario, forse addirittura la categoria giuridico-politica “principale” da cui scaturisce l'ordinamento», il discorso sulla cittadinanza

⁵⁹ F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di costituzione europea*, in *Diritto Pubblico*, n. 3 del 2003, p. 810.

⁶⁰ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 457; P. MANZINI, *La solidarietà tra Stati membri della Unione europea: un panorama “costituzionale”*, in L. Manderieux - M. Vellano (a cura di), *Etique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 143.

⁶¹ CGUE Grzelczyk (C184/99), 20 settembre 2001; CGUE Wiener Landesregierung (C118/20), Revoca di una garanzia di naturalizzazione, 18 gennaio 2022; CGUE Udlændinge- og Integrationsministeriet (C689/21), 5 settembre 2023.

⁶² F. ABBONDANTE - S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Stabilità dell'esecutivo e democrazia rappresentativa*, Jovene, Napoli, 2009, p. 747.

⁶³ G.E. RUSCONI, *La questione della cittadinanza europea*, in *Teoria politica*, XVI, n. 1 del 2000, p. 26.

necessita quindi di acquisire consapevolezza del fatto che la cittadinanza «verticale» non può prescindere da quella «orizzontale», a maggior ragione se si pone in rapporto con quella europea.

Di essa e del significato a essa sotteso, la Corte di Giustizia tenta, nella sentenza in commento, di offrire una lettura evolutiva, non più quale mero corollario della cittadinanza nazionale, ma come elemento integrante lo *status* giuridico della persona all'interno dell'Unione europea. Il riconoscimento del potere statale in materia di cittadinanza rimane infatti intatto sotto il profilo formale, ma si arricchisce di una dimensione funzionale e cooperativa, necessaria per evitare che l'esercizio di tale potere incida negativamente sulla coerenza del sistema giuridico europeo.

Alla luce di ciò, la pronuncia in commento impone di interrogarsi sulle criticità oggi riscontrabili, nonché sugli elementi che, nel contesto attuale, possono contribuire a costruire quel senso di unità che rappresenta la preconditione necessaria per poter realmente immaginare una futura comunità politica europea, di cui la concezione della cittadinanza postulata nella sentenza può costituire presupposto.

In primo luogo, non può nascondersi che un riconoscimento operato a livello giurisprudenziale, al di fuori delle procedure costituzionali e decisonali previste dai Trattati⁶⁴, che si sostituisce a scelte generalmente rimesse alle istituzioni politiche, rischia di aggravare ancora di più le differenti visioni degli Stati, così intrecciandosi con la crisi di legittimazione delle istituzioni dell'Unione, spesso percepite come inadeguate a rispondere ai grandi temi che stanno segnando il percorso storico del processo di integrazione europea. Dal momento che la legittimità di un'organizzazione istituzionale, sia essa nazionale o sovranazionale, è il riflesso della consapevolezza che i cittadini hanno della propria comunità e dell'esistenza di un «bene comune che viene perseguito dall'ente esponenziale e che fonda l'accettazione del vincolo»⁶⁵ che unisce gli individui in «un'unica comunità di destino»⁶⁶, perché la cittadinanza «verticale» possa realmente integrarsi, per quanto qui interessa in una prospettiva europea, con una concezione «orizzontale» è necessario non solo che una legge che disciplina le condizioni di acquisto della cittadinanza giuridica non sia «un puro e astratto atto di esercizio, più o meno arbitrario, della sovranità statale»⁶⁷, ma altresì che questa si legittimi sulla base di

⁶⁴ J. W.W. WEILER, *Vendesi cittadinanza. Commissione c. Malta: chi, davvero, smercia i valori europei?* in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2024, pp. 454-463.

⁶⁵ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 457.

⁶⁶ F. ROSSOLILLO, *La sovranità popolare e il popolo federale mondiale come suo soggetto*, in *Il Federalista*, n. 3 del 1995, p. 157.

⁶⁷ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, cit., p. 211.

una qualche concezione del legame che (in ogni singolo momento storico) unisce i concittadini tra loro.

Proprio per questo, fintantoché rimanga incerta la natura dell'Unione europea come realtà politica e costituzionale non potrà che risultare complesso attribuire "consistenza giuridica" ai concetti di solidarietà e di leale cooperazione, alla base della pronuncia.

Se, in altre parole, non si mette in luce la «sfasatura tra realtà [...] e i concetti politici che normalmente usiamo»⁶⁸, il rischio è quello di rendere impossibile l'elaborazione di un discorso che sia in grado di dar conto del legame tra cittadino e Unione, che al tempo stesso sia inscrivibile in un orizzonte finalistico di promozione delle condizioni necessarie per l'identificazione del singolo con la costruzione di un'Europa e che rafforzi la coscienza di appartenere non solo ad una Nazione – con cui deve comunque intercorrere un *legame autentico* – ma anche ad una comunità più vasta⁶⁹.

Gli Stati, come si evince dalle stesse difese della Repubblica di Malta, non vogliono (legittimamente) vedere annullata la propria esistenza politica – quella che l'art. 4, par. 2 del TUE definisce l'«identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale» –, ma al contempo, con il loro ingresso nell'Unione europea non possono che riconoscere di non poter conseguire in autonomia determinati obiettivi. È sotto questo profilo che la sentenza della Corte di Giustizia può rappresentare un importante spunto evolutivo: gli Stati membri sono chiamati ad esercitare le loro competenze in materia di cittadinanza in modo coerente con il diritto dell'Unione europea, in quanto l'attribuzione dello *status* nazionale – da cui discende automaticamente quello europeo – è un veicolo di partecipazione democratica e di integrazione sociale.

Ai fini della creazione di un ordinamento politico è necessario che la *societas* che in esso si riconosce esprima allora valori sostantivi in grado di realizzare una sintesi di quelli delle collettività che la compongono: occorre, in altri termini, che si consolidi presso i consociati un sentimento di appartenenza «ad un'organizzazione comune e soprattutto la consapevolezza di un destino comune»⁷⁰, non meramente occasionale, o, come nel caso della Repubblica di Malta, commerciale, ma strutturale e ideale.

⁶⁸ G. DUSO, *Quali concetti politici per l'Europa?*, in *Scienza & Politica. Per Una Storia Delle Dottrine*, vol. 17, n. 33 del 2005, p. 39.

⁶⁹ F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, cit., p. 477.

⁷⁰ F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni sui valori e sui fini dell'Unione nel progetto di costituzione europea*, cit., p. 812.

Si tratta di principi che si fondano su un ragionamento giuridico destinato ad assumere rilevanza anche negli ordinamenti interni: la stessa Corte Costituzionale italiana, ad esempio, è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 1 della l. n. 91 del 1992, recante *Nuove norme sulla cittadinanza* nella parte in cui consente l'acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* senza limiti temporali o vincoli effettivi (nella disciplina antecedente il d.l. n. 36 del 2025)⁷¹, in riferimento agli artt. 1, 3 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli obblighi internazionali e, per quanto qui interessa, agli artt. 9 TUE e 20 TFUE⁷². Il caso, rispetto al quale si è tenuta l'udienza pubblica il 24 giugno 2025, trae origine dall'ordinanza del 26 novembre 2024 del Tribunale di Bologna e riguarda la richiesta di dodici cittadini brasiliani, residenti in Brasile e privi di alcun legame con la Repubblica italiana ove mai hanno soggiornato, di ottenere il riconoscimento della cittadinanza italiana *iure sanguinis*, in quanto discendenti di una cittadina italiana nata a Marzabotto nel 1874, emigrata in Brasile e lì deceduta nel 1976. Secondo il Tribunale rimettente rileva come la disciplina contestata, consentendo il riconoscimento della cittadinanza a soggetti privi di alcun minimo collegamento con la comunità nazionale e con il territorio della Repubblica, e fondando unicamente l'attribuzione sul legame di sangue con l'ascendente, ancorché come nel caso di specie, risalente al XIX secolo, andrebbe a compromettere in modo significativo il parametro di cui all'art. 1, secondo comma Cost., il quale dispone che “*la sovranità appartiene al popolo*”. Si tratta di una questione di legittimità costituzionale che muove evidentemente da premesse diverse rispetto a quelle della vicenda maltese, non venendo in rilievo il tema della “commercializzazione della cittadinanza”; tuttavia, poiché l'acquisto della cittadinanza italiana consente poi all'individuo l'esercizio dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione, ci si domanda in che termini la Corte costituzionale si troverà ad applicare i principi enunciati dalla pronuncia della Corte di Giustizia (anche alla luce della normativa interna nelle

⁷¹ Il d.l. n. 36 del 2025, recante *Disposizioni urgenti in materia di cittadinanza* prevede che i discendenti di cittadini italiani, nati all'estero, saranno automaticamente cittadini solo per due generazioni. Precisamente, solo chi ha almeno un genitore o un nonno nato in Italia sarà cittadino dalla nascita. I figli di italiani acquisteranno automaticamente la cittadinanza se nascono in Italia oppure se, prima della loro nascita, uno dei loro genitori cittadini ha risieduto almeno due anni continuativi in Italia. I nuovi limiti valgono solo per chi ha un'altra cittadinanza (in modo da non creare apolidi) e si applicano a prescindere dalla data di nascita (prima o dopo l'entrata in vigore del decreto-legge). Resterà invece cittadino italiano chi in precedenza è già stato riconosciuto tale (da un tribunale, da un comune, da un consolato). Soprattutto il carattere retroattivo di tale disciplina ha indotto il Tribunale di Torino, il 25 giugno 2025, a sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3 e 117 co. 1 della Costituzione.

⁷² Per un commento all'ordinanza N. BRUTTI, *Il “sottile vincolo”: dubbi e prospettive sulla cittadinanza iure sanguinis*, in *Federalismi.it*, 7 maggio 2025.

more intervenuta) che, come detto, introduce come limite all'applicazione delle norme statali di naturalizzazione la verifica di un «rapporto di solidarietà e lealtà».

A prescindere dall'esito di tale giudizio, ciò che è evidente è che la pronuncia dei giudici europei può offrire lo spunto per sviluppare un serio dibattito sulle finalità, la struttura e gli obiettivi politici dell'Unione, per costruire quel senso di unità che rappresenta la preconditione per irrobustire il consenso che deve circondare l'attività delle istituzioni europee. La stessa solidarietà, a livello sovranazionale, prima che un valore o un principio giuridico positivizzato, necessita di essere intesa come categoria costituzionale, che assume rilevanza sotto un profilo strutturale, in grado di tenere insieme l'ordinamento e di giustificare la scelta degli Stati di associarsi, nella loro inadeguatezza a perseguire determinate finalità *uti singuli*⁷³ e di agire in funzione di un orizzonte comune di azione⁷⁴. È solo in questo senso che la solidarietà, per come intesa dalla Corte di Giustizia, può assumere la dimensione del vincolo e può tracciare una linea netta tra l'integrazione europea intesa come costruzione condivisa di cittadinanza, diritti e doveri e ogni tentativo di ridurre tale costruzione a una pratica contrattuale.

Le legislazioni che pongono le norme sull'attribuzione dello *status civitatis* sono, come noto, portatrici di un obiettivo politico storicamente mutabile, che definisce i confini entro cui si intende racchiudere la comunità statale reale⁷⁵. Non sono, quindi, uno «strumento neutro»⁷⁶. Ciò che tuttavia appare oggi più che mai evidente è che un «eccessivo «sbilanciamento» fra la comunità ideale dei titolari formali dei diritti di partecipazione politica (i soli cittadini) e comunità reale dei governati (tutti i residenti) può seriamente indebolire, e alla lunga erodere, le basi della convivenza sociale su cui si regge l'ordine politico»⁷⁷. Nello Stato costituzionale contemporaneo, che proclama l'«inviolabilità» dei diritti e si apre alla dimensione transnazionale degli stessi, la distinzione tra i cittadini e gli stranieri, in termini di diritti astrattamente riferibili agli uni e agli altri, si è – almeno in astratto – fortemente assottigliata⁷⁸; a maggior ragione, questo aspetto non

⁷³ G. COMAZZETTO, *La solidarietà nello spazio costituzionale europeo. Tracce per una ricerca*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2021, p. 274.

⁷⁴ G. COMAZZETTO, *La solidarietà nello spazio costituzionale europeo. Tracce per una ricerca*, cit., p. 275.

⁷⁵ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, cit., p. 212.

⁷⁶ A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., pp. 303 ss.

⁷⁷ F. PASTORE, *La comunità sbilanciata. Diritto alla cittadinanza e politiche migratorie nell'Italia postunitaria*, Laboratorio CeSPI, n. 7 del 2002, p. 6.

⁷⁸ E. GROSSO, *Il ruolo del confine nelle trasformazioni della nozione giuridica di cittadinanza*, cit., p. 211.

può che riflettersi sul concetto di comunità e di popolo europeo: la legittimità di un'organizzazione istituzionale, soprattutto se sovranazionale, non può che essere il «riflesso della consapevolezza» da parte dei cittadini del fatto che esiste un bene comune che viene perseguito dall'ente esponenziale; bene comune che a sua volta fonda l'accettazione del vincolo che unisce gli individui.

DIRITTO COMPARATO E STRANIERO

Le riforme giuridiche di papa Francesco*

ANTONIO FUCCILLO - FEDERICO GRAVINO

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le trasformazioni della Curia romana per una Chiesa missionaria – 3. Il processo matrimoniale canonico: la necessità di una riforma a tutela della *salus animarum* – 4. Il nuovo assetto del diritto penale nella Chiesa cattolica – 5. L'economia al servizio dell'uomo tra magistero e novità legislative.

1. Jorge Mario Bergoglio viene eletto al soglio pontificio dopo le dimissioni di Benedetto XVI. Quest'ultimo era un professore, teologo tra i più importanti intellettuali e pensatori del suo tempo. La *summa* del pensiero di Ratzinger si è avuta nel famoso discordo di Ratisbona e cioè nelle riflessioni su fede e ragione che rappresentavano l'idea di una Chiesa colta e la cui dottrina si fondava su un profondo fondamento teologico¹. Benedetto non era il papa delle masse, al suo pontificato tuttavia si devono una serie di importanti riforme che hanno decisamente preparato il campo a ciò che poi farà Francesco.

È stato infatti il primo pontefice a intervenire in modo profondo sulla gestione finanziaria della Sede Apostolica (IOR, Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria, principio di trasparenza e vigilanza). È inoltre intervenuto su temi sensibili come la giustizia nella Chiesa² e i temi ambientali³. Francesco coglie gli spunti del suo predecessore ma al tempo stesso concentra la sua missione pontificale verso gli aspetti pastorali⁴ trascurando quelli più propriamente curiali. Voleva una chiesa di “strada” con addosso “l'odore delle pecore”⁵, avversava tutto ciò che identificava il papato come “potere”. Anche la ritualità ne ha risentito,

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista. Ad Antonio Fuccillo si deve l'introduzione, a Federico Gravino si devono tutti i restanti paragrafi.

¹ BENEDETTO XVI, Discorso in occasione dell'incontro con i rappresentanti della scienza “*Fede, ragione e università. Ricordi e riflessioni*”, 12 settembre 2006, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

² *Ex plurimis*, FRANCESCO, Discorso in occasione dell'apertura del 94° anno giudiziario del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano, 25 febbraio 2023, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.press.vatican.va.

³ FRANCESCO, Lettera enciclica *Laudato si*, 24 maggio 2015, in *Acta Apostolicae Sedis*, 107, 2015, pp. 847-945.

⁴ Per un approfondimento sul punto, S.P. O'MALLEY, *La visione di Francesco della conversione pastorale*, in *L'Osservatore romano*, 20 settembre 2021, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.osservatoreromano.va.

⁵ FRANCESCO, *Santa Messa del Crisma. Omelia*, 28 marzo 2013, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

l'abbandono di paramenti raffinati (la classica mozzetta rossa e l'utilizzo delle tradizionali scarpe rosse). La ritualità tuttavia è strumentale alla funzione stessa del pontificato. Essa non è solo forma ma è sostanza perché nelle forme e nella ritualità il fedele si identifica nella sua appartenenza alla confessione cattolica⁶.

A tali idee, per certi versi ritenute rivoluzionarie⁷, si sono ispirate le riforme giuridiche di papa Francesco. Egli non era un canonista, proveniva da un ordine religioso di avanguardia (la compagnia di Gesù) e aveva una visione non rituale anche del diritto canonico. Alcune riforme infatti sono state spesso criticate dalla scienza canonistica in quanto non in linea con la tradizione e con la bimillenaria storia dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica⁸.

È necessario quindi, prima di ripercorrere le riforme di Francesco, avere ben chiara quella che è stata l'idea ispiratrice di tutto il suo pontificato che ha certamente accontentato molti che hanno potuto apprezzare una Chiesa povera per i poveri, ma che al tempo stesso li ha a volte lasciati orfani (i fedeli) di quelle strutture e sovrastrutture che non sono inutili orpelli, ma che anch'esse servono il fine della Chiesa. L'ordinamento giuridico canonico infatti proprio nella sua tradizione è stato sempre strumentale nell'aiutare le istituzioni ecclesiali a conseguire gli scopi per i quali sono state create⁹. L'idea di una *societas iuridice perfecta*, tipica dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica¹⁰, non ha sempre trovato in Francesco un attento interprete e un legislatore supremo che ne apprezzasse pienamente il senso.

I tredici anni del pontificato di Jorge Mario Bergoglio palesano quindi questo limite, ma anche una ricchezza di contenuti e suggestioni che hanno spinto il diritto canonico verso l'era della modernità, con una grande attenzione ai temi di oggi, quali l'avversione alla finanza speculativa, il rispetto dell'ambiente, una rilettura profonda dell'amore coniugale e lo sviluppo di un'idea di fratellanza (Lett. enc. *Fratelli tutti*) alla quale l'umanità deve ispirarsi per raggiungere il bene supremo della pace. La pace dunque, l'angoscia che ha accompagnato il papa negli ultimi anni del suo pontificato, nella speranza che il genere umano potesse finalmente

⁶ Cfr. M. GRONCHI, *Per un'autentica inculturazione liturgica*, in *L'Osservatore Romano*, 02 dicembre 2020, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.osservatoreromano.va.

⁷ Sul punto si rinvia diffusamente a L. BECCHETTI, *Bergoglionomics. La rivoluzione sobria di papa Francesco*, Minimum fax, Roma, 2020.

⁸ *Ex plurimis*, G. BONI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico: una lettura diacronica tra dottrina e normativa vigente*, in *Ius Canonicum*, 64, 2024, pp. 13 ss.

⁹ Cfr. P. GHERRI, *Ordinamento giuridico e diritto canonico: il contributo strutturante di Santi Romano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28, 2018, pp. 6 ss.

¹⁰ Cfr. G. MUCCI, *La Chiesa come società giuridicamente perfetta*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 2017, pp. 413 ss.

comprendere l'inutilità della guerra che produce ferite insanabili e ulteriori sacche di sofferenza e povertà. Gli appelli accorati di Francesco contro la guerra in Ucraina¹¹, contro la guerra di Gaza¹² e contro tutti i conflitti dimenticati del globo¹³ ci hanno accompagnato con costanza negli anni ultimi del suo pontificato.

Rileggere quindi ancora a caldo le riforme giuridiche di Francesco è estremamente utile, perché ci induce una riflessione su quali sono i contenuti del magistero ecclesiale nelle sfide della società contemporanea. Il benessere che nel nostro secolo è stato raggiunto non è equamente distribuito e soprattutto non beneficia l'intero genere umano. In ciò il diritto canonico, per sua natura universale, può fungere da utile alleato dei singoli ordinamenti nazionali nel miglioramento delle relazioni giuridiche internazionali.

2. Missionarietà, centralità del fedele battezzato e salvezza delle anime sono i cardini sui quali Francesco ha innovato diversi ambiti della Chiesa.

Al pontefice emerito è da attribuirsi, anzitutto, il compimento della riforma della Curia Romana, che già da tempo era protagonista nelle riflessioni pontificie¹⁴. Il culmine di questo processo si è avuto con la promulgazione della Costituzione apostolica *Praedicate evangelium* nel 2022 «al fine di garantire che la Curia Romana coadiuvi il Successore di Pietro nell'esercizio del suo supremo ufficio pastorale per il bene e il servizio della Chiesa universale e delle chiese particolari»¹⁵.

Fin dalla sua elezione Francesco ha dichiarato l'obiettivo di revisionare la Costituzione apostolica *Pastor bonus* sulla Curia romana del 1988¹⁶ attraverso la costituzione di un collegio cardinalizio che consigliasse il pontefice in merito al governo della Chiesa universale. Il principio ispiratore della riforma è stato quello

¹¹ FRANCESCO, *Lettera al popolo ucraino a nove mesi dallo scoppio della guerra*, 24 novembre 2022, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹² FRANCESCO, *Lettera ai cattolici del Medio Oriente*, 7 ottobre 2024, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹³ FRANCESCO, *Messaggio «Urbi et Orbi»*, 20 aprile 2025, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹⁴ Per un approfondimento storico dell'attività riformatrice della Curia romana, cfr. L. SAB-
BARESE, *Curia romana semper reformanda. Recenti variazioni nelle competenze di alcuni dicasteri*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 53, 2013, pp. 427 ss.; A. ZANOTTI, *Le riforme della Curia Romana nella storia della Chiesa*, in M. D'ARIENZO, M. FERRANTE, A. INGOGLIA (a cura di), *Curia Romana e Governo della Chiesa tra riformismo e tradizione*, Suppl. Rivista Diritto e Religioni, 2, 2023, pp. 17 ss.

¹⁵ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Praedicate evangelium*, 19 marzo 2022, in *Acta Apostolicae Sedis*, 114, 2022, n. 6, pp. 375-455. Circa le ragioni che hanno portato papa Francesco alla pubblicazione della Costituzione, cfr. F. PUIG, *Principi ispiratori e novità strutturali della Praedicate Evangelium*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *Evangelizzazione e missione nella riforma della Chiesa*, Milano, 2023, pp. 89 ss.

¹⁶ GIOVANNI PAOLO II, Costituzione apostolica *Pastor bonus* sulla Curia romana, 28 giugno 1988, in *Acta Apostolicae Sedis*, 80, 1988, pp. 841-930.

di imprimere una direzione missionaria alla struttura ecclesiale¹⁷ e favorire una maggiore collaborazione tra i vari Dicasteri della Chiesa di Roma¹⁸.

A tal fine nel 2015 è stata istituita la Segreteria per la Comunicazione (dal 2018 Dicastero¹⁹) per garantire al sistema comunicativo della Santa Sede «di rispondere in modo coerente alle necessità della missione evangelizzatrice della Chiesa»²⁰. Con il motu proprio *Sedula mater* del 2016²¹ Francesco ha istituito il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita per valorizzare l'apostolato dei fedeli laici, la cura pastorale dei giovani, della famiglia e della missione della Chiesa per la promozione e la tutela della vita, accorpando ad esso il Pontificio Consiglio per i Laici e il Pontificio Consiglio per la Famiglia.

Dello stesso anno è l'istituzione del Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale²² per promuovere la sollecitudine per la cura del creato e i valori concernenti la giustizia e la pace²³. In questo modo la questione ecologica ha trovato uno spazio specifico nel magistero di Francesco sul presupposto che la tutela dell'ambiente interessa l'intera creazione quale disegno di Dio²⁴.

L'opera riformatrice della Curia Romana è stata ulteriormente completata con il Dicastero per l'evangelizzazione ed il Dicastero per la Cultura e l'Educazione, entrambi istituiti con la Costituzione apostolica *Praedicate evangelium*. Il primo è preposto ad affrontare le questioni legate all'evangelizzazione nel mondo, nonché ad accompagnare e a sostenere le nuove Chiese particolari²⁵. Il secondo «opera per

¹⁷ Cfr. M. D'ARIENZO, *Conversione missionaria della Chiesa e riforma della Curia Romana. Brevi note introduttive*, in M. D'ARIENZO, M. FERRANTE, A. INGOLLIA (a cura di), *Curia Romana e Governo della Chiesa tra riformismo e tradizione*, Suppl. Rivista Diritto e Religioni, 2, 2023, pp. 13 ss.

¹⁸ Cfr. J.I. ARRIETA, *Presupposti organizzativi della riforma della Curia romana*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 2015, pp. 46 ss.

¹⁹ Nel Dicastero sono confluiti il Pontificio Consiglio delle Comunicazioni Sociali, la Sala Stampa della Santa Sede, il Servizio Internet Vaticano, la Radio Vaticana, il Centro Televisivo Vaticano, L'Osservatore Romano, la Tipografia Vaticana, il Servizio Fotografico e la Libreria Editrice Vaticana.

²⁰ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio "L'attuale contesto comunicativo" per l'Istituzione della Segreteria per la Comunicazione, 27 giugno 2015, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

²¹ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Sedula Mater*, 15 agosto 2016, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

²² FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Humanam progressionem*, 17 agosto 2016, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

²³ FRANCESCO, *Statuto del Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale*, 17 agosto 2016, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va, prevede la costituzione di una Commissione per l'ecologia (art. 4 § 5).

²⁴ Per un approfondimento, F. GRAVINO, *Ambiente come creazione: prospettive di tutela dal diritto canonico*, in M. ABU SALEM (a cura di), *Religioni, sviluppo sostenibile e nuove tecnologie*, Napoli, 2024, pp. 83 ss.

²⁵ Cfr. A.P. BOSSO, *Il Dicastero per l'Evangelizzazione: novità e (dis)continuità*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *Evangelizzazione e missione nella riforma della Chiesa*, Milano, 2023, pp. 125-140.

lo sviluppo dei valori umani nelle persone nell'orizzonte dell'antropologia cristiana, contribuendo alla piena realizzazione della sequela di Cristo»²⁶.

Tra le novità rilevanti di questa rivoluzione curiale vi è l'attribuzione anche ai laici di incarichi istituzionali²⁷: ogni battezzato (non solo chierici) può ricoprire ruoli di governo nella Chiesa²⁸. Questa previsione ha sollevato obiezioni da parte di quanti già in passato avevano sostenuto la connessione tra potere di governo e sacramento dell'Ordine²⁹. Stando al testo della Costituzione, tale relazione sarebbe inesistente in quanto il potere di giurisdizione è espressione dell'autorità pontificia che può delegare le proprie funzioni a chiunque, chierico o laico che sia³⁰.

Sinodalità, collaborazione e professionalità sono i cardini sui quali si muove l'attuale struttura della Curia romana³¹. La riforma introdotta da Francesco non coinvolge soltanto la dimensione istituzionale, ma anche quella personale di ogni singolo fedele preposto ad una funzione di governo³² sull'invito, che Francesco ha fatto proprio, «*Andate in tutto il mondo e proclamate il Vangelo ad ogni creatura*» (Mt. 16,15).

3. La *salus animarum*, che è legge suprema dell'ordinamento giuridico canonico ai sensi del can. 1752 del *Codex Iuris Canonici*, ha rappresentato il criterio determinante per la riforma del processo matrimoniale canonico. Le sollecitazioni emerse dalla III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi³³ hanno

²⁶ Il profilo completo del Dicastero è consultabile sul sito www.dce.va.

²⁷ Cfr. L. GHISONI, *Evangelizzazione e missione: l'impegno dei laici*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *"Praedicate Evangelium". Riforma della Curia Romana e servizio dell'evangelizzazione*, Milano, 2024, pp. 219-261.

²⁸ Cfr. A. RECCHIA, *Le riforme della Curia nelle riforme della Chiesa*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (a cura di), *"Praedicate Evangelium". Riforma della Curia Romana e servizio dell'evangelizzazione*, Milano, 2024, pp. 3-27.

²⁹ Cfr. E. BATTOCCHIO, *Note storiche e teologiche sul dibattito attorno alla distinzione fra potestas ordinis e potestas iurisdictionis*, in M. EPIS (a cura di), *Autorità e forme di potere nella Chiesa*, Milano, 2019, pp. 125 ss.

³⁰ Cfr. I. ZUANAZZI, *La potestà vicaria della Curia romana nel dinamismo tra continuità e riforme*, in M. D'ARIENZO, M. FERRANTE, A. INGOLLIA (a cura di), *Curia Romana e Governo della Chiesa tra riformismo e tradizione*, Suppl. Rivista Diritto e Religioni, 2, 2023, pp. 43 ss.

³¹ Cfr. A. MASCARUCCI, *La rivoluzione di Papa Francesco. Come cambia la Chiesa da don Milani a Lutero*, Cesena, 2018, pp. 3 ss.

³² Cfr. M. DEL POZZO, *Una lettura 'strutturale' di "Praedicate Evangelium"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2022, p. 92 ss.

³³ Per un approfondimento, SINODO DEI VESCOVI, III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto della evangelizzazione*, Città del Vaticano, 2014, n. 98: «a) esiste un'ampia richiesta di semplificazione della prassi canonica delle cause matrimoniali...; b) alcuni invitano alla prudenza, segnalando il rischio che con tale snellimento, semplificando o riducendo i passi previsti, si producano ingiustizie ed errori; si dia l'impressione di non rispettare l'indissolubilità del sacramento; si favorisca l'abuso e si ostacoli la formazione dei giovani al matrimonio come impegno di tutta la vita; si alimenti l'idea di un divorzio cattolico».

evidenziato la necessità di uno snellimento del processo di nullità matrimoniale per evitare che la dilazione dei tempi potesse causare ulteriori danni al benessere spirituale dei fedeli³⁴.

In questa prospettiva, le Lettere apostoliche *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Misericors Iesus* del 2015³⁵ hanno semplificato, rispettivamente per la Chiesa cattolica latina ed orientale, le norme per la dichiarazione di nullità matrimoniale affinché i fedeli «possano sanare la situazione personale irregolare in cui si trovano a vivere»³⁷. Tale finalità non ha privato la nuova l'architettura giudiziaria delle sue caratteristiche, il cui rispetto garantisce al giudice di raggiungere la certezza morale circa la validità o l'invalidità del vincolo coniugale³⁸.

Le prime semplificazioni hanno riguardato il foro competente a giudicare. Superando la precedente disciplina che richiedeva che le parti risiedessero nel territorio della medesima Conferenza episcopale e che il vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta fosse d'accordo³⁹, il vigente can. 1672 attribuisce la competenza alternativa al tribunale del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato o a quello in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio oppure a quello in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove.

Un maggiore snellimento è stato ottenuto anche con l'abolizione del principio della cd. doppia conforme⁴⁰. La sentenza che per la prima volta dichiara la nullità del matrimonio diventa esecutiva (can. 1679), decorsi i termini di impugnazione previsti dai cann. 1630-1633⁴¹.

Il principale merito della riforma è stato l'introduzione del processo matrimoniale *brevior* davanti al vescovo diocesano. È opportuno precisare che l'attribuzione della primaria responsabilità giudiziaria al vescovo non rappresenta un

³⁴ Cfr. L. SABBARESE, *Manuale di diritto canonico*, Molfetta, 2022, pp. 575 ss.

³⁵ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, 15 agosto 2015, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

³⁶ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Mitis et Misericors Iesus* sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, 15 agosto 2015, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

³⁷ Cfr. P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 8, 2015, p. 1.

³⁸ Cfr. L. SABBARESE, R. SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Bologna, 2016, pp. 8 ss.

³⁹ Cfr. A. ZAMBON, *La presentazione del libello*, in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIASIALE (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano, 2016, p. 89 ss.

⁴⁰ Per un approfondimento si rinvia diffusamente ad AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003.

⁴¹ Cfr. A. BETTETINI, *Matrimonio e processo canonico: proposte per una innovazione nella tradizione*, in *Jus online*, 1, 2015, pp. 1 ss.

novum all'interno della legislazione canonica⁴². Con la consacrazione episcopale il vescovo è insignito dell'esercizio dei *tria munera* quale pastore del gregge a lui affidato⁴³. A sostegno di questa prospettiva il legislatore universale ha sancito che «in ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto, giudice di prima istanza è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri» (can. 1419 § 1)⁴⁴. Pertanto, papa Francesco ha sottolineato il compito di cui ogni vescovo è depositario e che può esercitare come moderatore del proprio tribunale o in forma collegiale se è costituito un tribunale interdiocesano⁴⁵. La responsabilità evidenziata dalla riforma non si traduce soltanto nell'esercizio della potestà giudiziaria ma anche nell'organizzazione dell'intero apparato preposto al funzionamento dell'organo giudicante.

La riforma ha così definito il vescovo diocesano quale giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione (can. 1673 § 1) e ad esso è affidato il compito di costituire per la sua diocesi un tribunale diocesano (can. 1673 § 2). Le modifiche hanno riguardato anche il collegio giudicante. A differenza della precedente normativa che consentiva la presenza di un solo laico (can. 1421 § 2)⁴⁶, il vigente can. 1673 § 3 sancisce che il collegio sia presieduto da un chierico e i rimanenti giudici possano essere anche laici. Inoltre, nel caso in cui non sia possibile costituire un collegio nel tribunale diocesano o in quello più vicino, la causa può essere decisa anche da un giudice unico chierico (can. 1673 § 4), purché in seconda istanza si costituisca il tribunale collegiale (can. 1673 § 5)⁴⁷.

⁴² Cfr. M. CANONICO, *L'organizzazione della giustizia nella Chiesa cattolica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10, 2024, pp. 27 ss.

⁴³ CONCILIO VATICANO II, Costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen gentium*, 21 novembre 1964, in *Acta Apostolicae Sedis*, 57, 1965, n. 27: «I vescovi reggono le Chiese particolari loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà [...]. Questa potestà, che personalmente esercitano in nome di Cristo, è propria, ordinaria e immediata [...]. In virtù di questa potestà i vescovi hanno il sacro diritto e davanti a Dio il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato».

⁴⁴ Per un commento della norma in esame si rinvia a R.L. BURKE, *Il Vescovo come moderatore del tribunale*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 2011, pp. 13 ss.

⁴⁵ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo*, in L. SABBARESE (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico in synodo*, Città del Vaticano, 2015, pp. 71 ss.

⁴⁶ Il canone citato è ancora vigente in quanto disciplina i giudizi in generale. Per un approfondimento si rinvia a V. ANDRIANO, *Tutela dei diritti delle persone. Diritto processuale canonico (cann. 1400-1752)*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Roma, 2004, pp. 575 ss.

⁴⁷ Cfr. G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11, 2016, pp. 16 ss., la quale evidenzia che nella disciplina abrogata la sentenza diventava esecutiva soltanto a seguito di un secondo grado di giudizio che confermasse la decisione del tribunale di primo grado.

L'introduzione di un rito processuale più breve traduce concretamente la proposta del Sinodo di «accrescere la dimensione pastorale delle cause, di snellirle per quanto possibile e di valorizzare il ruolo del vescovo, pur trattandosi di una soluzione presentata in netta opposizione alla proposta di una via amministrativa da affidare al vescovo stesso»⁴⁸. La novità legislativa non ha inteso minare il principio dell'indissolubilità del matrimonio, ma al vescovo spetta garantire l'unità cattolica nella fede e nella disciplina⁴⁹.

Il principio del *favor matrimonii* impone che al momento della presentazione del libello e prima di accettare la causa il giudice raggiunga la certezza che il matrimonio sia fallito e che sia impossibile ripristinare la convivenza coniugale (can. 1675)⁵⁰. Verificata questa situazione, occorre incardinare il *processus brevior*⁵¹ se la domanda dei coniugi sia promossa da entrambi o da uno solo e con il consenso dell'altro e ricorrano «le circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità» (can. 1683 n. 2). Esse sono state esplicitate dalle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*⁵²: la mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che può determinare la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici e altre circostanze (art. 14 § 1)⁵³.

⁴⁸ L. SABBARESE, R. SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, cit., p. 46.

⁴⁹ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, cit., n. 6.

⁵⁰ La legislazione abrogata prevedeva un tentativo obbligatorio di conciliazione dei coniugi. Sul punto R. SANTORO, *Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2012, pp. 52 ss.

⁵¹ Circa la previsione di un obbligo e non di una possibilità, cfr. M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoecliese.it), 36, 2015, pp. 9 ss.

⁵² FRANCESCO, *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, 15 agosto 2015, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

⁵³ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, 2016, p. 32 ss., il quale ha precisato che questa elencazione è esemplificativa e non istituisce nuovi capi di nullità in quanto si tratta di situazioni che la giurisprudenza ha da tempo enucleato come elementi sintomatici di invalidità di consenso nuziale,

La novella legislativa ha riconosciuto il valore di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi di credibilità delle stesse. Il can. 1768 § 1 precisa che il giudice è tenuto a valutare questi mezzi di prova considerando tutti gli indizi e gli ammenicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino. Inoltre, ai sensi del § 2 del canone in esame la deposizione di un solo teste può fare pienamente fede se è un teste qualificato che deponga su cose d'ufficio o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscano⁵⁴.

I tempi sono maturi per una valutazione dell'impatto che la riforma del processo matrimoniale canonico ha avuto nella vita della Chiesa. Oltre cento sono le strutture giudiziarie costituite nelle diocesi italiane⁵⁵ e l'abolizione del principio della doppia conforme ha comportato una notevole diminuzione dei giudizi in seconda istanza⁵⁶.

Anche se le incertezze applicative e i cavilli burocratici sono ancora i principali ostacoli al raggiungimento di una reale celerità⁵⁷, il nuovo rito consente al fedele di beneficiare di un esito processuale che gli consente di sanare l'irregolarità della situazione personale in cui vive e di riabilitare la propria coscienza all'interno della Chiesa⁵⁸.

4. Il diritto penale canonico è tra le materie più riformate dal papato di Francesco⁵⁹.

Con la Costituzione apostolica *Pascite Gregem Dei* del 2021⁶⁰ il pontefice emerito ha riformato il Libro VI del Codice di diritto canonico⁶¹. La modifica del

che possono essere facilmente comprovate da testimonianze o documenti di pronta reperibilità e possono presentare, in certi casi, una tale valenza fattuale da suggerire con evidenza la nullità del matrimonio.

⁵⁴ Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, Roma, 2016, pp. 189 ss.

⁵⁵ Il report completo dei dati è consultabile sul sito dell'Associazione Canonistica Italiana (www.ascait.org).

⁵⁶ I dati statistici sono consultabili sul sito della Segreteria di Stato (www.vatican.va/segreteria-di-stato).

⁵⁷ Cfr. M. DEL POZZO, *L'andamento statistico del 'processus matrimonialis brevior': motivi di soddisfazione e di qualche preoccupazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2021, pp. 92 ss.

⁵⁸ Cfr. R. SANTORO, *L'anima del processo matrimoniale canonico tra dinamiche pastorali e proiezioni sinodali*, in *Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 1, 204, pp. 23 ss.

⁵⁹ Per una analisi completa dell'azione riformatrice di Francesco si rinvia diffusamente ad A. SPADARO, C.M. GALLI (a cura di), *La riforma e le riforme nella Chiesa*, Brescia, 2016.

⁶⁰ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Pascite Gregem Dei*, 23 maggio 2021, in *Acta Apostolicae Sedis*, 113, 2021, pp. 534-555.

⁶¹ Per un commento, *ex plurimis*, cfr. M. D'ARIENZO, M. FERRANTE, F. DI PRIMA (a cura di), *Diritto penale canonico e diritto penale statale: due ordinamenti a confronto alla luce della recente riforma*

titolo “*De sanctionibus poenalibus in Ecclesia*”, che sostituisce il precedente “*De sanctionibus in Ecclesia*”, ha evidenziato l'intenzione del legislatore di regolare soltanto i comportamenti che costituiscono delitti e non quelli appartenenti all'ambito disciplinare presenti anche in altri Libri del Codice⁶².

L'importante novella legislativa supera la concezione⁶³ per cui il diritto penale sarebbe «un elemento estraneo al corpo sociale della Chiesa che deve ispirarsi alle regole della carità e della comunione»⁶⁴, riservando a questo peculiare ambito dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica un rinnovato e specifico spazio.

A tal riguardo Francesco ha affermato che «ha causato molti danni la mancata percezione dell'intimo rapporto esistente nella Chiesa tra l'esercizio della carità e il ricorso alla disciplina sanzionatoria, ove le circostanze e la giustizia lo richiedano. La negligenza di un Pastore nel ricorrere al sistema penale rende manifesto che egli non adempie rettamente e fedelmente la sua funzione»⁶⁵.

La legislazione giovanneo-paolina era stata già criticata da parte di quanti sostenevano che l'abrogato Libro VI del Codice del 1983 disciplinava in modo vago le condotte integranti le ipotesi delittuose⁶⁶. Tuttavia, la guida pastorale di una comunità doveva prendere le distanze dalle misure penali che erano rimesse alla discrezionalità degli Ordinari del luogo⁶⁷. Questo criterio aveva evidenziato notevoli differenze nell'applicazione delle norme penali costringendo il legislatore universale ad intervenire nei singoli casi⁶⁸.

del Libro VI del Codice di Diritto Canonico, in *Diritto e Religioni*, 3, 2023; M. VISIOLI, *I nuovi delitti del Libro VI e i loro principi direttivi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 2022, pp. 299 ss.; A. BORRAS, *Un nouveau droit pénal canonique?*, in *Nouvelle revue théologique*, 143, 2021, pp. 637 ss.

⁶² Cfr. J.I. ARRIETA, *Il nuovo diritto penale canonico. Motivazioni della riforma, criteri e sintesi dei lavori. Le principali novità del Libro VI CIC*, in L. SABBARESE (a cura di), *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2021, p. 35.

⁶³ Cfr. L. GEROSA, *Diritto penale e realtà ecclesiale. L'applicabilità delle sanzioni penali sancite nel nuovo Codice della Chiesa*, in *Concilium*, 2, 1986, pp. 398 ss.; L. MUSSELLI, *1917-1983: per un raffronto tra le due codificazioni del diritto penale*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1, 1989, pp. 29 ss.; C.J. ERÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, vol. I, Milano, 2009, pp. 3 ss., ritiene che la dimensione giuridica della Chiesa è inconciliabile e totalmente estranea alla comunità spirituale di salvezza fondata da Cristo; *contra*, B.F. PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Venezia, 2021, p. 31, sostiene che nel rapporto tra pastorale e giustizia va riaffermata l'insopprimibilità di quest'ultima per la missione della Chiesa e per la stessa attività pastorale, onde evitare la caduta nell'arbitrio anche a livello sanzionatorio a danno di singoli fedeli e dell'intero popolo di Dio.

⁶⁴ J. BERNAL, *Aspectos del derecho penal canonico. Antes y después el CIC de 1983*, in *Ius Canonicum*, 98, 2009, p. 376.

⁶⁵ FRANCESCO, *Costituzione apostolica Pascite Gregem Dei*, cit., Proemio.

⁶⁶ La posizione per cui il Libro VI del Codice del 1983 era stato introdotto per riempire il vuoto creato dal Libro V del Codice pio-benedettino è stata sostenuta da L. MUSSELLI, *1917-1983: per un raffronto tra le due codificazioni del diritto penale*, in *Monitor ecclesiasticus*, 114, 1989, pp. 29 ss.

⁶⁷ Cfr. J.I. ARRIETA, *Motivazioni e principali novità del nuovo sistema penale canonico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2022, pp. 189 ss.

⁶⁸ Cfr. P. DAL CORSO, *L'evoluzione del diritto penale canonico nella normativa successiva al codice del 1983*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il diritto penale al*

La riforma del diritto penale introdotta da Francesco costituisce l'approdo di un lavoro di revisione durato circa un decennio⁶⁹. Tra le principali ragioni della modifica normativa vi è stata la considerazione che l'azione pastorale doveva fondarsi anche sulla disciplina penale la quale non si contrappone alla carità. Infatti, il *munus regendi* impone l'osservanza del dovere di vigilanza al fine di evitare che dall'omissione derivino ulteriori danni alla comunità.

In questa prospettiva muta il concetto di sanzione penale. Ai sensi del vigente can. 1311 § 2 essa trova applicazione per reintegrare la giustizia, correggere il reo e riparare lo scandalo⁷⁰. Queste finalità mitigano la concezione secolare di "pena" e la connettono alla tutela della *salus animarum* quale fine ultimo dell'ordinamento canonico⁷¹. Pertanto, in presenza di una condotta delittuosa «l'Ordinario deve avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene quando abbia constatato che né per le vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione» nessuna delle finalità indicate possa essere soddisfatta (can. 1341).

Seguendo queste direttive è stata data maggiore attuazione al principio di legalità della pena. La riforma ha ridotto notevolmente la discrezionalità di cui in passato i pastori beneficiavano. Molte delle pene che prima erano rimesse al giudizio dell'autorità oggi sono previste come obbligatorie e l'Ordinario è tenuto ad applicarle secondo un preciso ordine⁷².

Le modifiche hanno riguardato anche la struttura interna del Libro VI in termini di nuova sistemazione e tipizzazione di alcune fattispecie penali. Nel primo senso, il delitto di insegnare una dottrina contraria alla fede della Chiesa è oggi qualificato come delitto contro la fede e l'unità della Chiesa (can. 1365) e non più come delitto contro l'autorità ecclesiastica, così come il delitto di abuso di minori è un delitto contro la vita, la dignità e la libertà dell'uomo (can. 1398). Alcuni delitti che prima della novella del 2021 erano collocati al di fuori del Codice (tentata ordinazione di una donna *ex* can. 1379⁷³, registrazione delle confessioni

servizio della comunione della Chiesa, Glossa, Milano, 2021, pp. 109 ss., evidenzia che il delitto su minori da parte dei chierici è stato tra le materie maggiormente interessate da questa prospettiva.

⁶⁹ Cfr. J.I. ARRIETA, *L'influsso del cardinale Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 4, 2010, pp. 430 ss., sottolinea che l'operato di papa Benedetto XVI ha inteso rendere più applicabile la disciplina penale.

⁷⁰ Cfr. G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11, 2022, pp. 24 ss.

⁷¹ Cfr. G. GHIRLANDA, *Dimensione morale del diritto e funzione redentiva della pena*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1, 2024, pp. 78 ss.

⁷² Il can. 1336 disciplina che le sanzioni espiatorie sono classificate secondo quattro categorie in base alla loro natura: ingiunzioni, proibizioni, privazioni e dimissioni dallo stato clericale.

⁷³ Il delitto è stato introdotto dall'allora Congregazione per la Dottrina della Fede nel 2008.

sacramentali *ex can.* 1386 § 3⁷⁴, consacrazione con fine sacrilego di una o delle due specie eucaristiche *ex can.* 1382 § 2⁷⁵) oggi trovano posto all'interno dell'impianto giuridico canonico.

Sono stati tipizzati, invece, il delitto di violazione del segreto pontificio (*can.* 1371 § 4⁷⁶) per proteggere e gestire le questioni più delicate relative al ministero petrino attraverso l'ausilio di persone qualificate che possano apportare contributi su specifiche questioni al servizio della verità⁷⁷; nonché il delitto di omissione dell'obbligo di eseguire una sentenza o un decreto penale (*can.* 1371 § 5) oppure l'omissione da parte di un soggetto tenuto a farlo di dare notizia della commissione di un reato (*can.* 1371 § 6)⁷⁸. Anche la materia dei beni temporali è stata coinvolta con la tipizzazione di nuove fattispecie: l'alienazione o l'amministrazione di beni ecclesiastici senza le prescritte consultazioni, consensi o licenze o senza i requisiti che la legge richiede per la validità o la liceità (*can.* 1376 § 1 n. 2) e la commissione di ulteriori delitti in materia economica oltre i casi già previsti dal diritto (*can.* 1393 § 2).

Uno specifico rilievo è stato dato alla commissione di delitti canonici attraverso l'ausilio dei mezzi di comunicazione sociale o perpetrati nella dimensione digitale: la bestemmia e altri atti immorali commessi in pubblico o trasmessi dai mass media (*can.* 1368), la registrazione o divulgazione maliziosa con qualsiasi mezzo tecnico del contenuto della confessione sacramentale (*can.* 1386 § 3), l'abuso pornografico di un minore da parte di un chierico con partecipazione ad esibizioni reali o simulate (*can.* 1398 § 1 n. 2)⁷⁹.

La riforma del diritto penale si è caratterizzata anche per uno spirito ecumenico. Con le Lettere apostoliche *Vocare Peccatores* del 20 marzo 2023⁸⁰ papa Francesco è intervenuto anche sulla disciplina penale delle Chiese orientali al fine di armonizzarla con quella latina.

⁷⁴ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Decretum*, 23 settembre 1988, in *Acta Apostolicae Sedis*, 80, 1988, p. 1367.

⁷⁵ Questa condotta delittuosa era già prevista dall'art. 3 § 2 delle *Normae Sacramentorum Sanctitatis Tutela* del 2010.

⁷⁶ Per un approfondimento della figura delittuosa in esame si rinvia a U. RHODE, *Trasparenza e segreto nel diritto canonico*, in *Periodica de re canonica*, 107, 2018, pp. 465 ss.

⁷⁷ Cfr. R. CORONELLI, *Il significato ecclesiale del segreto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1, 2013, pp. 10 ss.

⁷⁸ Le ipotesi delittuose di cui al *can.* 1371 §§ 5-6 sono state introdotte da FRANCESCO con la Lettera apostolica *Vos estis lux mundi*, 25 marzo 2023, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

⁷⁹ Sulla possibilità di parlare di delitti canonici digitali in senso stretto, R. SANTORO - P. PALUMBO - F. GRAVINO, *Diritto canonico digitale*, Napoli, 2024, pp. 303 ss.

⁸⁰ FRANCESCO, Lettere apostoliche *Vocare peccatores* con cui alcuni canoni del Titolo XXVII e il canone 1152 del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali sono stati modificati, 20 marzo 2023, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

5. L'economia e la finanza sono strumentali alla missione salvifica della Chiesa cattolica⁸¹. I beni e gli strumenti di esercizio di queste attività si caratterizzano per il servizio alla carità⁸² che è «parte qualificante dell'azione sociale della Chiesa in ogni tempo»⁸³ e «criterio supremo e universale dell'intera etica sociale»⁸⁴. Non si tratta di un semplice atteggiamento di compassione ma è «un obbligo morale e giuridico che ricade tanto sul singolo fedele, indipendentemente dalla sua collocazione e dal suo ruolo, quanto sull'apparato istituzionale»⁸⁵. In tal senso, essa fonda la legittimità dell'ordinamento canonico e guida i fedeli ad essere prossimi verso gli uomini e a concretizzare l'amore di Dio⁸⁶.

Da sempre il magistero pontificio⁸⁷ ha esortato ad individuare ed utilizzare modelli economici etici, cioè conformi ai precetti cattolici che orientano la persona come fedele e come cittadino⁸⁸. Economia e finanza rappresentano ambiti

⁸¹ Cfr. A. FUCCILLO, *Finanziamento della Santa Sede, trasparenza della destinazione e amministrazione patrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 23, 2023, pp. 90 ss.

⁸² Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, Torino, 2020, pp. 38 ss.

⁸³ P. FLORIS, *Associazioni ed Enti nell'Agire Solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4, 2015, pp. 629.

⁸⁴ PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2005, n. 204.

⁸⁵ N. FIORITA, *Dalla carità alle Caritas: un itinerario giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 38, 2016, p. 17.

⁸⁶ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 2020, pp. 152 ss.

⁸⁷ Sulla dimensione economica come piattaforma di sviluppo integrale della persona, LEONE III, Lettera enciclica *Rerum novarum*, 15 maggio 1891, in *Leonis XIII P.M. Acta*, XI, 1892, n. 15, ha evidenziato che le relazioni economiche devono essere caratterizzate dalla giustizia, perché esse possano tutelare la dignità della persona; PIO XI, Lettera enciclica *Quadragesimo anno*, 15 maggio 1931, in *Acta Apostolicae Sedis*, 23, 1931, n. 80, ha affermato che l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già di distruggerle ed assorbirle; GIOVANNI XXIII, Lettera enciclica *Mater et Magistra*, 15 maggio 1961, in *Acta Apostolicae Sedis*, 53, 1961, n. 196, ha sostenuto che un sistema economico può definirsi giusto se tutela i diritti inviolabili e fondamentali dell'uomo e favorisce rapporti più giusti e più umani; CONCILIO VATICANO II, Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo *Gaudium et spes*, 7 dicembre 1965, in *Acta Apostolicae Sedis*, 58, 1966, pp. 1025-1115; PAOLO VI, Lettera enciclica *Populorum progressio*, 22 marzo 1967, in *Acta Apostolicae Sedis*, 59, 1967, n. 42, ha ribadito la necessità di definire di nuovo i principi che fondano le dinamiche economiche per contribuire alla promozione di un umanesimo plenario; GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica *Sollicitudo rei socialis*, 30 dicembre 1987, in *Acta Apostolicae Sedis*, 80, 1988, nn. 27-34, ha sostenuto che le crisi economiche che coinvolgono i popoli possono essere risolte solo se l'uomo è posto al centro e se le disparità sociali sono eliminate; sul concetto di economia come strumento per vivere rapporti autenticamente umani, di amicizia e di socialità, BENEDETTO XVI, Lettera enciclica *Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, in *Acta Apostolicae Sedis*, 101, 2009, n. 36. Per un approfondimento del magistero cattolico in materia si rinvia a R. COPPOLA, *Etica cattolica, debito e giustizia sociale in vista di un nuovo assetto internazionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 25, 2015, pp. 2 ss.

⁸⁸ Cfr. F. SORVILLO, *Economie & Religioni. L'agire per fede alla prova dei mercati*, Cosenza, 2016, pp. 40 ss.

di nuova evangelizzazione che non intendono proporre un modello cattolico di economia ma formare gli operatori economici ad una 'educazione finanziaria'⁸⁹ che individui modi etici per creare e distribuire ricchezza.

Queste riflessioni sono state ampliate e rafforzate dal magistero di Francesco. Fin dagli inizi del suo pontificato il Pontefice ha raccomandato la riscoperta del valore della solidarietà, della finanza etica e della povertà al fine di «coniugare il magistero con l'evoluzione socio-economica»⁹⁰. La realizzazione di un'economia dell'inclusione che pone al centro la persona e non la realizzazione degli scambi⁹¹ necessita di «una riallocazione dell'etica in economia che possa creare un equilibrio ed un ordine sociale più umano»⁹².

Francesco ha invitato l'uomo ad una conversione integrale che include quella economica, perché «per instaurare un'economia amica delle persone occorre ribaltare il primato dell'economia sull'essere umano»⁹³. In questa prospettiva è opportuno «trovare modelli di sviluppo che non si basino solo sull'utilità e sul profitto, ma che considerino il creato come dono, di cui tutti siamo debitori; insegna ad individuare forme giuste di governo, riconoscendo che l'autorità viene da Dio per essere al servizio del bene comune»⁹⁴. Se l'etica orienta le logiche dell'economia e della finanza, la cultura dello scarto perde forza a vantaggio dell'inclusione di ogni uomo e della tutela del bene comune⁹⁵.

La rivoluzione introdotta da Francesco ha generato uno stile di vita nuovo. Attraverso il movimento *Economy of Francesco* che vuole correggere i modelli di crescita che non rispettano il creato, la vita, la famiglia e l'equità⁹⁶, il Pontefice ha proposto una modalità etica di finanza e la realizzazione di «un'economia che fa vivere e non uccide, include e non esclude, umanizza e non disumanizza»⁹⁷ al fine di «rimettere la dignità umana al centro per costruire le strutture sociali nuove di cui abbiamo bisogno»⁹⁸.

⁸⁹ Cfr. G. PIROVANO, *Finanza cattolica: il potere del denaro per il bene comune*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2020, pp. 73 ss.

⁹⁰ FRANCESCO, *Discorso alla Fondazione Centesimus Annus Pro Pontefice*, 25 maggio 2013, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

⁹¹ FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, 105, 2013, n. 53.

⁹² FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, cit., n. 204.

⁹³ FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, cit., n. 55.

⁹⁴ FRANCESCO, Lettera enciclica *Lumen fidei*, 29 giugno 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, 105, 2013, n. 55.

⁹⁵ FRANCESCO, Lettera enciclica *Laudato si*, 24 maggio 2015, cit., n. 189.

⁹⁶ Cfr. A. FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, 2025, pp. 197 ss.

⁹⁷ FRANCESCO, *Lettera per l'evento Economy of Francesco*, 01 maggio 2019, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

⁹⁸ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Una migliore organizzazione* circa alcune competenze in materia economico-finanziaria, 26 dicembre 2020, n. 168, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

Il magistero di papa Francesco ha contribuito a ridefinire l'approccio ecclesistico alle materie economiche e finanziarie. In diverse occasioni egli ha ricordato la vera natura dei beni temporali di cui dispone la Chiesa, evidenziando che «gli enti della Santa Sede acquisiscono e utilizzano i beni temporali non per loro stessi, come il privato proprietario, ma nel nome e nell'autorità del Romano Pontefice, per il perseguimento delle loro finalità istituzionali, del pari pubbliche, e quindi per il bene comune e a servizio della Chiesa»⁹⁹. Subordinare ogni realtà alle logiche della tecnologia e dell'economia che esigono di crescere in modo infinito e illimitato priva il bene comune di ogni forma di tutela¹⁰⁰.

Questi principi hanno ispirato una riforma del sistema bancario e finanziario dello Stato Città del Vaticano¹⁰¹. L'Istituto per le Opere di Religione (IOR) è stato il primo istituto ad essere coinvolto¹⁰². Francesco ha voluto rendere coerenti le attività della banca con la missione della Chiesa universale che nel tempo è stata ostacolata dall'uso distorto delle ricchezze e dagli scandali legati ai dissesti finanziari¹⁰³. Pertanto, nel 2013 il controllo di questa struttura è stato affidato ad una Pontificia Commissione chiamata a vigilare sul rispetto da parte dell'Istituto di precise regole per la lotta al riciclaggio di denaro. Con un rescritto pontificio del 2022 il Pontefice ha trasferito allo IOR l'amministrazione e la gestione in via esclusiva delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle istituzioni a essa collegate¹⁰⁴. Ne è conseguita anche una riforma delle norme in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria, del sistema di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, dell'attività di vigilanza e di regolamentazione degli enti che svolgono professionalmente un'attività di natura finanziaria.

Anche il settore bancario vaticano è stato tra quelli più coinvolti dalle riforme di Francesco¹⁰⁵. Con la legge n. LXIV del 2014 il Pontefice ha modificato la legge

⁹⁹ FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Il diritto nativo* circa il patrimonio della Sede Apostolica, 20 febbraio 2023, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹⁰⁰ FRANCESCO, Esortazione apostolica *Laudate Deum* a tutte le persone di buona volontà sulla crisi climatica, 04 ottobre 2023, nn. 20-23, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹⁰¹ Cfr. P.V. BRAIDA, *Le finanze del Papa*, Città del Vaticano, 2016, pp. 201 ss.

¹⁰² Sulla nascita, lo sviluppo e la struttura dello IOR si rinvia ad A. RAVÀ, *La banca vaticana nell'Europa delle banche*, in F. BELLÌ, V. SANTORO (eds.), *La banca centrale europea*, Milano, 2003, pp. 42 ss.

¹⁰³ Cfr. G. CASUSCELLI, *Lo IOR e le occasioni sprecate*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2013, pp. 5 ss.

¹⁰⁴ FRANCESCO, Rescritto circa l'*Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede*, 23 agosto 2022, il cui testo integrale è consultabile sul sito www.vatican.va.

¹⁰⁵ Per un approfondimento si rinvia ad A. FUCCILLO, *I "bancomat" vaticani e la nuova "questione romana" in materia finanziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 6, 2013, pp. 8 ss.

n. CXXX del 2010 ed ha individuato le caratteristiche delle monete e dei tagli, la riproduzione, la sostituzione e il ritiro delle banconote in euro e ha introdotto misure volte a contrastare la riproduzione irregolare di banconote¹⁰⁶.

Nel 2020 l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), istituita con la legge n. CXXVII sulla *prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminali e del finanziamento del terrorismo* per contrastare la crescita della criminalità organizzata tramite i tradizionali canali economici e finanziari¹⁰⁷, è diventata Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria (ASIF). Ad essa è stato attribuito il compito di interagire con le unità di informazione finanziaria di 152 Paesi e di vigilare sul rispetto della legge vaticana in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio. Questa finalità è stata ulteriormente rafforzata dalla Lettera apostolica in forma di motu proprio recante *Disposizioni sulla trasparenza nella gestione della finanza pubblica per lo Stato della Città del Vaticano*¹⁰⁸.

Gli illeciti finanziari utilizzano sempre più spesso anche gli strumenti connessi alle tecnologie digitali. La Missione Permanente della Santa Sede presso le Organizzazioni Internazionali a Vienna ha evidenziato che le attività criminali perseguono i propri obiettivi attraverso l'utilizzo di criptovalute¹⁰⁹. Queste riciclano denaro virtuale e diventano canale di incremento per il traffico dei migranti verso l'Europa. Al fine di contrastare l'utilizzo della moneta elettronica come mezzo di commissione di transazioni illegali, nel 2013 lo Stato della Città del Vaticano ha promulgato la Legge n. XVII, recante *Norme in materia di trasparenza, vigilanza e informazione finanziaria*, il cui art. 5, lett. g), vieta «la prestazione di servizi di emissione, scambio, negoziazione o intermediazione di valuta crittografata, elettronica, virtuale o sintetica»¹¹⁰.

Le riforme economiche e finanziarie hanno coinvolto anche le istituzioni poste all'esercizio di queste attività¹¹¹. Con il motu proprio *Fidelis dispensator et prudens*¹¹² Francesco ha istituito il Consiglio per l'Economia, la Segreteria per

¹⁰⁶ PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V., Legge n. LXIV del 16 dicembre 2014, recante *norme in materia monetaria per l'anno 2014*, in *Acta Apostolicae Sedis*, Suppl. 106, 2014, pp. 615-626.

¹⁰⁷ Per un approfondimento si rinvia ad A. FUCILLO, *La convenzione monetaria SCV/UE e la concorrente sovranità finanziaria di Italia e Vaticano*, in E. BANI, P. CONSORTI (eds.), *Finanze vaticane e Unione europea. Le riforme di papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, Bologna, 2015, pp. 143 ss.

¹⁰⁸ Cfr. R. ZANNOTTI, *Le riforme penali vaticane*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2022, pp. 205 ss.

¹⁰⁹ Per un approfondimento si rinvia a F. GRAVINO, *Criptovalute e Chiesa cattolica: prime riflessioni tra rischi ed opportunità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Fascicolo speciale dicembre, 2022, pp. 187 ss.

¹¹⁰ Cfr. J.I. ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, Roma, 2021, pp. 329 ss.

¹¹¹ Cfr. J. MIÑAMBRES, *Riorganizzazione economia della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 2015, pp. 141 ss.

¹¹² FRANCESCO, motu proprio *Fidelis dispensator et prudens*, 24 febbraio 2014, in *Acta Apostolicae Sedis*, 106, 2014, pp. 164-165.

l'Economia e l'Ufficio del Revisore Generale. I tre organi sono stati preposti al controllo, alla direzione, alla gestione e alla revisione dell'attività economica della Santa Sede sia nell'ambito della Curia Romana che in quello dello Stato della Città del Vaticano¹¹³.

La struttura e le funzioni di questi organi sono stati ulteriormente precisati dalla Costituzione apostolica *Praedicate evangelium* del 2022¹¹⁴, che ha centralizzato i compiti del Consiglio per l'Economia e della Segreteria per l'Economia al fine di «tracciare un perimetro costituito da obiettivi strategici, linee d'azione e indirizzi operativi entro il quale deve muoversi la concreta amministrazione patrimoniale degli enti o istituti gestori sotto la vigilanza e il controllo operativo, di secondo livello, di un organismo intermedio che mira a verificarne e ad assicurarne l'osservanza»¹¹⁵. L'attività della Santa Sede al servizio della Chiesa universale è stata garantita altresì dalla previsione che assoggetta dipendenti e funzionari della Santa Sede alla giurisdizione penale vaticana per i reati disciplinati dalla legislazione dello Stato della Città del Vaticano in materia economica¹¹⁶.

I diversi ambiti toccati dalle riforme di papa Francesco sono accomunati da un profilo di missionarietà che il Pontefice ha voluto imprimere¹¹⁷. La Chiesa è al servizio di ogni fedele e le strutture e i beni di cui essa dispone costituiscono lo strumento principale per portare dovunque il messaggio salvifico del Fondatore.

¹¹³ Cfr. C. PINOTTI, *Sui nuovi organismi economici della Santa Sede. Strutture e competenze*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1, 2015, pp. 283 ss.

¹¹⁴ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Praedicate evangelium* cit., pp. 355 ss. In particolare, il Consiglio per l'economia ha il compito di vigilare sulle strutture e le attività amministrative e finanziarie (art. 205); la Segreteria per l'economia deve esercitare il controllo e la vigilanza in materia amministrativa, economica e finanziaria sulle Istituzioni curiali, gli Uffici e le Istituzioni collegate con la Santa Sede, nonché emanare indirizzi in materia economica e finanziaria per la Santa Sede (art. 212); l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica è l'Organismo titolare dell'amministrazione e della gestione del patrimonio immobiliare e mobiliare della Santa Sede destinato a fornire le risorse necessarie all'adempimento della funzione propria della Curia Romana per il bene e a servizio delle Chiese particolari (art. 219 § 1); l'Ufficio del Revisore Generale cura la revisione contabile del bilancio consolidato della Santa Sede (art. 222); la Commissione di Materie Riservate ha il compito di autorizzare qualsiasi atto di natura giuridica, economica o finanziaria che per un bene maggiore della Chiesa o delle persone debba essere coperto dal segreto e sottratto al controllo e alla vigilanza degli organi competenti (art. 225 n. 1); nonché controllare i contratti della Santa Sede che secondo la legge richiedono riservatezza e vigilare su di essi (art. 225 n. 2); il Comitato per gli Investimenti deve garantire la natura etica degli investimenti mobiliari della Santa Sede secondo la dottrina sociale della Chiesa e, nello stesso tempo, la loro redditività, adeguatezza e rischiosità (art. 227 § 1).

¹¹⁵ P. CAVANA, *La vigilanza sull'amministrazione economica della Curia Romana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11, 2023, pp. 12.

¹¹⁶ Cfr. R. ZANNOTTI, *Le riforme penali vaticane*, cit., pp. 210 ss.

¹¹⁷ Cfr. F. FERRARI, *Francesco il papa della riforma. La conversione non può lasciare le cose come stanno*, Milano, 2020, pp. 13 ss.

Da *Bostock v. Clayton County* a *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers*: approdi interpretativi divergenti della common law tra le due sponde dell'Atlantico in relazione al parametro del "sesso".

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

SOMMARIO: 1. Sesso, identità di genere e diritto: una faglia interpretativa nella *common law* contemporanea. – 2. Il caso *Bostock v. Clayton County* dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti. – 3. Il caso *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* nel Regno Unito. – 4. *Common law*, sesso e identità di genere: traiettorie divergenti della razionalità antidiscriminatoria.

1. La nozione giuridica di "sesso", apparentemente semplice e immediata, si rivela, a uno sguardo più attento, una delle categorie più instabili e contestate del diritto contemporaneo. Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, essa costituisce non solo un parametro tecnico di riferimento, ma un vero e proprio terreno di scontro ideologico, assiologico e metodologico. Il presente contributo si propone di indagare, attraverso l'analisi comparata di due recenti pronunce emblematiche – *Bostock v. Clayton County* della Corte Suprema degli Stati Uniti e *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* della Corte Suprema del Regno Unito – come la medesima questione giuridica possa dar luogo a letture radicalmente divergenti in due ordinamenti giuridici accomunati dalla stessa matrice di *common law*.

La rilevanza del confronto non risiede unicamente nella differenza degli esiti, ma soprattutto nell'emergere di modelli interpretativi incompatibili, che mettono a nudo i presupposti epistemologici e sistematici sottesi al diritto antidiscriminatorio. Da un lato, la Corte Suprema statunitense adotta un'interpretazione testualista, capace di leggere il testo normativo alla luce delle trasformazioni sociali e culturali, fino a ricomprendere l'identità di genere e l'orientamento sessuale entro il significato giuridicamente rilevante di "sesso". Dall'altro lato, la Corte Suprema britannica si affida a una ricostruzione sistematico-storica ancorata ad un paradigma biologico, che intende preservare la coerenza interna della legislazione vigente e, al contempo, salvaguardare determinati spazi riservati e funzioni differenziali legati alla condizione femminile.

* Il presente saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

In tal senso, la presente riflessione si sviluppa a partire da un duplice interrogativo di fondo: quali sono i limiti e le potenzialità della giurisprudenza di *common law* nel ridefinire le categorie antidiscriminatorie alla luce dell'evoluzione del concetto di identità di genere?¹ E, più specificamente, in che modo le Corti supreme di Stati Uniti e Regno Unito gestiscono il delicato equilibrio tra il riconoscimento delle soggettività transgender e la tutela di altri interessi protetti, come la maternità, la sicurezza e la privacy?

Il raffronto tra *Bostock* e *For Women Scotland* rivela come il diritto antidiscriminatorio, pur muovendo da un presupposto comune – la necessità di garantire condizioni di eguaglianza e inclusione – possa declinarsi in forme opposte a seconda della funzione attribuita al parametro del sesso: come fattore relazionale e fluido, interconnesso con l'identità di genere e l'orientamento sessuale, oppure come dato biologico statico, necessario alla definizione certa di confini giuridici e politiche di azioni positive.

Entrambe le decisioni si confrontano, in ultima istanza, con il tema cruciale della selettività del diritto: decidere chi è incluso e chi è escluso da una determinata tutela implica sempre un atto politico, oltre che giuridico. Se la Corte Suprema statunitense opta per una visione espansiva del principio di eguaglianza, nella quale l'identità personale è parte integrante della protezione contro la discriminazione, la Corte Suprema britannica compie una scelta restrittiva, volta a conservare la funzione protettiva della normativa nei confronti di un gruppo definito su base biologica. In entrambi i casi, la tecnica interpretativa si rivela inscindibile dal disegno di società che ciascuna decisione implicitamente promuove.

L'obiettivo del presente contributo è, dunque, quello di esplorare criticamente il significato sistemico di tali divergenze, mettendo in luce come esse riflettano non solo differenti approcci ermeneutici, ma anche diverse concezioni del diritto stesso: come strumento di adattamento e riconoscimento o come meccanismo di delimitazione e garanzia. Attraverso un'analisi comparata, si cercherà di comprendere in che modo il parametro del "sesso", lungi dall'essere una nozione univoca e stabilizzata, continui ad essere al centro di tensioni profonde, che interrogano le fondamenta stesse dell'eguaglianza giuridica nelle democrazie liberali contemporanee.

¹ Sul complesso rapporto tra diritto, riconoscimento e identità cfr. A. SCHILLACI, *Le storie degli altri. Strumenti giuridici del riconoscimento e diritti civili in Europa e negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 2018.

2. La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in *Bostock v. Clayton County* (590 U.S. ____ [2020]) costituisce un punto di svolta nell'interpretazione del Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964, dedicato al divieto di discriminazioni sul luogo di lavoro sulla base del sesso del lavoratore. La decisione in particolare stabilisce che le condotte discriminatorie contro persone omosessuali o transgender ricadono sotto il divieto di discriminazione "per motivi di sesso"². Il fulcro della sentenza sta nella lettura testuale e formalmente rigorosa della norma federale, applicata a tre casi congiunti che coinvolgono licenziamenti basati sull'orientamento sessuale o l'identità di genere dei lavoratori.

Anzitutto, la Corte adotta un approccio testualista all'interpretazione del linguaggio adottato dal Legislatore nella redazione del testo normativo³. L'opinione di maggioranza, infatti, insiste sul fatto che l'unico riferimento legittimo per l'interprete è il testo scritto della legge. Ciò che conta è il significato che la società (*ordinary public meaning*) attribuisce ad un determinato termine e non le intenzioni soggettive che il Legislatore dell'epoca volle attribuire alle norme oggetto di scrutinio⁴.

Sulla scorta di tale premessa, la Corte ricostruisce il significato del termine "sesso" e la struttura del nesso causale richiesto dal Titolo VII. Secondo la Corte,

² Per un commento alla sentenza in dottrina cfr. K. CARTER, *Questioning the Definition of "Sex" in Title VII: Bostock v. Clayton County, GA*, in *Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y Sidebar*, 15, 2020, pp. 59 ss.; A. WIDICK, *It Is Time to Move Forward... On the Basis of Sex: The Impact of Bostock v. Clayton County on the Interpretation of "Sex" under Title IX*, in *Wash. U. J. L. & Pol'y*, 68, 2022, pp. 303 ss.; L. KERHARO, *Defining Sex: Revisiting Bostock v. Clayton County Two Years Later*, in *Themis. Research Journal of Justice Studies and Forensic Science*, 10(1), 2022; C. SHELLY, *Bostock and Its Progeny: A Path to Protection for the LGBTQ+ Community*, in *Cardozo J. Equal Rts. & Soc. Just.*, 30, 2023, pp. 569 ss. Nella letteratura italiana si veda: A. SCHILLACI, *An elephant in a mousehole? La Corte Suprema e il divieto di licenziamento sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, in www.diritticomparati.it, 9 luglio 2020; A. SPERTI, *Un'altra storica decisione della Corte Suprema: è illegittimo licenziare un lavoratore perché omosessuale o transgender*, in www.articolo29.it, 29 giugno 2020; N. ZANON, *Che significa discriminare because of sex? In Bostock v. Clayton County una singolare controversia tra originalisti*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2020, pp. 839 ss.; R. GUASTINI, A. SARDO, *Bostock: un caso di discriminazione sul lavoro*, in *Consulta Online*, 1, 2021, pp. 312 ss.

³ Sulle teorie dell'interpretazione giuridica nell'ordinamento statunitense cfr. F.B. CROSS, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, Stanford University Press, Stanford, CA, 2020; V.C. BRANNON, *Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends*, Congressional Research Service, R45153, 2022. Nella letteratura italiana: A. PIN, *Le corti degli Stati Uniti, l'interpretazione giuridica e il diritto costituzionale comparato dei prossimi decenni. L'era Trump ha lasciato un segno?*, in *DPCE*, 1, 2021, pp. 187 ss. Sulle diverse posizioni sviluppatesi in seno alla teoria originalista cfr. D. CAMONI, *Can a word change the world? Considerazioni a partire dalla sentenza Bostock v. Clayton County della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Dpce online*, 4, 2020 pp. 4515 ss.

⁴ Sul canone ermenutica adottato nella decisione in commento cfr. R.M. LINDEVALDSEN, *Bostock v. Clayton County: A Pirate Ship Sailing under a Textualist Flag*, in *Regent U. L. Rev.*, 39, 2020, pp. 33 ss.; N. LUND, *Unleashed and Unbound: Living Textualism in Bostock v. Clayton County*, in *The Federalist Society Review*, 21, 2020, pp. 58 ss.; A.È. LACINA, *Small Gestures and Unexpected Consequences: Textualist Interpretations of State Antidiscrimination Law after Bostock v. Clayton County*, in *Fordham L. Rev.*, 90, 2021, pp. 2393 ss.

in particolare, “sesso” nel linguaggio comune del 1964 indicava il dato biologico maschile o femminile, e l’espressione “because of... sex” impone una causalità di tipo “but-for”, ossia che il fattore su cui si fonda il divieto di discriminazione (il sesso, in questo caso) sia una condizione necessaria per pervenire ad un determinato risultato. Tale tipologia di causalità spinge l’interprete a cambiare una cosa alla volta e a vedere se il risultato cambia. Se il risultato cambia significa che ci si trova di fronte ad un fattore causalmente rilevante⁵. La Corte giunge al risultato interpretativo per cui, anche qualora esistano fattori concomitanti multipli (come l’orientamento sessuale o l’identità di genere), se il sesso biologico ha avuto un ruolo imprescindibile nella decisione del datore di lavoro, allora vi è violazione del Titolo VII. Ancora, i giudici supremi statunitensi chiariscono che per accertare la sussistenza di una discriminazione occorre che le condotte contestate abbiano un impatto di tipo individuale. La Corte, infatti, rigetta una lettura “di gruppo” della nozione di discriminazione e sottolinea che il Titolo VII tutela l’individuo. A tal fine, la Corte richiama tre precedenti fondamentali: *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, 400 U.S. 542 (1971)⁶, *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart*, 435 U.S. 702 (1978)⁷, e *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 523 U.S. 75 (1998)⁸. In tutti e tre i casi, i giudici supremi statunitensi avevano riconosciuto che la discriminazione può avvenire anche se motivata da fattori aggiuntivi al sesso (es. maternità o aspettativa di vita), o anche se non diretta contro il gruppo nel suo insieme, ma contro singoli individui. Tali precedenti confermano che l’analisi individuale e la causalità multipla non escludono la responsabilità ai sensi del Titolo VII del *Civil Rights Act* 1964. Non importa, dunque, che un datore di lavoro tratti uomini e donne come gruppi in modo simile. Ciò che rileva è se il datore di lavoro tratta un singolo lavoratore peggio degli altri per via del suo sesso. Licenziare un uomo attratto da uomini costituisce, pertanto, discriminazione basata sul sesso, diversamente da quanto accade con una donna attratta da uomini. È, infatti, la stretta correlazione tra orientamento sessuale, identità di genere e sesso

⁵ Sul punto della causalità in particolare vengono citati i precedenti: *Gross v. FBL Financial Services, Inc.*, 557 U.S. 167 (2009); *University of Tex. Southwestern Medical Center v. Nasar*, 570 U.S. 338 (2013). Sulla causalità nel diritto antidiscriminatorio statunitense cfr. H.J. BAVLI, *Cause and Effect in Antidiscrimination Law*, in *Iowa L. Rev.*, 106, 2020, pp. 483 ss.; K. EYER, *The But-For Theory of Anti-Discrimination Law*, in *Va. L. Rev.*, 107(8), 2021, pp. 1621 ss.; G. KRISHNAMURTHI, *Not the Standard You’re Looking For: but-for Causation in Anti-Discrimination Law*, in *Va. L. Rev. Online*, 108, 2022, pp. 1 ss.

⁶ K.H. WILLIAMS, *Phillips v. Martin Marietta Corporation: A Muted Victory*, in *Catholic University Law Review*, 22(2), 1973, pp. 441 ss.

⁷ S.J. KEY, *Sex-Based Pension Plans in Perspective: City of Los Angeles Department of Water and Power v. Manhart*, in *Harv. Women’s L.J.*, 2, 1979, pp. 1 ss.

⁸ S. SMALLETS, *Oncale v. Sundowner Offshore Services: A Victory for Gay and Lesbian Rights*, in *Berkeley Women’s L.J.*, 14, 1999, pp. 136 ss.

biologico, che consente di pervenire ad un simile risultato. A tal riguardo, la Corte sottolinea che non è logicamente possibile discriminare una persona per essere omosessuale o transgender senza considerare il sesso biologico. La ragione di ciò è che l'orientamento sessuale è definito in relazione al sesso, così come l'identità di genere implica un confronto tra il sesso assegnato alla nascita e quello a cui la persona sente di appartenere. Di conseguenza, ogni azione che penalizzi l'orientamento sessuale o l'identità di genere comporta necessariamente un trattamento differenziato "a causa del sesso".

Sulla base di queste argomentazioni i giudici supremi statunitensi respingono le considerazioni contrarie proposte dai datori di lavoro, secondo cui le discriminazioni contro le persone lgbt non sarebbero state contemplate nel 1964 dal Congresso (argomento storico-intenzionale), le categorie di orientamento sessuale e identità di genere sarebbero distinte dal sesso e avrebbero dovuto essere nominate esplicitamente dalla normativa, nonché che il principio di simmetria fra uomini e donne nelle politiche aziendali escluderebbe una violazione della norma. Dette tesi sono smentite dalla Corte Suprema sulla scorta della chiarezza testuale del dato normativo, che stabilisce che quando una decisione occupazionale si basa sul sesso di una persona, anche indirettamente o in combinazione con altri fattori, si configura una violazione di legge. Il Titolo VII del *Civil Rights Act* 1964 proibisce infatti anche il licenziamento basato unicamente sull'orientamento sessuale e l'identità di genere della persona, in quanto basati, seppur indirettamente, sul parametro del sesso. L'approccio testuale seguito dalla Corte consente in questo modo di applicare i principi sanciti dalla normativa del 1964 senza stravolgere l'interpretazione letterale della norma e senza rimanere ancorati all'intenzione del Legislatore storico. Ciò in quanto il termine "sesso" è inteso nella sua dimensione più ampia e dunque come inclusivo anche dei parametri dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Un approccio testualista consente questo tipo di operazione ermeneutica, mentre non lo consentirebbe un'interpretazione originalista che applicherebbe il significato che il termine "sesso" aveva nel 1964 (in quel caso da intendersi come sesso biologico). Posto che "sesso" è un concetto ampio ma non vago, orientamento sessuale e identità di genere ben possono ritenersi ricompresi nell'ambito semantico di tale espressione. L'approccio testualista, perseguito nella decisione qui in commento dal Giudice Gorsuch, redattore dell'opinione di maggioranza, consente di non assumere né le posizioni estreme di chi persegue una interpretazione progressista, anche a costo di stravolgere la lettera del testo normativo, né finisce per dare eccessivo rilievo ad una concezione strettamente storica che rischia di diventare desueta, rendendo la norma poco elastica e incapace di adattarsi alle nuove necessità che emergono nella società. Il diritto antidiscriminatorio viene così rafforzato nel presente caso dall'opinione di maggioranza nella

sua funzione strutturale, fondata sulla coerenza semantica del testo di legge e sulla parità formale tra individui⁹.

3. Nel caso *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* ([2025] UKSC 16), la Corte Suprema del Regno Unito ha affrontato una questione interpretativa foriera di ampie ricadute di ordine sistematico sull'ordinamento britannico. La questione in particolare verteva sul significato da attribuire al termine "sesso" nell'ambito dell'Equality Act 2010 (EA 2010)¹⁰, legge del Regno Unito che mira a sanzionare condotte discriminatorie ritenute dal Legislatore anti-giuridiche, in combinato disposto con quanto previsto dal Gender Recognition Act 2004 (GRA 2004), che disciplina la transizione di genere nell'ordinamento britannico¹¹. In particolare, la Corte Suprema è stata chiamata a chiarire se ai fini dell'EA 2010 potesse rientrare nel concetto di "donna" una donna transgender (M to F¹²), in possesso di apposito certificato che attesta a tutti gli effetti per l'ordinamento giuridico l'avvenuta transizione di genere (Gender Recognition Certificate – GRC), oppure se lo stesso dovesse essere inteso in senso strettamente biologico (finendo in questo senso, dunque, per ricomprendere nella categoria anche gli uomini transgender dotati di GRC, in quanto biologicamente donne¹³).

⁹ Seguono due opinioni dissenzienti molto corpose dei giudici Alito e Kavanaugh che ritengono che l'inclusione di orientamento sessuale e identità di genere nel parametro del "sesso" costituisca un'operazione giurisprudenziale creativa che dà luogo ad una vera e propria usurpazione del potere legislativo. Tale operazione sarebbe ancor più grave se si pone mente al fatto che il Congresso per anni ha cercato di aggiungere orientamento sessuale e identità di genere tra i fattori discriminatori del Titolo VII del Civil Rights Act 1964 non riuscendo mai a raggiungere la maggioranza. In questo caso dunque la Corte si sarebbe surrettiziamente sostituita all'attività del Parlamento, con l'effetto peraltro di inibire le forze sociali che si battono per i diritti lgbt+.

¹⁰ Per una lettura sistematica in chiave critica dell'EA 2010 cfr. J. HAND, B. DAVIS, C. BARKER, *The British Equality Act 2010 and the foundations of legal knowledge*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 41(1), 2015, pp. 3 ss.

¹¹ Sugli aspetti critici del GRA 2004: A.N. SHARPE, *A Critique of the Gender Recognition Act 2004*, in *Bioethical Inquiry*, 4, 2007, pp. 33 ss; Id., *Endless Sex: The Gender Recognition Act 2004 and the Persistence of a Legal Category*, in *Feminist Legal Studies*, 15, 2007, pp. 57 ss.

¹² Sigla che sta per "Male to Female", con cui si indica una persona nata biologicamente uomo, ma che sente di appartenere al genere femminile.

¹³ Con l'espressione "donna biologica" si intende una persona nata con caratteristiche fisiche e cromosomi tipici del sesso femminile (cioè con cromosomi "XX") e che si identifica con il genere femminile. In altre parole, è una persona cisgender, cioè il suo sesso biologico corrisponde al genere con cui si sente e si riconosce.

Al contrario, con il termine "donna transgender" si fa riferimento a una persona nata con caratteristiche fisiche e cromosomi tipici del sesso maschile (cioè con cromosomi "XY"), ma che si identifica come donna, cioè con il genere femminile. In questo caso, il sesso biologico alla nascita non coincide con il genere con cui la persona si sente e si presenta nella società.

Il caso origina dal ricorso promosso dall'associazione femminista scozzese "For Women Scotland", la quale ha impugnato le linee guida interpretative adottate dal Governo scozzese nel 2022 in attuazione della sez. 7 del Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018 (Legge scozzese sulla rappresentanza di genere nei consigli di amministrazione di organismi di diritto pubblico). For Women Scotland, in particolare, contestava che l'interpretazione di "donna", inclusiva delle donne transgender (M to F) dotate di GRC, fatta propria dal Governo scozzese, rientrando nell'ambito "pari opportunità" violasse il riparto di competenze, essendo tale materia affidata in via esclusiva dallo Scotland Act 1998 (tabella 5, sez. L2) al Parlamento di Westminster. Sosteneva, inoltre, che le linee guida scozzesi si sarebbero poste in insanabile contrasto con la concezione biologica di donna adottata dal Parlamento britannico con l'EA 2010.

La stessa norma dello Scotland Act 1998, tuttavia, aveva previsto una eccezione a partire dal 2016 per il Parlamento scozzese, il quale poteva adottare normative volte a promuovere le pari opportunità nell'ambito degli incarichi non esecutivi nei consigli di amministrazione degli organismi di diritto pubblico scozzesi. Con la legge del 2018 sopra citata, il Parlamento scozzese stabiliva azioni positive volte a promuovere la partecipazione delle donne, in misura non inferiore al 50%, per gli incarichi non esecutivi dei consigli di amministrazione degli organismi di diritto pubblico scozzesi. In linea con l'apposita opinione emanata dalla Commissione per l'Eguaglianza e i Diritti Umani del Regno Unito (Equality and Human Rights Commission "EHRC"), il Governo scozzese chiariva nelle proprie linee guida del 2022 che, sulla base del combinato disposto degli artt. 11, 212(1) dell'EA 2010 e dell'art. 9(1) del GRA 2004, il termine "donna", includeva anche le donne transgender (M to F), in possesso del GRC, poiché il GRC rende per l'ordinamento giuridico la persona transgender, che ha dimostrato dinnanzi ad apposita commissione di avere determinati requisiti previsti per legge, a tutti gli effetti del sesso a cui sente di appartenere.

Respinti i ricorsi di prima (Outer House) e seconda istanza (Inner House)¹⁴ presentati dinnanzi alla Court of Session scozzese, la questione veniva presentata alla Corte Suprema del Regno Unito. Per decidere la controversia, la Corte Suprema ha operato anzitutto una ricostruzione di tipo storico-sistematico, rinvenendo nel Sex and Discrimination Act del 1975 (SDA 1975) l'antecedente dell'EA 2010. La Corte, in particolare, ha affermato che, anche alla luce dell'intenzione

¹⁴ Su tali decisioni e il sostrato giurisprudenziale su cui si è sviluppata la decisione qui in commento si veda in dottrina: A. TICKELL, *Gender Critical Litigation: Reconciling Fair Play for Women and For Women Scotland*, in *Edinburgh Law Review*, 26(3), pp. 458 ss.

del Legislatore storico dello SDA 1975, il termine “sesso” doveva essere inteso in senso biologico, non essendo a quel tempo neppure preso in considerazione il parametro dell’identità di genere nel diritto antidiscriminatorio. Solo nella seconda metà degli anni ’90, infatti, il tema dell’identità di genere iniziò ad imporsi nel Regno Unito, grazie all’influenza del diritto europeo ed in particolare alla Corte di Giustizia, sulla base della Direttiva del Consiglio 76/207/EEC, sull’attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne nel mondo del lavoro. I giudici supremi britannici hanno richiamato, a tal proposito, nelle proprie motivazioni la decisione *P. v. S. and Cornwall County Council (P. v. S.)*, che aveva ad oggetto il licenziamento illegittimo di un lavoratore per il solo motivo di aver dichiarato al proprio datore di lavoro l’intenzione di sottoporsi ad un trattamento di riassegnazione di genere¹⁵. La condanna dalla Corte di Giustizia spinse il Regno Unito, a fronte delle lacune della propria normativa sul punto, ad adottare i Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999, con i quali si introdusse per la prima volta nel corpo dello SDA 1975 il parametro della “riassegnazione di genere” tra i fattori discriminatori considerati illegittimi. È interessante notare che nelle proprie argomentazioni in *P. v. S.* la Corte di Giustizia fondò il riconoscimento della discriminazione basata sulla transizione di genere sulla base del dato testuale del “sesso”, sposando dunque una accezione ampia che vi includeva anche l’identità di genere. Il Legislatore britannico, invece, pur influenzato dalla decisione della Corte di Giustizia, non importò nel proprio ordinamento tale concezione, mantenendo ben separati nella propria legislazione “sesso” e “identità di genere”.

Qualche anno dopo sulla scorta della condanna della Corte Europea dei Diritti Umani nella causa *Goodwin v. United Kingdom*¹⁶, con la quale si stigmatizzava per violazione del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU), l’assenza nella legislazione del Regno Unito di una previsione normativa che riconoscesse il sesso della persona che si era sottoposta ad un percorso di transizione di genere, l’ordinamento britannico adottò il GRA 2004, attraverso il quale si disciplina anche la procedura volta al cambio legale di sesso, attraverso lo strumento del GRC. In particolare, l’art. 9(1) del GRA 2004 riconosce che: “Quando viene rilasciato un certificato di riconoscimento di genere [GRC] a una persona, il suo sesso

¹⁵ Per un commento della decisione cfr. L. FLYNN, *Case C-13/94, P. v. S. and Cornwall County Council, Judgment of the Full Court of 30 April 1996, [1996] ECR I-2143*, in *Common Market Law Review*, 34(2), 1997, pp. 367 ss.

¹⁶ Sul punto si vedano, ad esempio, le riflessioni di: R. SANDLAND, *Crossing and Not Crossing: Gender, Sexuality and Melancholy in the European Court of Human Rights* Christine Goodwin v. United Kingdom, in *Feminist Legal Studies*, 11, 2003, pp. 191 ss.

diventa a tutti gli effetti quello acquisito (quindi, se il sesso acquisito è il genere maschile, il sesso della persona diventa quello di un uomo e, se è il genere femminile, il sesso della persona diventa quello di una donna)”. Il GRA 2004 prevede anche alcune eccezioni a questo principio generale, in particolare, nell’ambito familiare, sportivo e penale. Si prevede infatti che la transizione di genere non incida sullo status di madre o padre, che una persona dotata di GRC può essere legittimamente esclusa dalla gara di uno sport considerato gender-affected¹⁷, rischiando altrimenti di rendere ingiusta e pericolosa la competizione, e inoltre non esclude la condanna di una persona per un reato gender-specific, che si ha quando l’autore o la vittima di un reato possono essere tali sono se appartenenti ad un determinato sesso.

Premesso dunque che la legislazione antecedente ha sempre mantenuto distinti sesso e identità di genere, la Corte ha analizzato l’EA 2010 nel suo complesso per valutare quale significato del termine “sesso” e “donna” potessero essere ritenuti coerenti con la legislazione antidiscriminatoria. Da un esame delle previsioni contenute nell’EA 2010 è emerso che vi sono interi settori della legislazione che non avrebbero senso se letti nel senso di includere anche donne non biologiche. Si tratta, in particolare, di tutte le disposizioni che fanno riferimento alla maternità.

Solo una donna biologica è infatti in grado di concepire, portare avanti una gravidanza, dare alla luce un bambino e allattarlo. Questi sono fattori specifici, che sulla base di regole di esperienza, il Legislatore ha ritenuto fonti di discriminazioni sulla base del sesso e li ha dunque esplicitamente positivizzati nell’EA 2010. La normativa antidiscriminatoria si pone l’obiettivo di dissuadere i datori di lavoro da comportamenti che possano mettere a rischio la salute delle donne, che non possono non essere considerate se non dal punto di vista meramente biologico. Al contrario, se si volessero includere anche le donne transgender dotate di GRC le norme perderebbero di senso. La Corte ha sottolineato a tal proposito l’illogicità e l’incoerenza di una normativa che volesse tutelare la maternità, incluso ad esempio l’allattamento, di una donna transgender, in quanto, benché in possesso di GRC, rimane a tutti gli effetti biologicamente un uomo. Dal punto di vista letterale, inoltre, la Corte ha rilevato che laddove il Legislatore dell’EA 2010 abbia voluto considerare le persone transgender ha previsto specifiche norme volte a tutelare le persone sulla base del parametro della transizione di genere (sez. 7, EA 2010), a prescindere dal possesso di un GRC.

¹⁷ Lo stesso GRA 2004 specifica che si ha uno sport gender-affected quando una persona appartenente ad un determinato genere – grazie alla forza fisica, all’energia o al fisico – è in grado di porre in svantaggio un individuo dell’altro genere.

Ancora la Corte ha ravvisato una grave violazione del principio di certezza del diritto nel fondare le condotte basate sul sesso sulla base di un parametro quale il possesso del GRC¹⁸, che è protetto dal diritto alla privacy e non è dunque ostensibile. Riconoscere “donne” le donne transgender in possesso di GRC comporterebbe secondo la Corte Suprema una serie di problemi sociali non di poco conto. La rilevanza del dato biologico-naturale, immodificabile dal diritto, creerebbe storture sistematiche anche in relazione ad ampi settori della vita collettiva quali: i servizi alla persona, i dormitori, i luoghi di istruzione, le associazioni, lo sport, le istituzioni pubbliche, le forze armate.

In simili contesti, invero, la Corte ha riconosciuto che la sicurezza, la privacy e la dignità delle donne verrebbe minata se si acconsentisse all'ingresso di donne transgender con GRC. In relazione ai servizi alla persona si portano quali esempi gli spogliatoi, i ricoveri per persone senza dimora, i servizi sanitari o di consulenza alla persona, tra i quali si possono annoverare gli screening contro il cancro alla cervice per le donne, quelli contro il cancro alla prostata per gli uomini, oppure l'assistenza psicologica alle donne vittime di violenza domestica o di stupro. Assumere in tali contesti il concetto sociale di genere al posto di quello biologico della persona sarebbe evidentemente controproducente. Nell'ambito delle associazioni, la preoccupazione dei giudici della Corte Suprema britannica sembra ricadere in particolare sull'impatto negativo che la partecipazione di donne transgender con GRC potrebbe avere sulla autonomia e la dignità delle donne lesbiche, che già configurano un gruppo protetto secondo il diritto discriminatorio in relazione al proprio orientamento sessuale.

Secondo la Corte, in particolare, l'interpretazione che considera le persone transgender con GRC dello stesso sesso al quale le stesse sentono di appartenere (e non dunque il proprio sesso biologico) creerebbe gruppi di individui eterogenei, finendo così per minare le funzioni riequilibratrici cui mira il diritto antidiscriminatorio. L'interpretazione proposta dal Governo scozzese darebbe luogo, infatti, a gruppi composti da donne biologiche, donne transgender con GRC (biologicamente uomini) e allo stesso tempo escluderebbe gli uomini transgender con GRC (biologicamente donne). La componente biologica, vero carattere differenziale nei settori sopra riportati, sarebbe così trascurata in favore di una interpretazione giuridica che non trova alcun riscontro dal punto di vista sistematico e testuale dell'EA 2010, risultando incoerente e illogica, oltre che distorsiva delle finalità costituzionalmente rilevanti della disciplina antidiscriminatoria.

¹⁸ Il problema per come impostato dal Legislatore scozzese non si pone per la maggioranza delle persone transgender, le quali non hanno un GRC.

Alla luce di tali argomentazioni la Corte Suprema, pertanto, ha concluso che le disposizioni adottate dal Parlamento scozzese in materia di promozione della partecipazione delle donne ai consigli di amministrazione degli organismi di diritto pubblico non violano il riparto di competenze stabilito dallo Scotland Act 1998, rientrando nell'ambito di una deroga specificamente prevista. Il significato di donna previsto dalla legislazione scozzese per raggiungere il 50% della partecipazione di entrambi i sessi ai consigli di amministrazione degli organismi di diritto pubblico scozzesi, tuttavia, alla luce delle argomentazioni sopra evidenziate deve essere intesa, chiarisce la Corte, nel senso meramente biologico di "sesso". Nel concetto di "donna" ai fini dell'EA 2010 non possono pertanto essere ricomprese le donne transgender, seppur dotate di GRC.

4. L'analisi congiunta delle decisioni *Bostock v. Clayton County* e *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* evidenzia, sotto il profilo comparato, il carattere strutturalmente polisemico del parametro "sesso" nel diritto antidiscriminatorio delle giurisdizioni di *common law*, nonché la rilevante incidenza che differenti modelli ermeneutici e presupposti assiologici possono esercitare sull'assetto delle garanzie giuridiche. Sebbene entrambe le Corti Supreme si siano confrontate con il medesimo quesito giuridico – la possibilità di estendere la tutela contro la discriminazione basata sul sesso anche ai casi di discriminazione fondata sull'identità di genere – le risposte offerte si collocano su coordinate concettuali antitetiche.

Un primo elemento rilevante risiede nel diverso impiego del metodo testualista. Negli Stati Uniti, la Corte Suprema impiega un testualismo non originalista, capace di valorizzare il significato letterale della norma alla luce delle sue implicazioni logiche e strutturali, prescindendo dalle intenzioni storiche del legislatore del 1964. Tale approccio consente di considerare l'identità di genere e l'orientamento sessuale come intrinsecamente connessi al sesso biologico, in quanto ogni discriminazione fondata sui primi presuppone, in termini causali, una differenziazione basata sul secondo. Di contro, la Corte Suprema britannica, pur facendo anch'essa ricorso a un'analisi testuale, adotta una prospettiva fortemente sistemica e conservatrice, ancorata alla coerenza interna della legislazione e alla volontà del Legislatore storico, che aveva inteso il "sesso" come categoria strettamente biologica, distinta da quella dell'identità di genere.

Sotto altro profilo, la comparazione tra le due decisioni consente di mettere in luce differenti concezioni della funzione del diritto antidiscriminatorio. Nell'esperienza statunitense, il divieto di discriminazione appare orientato alla protezione della persona nella sua dimensione individuale, multidimensionale e relazionale, in linea con una visione del diritto quale strumento di inclusione e di

adattamento normativo alle trasformazioni sociali. La giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, anche alla luce dei precedenti (*Phillips, Manhart, Oncale*), si fonda su un'idea di eguaglianza come parità formale e sostanziale tra individui, che tiene conto dell'impatto delle condotte discriminatorie su base individuale, indipendentemente dalla composizione del gruppo o dalla molteplicità dei fattori causali coinvolti.

Al contrario, la decisione della Corte Suprema del Regno Unito si radica in una logica di protezione differenziale, fondata su un'idea di vulnerabilità associata a tratti biologici imm modificabili, che si traduce nella difesa della coerenza normativa e nella salvaguardia di ambiti di specialità, come la maternità, alcuni servizi pubblici e l'accesso a spazi riservati. L'identità di genere, sebbene riconosciuta giuridicamente tramite il GRC, non è assunta come criterio idoneo a ridefinire il parametro del sesso nell'ambito delle misure di azione positiva, in ragione della sua presunta inidoneità a garantire certezza del diritto, coerenza sistematica e protezione effettiva degli interessi delle donne biologiche. Sul punto, sia consentito quantomeno sollevare una riserva in ordine alla tenuta logico-giuridica dell'operazione interpretativa che pretende di desumere, da ambiti fortemente specifici dell'esperienza umana – quali la maternità o l'accesso alle cure sanitarie, nei quali il dato biologico-naturalistico riveste un ruolo indubbiamente cruciale – una regola ermeneutica da applicare, in maniera indifferenziata, all'intero corpo normativo in materia antidiscriminatoria. Un simile approccio rischia infatti di estendere indebitamente tale criterio anche a contesti, come quello della rappresentanza di genere negli spazi pubblici, nei quali le caratteristiche biologiche risultano di gran lunga meno determinanti, se non del tutto marginali.

In questa prospettiva, si evidenzia una divergenza radicale nel modo in cui il parametro del sesso viene “giuridificato” nelle due esperienze. Mentre la Corte statunitense valorizza la dimensione relazionale e performativa del sesso come categoria giuridica, la Corte britannica insiste sulla sua componente biologico-materiale, ritenuta necessaria per evitare effetti distorsivi nell'applicazione delle misure di parità.

Tale divergenza si traduce anche in una differente gestione del bilanciamento tra diritti: negli Stati Uniti, la tutela delle persone LGBT+ viene garantita in quanto inscindibile dal rispetto della parità formale di trattamento; nel Regno Unito, la protezione dell'identità di genere è subordinata alla tutela di beni giuridici considerati primari – quali la sicurezza, la privacy, la dignità delle donne – in contesti specifici come l'assistenza sanitaria, l'alloggio, la detenzione, lo sport e l'associazionismo. A tal proposito, non può essere taciuto che l'opzione interpretativa più restrittiva adottata dalla Corte Suprema del Regno Unito si traduce, in termini applicativi, in un effetto sostanzialmente escludente, e come tale

paradossale, nei confronti di una delle stesse categorie vulnerabili (quella delle persone transgender) che la normativa antidiscriminatoria intende prioritariamente proteggere (come si desume dalle molteplici norme dell'EA 2010 tese a neutralizzare le discriminazioni basate sulla identità di genere di un individuo), con l'obiettivo di promuoverne la piena inclusione all'interno della comunità politica di appartenenza.

Infine, si può rilevare come le due decisioni contribuiscano a modellare in maniera profondamente diversa il rapporto tra diritto e identità. Negli Stati Uniti, l'identità personale è assunta come elemento costitutivo della soggettività giuridica, e il diritto si fa strumento di riconoscimento delle sue molteplici articolazioni. Nel Regno Unito, al contrario, l'identità personale resta ancorata a categorie binarie e stabili, che solo in misura limitata possono essere modificate attraverso strumenti giuridici formali, come il GRC, e comunque senza incidere sulla biologia umana.

Tale confronto mette in evidenza, in ultima analisi, la persistente frizione tra visioni "universalistiche" e "differenzialiste" dell'eguaglianza e sollecita una riflessione critica sul ruolo delle Corti supreme nel determinare, attraverso le proprie scelte interpretative, l'accesso effettivo ai diritti in società sempre più complesse e pluralistiche.

I CONTEMPORANEI DEL FUTURO

Il confine incerto. Riflessioni a partire da D. Grimm, Diritto o politica? La controversia Kelsen-Schmitt sulla giurisdizione costituzionale e la situazione odierna, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, Napoli 2024*

ANTONINO SCALONE

SOMMARIO: 1. L'opposizione fra diritto e politica – 2. La polemica fra Schmitt e Kelsen sulla giustizia costituzionale – 3. Schmitt: il presidente del *Reich* custode della Costituzione – 4. La difesa della Costituzione nella prospettiva kelseniana – 5. La lettura di Grimm: osservazioni finali.

1. Il problema dal quale prende le mosse la riflessione di Dieter Grimm si presenta – almeno all'inizio - nella forma di un'alternativa secca, rispetto alla quale non sembra esservi alcuna mediazione possibile: diritto e politica appaiono due ambiti strutturalmente distinti che, all'interno della sfera pubblica, corrispondono a due attività (e competenze) reciprocamente irriducibili fra loro in quanto legittimate in modi radicalmente diversi. Più precisamente, solo la politica – o meglio, la decisione politica - appare legittimata in senso proprio dal meccanismo autorizzativo fondato sul principio rappresentativo e regolato dall'esercizio del diritto di voto. La sfera giuridica, invece, sarebbe per così dire solo il riflesso, l'applicazione neutrale e sostanzialmente tecnica di quanto deciso in sede politica e formalizzato in legge. Questa è – o sembrerebbe essere – la posizione di Carl Schmitt il quale, in *Der Hüter der Verfassung*, scrive che il giudice decide «sulla base di una legge e la sua decisione “contenutisticamente” è “dedotta” da un'altra decisione già racchiusa in modo misurabile e calcolabile nella legge»¹. Da un lato – o meglio: in posizione gerarchicamente sovraordinata – vi è la decisione eminentemente politica formalizzata nel testo di legge; dall'altro – o meglio: al di sotto – vi è un'attività decisoria certo importante, ma di tipo esclusivamente tecnico-professionale: il giudice, in forza della sua competenza professionale, *deduce e applica*

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

¹ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. Giuffrè, Milano 1984, p. 64.

(il riferimento alla misura e alla calcolabilità non ci sembra casuale perché indica con precisione il tipo e i limiti formali della decisione giudiziaria secondo Schmitt) quanto la legge in modo esauriente *già* contiene. Ne consegue che la pretesa del potere giudiziario di esercitare – anche solo nel rispetto rigoroso delle proprie competenze – una qualche discrezionalità interpretativa sembrerebbe esclusa in radice perché foriera di una inammissibile commistione fra la sfera *eminentemente* politica della decisione in forma di legge e la sfera *esclusivamente* tecnico-professionale della sua applicazione. Insomma: può assumere decisioni politiche solo chi è legittimato a farlo sulla base di una specifica autorizzazione *politica*. Ogni altro apparato dello Stato – l'ordine giudiziario *in primis* – deve limitarsi a dar seguito a quanto deciso in sede politica. Sotto questo profilo, appare del tutto ingiustificata e pericolosa per la legittimità democratica la previsione di un organo giudiziario posto a presidio della Costituzione e dei suoi principi *anche contro* le decisioni del potere legislativo. Si tratta di una posizione non nuova – scrive Grimm – ma che negli ultimi decenni, in corrispondenza con l'affermarsi dei partiti populistici e con la loro ascesa al potere in taluni Stati, ha dato luogo perlomeno al tentativo di limitare «le corti costituzionali» nelle «loro competenze» o di allineare il loro membri «alle indicazioni di partito»². Proprio per comprendere la portata (e i pericoli) di tale tendenza, ma anche per discuterne le ragioni, Grimm si propone di ritornare alla polemica sul custode della Costituzione che a cavallo del 1930 ha visto contrapporsi forse i due più importanti giuristi del periodo in ambito tedesco: Carl Schmitt e Hans Kelsen. Certo, rileva Grimm, «gli argomenti di ieri non sono quelli di oggi»; cionondimeno «la questione generale» si rivela essere sempre la medesima: stabilire «se la giurisprudenza costituzionale ricada nell'ambito del diritto o della politica»³. Al di là della sapiente prudenza con cui Grimm espone la questione, è difficile non scorgere nel ragionamento del costituzionalista ed ex giudice costituzionale una preoccupazione: quella relativa all'alterazione dei delicati equilibri costituzionali da parte di partiti populistici dal profilo marcatamente illiberale. A tal proposito gli esempi espliciti sono l'Ungheria e la Polonia: la vicenda costituzionale e il tentativo di subordinare la giustizia costituzionale alla volontà della maggioranza governativa che caratterizzano questi paesi non a caso sono paragonate da Grimm alla svolta autoritaria impressa all'Austria dal cancelliere Dolfuß alla fine degli anni Trenta⁴.

² D. GRIMM, *Diritto o politica?*, cit., p. 25.

³ Ivi, pp. 25-6.

⁴ Ivi, p. 73.

2. Vediamo dunque di ricostruire nelle sue linee essenziali – guidati innanzitutto dalla lettura che ne fornisce Grimm – la polemica che ha opposto Schmitt e Kelsen riguardo al tema della giustizia costituzionale e della difesa della Costituzione⁵.

Hans Kelsen viene normalmente indicato come uno dei teorizzatori della giustizia costituzionale. Tuttavia, tale affermazione va precisata, così come quella che individua *tout-court* in lui il padre della Costituzione austriaca del 1920.

Adolf Merkl, già nel 1931, affermava che quel testo «si basa sugli abbozzi di Kelsen»⁶ e rinveniva fra i maggiori contributi di Kelsen la subordinazione dell'attività amministrativa al principio di legalità e l'istituzione della giurisdizione amministrativa e costituzionale⁷. Invece Eric Voegelin, pochi anni dopo, poneva in discussione il contributo kelseniano soprattutto sotto l'aspetto qualitativo, ritenendo che l'influsso esercitato dalla *Reine Rechtslehre* «all'interno della storia costituzionale» non corrispondesse al «valore intrinseco» di quella teoria⁸. Anche in anni più recenti, l'apporto kelseniano è stato sostanzialmente ridimensionato poiché, come scrive Friedrich Koja, «la Costituzione austriaca del 1920 è stata l'opera comune di un piccolo gruppo di politici, di uomini di scienza e di funzionari che ne elaborarono il testo nei mesi estivi dell'anno 1920»⁹. All'interno di tale opera comune, è stato di recente osservato, il contributo di Kelsen è stato più quello di un «architetto» che di un «ideatore»¹⁰.

Riguardo al sindacato costituzionale in specifico, occorre comunque ricordare che – come ha notato Agostino Carrino in una recente monografia dedicata appunto alla Costituzione austriaca del 1920 – esso trova un importante precedente in età asburgica nell'«istituzione del *Reichsgericht*»¹¹ e, in dottrina, nelle riflessioni di Jellinek, Renner e Bernatzik¹². Tra l'altro, Jellinek antivedeva i limiti potenziali

⁵ Cfr. anche, per un'efficace ricostruzione dei punti salienti della polemica, G. ZAGREBELSKY- V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale I. Storia, principi, interpretazioni*, Il Mulino, Bologna 2018, pp. 52-59.

⁶ A. MERKL, *Hans Kelsen als Verfassungspolitiker. Zu seinem fünfzigsten Geburtstag am 11. Oktober 1931*, in *Juristische Blätter*, LX (1931), n. 18, p. 384.

⁷ Cfr. *ivi*, pp. 386 e 388.

⁸ E. VOEGELIN, *Der autoritäre Staat*, Springer, Wien 1936, p. 102.

⁹ F. KOJA, *Il concetto di Costituzione di Hans Kelsen e lo sviluppo del diritto costituzionale austriaco*, in *Diritto e cultura*, a. 1981, p. 97.

¹⁰ E. WIEDERIN, *Hans Kelsen e lo sviluppo della scienza costituzionale*, in A. CARRINO (a cura di), *Teoria pura del diritto e democrazia*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2024, p. 111 al quale rimandiamo anche per la discussione della bibliografia relativa all'argomento.

¹¹ A. CARRINO, *Legge e libertà. Primato del parlamento e sindacato delle leggi nella Costituzione austriaca del 1920*, Mimesis, Milano-Udine 2022, p. 33. Sul punto cfr. già A. LA PERGOLA, *Premessa a H. Kelsen, La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 1981, p. VII.

¹² Cfr. A. CARRINO, *Legge e libertà*, cit., pp. 41 ss.

e i pericoli – sostanzialmente di tipo politico – della giustizia costituzionale: «Se i giudici devono essere i guardiani della Costituzione – scriveva significativamente – *quis custodiet custodes ipsos?*»¹³. Altri autori hanno notato che comunque, sull'argomento specifico, fino al 1928 la produzione kelseniana è stata piuttosto scarsa¹⁴. Sicché appare particolarmente equilibrato e plausibile il giudizio di Giovannelli: egli ravvisa «il principale merito di Kelsen non tanto nell'aver avuto l'intuizione originaria, quanto nell'averla sviluppata in modo tecnicamente assai brillante ed in spirito di notevole continuità con la tradizione giuridica austriaca»; la configurazione definitiva del pensiero di Kelsen sull'argomento – e la sua definitiva maturazione – avvengono nel corso degli anni immediatamente successivi, portandolo alla piena consapevolezza del ruolo cruciale della giustizia costituzionale «per la tutela dei diritti del cittadino e delle minoranze», tanto da rendere quella riflessione «ancor oggi un necessario punto di riferimento»¹⁵.

Il testo nel quale si manifesta in pieno tale maturazione è *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*¹⁶. In questo scritto Kelsen, in coerenza con il proprio approccio di tipo monistico e con la concezione a gradi dell'ordinamento giuridico, pone in dubbio innanzitutto la consueta distinzione dottrinarie fra legislazione ed esecuzione. Queste due funzioni – scrive Kelsen – «non si contrappongono in maniera assoluta (...) ma in maniera del tutto relativa»¹⁷; infatti, è possibile individuare un unico movimento discendente che, «iniziando nella sfera dell'ordinamento giuridico internazionale, superiore a tutti gli ordinamenti statali, continua nella costituzione, per concludersi infine, attraverso i momenti successivi della legge e del regolamento e poi della sentenza e dell'atto amministrativo, con gli atti di esecuzione materiale (*Vollstreckungsakte*) di questi ultimi»¹⁸. Come si vede, non solo non esiste una contrapposizione fra legislazione ed esecuzione – il che rende vana la separazione tradizionale fra i poteri dello Stato – ma la stessa nozione di sovranità risulta perlomeno problematizzata: infatti, al di sopra delle singole costituzioni e dei singoli ordinamenti nazionali, vi è quello internazionale a cui tutti gli altri risultano gerarchicamente subordinati. Secondo Kelsen,

¹³ G. JELLINEK, *Una corte costituzionale per l'Austria* (1885), trad. it. Giappichelli, Torino 2013, p. 70; cfr. A. CARRINO, *Legge e libertà*, cit., p. 49.

¹⁴ B. CARAVITA, *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi*, Cedam, Padova 1985, p. 61.

¹⁵ A. GIOVANNELLI, *Dottrina pura e teoria della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1983, p. 256.

¹⁶ Di questo saggio, seguendo la scelta del traduttore italiano, utilizziamo la versione francese, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)* perché essa, rispetto alla versione tedesca, presenta una premessa e un'articolazione interna in paragrafi.

¹⁷ H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)*, (1928), trad. it., in Id., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 146.

¹⁸ Ivi, p. 147. Cfr. D. GRIMM, *Diritto o politica?*, cit., pp. 35-6.

esiste un unico «cammino» che procede «dalla costituzione fino agli atti di esecuzione materiale», durante il quale «il diritto non smette mai di realizzarsi», anche se, procedendo verso il basso, «la sfera dell'applicazione aumenta, quella della libera creazione diminuisce»¹⁹.

La funzione di garanzia della Costituzione deriva da una considerazione di tipo squisitamente politico: essa, scrive Kelsen, «è un principio in cui si esprime giuridicamente l'equilibrio delle forze politiche nel momento considerato»; si tratta, insomma, di una forma giuridica che garantisce una realtà politica data, ma sostanzialmente transeunte: al mutare degli equilibri politici e dei rapporti di forza, il contenuto della Costituzione può mutare. Non può trattarsi però di un mutamento momentaneo ed occasionale, ma strutturale; infatti, la funzione della Costituzione – in una situazione caratterizzata dal conflitto politico ed economico e dalla compresenza parimenti conflittuale di partiti ispirantisi a differenti *Weltanschauungen* – è quella di garantire «la più grande stabilità possibile». Ciò avviene innanzitutto differenziando «le norme costituzionali dalle norme delle leggi ordinarie» e assoggettando le modifiche costituzionali ad una «procedura speciale, le cui condizioni siano più difficili da riunire»²⁰.

Poiché la Costituzione, oltre ad una procedura specifica per la propria modifica e dunque alla differenziazione fra forma costituzionale e «forma della legge ordinaria», può prevedere anche «un elenco di diritti fondamentali degli individui o libertà individuali»²¹, ecco che si rivela essere non soltanto «una regola di procedura, ma anche una regola sostanziale». La conseguenza è che «una legge può essere incostituzionale sia a causa di una irregolarità procedurale relativa alla sua formazione, sia a causa di un contenuto contrario ai principi o alle direttive formulati dal costituente, quando supera i limiti prefissati»²².

Ora, a chi va attribuito il potere di annullare gli atti incostituzionali – ovvero il potere nel quale consiste «la garanzia principale e più efficace della Costituzione»²³? Ovviamente non può trattarsi dello stesso organo che li ha prodotti. Ciò significa che il parlamento non può essere a un tempo il titolare della funzione legislativa e del potere di giudicare la costituzionalità o meno di un proprio atto. Infatti, per quanto il parlamento si consideri «libero creatore del diritto e non organo che lo applica», è tuttavia «vincolato dalla Costituzione». Occorre dunque un organo specifico – *diverso dal parlamento* – cui attribuire tale funzione ed esso

¹⁹ H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale*, cit., p. 148.

²⁰ Ivi, p. 153.

²¹ *Ibidem*.

²² Ivi, p. 124.

²³ Ivi, p. 170.

non può essere che un «tribunale costituzionale»²⁴. Né vale l'obiezione che in questo modo la sovranità parlamentare risulterebbe compromessa: sulla base del principio kelseniano dell'ordinamento a gradi, la sovranità, infatti, non appartiene al solo parlamento, bensì «all'ordinamento statale nel suo complesso»²⁵. In questo quadro la funzione di un tribunale costituzionale sarebbe quella di un vero e proprio legislatore, per quanto solo di tipo negativo²⁶.

Il tribunale costituzionale – a giudizio di Kelsen – dovrebbe essere competente ad annullare non solo le leggi ordinarie in quanto contrarie alla Costituzione, ma anche i «regolamenti che hanno forza di legge (...) segnatamente i regolamenti (ordinanze) di necessità». Di nuovo, la politicità dell'attribuzione di tale competenza ad una corte specifica ed indipendente rispetto all'esecutivo e al legislativo sembra evidente: essa è finalizzata a garantire un aspetto essenziale dell'organizzazione e della distribuzione delle competenze all'interno dello Stato, evitando così, come dice esplicitamente Kelsen, ogni «attentato alla frontiera politicamente così importante fra sfera del governo e sfera del parlamento»²⁷.

Se, pur con alcune limitazioni, il tribunale costituzionale è competente ad annullare leggi ordinarie contrarie ai trattati internazionali²⁸, tale possibilità va «del tutto esclusa» per norme «superpositive» di ascendenza giusnaturalistica. La loro indeterminatezza, l'impossibilità di tradurle in regole precise e pacificamente condivise, ne fa piuttosto strumenti pericolosi di limitazione dello Stato di diritto: «Il rinvio all'equità, alla libertà, all'uguaglianza, alla giustizia, alla moralità etc., in mancanza di una precisazione di questi valori, significa solo che tanto il legislatore quanto gli organi preposti all'esecuzione della legge sono autorizzati a riempire discrezionalmente lo spazio loro lasciato dalla costituzione e dalla legge»²⁹.

Nelle ultime pagine del saggio, Kelsen ribadisce la sua convinzione che la giustizia costituzionale non si collochi in un piano diverso e neutrale rispetto a quello della decisione politica, ma contenga una sua specifica politicità, tanto più forte e necessaria negli ordinamenti democratici. A suo avviso, infatti, «le istituzioni

²⁴ Ivi, pp. 171-2.

²⁵ Ivi, p. 173.

²⁶ Cfr. *Ibidem* e D. GRIMM, *Diritto o politica?*, cit., p. 36: «Sotto il profilo funzionale, il controllo di validità da parte di un tribunale costituzionale è, a parere di Kelsen, parte dell'attività legislativa. Un'istanza autorizzata ad annullare le leggi partecipa al potere legislativo, sebbene solo in modo negativo».

²⁷ H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., p. 177.

²⁸ Il presupposto è che «la Costituzione riconosca espressamente queste regole generali, le integri cioè nell'ordinamento statale, sotto la denominazione di regole "generalmente riconosciute" del diritto internazionale»; in questo modo «le leggi contrarie al diritto internazionale» risultano equiparate «alle leggi incostituzionali», ivi, p. 186.

²⁹ Ivi, p. 189.

di controllo», tra le quali in primo luogo la giustizia costituzionale, costituiscono «una condizione d'esistenza» per «una repubblica democratica»³⁰. Come si sa, Kelsen è un fermo difensore del principio democratico, in particolare nella sua versione parlamentar-rappresentativa, ma non per questo si nasconde limiti e pericoli di tale forma di potere. In particolare egli, consapevole del carattere plurale e conflittuale delle moderne società di massa, rifugge da ogni semplificazione di tipo maggioritario e plebiscitario della decisione politica. La sua (disincantata) difesa del parlamentarismo non dipende certo dall'illusione che il meccanismo rappresentativo realizzi in senso proprio il trasferimento della volontà degli elettori a quella degli eletti: già nella prima edizione di *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, risalente al 1920, egli è assolutamente chiaro nel negare in radice tale pretesa. Questa convinzione sarà ribadita tanto nella *Allgemeine Staatslehre* del 1925, quanto nella seconda edizione accresciuta del saggio sulla democrazia, apparsa nel 1929. Il sistema rappresentativo si giustifica, a suo parere, solo sulla base del principio del piccolo numero, indispensabile per governare con efficacia una società diversificata e complessa. Né sono possibili scorciatoie di tipo plebiscitario – anche se la democrazia è per Kelsen inseparabile dalla presenza di capi politici, come già in Weber, e di partiti di massa strutturati e organizzati in modo permanente (da qui, com'è noto, la sua critica puntuale alle tesi antipartitiche di Heinrich Triepel). Sotto questo profilo egli si differenzia radicalmente dalle posizioni di Carl Schmitt che già nel saggio *Die geistesgeschichtliche Lage der heutigen Parlamentarismus*³¹, pubblicato in prima edizione nel 1923 e in forma accresciuta nel 1926, enfatizzava l'acclamazione del capo e l'utilizzo propagandistico del mito come forme specifiche della democrazia di massa contemporanea. Proprio perché la società è complessa, stratificata e conflittuale, il principio democratico è irriducibile a semplificazioni di questo tipo: non vi è democrazia senza il concorso della minoranza al processo di formazione della volontà politica e senza specifiche garanzie della minoranza nei confronti di possibili abusi della maggioranza. Sotto questo profilo, la giustizia costituzionale svolge un ruolo (politico) essenziale: «Essa è un mezzo di protezione efficace della minoranza contro gli abusi della maggioranza». Peraltro, la previsione di una procedura rinforzata per la modifica del testo costituzionale «significa che alcune questioni fondamentali possono essere risolte solo d'accordo con la minoranza; la maggioranza semplice, quanto meno in alcune materie, non ha il diritto di imporre la propria volontà alla minoranza»³². Proprio per questo,

³⁰ Ivi, p. 201.

³¹ C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo* (1926²), trad. it. Giappichelli, Torino 2004.

³² H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., p. 202.

«qualsiasi minoranza – di classe, nazionale o religiosa – i cui interessi siano in un modo qualunque protetti dalla costituzione ha un interesse eminente alla costituzionalità delle leggi». Solo in questo modo si realizza «l'essenza della democrazia»; essa infatti «risiede non già nell'onnipotenza della maggioranza, ma nel costante compromesso tra i gruppi che la maggioranza e la minoranza rappresentano in parlamento» e «la giustizia costituzionale appare strumento idoneo a realizzare questa idea»³³.

3. Il saggio *Der Hüter der Verfassung* costituisce un tentativo di rispondere in maniera completa e coerente alle tesi di Kelsen. In esso, Schmitt riprende alcune delle acquisizioni teoriche maturate negli anni precedenti, declinandole nei termini specifici di una proposta di politica costituzionale³⁴.

La Costituzione di Weimar è a suo avviso affetta da un limite strutturale: per un verso, esprime l'omogeneità del popolo tedesco inteso come potere costituyente e riassunta in alcune decisioni fondamentali³⁵; per l'altro, corrisponde ad una serie di compromessi frutto del frazionamento pluralistico della società tedesca³⁶. Appare subito evidente una divaricazione radicale rispetto all'approccio kelseniano: se per Kelsen, partendo dal dato di fatto del frazionamento conflittuale della società, il compromesso è la pratica politica abituale e la politica consiste appunto nella costante ricerca di accordi fra gruppi di interesse più o meno consistenti e organizzati, per Schmitt esso è l'espressione di una sorta di fallimento della politica, intesa come capacità di assumere decisioni radicali, riconducibili *im-mediatamente*, o tutt'al più attraverso una mediazione personalistica di tipo simbolico-mitico, ad una nozione sostanzialistica di popolo. La stessa tendenza dello Stato a farsi totale per corrispondere, in un quadro politico-economico risolutamente post-liberale, alle nuove esigenze imposte dalla moderna democrazia di massa, impone una struttura politico-amministrativa efficiente ed un'elevata capacità decisionale. Tutto il contrario di quanto avviene nei sistemi parlamentari in generale e in quello

³³ *Ibidem*.

³⁴ Riguardo alla posizione assunta da Schmitt nei confronti della Costituzione di Weimar negli ultimi anni della repubblica, ci permettiamo di rimandare al nostro *Percorsi schmittiani. Studi di storia costituzionale*, Mimesis, Milano-Udine 2020, pp. 83-118.

³⁵ C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), trad. it. Giuffrè, Milano 1981, p. 98.

³⁶ Ivi, p. 99: «La Costituzione stessa e la formazione della volontà statale che si svolge nel suo ambito appaiono come *compromesso* dei diversi soggetti del pluralismo statale e le coalizioni di queste organizzazioni sociali di potere cangianti a seconda dell'ambito del compromesso - politica estera, politica economica, politica sociale, politica culturale - trasformano con i loro metodi di negoziazione lo Stato stesso in una formazione pluralistica».

weimariano, frutto, *ab origine*, di un compromesso, il cosiddetto patto Stinnes-Le-gien, che ne ha segnato irrevocabilmente la capacità decisionale³⁷.

La tendenza verso lo Stato totale, a giudizio di Schmitt, è qualcosa di ineludibile e corrisponde ad una trasformazione più radicale del plesso politica/economia, annunciata in modo inequivoco già durante il primo conflitto mondiale, non a caso caratterizzato, come precocemente sostenuto da Ernst Jünger, dal carattere della *mobilizzazione totale*. Si tratta di un aspetto che Schmitt non manca di sottolineare, proprio con riferimento a questo autore: «La società che si organizza da sé in Stato passa dallo Stato neutrale del liberale secolo XIX ad uno Stato potenzialmente totale»³⁸.

La posta in gioco è dunque la seguente: o adattarsi ad una situazione di compromesso permanente, nella quale la decisione politica è continuamente differita, se non resa impossibile, da una serie di veti contrapposti, o attribuire la protezione della Costituzione e delle sue decisioni fondamentali ad un'istanza terza, in grado di porsi, grazie al proprio fondamento plebiscitario, al di sopra delle contrapposizioni e alle paralisi dei partiti e delle organizzazioni d'interesse. Egli, riprendendo una figura propria di Benjamin Constant, dunque di un autore di ascendenza liberale, ritiene che tale figura neutrale, ma proprio per questo autenticamente politica, possa essere il presidente del *Reich*: «Per la neutralità nel senso di una oggettività indipendente – scrive – è necessaria una speciale forza ed efficacia che possa opporre resistenza ai potenti raggruppamenti e interessi (...). Neutralità nel senso di concretezza ed oggettività non è debolezza ed assenza di politica, ma il contrario. La soluzione non si trova cioè in una oggettività non politica, ma in una politica capace di assumere decisioni, che tiene presente l'interesse dell'insieme e che è oggettivamente informata»³⁹.

Il presupposto di tutto questo è, nuovamente, l'assunzione che esista un popolo in senso sostanziale, che esso sia in grado di esprimere *una* volontà politica unitaria – di per se stessa gerarchicamente superiore ad ogni interesse particolare – e che tale volontà trovi la propria ricaduta in alcune decisioni fondamentali del popolo tedesco, relative alla propria sostanza e alla propria identità politica, le quali sarebbero contenute nella prima parte della carta costituzionale: «La Costituzione vigente del *Reich* si attiene all'idea democratica dell'unità omogenea, indivisibile

³⁷ Cfr. A. CARRINO, *Weimar. Critica di una Costituzione. Diritti, politica e filosofia tra individuo e comunità*, Mimesis, Milano-Udine 2020, in particolare sulle posizioni di Schmitt e Kelsen, cfr. pp. 255-286 e A. BALDASSARRE, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2024.

³⁸ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., p. 125. Il riferimento è a E. JÜNGER, *La mobilitazione totale*, trad. it. in *Il Mulino*, a. XXIV (1985), n. 5, pp. 753-77.

³⁹ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., p. 176.

di tutto il popolo tedesco, che si è dato esso stesso questa Costituzione, in forza del suo potere costituente, con una decisione politica positiva, cioè con un atto unilaterale». Dato che tale decisione *esiste* e corrisponde alla volontà del popolo tedesco inteso (o presupposto, per dir meglio) a sua volta come unità indivisibile, allora «tutte le interpretazioni della Costituzione di Weimar che si studiano di farne un contratto, un compromesso o qualcosa di simile sono respinte, in modo solenne, come violazioni dello spirito della Costituzione»⁴⁰.

Garante della fedeltà a tale decisione e custode del suo rispetto è dunque il presidente del *Reich*, la cui specifica *auctoritas*⁴¹ è problematicamente ricondotta alla *potestas* che gli deriva dall'investitura plebiscitaria del popolo tedesco (o, per meglio dire, del corpo elettorale). Esiste per Schmitt una connessione fra l'idea constantiana del *pouvoir préservateur* del capo dello Stato, nella quale si mantiene «in vita un'antica saggezza, radicata nella tradizione della struttura statale romana»⁴², e il compito specifico che la situazione costituzionale presente pone alla scienza del diritto: «Secondo il diritto positivo della Costituzione di Weimar la funzione di presidente del *Reich* eletto da tutto il popolo può essere costruita soltanto con l'aiuto di una dottrina ulteriormente elaborata del potere neutrale, mediatore, regolatore e preservatore»⁴³. Non deve stupire il fatto che la neutralità del Presidente si traduca nell'esercizio di poteri eccezionali (oltre che nella facoltà di *decidere* se ricorra una situazione di questo tipo) sulla base di un'interpretazione estensiva dell'art. 48 della Costituzione: come già sostenuto qualche anno prima nel già citato *Die geistesgeschichtliche Lage der heutigen Parlamentarismus*, «alla democrazia appartiene necessariamente in primo luogo l'omogeneità e in secondo luogo

⁴⁰ Ivi, p. 98. Poco più avanti, Schmitt attribuisce espressamente a Kelsen «la tesi», caratterizzata da «grande superficialità teorico costituzionale», secondo la quale «lo Stato parlamentare è fondamentalmente nella sua essenza un compromesso». Egli scorge in tale tesi – aggiunge in nota – un'espressione dell'«intercambiabilità, tipicamente liberale, di liberalismo e democrazia». Che non di intercambiabilità si tratti, bensì dell'indissolubile intreccio fra diritti individuali e forma democratica, secondo uno schema di ragionamento sostanzialmente riconducibile alla logica hobbesiana, è detto in modo inequivoco da Kelsen nelle prime, fondamentali pagine di *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929²⁵), trad. it. in ID., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna 1998, pp. 45-55.

⁴¹ C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit. p. 207: «Per la storia dei concetti di teoria dello Stato mi sembra particolarmente interessante che la bipartizione di *auctoritas* e *potestas*, che io ritengo una distinzione fondamentale del pensiero europeo sullo Stato, sia riconosciuta anche in questa dottrina di Constant».

⁴² Ivi, p. 210.

⁴³ Ivi, p. 211. In questa insistenza sul profilo conservativo del potere del presidente vi è probabilmente una prima formulazione del concetto di *katechon* che assumerà un peso sempre più importante nella successiva riflessione di Schmitt. Sul punto ci permettiamo di rimandare al nostro *L'ordine precario. Unità politica e pluralità nella Staatslehre novecentesca da Carl Schmitt a Joseph H. Kaiser*, Polimetron, Monza 2012, pp. 97-112. Per una ricostruzione articolata del concetto, cfr. F. MONATERI, *Katechon. Filosofia, politica, estetica*, Bollati Boringhieri, Torino 2023, in particolare su Schmitt pp. 21-47.

- all'occorrenza - l'esclusione o la distruzione dell'eterogeneo», tanto che «la forza politica di una democrazia si mostra nel saper eliminare o tener lontano l'estraneo e il differente che minacciano l'omogeneità»⁴⁴.

4. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* Chi dev'essere il custode della Costituzione? (se ve ne deve essere uno) si chiede Kelsen nella sua risposta alle tesi schmittiane. Sicuramente non può esserlo chi è titolare della funzione legislativa, perché ciò significherebbe andare contro il "principio tecnico-giuridico" universalmente condiviso secondo il quale "*nessuno può essere giudice a casa propria*"⁴⁵. Ma i teorici francesi della monarchia costituzionale come Constant attribuiscono proprio al monarca il potere supremo: egli, «in particolare, è anche il titolare del potere legislativo; da lui, e non dal parlamento, proverrebbe il *comando* della legge mentre la rappresentanza popolare parteciperebbe solo alla determinazione del *contenuto* della legge»⁴⁶. Dunque, appare contraddittorio – e giustificabile solo in termini politici, ovvero per contrastare l'introduzione di un tribunale costituzionale – quanto proposto a suo tempo da Constant: se è titolare del potere supremo, il monarca non può essere inteso in nessun modo come un'istanza neutrale e *super partes*⁴⁷. Rispolverare, come fa Schmitt, un istituto di questo tipo e pretendere di applicarlo al presidente del *Reich* di una repubblica democratica eletto direttamente dal corpo elettorale, corrisponde sotto il profilo politico al medesimo intento: «Schierarsi contro l'introduzione, spesso invocata e in molti Stati anche realizzata, di una *giurisdizione costituzionale* (*Verfassungsgerichtsbarkeit*), cioè contro l'affidamento della garanzia della Costituzione ad un *tribunale indipendente*»⁴⁸. Intento tanto più pericoloso in quanto, nell'assetto costituzionale weimariano, la terzietà del presidente è contraddetta non solo dalla sua legittimità plebiscitaria, ma anche dagli estesissimi poteri che l'art. 48 della Costituzione gli attribuisce e che lo stesso Schmitt vorrebbe interpretare in senso ancora più estensivo, tanto da farne – scrive Kelsen - «il sovrano signore dello Stato», la cui posizione sarebbe del tutto «incompatibile con la funzione di garante della Costituzione» che Schmitt vorrebbe attribuirgli⁴⁹.

Si badi: Kelsen non ritiene necessario affidare la difesa della Costituzione ad un organo giudiziario perché quella sarebbe una funzione specificamente

⁴⁴ C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, cit., p. 14.

⁴⁵ H. KELSEN *Chi dev'essere il custode della costituzione?* (1930-31), trad. it. in Id., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 232.

⁴⁶ Ivi, p. 233.

⁴⁷ Ivi, p. 234.

⁴⁸ Ivi, p. 239.

⁴⁹ Ivi, pp. 237-8.

giudiziaria *e dunque* non politica. Come sappiamo, nella sua concezione unitaria dell'ordinamento giuridico non esiste la possibilità di distinguere fra i tre poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario: il «procedimento legislativo» - scrive significativamente - «trova la sua sostanziale continuazione e talora perfino il suo effettivo inizio nella giurisdizione non meno che nell'altro ramo dell'esecutivo, l'amministrazione»⁵⁰. Decidere circa la conformità o meno alla Costituzione di una legge o di un atto avente forza di legge è comunque un atto politico; si tratta di vedere quale sia l'organo che, per composizione e funzionamento, può assolvere meglio a tale funzione. Qui ritorna la concezione kelseniana della politica come processo nel quale vengono alla luce e trovano mediazione compromissoria i vari interessi e i vari orientamenti ideali e materiali presenti nella società. Il procedimento giudiziario dinanzi ad una corte è, a suo avviso, quello che meglio garantisce la possibilità di soppesare i pro e i contro – vale a dire i diversi interessi – che militano a favore o contro la legge in esame, tenuto presente che comunque la Costituzione esprime – come già sappiamo – il punto di equilibrio fra forze politiche contrapposte in un determinato momento storico. Che si tratti di una valutazione politica, per la quale la «forma giudiziaria» appare comunque la più adatta perché in grado di misurare e 'comporre' gli interessi contrapposti, è testimoniato dal fatto che, secondo Kelsen, «la controversia non verte, o meglio, non verte *solo* e non solo *direttamente* sulla questione di costituzionalità, ma anche sull'opportunità dell'atto impugnato; è anche un dibattito sul modo migliore in cui la *creazione* – individuale o generale - *del diritto* debba svolgersi ne quadro delineato dalla Costituzione»⁵¹. Tra l'altro, Kelsen nota come esista una diretta corrispondenza fra «il procedimento dialettico del moderno parlamento» e «la forma giudiziaria del processo davanti a un tribunale». Nell'uno e nell'altro caso, contro la pretesa mistificatrice dell'esistenza di un qualche *Gemeinwohl* – antico bersaglio polemico di Kelsen fin dai tempi del suo primo scritto dedicato alla composizione delle liste elettorali – grazie a tale procedimento possono infatti emergere ed essere garantiti nel modo migliore i diversi e contrastanti interessi che animano il tessuto sociale⁵².

5. Sulla base della breve ricostruzione delle posizioni di Schmitt e di Kelsen sulla giustizia costituzionale offerta nelle pagine precedenti, possiamo ora avanzare alcune osservazioni finali sull'interpretazione fornita da Grimm di quella polemica. In particolare, possiamo cercare di rispondere alla domanda – posta dallo

⁵⁰ Ivi, p. 242.

⁵¹ Ivi, p. 259.

⁵² Cfr. ivi, pp. 260 s.

stesso Grimm - relativa all'appartenenza della giustizia costituzionale all'ambito giuridico o all'ambito politico. Al riguardo, Grimm sintetizza la differenza fra i due autori seguenti termini: «Schmitt non voleva lasciare le decisioni politiche nelle mani della giurisdizione, mentre Kelsen non voleva rimettere l'osservanza della Costituzione alla discrezionalità della politica»⁵³. Tuttavia, come abbiamo cercato di dimostrare, la posizione di Kelsen sembra diversa: egli riconosce che l'attività giudicante – ogni attività giudicante – è anche politica, dato che non sussiste una reale divisione dei poteri, e ritiene che, per assolvere alla specifica funzione di giudicare della costituzionalità delle leggi, l'organo maggiormente idoneo sia quello giudiziario. Infatti, è nella procedura giudiziaria che – in modo analogo a quanto accade nel dibattito parlamentare – può emergere al meglio la specifica (e specificamente politica) contrapposizione fra interessi che va mediata e ricompensata *proprio* a partire da quanto stabilito dal testo costituzionale.

Altra cosa è la *countermajoritarian difficulty*, ovvero la tesi, assai diffusa negli Stati Uniti e, come ricorda Grimm, assai risalente in quel paese, secondo la quale la giurisprudenza costituzionale rappresenta sempre un limite al potere sovrano del popolo o, meglio, «del parlamento eletto dal popolo»⁵⁴. Tale tesi è stata di recente ripresa con vigore da teorici quali «Mark Tushnet, Larry Kramer e Jeremy Waldron» i quali, «ciascuno con motivazioni differenti ma sempre in nome della democrazia, rivendicano l'abolizione del *judicial review*, vale a dire del controllo di validità delle leggi, postulando un *populist constitutional law* o un *popular constitutionalism*»⁵⁵. Fatte le salve le differenze profonde fra la storia costituzionale degli Stati Uniti e quella dei principali paesi europei nei quali, dopo il secondo conflitto mondiale, la giustizia costituzionale si è affermata proprio a difesa degli istituti democratici contro le possibili derive totalitarie di stampo fascista, Grimm riconosce tuttavia che il problema sussiste, a meno che non si adotti *in toto* il punto di vista di Kelsen: «Se non si fa propria la *Dottrina pura del diritto* di Kelsen è difficile negare che vi sia un rapporto di tensione tra democrazia e giurisdizione costituzionale». Infatti, «le corti costituzionali sono istituzioni contro-maggioritarie»⁵⁶. Tuttavia, tale tesi sembrerebbe sostenibile solo al prezzo di identificare *tout-court* maggioranza e democrazia, per cui ogni limitazione o complicazione del principio di maggioranza costituirebbe un irreparabile *vulnus* del principio democratico. Proprio l'esperienza dei regimi totalitari di stampo fascista, giustamente richiamata da Grimm per segnalare la differenza fra gli assetti

⁵³ D. GRIMM, *Diritto o politica?*, cit., p. 51.

⁵⁴ Ivi, p. 57.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Ivi, p. 59.

costituzionali propri delle due sponde dell'oceano, sembrerebbe suggerire al riguardo una maggiore prudenza: di per sé la decisione a maggioranza – anche se formalmente assunta seguendo la procedura parlamentare – non è sinonimo di democrazia. D'altro canto, il ricorso puro e semplice al principio maggioritario, piuttosto che alla pratica, raccomandata da Kelsen già cento anni fa, del compromesso e dunque della dialettica fra maggioranza e opposizione, rischia di far violenza del profilo frastagliato, complesso e conflittuale delle società contemporanee, innescando (o come minimo accentuando) pericolosi processi di disaffezione e di delegittimazione dei processi di formazione della volontà politica. Non è un caso che Grimm, nel prosieguo del suo discorso, saggiamente smussi tale divaricazione. Infatti, scrive, «si può ben dubitare che sia sostenibile» un modo di intendere la democrazia che «rifiut[i] qualsiasi vincolo giuridico alla maggioranza»⁵⁷. Per questo motivo, si può affermare che l'idea di una Corte costituzionale sia «in ogni caso non incompatibile a priori con l'idea di una democrazia costituzionale»⁵⁸.

Ma a giudizio di Grimm, che cosa rende compatibili, pur entro un rapporto comunque di tensione, principio democratico/maggioritario e giustizia costituzionale? La capacità di quest'ultima di rimanere, per così dire, entro i propri limiti, ovvero di non farsi (del tutto e *im*-mediatamente) politica. L'alternativa fra politica e diritto appare infatti, a suo avviso, «forse troppo indifferenziata per cogliere adeguatamente la giustizia costituzionale quale oggetto di osservazione»⁵⁹. Sicuramente, tanto l'«oggetto», quanto gli «effetti» della giustizia costituzionale sono politici⁶⁰; anzi, se si sottraesse alle conseguenze politiche delle proprie decisioni, la giustizia costituzionale «verrebbe meno al suo compito»⁶¹. Cruciale è allora il modo nel quale le decisioni vengono prese: «Per la questione relativa al carattere giuridico o politico della giurisprudenza costituzionale l'aspetto decisivo non è, quindi, che l'interpretazione sia necessaria, ma come venga effettuata»⁶². Anche le preferenze soggettive dei giudici, le loro concezioni del mondo, dell'ordine politico (della stessa funzione del diritto!) sicuramente entrano, né potrebbe essere diversamente, «nell'iter interpretativo». Tutti questi elementi però, per non sfociare nell'arbitrio soggettivo, devono essere, per così dire, purificati dal metodo giuridico: essi «diventano rilevanti solo mediati da norme e guidati dal metodo: devono, quindi, poter essere inseriti nel quadro giuridico dell'interpretazione ed essere formulabili nel suo linguaggio. In tal senso si può, quindi, affermare che lo

⁵⁷ Ivi, p. 60.

⁵⁸ Ivi, p. 61.

⁵⁹ Ivi, p. 62.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Ivi, p. 64.

⁶² Ivi, p. 65

svolgimento della giurisprudenza costituzionale, indipendentemente dal carattere politico del suo oggetto e del suo effetto, è qualcosa di diverso dalla politica e trae la sua legittimità proprio da questa alterità»⁶³.

Ci si può chiedere se, accettando, come Grimm fa, la fondatezza dell'obiezione contro-maggioritaria rispetto alla giustizia costituzionale, i poteri e le competenze di quest'ultima risultino sufficientemente legittimati da una semplice garanzia di tipo metodologico. Può la sola adozione di un determinato metodo, di una determinata procedura interpretativa e di un determinato linguaggio – per quanto formalizzato e neutrale possa essere – essere il fondamento di legittimità democratica di poteri così vasti (e discrezionali)? A nostro avviso, se si esclude la decisione giudiziaria – in particolare quella costituzionale – dal processo complessivo di formazione della volontà politica, non solo si adotta un concetto semplificato dell'esercizio della sovranità, che si immagina concentrato in *un* punto e riferibile senza scarti ad *un* soggetto o ad un organo univocamente determinato, ma si depotenzia irrimediabilmente quella valenza specificamente politica (e dunque politicamente legittimata) della giustizia costituzionale che pure, come si è visto, lo stesso Grimm non manca di riconoscere. Si rischia insomma di rimanere esposti agli argomenti non tanto del *popular constitutionalism* di oltre oceano, ma dei rozzi populismi e dei neo-sovranismi che si manifestano in taluni Stati dell'Unione Europea, ovvero si rischia di non essere sufficientemente attrezzati proprio di fronte alla propaganda anti-pluralista, xenofoba e ultranazionalista che sembra costituire la vera preoccupazione e il vero obiettivo polemico del ragionamento di Grimm. Mentre infatti i primi, almeno nelle intenzioni, aspirano a «liberare il popolo da una presunta tutela della *Supreme Court* e lasciare che il corrispondente significato della costituzione emerga da un discorso aperto della società concepita pluralisticamente», i secondi «sono anti-pluralisti: suppongono l'esistenza di un popolo essenzialmente unitario nel senso schmittiano, ergendosi a difesa dei suoi veri interessi contro le *élite* corrotte e distanti dal popolo. Essi si identificano con questo presuntamente vero interesse del popolo e da esso traggono la pretesa di esserne gli unici rappresentanti»⁶⁴.

È proprio al modello pluralistico che sembra invece attagliarsi la *Stufenbau-lehre* kelseniana. In ciò conserva la sua validità: se l'approccio schmittiano mette necessariamente capo ad una concezione sostanzialista del popolo, la cui volontà corrisponde alla decisione politica del capo designato dalle masse (per definizione prive di articolazioni al proprio interno) tramite procedure acclamatorie, quello kelseniano permette di dar meglio conto, pur entro i confini rigorosi di una

⁶³ Ivi, p. 69.

⁶⁴ Ivi, p. 71.

concezione unitaria dell'ordinamento giuridico, del processo complesso e articolato attraverso il quale la decisione politica prende forma, un processo nel quale la volontà sovrana è l'esito – il colmo, per così dire – dell'azione di tutti i soggetti riconducibili alla nozione di popolo. Popolo – potremmo dire con facile riferimento alla nozione aristotelica di sostanza – si dice in molti modi e la sovranità appartiene al popolo – ovvero, secondo la nostra Carta, è e resta nel popolo – qualunque siano i modi in cui esso si manifesta. Si tratta di un catalogo aperto, nel quale rientrano modalità e competenze codificate – come ad esempio quelle della giustizia costituzionale⁶⁵ – e altre allo stato potenziale, senza che fra le une e le altre sia possibile istituire un primato o una gerarchia: tutte le manifestazioni del popolo e della sua sovranità sono, in quanto tali, ontologicamente equiordinate. Nella nostra Costituzione, come è stato osservato, la nozione di popolo ha a che fare con «la convivenza tra diversi che tende, faticosamente e dinamicamente, alla cooperazione»⁶⁶, sicché la Costituzione stessa ha la funzione di garantire, oltre e contro ogni pretesa dittatura della maggioranza, questa «soggettività plurale e composita»⁶⁷. Solo in questi termini – ed entro questi limiti – ci sembra ancora lecito parlare di sovranità; infatti, com'è stato affermato, non è più possibile far coincidere puramente e semplicemente sovranità e rappresentatività, stante l'impossibilità di individuare un unico «*Träger* del potere sovrano»⁶⁸. Di fronte al consolidarsi, sia in dottrina che all'interno della giurisprudenza costituzionale, di tale consapevolezza⁶⁹, l'affermazione di Hans Kelsen, formulata oltre un secolo fa, assume caratteri in qualche modo profetici, riunendo in sé la forza di un programma scientifico e quella di una precisa opzione politica: «Senza dubbio il concetto di sovranità deve

⁶⁵ Com'è noto, la politicità o meno della giustizia costituzionale ha dato luogo in Assemblea costituente ad un intenso dibattito che ci sembra conservi in buona sostanza la sua validità. Su di esso ci permettiamo di rimandare al nostro *Il giudice costituzionale fra diritto e politica. Aspetti del dibattito in Assemblea costituente*, in A. CARRINO (a cura di), *Legalità e legittimità nell'interpretazione costituzionale*, Mimesis, Milano-Udine 2019, pp. 79-134.

⁶⁶ F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Carocci, Roma 2019, p. 28.

⁶⁷ Ivi, p. 29.

⁶⁸ O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazione della democrazia pluralistica*, in *Diritto pubblico*, a. 2004, n. 3, pp. 907-8, con riferimento alle sentenze della Corte costituzionale 106 e 306 del 2002. Che «la Costituzione degli Stati pluralisti» risulti «strutturalmente senza un sovrano concreto» è stato affermato da G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 49. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi 1992, pp. 8-9, ha parlato di erosione del «principio unitario di organizzazione politica, rappresentato dalla sovranità e dall'ordine che ne derivava» in connessione con l'affermazione delle «società pluraliste attuali, cioè le società segnate dalla presenza di una varietà di gruppi sociali, portatori di interessi, ideologie e progetti differenziati».

⁶⁹ Senza che, tuttavia, si possa parlare al riguardo di un orientamento del tutto univoco da parte della Corte costituzionale: si vedano, sul punto, la sentenza 365 del 2007 e le note di P. CARETTI, *La «sovranità» regionale come illusorio succedaneo di una «specialità» perduta*, in *Le Regioni*, a. XXXVI (2008), n. 1 pp. 219-226 e di O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza 365 del 2007*, ivi, pp. 227-238.

essere radicalmente rimosso. È questa la rivoluzione della coscienza culturale di cui abbiamo per prima cosa bisogno!»⁷⁰

⁷⁰ H. Kelsen, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una teoria del diritto* (1920), trad. it. Giuffrè, Milano 1989, p. 469.

LO SGUARDO DEGLI ALTRI

Giovanna Volpe Putzolu, un dialogo*

SARA LANDINI

SOMMARIO: 1. Una premessa – 2. Giovanna Volpe Putzolu e il diritto commerciale – 3. Giovanna Volpe Putzolu e il diritto delle assicurazioni – 4. Giovanna Volpe Putzolu e diritto bancario – 5. Giovanna Volpe Putzolu e diritto comunitario – 6. Giovanna Volpe Putzolu e AIDA (Associazione internazionale di diritto delle assicurazioni).

1. Riuscendomi davvero difficile tracciare il profilo di una persona che considero una geniale studiosa e fonte di ispirazione per le generazioni future come lo è stata per me, ho pensato di costruire questa relazione come un'intervista, che in realtà non si è mai nel concreto realizzata in un momento preciso, come si conviene, magari preceduta da scambi per concordare domande e possibili risposte.

Le domande sono state veramente poste alla Professoressa Volpe Putzolu da una petulante e avida allieva, me.

E le risposte sono quello che ho serbato nella mente e nel cuore e che risultano comprovate dai contenuti delle sue pubblicazioni.

2. Quale la metodologia dello studioso del diritto commerciale?

Giovanna Volpe aveva una grande riconoscenza per il proprio primo maestro Giuseppe Ferri, per lo studio e gli approfondimenti che da subito le aveva imposto come formazione di base. Non finalizzati a singole pubblicazioni. Non temi attuali da approfondire, ma studio per lo studio. Ricordo quando mi raccontava delle sue letture sulla persona giuridica considerata da Ferri come la base per lo studioso del diritto commerciale e non solo. Solo più tardi riprenderà i temi del proprio maestro con la dovuta maturità.

Giovanna Volpe Putzolu si laurea in diritto commerciale alla Sapienza di Roma e prosegue gli studi sotto la guida del Professor Giuseppe Ferri e il suo legame con gli studi di diritto commerciale prosegue nel tempo con una particolare attenzione alle strutture sovraindividuali, alla mutualità nel mercato. Solo nel

* Il saggio è stato sottoposto a referaggio secondo le regole della Rivista.

1978, dopo la riforma all'istituto dei consorzi apportata dalla Legge 10 maggio 1976, n. 377 "*Modificazioni della disciplina del codice civile in tema di consorzi e di società consortili*", Giovanna Volpe Putzolu, dopo un ultra decennale indagare nel diritto delle assicurazioni, torna su uno dei temi propri di Giuseppe Ferri.

Tra i suoi lavori sul punto ricordiamo in specie "*I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*" del 1981 e "*Mutualità cooperativa e mutualità consortile: i consorzi di cooperative*" del 1978.

Prende però le distanze dall'idea frutto di quella impostazione concettuale, peraltro portata avanti appunto anche dallo stesso Ferri, che svaluta la organizzazione comune dei consorzi¹ largamente seguita prima della riforma apportata con la l. n. 377/1976, che ha rivisitato profondamente l'istituto. Si tratta di un'idea che mette in crisi lo stesso istituto vedendo nel consorzio primariamente un patto restrittivo della concorrenza.

Occorre invece considerare come l'organizzazione comune, nei consorzi, rappresenti una componente dello stesso paradigma funzionale dell'istituto².

Da qui un interesse per la creazione di strumenti giuridici di condivisione di interessi e di fini³, per la mutualità e l'associazionismo, andando a trattare temi eterogenei e complessi, come quelli del diritto sportivo che è un fenomeno prevalentemente associativo che sfugge nelle proprie dinamiche dall'essere ristretto nei confini dettati dalle leggi statali ed in cui la realtà pratica grida un riconoscimento dall'interprete⁴.

Gli istituti del diritto commerciale vivono, nei lavori di Giovanna Volpe Putzolu, in una stretta simbiosi con la realtà pratica ed economica e mal si attagliano a quelle, che almeno un tempo, erano le fini argomentazioni dei civilisti che pescavano dal proprio bagaglio concettuale per organizzare i discorsi. Se si vogliono studiare i contratti che erano disciplinati nel codice del commercio si devono abbandonare le vesti del civilista con le categorie del diritto civile (ad esempio nel contratto: causa, forma, oggetto, elementi essenziali e accidentali....) e vestire quelle dello studioso del diritto commerciale.

Vi è, così mi è sembrato, una attenzione a non cadere nel tranello di compiere trapianti e assimilazioni che tradiscano la realtà. Questo è particolarmente

¹ G. FERRI, voce *Consorzio (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 376.

² G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale*, (diretto da) F. GALGANO, vol. IV, Padova, 1981, p. 408; G. VOLPE PUTZOLU, *Mutualità cooperativa e mutualità consortile: i consorzi di cooperative*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1978, pp. 384 ss.

³ G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977.

⁴ A. LENER - O. MAZZOTTA - G. VOLPE PUTZOLU, M. GAGLIARDI, *Una Legge per Lo Sport?*, in *Il Foro Italiano*, 1981, 104, n. 11 pp. 297/298-313/314.

evidente in quello che sarà il tema centrale nella produzione scientifica di Giovanna Volpe Putzolu ovvero il contratto di assicurazione, dove l'attenzione deve essere posta nel legame tra impresa e contratto, nel collegamento tra produzione, distribuzione e impresa, nella inversione del ciclo produttivo che sta alla base dell'attività assicurativa e quindi del contratto di assicurazione.

Come noto, l'operazione economica sottesa al contratto di assicurazione è caratterizzata da un processo che muove da due materie prime (i rischi e la moneta) per dar vita a due tipologie di prodotti: garanzie e investimenti finanziari. Caratteristica di tale processo sarebbe la sua inversione riferibile ad una caratteristica dei flussi finanziari per cui i ricavi precedono i costi, a fronte di debiti condizionali nei confronti degli assicurati. Funzionale a questa inversione del ciclo produttivo è l'accantonamento in poste passive del bilancio, c.d. riserve tecniche, di quella parte dei premi che, sulla base di calcoli attuariali, si individua come necessaria al fine di far fronte agli impegni assunti con gli assicurati. Una simile operazione gestionale assume rilevanza giuridica allorché il legislatore, per tutelare gli interessi degli assicurati, disciplina il sistema di costituzione delle riserve.

Da qui il principale collegamento tra impresa e contratto di assicurazione al di là degli evidenti riferimenti normativi (si pensi in particolare all'art. 1883 c.c.) che hanno portato parte della dottrina a ritenere che l'elemento unificante e

⁵ Così G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, p. 46; EAD., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, pp. 62 ss.. L'Aurice si richiama a G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu – Mesineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, pp. 27 ss. e prima ancora a C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, vol. III, Milano, 1887, pp. 2 ss.; EAD., *Il contratto di assicurazione: le assicurazioni terrestri*, I, Milano, 1886, pp. 33. In senso analogo, più recentemente, V. DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, pp. 571 ss.; N. GASPERONI, voce *Contratto di assicurazione*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, pp. 586 ss.; S. SOTGIA, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. II, Bologna, 1952, pp. 639-640; ID., *La prestazione dell'assicuratore*, in *Assicurazioni*, 1959, I, pp. 365 ss.; L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, in *Assicurazioni*, 1953, I, pp. 149 ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione*, sez. II, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, pp. 13 ss.; ID., *La causa nel contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1950, I, pp. 228 ss.; F. CARRESI, *Osservazioni sulla causa dell'assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1960, I, pp. 125-126; A. PINO, *Rischio e alea nel contratto di assicurazione*, *ivi*, 1960, pp. 236 ss.; L. BUTTARO, *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana*, *ivi*, 1962, I, pp. 179 ss.; R. CAPOTOSTI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, pp. 16 ss.; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'istituto nazionale delle assicurazioni*, Roma, 1963, pp. 111 ss.; G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicurati*, in *Assicurazione e responsabilità. Quarto convegno per la trattazione di temi assicurativi*, Venezia 3-4-5 – Ottobre 1960, Milano, 1962, pp. 37 ss.; A. GAMBINO, *La neutralizzazione dei rischi nella struttura e nella funzione giuridica unitaria del contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, I, p. 215; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, p. 46; ID., *Le assicurazioni Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, pp. 62 ss.; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. Cicu – Mesineo*, XXXVI, 1, Milano, 1973, pp. 27 ss.

caratterizzante del tipo “contratto di assicurazione” fosse proprio la necessaria presenza di un’impresa assicuratrice e delle tecniche di gestione del rischio attraverso la ripartizione dello stesso all’interno della comunione degli assicurati⁵.

3. Perché l’amore per lo studio dell’assicurazione?

Perché è una materia difficile, difficile per il giurista che normalmente esce dalla formazione universitaria senza formazione matematico/statistica, ma il contratto di assicurazione non si comprende se non si comprende il sistema delle riserve e la sua costituzione. È una materia difficile, sfidante, in cui, anche in tempi in cui erano poche le accademiche, una donna poteva spiccare. Il legame tra impresa e contratto è più profondo di quello dettato dall’art. 1883 e dalla riserva di attività, è legato all’impatto della gestione sul contratto⁶.

Anche la Corte Costituzionale, mi ribadi la Maestra, ha dato a suo modo rilievo alle esigenze tecniche proprie dell’impresa di assicurazione rigettando la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1901 c.c. Secondo la Corte infatti tale articolo “è del tutto razionale ed è conforme alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione, nel quale la sopportazione del rischio da parte dell’assicuratore è condizionata all’adempimento della prestazione consistente nel pagamento del premio... Caratteristica del contratto è la cosiddetta comunione dei rischi alla quale partecipa il “contraente” col pagamento del premio tecnicamente calcolato quale valore della frazione della comunione dei rischi posti a carico del singolo assicurato”. La sentenza fu annotata in senso adesivo da un collega che Giovanna Volpe ricordava con stima e affetto. Anche alla lettura di questa nota fui indirizzata⁷.

Il legame tra diritto e tecnica assicurativa lo si vede chiaramente anche altrove, mi si ribadiva, come nel caso del riscatto nelle polizze vita che, secondo le categorie civilistiche, sarebbe da inquadrare in una caparra penitenziale⁸. L’art. 1925 c.c. non definisce il diritto di riduzione e riscatto, ma si limita a prevedere obblighi di contenuto nella predisposizione di condizioni generali di contratto in merito al riscatto e alla riduzione di polizza.

Qui si dice infatti che « le polizze di assicurazione devono regolare i diritti di riscatto e di riduzione della somma assicurata, in modo tale che l’assicurato sia in

⁶ Uno dei libri che Giovanna Volpe mi consigliò tra i primi da leggere era quello della sua amica A. ANTONUCCI, *Assicurazione tra impresa e contratto*, Bari, 1994, pp. 1-54.

⁷ G. PARTESOTTI, *Disciplina del pagamento del premio nell’assicurazione contro i danni e principio costituzionale d’uguaglianza*, in *Giur. it.*, 1974, II, pp. 485 ss. La sentenza è la n. 18 del 1975 del 5 febbraio reperibile *online* al sito cortecostituzionale.it. Relatore Edoardo Volterra.

⁸ N. GASPERONI, *Assicurazioni private (scritti giuridici)*, Padova, 1972, pp. 900 ss.

grado, in ogni momento, di conoscere quale sarebbe il valore di riscatto o di riduzione dell'assicurazione».

Si tratta di diritti riconosciuti all'assicurato, il quale, dopo aver pagato un certo ammontare dei premi, recede dal contratto prima del termine di durata della polizza.

In tali casi l'assicurato, pur non avendo maturato il diritto all'indennizzo, avrà diritto a percepire una somma minore, detta appunto quota di riscatto, oppure a mantenere in vita il contratto senza pagare ulteriori premi conservando un diritto all'indennizzo in misura ridotta. In quest'ultimo caso si parla di riduzione della polizza. Riscatto o riduzione si hanno anche nel caso in cui il contratto si risolva di diritto *ex art.* 1924 c.c.

Per comprendere la natura del riscatto e della riduzione occorre muovere da aspetti tecnici e in particolare dal valore delle riserve.

Nell'assicurazione sulla vita, infatti, al fine di mantenere inalterato il premio nonostante il variare del rischio la prestazione del contraente è determinata in modo da risultare superiore al rischio in taluni periodi e inferiore in altri. La differenza positiva tra premio e rischio viene accantonata nella riserva matematica che rappresenta l'ammontare dei premi corrisposti dall'assicurato per rischi che non sono ancora stati coperti dall'assicuratore.

La somma dovuta all'assicurato al momento del suo recesso o della risoluzione del contratto dipende dall'ammontare di tale riserva al momento dell'esercizio del diritto di riscatto⁹.

4. Il diritto delle assicurazioni e il diritto bancario sono vicini dall'essere attività riservate che vedono contratti di impresa?

Giovanna Volpe Putzolu ha sempre sottolineato l'importanza della specialità e delle specializzazioni, criticando assimilazioni pericolose. Osservazioni che riteniamo importanti in un tempo in cui si discute una riforma profonda della vigilanza assicurativa.

Così durante una riflessione sul codice delle assicurazioni dopo dieci anni L'Autrice osserva: «La disciplina italiana di vigilanza sull'attività assicurativa non solo non rispetta il principio della separazione dell'attività assicurativa, ma è anche non di rado penalizzante per le nostre imprese».

Rilevava che vi è una singolarità del nostro legislatore: la ricerca di altre attività alle quali "assomigli" l'attività assicurativa, in modo da poter estendere a

⁹ G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., p. 180.

quest'ultima norme dettate per l'altra. Ciò contrasta con la specialità dell'attività assicurativa, sia per il suo oggetto che per le conseguenti regole di gestione.

Si legge chiaramente questa tendenza dagli obiettivi del codice delle assicurazioni indicati nella relazione ministeriale dove si segna un avvicinamento delle regole dettate per il mercato assicurativo al Testo unico bancario (TUB). Si precisa come «più che di “avvicinamento” si è trattato di una serie di disposizioni che replicano norme del TUB. Questo non significa che sia irragionevole “avvicinare” le due discipline, ma si doveva evitare di trasporre nel codice delle assicurazioni norme che mal si conciliano con la disciplina di vigilanza dell'attività assicurativa...», prosegue l'Autrice, «mi limito a citare il caso più eclatante, costituito da due norme in materia di revoca dell'autorizzazione e liquidazione coatta amministrativa. Si tratta dell'art. 242 e del primo comma dell'art. 245 cod. ass., norme inconciliabili, perché la prima trae origine dalle direttive del settore assicurativo, mentre la seconda è la riproduzione fedele del primo comma dell'art. 80 del TUB. Le due norme sono significativamente diverse, perché diversa è la natura dell'interesse tutelato, rispettivamente, nella disciplina delle imprese di assicurazione e nella disciplina delle banche. Nel settore bancario, la liquidazione coattiva deve sempre seguire il provvedimento di revoca, perché solo la liquidazione coatta consente di tutelare il risparmio già raccolto. Nel settore assicurativo, invece, le condizioni della revoca rispondono alla esigenza di evitare il proseguimento dell'attività, in presenza di violazioni o di situazioni (puntualmente individuate)» che possono minare la solvibilità dell'impresa e la tutela degli assicurati¹⁰.

5. Nello studiare il diritto delle assicurazioni in chiave comparata si trovano molte assonanze nel diritto dei differenti stati anche più forte della uniformazione operata dal diritto dell'Unione Europea?

Un tema centrale per Giovanna Volpe, su cui però non ha mai scritto contributi monografici, è quello della riassicurazione. Mi diceva che quella “assonanza”, ben messo in evidenza da Donati nel suo trattato¹¹, tra le norme regolanti il fenomeno assicurativo nei differenti Stati era causata dalla presenza dei Trattati di riassicurazione che finivano per uniformare le prassi e il diritto delle assicurazioni stesso.

¹⁰ G. VOLPE PUTZOLU, *Introduzione*, in *L'evoluzione del diritto delle assicurazioni continuità o rottura con il passato?* (a cura di S. Landini), Firenze, 2013, p. 13.

¹¹ V. A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private. Vol. I - Concetto. Evoluzione storica. Fonti. Il diritto dell'impresa di assicurazione; Vol. II e III - Il diritto del contratto di assicurazione, Sez. I: I principi generali del contratto di assicurazione; Sez. II: La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1952-1956.

Il diritto dell'unione europea avrebbe voluto creare un mercato unico dei capitali, ma l'*home country control* e la vigilanza nazionale hanno portato a differenziazioni e a distorsioni della concorrenza.

Un'altra caratteristica della normativa eurolunitaria era ad avviso dell'autrice la separazione tra disciplina dell'attività assicurativa rispetto a quella finanziaria nonostante alcune convergenze (v. MIFID e IDD). «Una separazione che non riguarda solo la vigilanza prudenziale, ma anche la disciplina della trasparenza e della correttezza nei rapporti con la clientela e quella della intermediazione. Anche la direttiva MIFID (2004/39/CE) dispone espressamente che la direttiva non si applica alle imprese di assicurazione perché, come si legge nei considerando, queste sono oggetto di appropriata vigilanza da parte delle autorità competenti in materia di vigilanza prudenziale»¹².

Così questo la ha portata da ultimo a riflessioni sulla natura delle polizze assicurative finanziarie e sulla loro riconducibilità all'interno delle polizze vita nella latitudine della definizione di cui all'art. 1882 c.c. e ciò in ossequio agli orientamenti della Corte di giustizia UE¹³.

Il tema è quello della qualificazione delle polizze linked, ovvero dei contratti di assicurazione in cui l'assicuratore si impegna a pagare un capitale o una rendita, al verificarsi dell'evento attinente alla vita umana, calcolati con riferimento al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni

¹² G. VOLPE PUTZOLU, *Introduzione*, cit.

¹³ G. VOLPE PUTZOLU, *Le polizze Unit linked e index linked (ai confini dell'assicurazione sulla vita)*, in *Assic.*, 2000, I, pp. 233 ss., EAD., *Le polizze linked nel diritto europeo e nel diritto italiano*, in *Assicurazioni*, 2016, pp. 213 ss.

Di interesse anche le riflessioni degli studiosi del diritto comunitario. Con l'art. 9 del regolamento ISVAP n. 32 dell'11 giugno 2009 si è chiarito che i contratti di ramo III «sono caratterizzati dalla presenza di un effettivo impegno da parte dell'impresa a liquidare prestazioni il cui valore sia dipendente dalla valutazione del rischio demografico», specificandosi altresì che «le imprese nella determinazione delle coperture assicurative in caso di decesso tengono conto ... dell'ammontare del premio versato». Al riguardo in dottrina si è osservato la discriminazione rispetto alle compagnie italiane. «L'elenco delle "norme di interesse generale" pubblicato dall'ISVAP indica, come noto, le norme italiane che l'impresa comunitaria che intenda operare in stabilimento o in libera prestazione dei servizi in Italia deve rispettare. L'ISVAP ha incluso nell'elenco alcune disposizioni del regolamento 32, ma non l'art. 9. L'esclusione dell'art. 9 dalle norme di interesse generale conferma che anche le polizze linked senza garanzia di capitale sono assicurazioni ai sensi della direttiva 2002/83. L'ISVAP non ha evidentemente ritenuto di poter invocare il limite dell'interesse generale (art. 33 della direttiva 2002/83) quale motivo per applicare alle imprese comunitarie operanti in stabilimento e/o prestazione di servizi in Italia la norma per la quale il contratto deve prevedere una garanzia, seppur minima, di capitale. Invece, quello stesso limite è alla base dell'imposizione di vincolo per le imprese italiane. Si crea così una fattispecie di discriminazione alla rovescia, in cui le imprese italiane sono discriminate in *peius* rispetto alle concorrenti comunitarie.»: così M. FRIGESSI DI RATTALMA, *La qualificazione delle polizze linked nel diritto dell'unione Europea*, in *Assicurazioni*, 2013, p. 16. A favore della riconduzione delle polizze linked alle polizze vita *tout court* v. Corte di giustizia UE, Sez. III, 24 febbraio 2022, C-143/20 e C-213/20 – Pres. Prechal, Rel. Rossi.

(c.d. *unit linked*) ovvero a indici o ad altri valori di riferimento (*index linked*). Si suole distinguere ulteriormente le *linked* in pure *opartial guaranteed linked*¹⁴, ovvero di polizze che offrono garanzia, anche solo parziale, del capitale. In particolare, con la sentenza 10333 del 2018¹⁵, la Cassazione ha affrontato il caso dei diritti dell'assicurato e del beneficiario in caso di polizza *linked* stipulata, nella forma per conto ex art. 1891, da un operatore qualificato (contraente) sulla vita di consumatori (assicurati) a favore del figlio di questi (beneficiario). Si trattava di una polizza c.d. *index linked* stipulata tra la *Lombard International Assurance s.a.* e la *Euromobiliare Fiduciaria s.p.a.*, sulla vita dei signori A. S. e M. S. a favore del figlio di questi ultimi.

La soluzione viene trovata nella applicazione della teoria del contratto misto e arrivando a sostenere che la qualificazione di questi contratti dipende dalla componente assicurativo-previdenziale rispetto a quella puramente speculativo-finanziaria, conservando un'idea unitaria di polizze vita in linea con le osservazioni di Giovanna Volpe Putzolu. Si tratta di un orientamento che ha avuto seguito anche nella giurisprudenza di merito¹⁶, che si è concentrata sull'applicabilità in

¹⁴ Per questa distinzione v. *supra* nota 5.

¹⁵ Cass., 30 aprile 2018, n. 10333, in *DIMAF*, 2018, p. 113 con nota di F. LA FATA, *La qualificazione giuridica delle polizze c.d. linked "pure" alla luce della funzione previdenziale dei contratti di assicurazione sulla vita*. In tal caso i giudici hanno ritenuto adeguata la tutela rinvenuta nel TUF e nelle comunicazioni Consob n. DI/98086703 del 4 novembre 1998 e n. DIN/6022348 del 10 marzo 2006 relative alla possibilità per le società fiduciarie, alle quali è consentita l'attività di amministrazione statica disciplinata dalla L. n. 1966 del 1939, di rendersi intestatarie di contratti di investimento e di contratti di negoziazione e raccolta ordini per conto dei propri fiducianti. Ciò che condivisibilmente l'organo di vigilanza ha evidenziato è che l'interposizione delle società fiduciarie è consentita in quanto resti sempre e comunque preservata la diretta riferibilità al cliente-fiduciante della volontà contrattuale e delle connesse tutele. È stato in particolare previsto che «il cliente/fiduciante deve essere reso identificabile in modo univoco attraverso l'attribuzione di un codice convenzionale» e che «l'intermediario deve ricevere dalla fiduciaria tutte le informazioni sul cliente previste dall'art. 28, comma 1, lett. a), del reg. Consob n. 11522 (con l'eccezione dei soli nome e cognome)». A propria volta, sulla scorta dei dati così acquisiti, l'intermediario «deve fornire al cliente, per il tramite della fiduciaria, informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte d'investimento o disinvestimento». In particolare, la segnalazione dell'eventuale «inadeguatezza» dell'operazione deve essere indirizzata al cliente-fiduciante.

¹⁶ Cfr. Trib. Bologna, 12 gennaio 2001, in *Assic.*, 2002, II, p. 164 ss.; Trib. Trani 11.3.2008, *ivi*, 2009, I, 130 con nota di E. FABIANI, *Natura giuridica e disciplina delle polizze unit linked prima e dopo la riforma del t.u.f.*; Trib. Salerno, 6 ottobre 2008 e Trib. Busto Arsizio, 6 novembre 2009, entrambe consultabili in www.iusexplorer.it; Trib. Milano, 21 dicembre 2009, in *Foro it.*, 2010, 5, I, p. 1627; Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in in *NGCC*, 2011, 189 con nota di C. PALMETOLA, *Sulla pignorabilità delle polizze index linked*; Trib. Ferrara, 25 giugno 2011, n. 1020, con nota di R. CAVALLI, *Polizze linked: contratti di assicurazione o contratti di investimento*, in www.dirittobancario.it; Trib. Gela, 2 marzo 2013, in *Dir. giust.online*, 2013, 29 marzo; Trib. Napoli, 17 aprile 2013, n. 5060, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 4, II, p. 445, con nota di A. CAMEDDA, *La tutela precontrattuale dei sottoscrittori di polizze linked stipulate prima delle riforme del t.u.f.*; Trib. Milano, 16 aprile 2015, n. 30127, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 4, II, pp. 449 ss., con nota di P. CORRIAS, *Sulla natura*

caso di polizze *linked* di norme del codice civile riferite alle polizze vita come l'art. 1923 c.c., il quale sancisce l'impignorabilità ed insequestrabilità delle somme dovute dall'assicuratore al contraente o beneficiario di un'assicurazione sulla vita¹⁷, nonché sulla validità del contratto per mancanza di rischio demografico essenziale, a detta di parte della giurisprudenza italiana, per avere un valido contratto di assicurazione. La Cassazione Civile, con sentenza del 5 marzo 2019, n. 6319 afferma che nelle polizze *unit linked*, caratterizzate dalla natura mista – finanziaria ed assicurativa sulla vita – anche ove sia prevalente la causa “finanziaria”, la parte qualificata come “assicurativa” deve comunque rispondere ai principi dettati dal codice civile (in particolare, l'art. 1882 c.c.), dal codice delle assicurazioni e dalla normativa secondaria. Ciò significherebbe, secondo i giudici della Suprema Corte, che le polizze devono mantenere concretamente il “rischio demografico”, al fine di conservare, a pena di nullità, quella funzione assicurativa che è la causa concreta del contratto: diversamente si tratterebbe di un semplice “investimento in uno strumento finanziario”. Questo non vuol dire rinunciare alla qualificazione unitaria delle polizze vita.

6. I suoi contributi nel mondo Aida riguardano soprattutto la partecipazione al gruppo di lavoro su “Inquinamento e Assicurazione”. Il Gruppo di lavoro

assicurativa oppure finanziaria delle polizze linked: la riproposizione di un tema; Trib. Bologna, 6 luglio 2015, n. 2146, in *Redazione Giuffrè*; App. Milano, 11 maggio 2016, n. 1800, ivi; Trib. Bari, 28 febbraio 2017, n. 1091, ivi; App. Roma, 31 luglio 2017, n. 5204, ivi; Trib. Roma, 4 ottobre 2017, n. 18699, ivi.

L'orientamento trova riscontro in dottrina anche se con differenti conclusioni. Si veda in particolare A.C. NAZZARO, *La causa delle polizze unit e index linked*, in *dir. mer. ass. fin.*, 2016, 1, pp. 59 ss.; ma anche, tra gli altri, A. ALBANESE, *Assicurazione (contratto) - «Le polizze linked tra assicurazione sulla vita e prodotti finanziari»*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 12, pp. 1569 ss.; P. CORRIAS, *op. ult. cit.*, pp. 457 ss.; ID., *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e di trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'ISVAP*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 94; L. BUGIOLACCHI, *I prodotti «finanziari assicurativi»: considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 4, pp. 876 ss. E. PIRAS, *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, Milano, 2011, p. 46; M. ROSSETTI, *Polizze “linked” e tutela dell'assicurato*, in *Assicurazioni*, 2002, p. 221.

¹⁷ Trib. Parma, 10 agosto 2010, in *NGCC*, 2011, 189 con nota di C. PALMETOLA, *Sulla pignorabilità delle polizze index linked*; Trib. Cagliari 2 novembre 2010, in *Riv. giur. Sarda*, 2011, 283 con nota di S. LANDINI, *Art. 1923 c.c. e polizze index e unit linked*. Quanto alla applicazione dell'art. 1923 alle polizze *linked* il problema sarebbe, come osservato dalla Suprema Corte, che si tratterebbe di una disposizione fondata sulla funzione previdenziale delle polizze vita. Si avverte infatti «la percezione, in termini di diritto vivente, ontologicamente inteso, della dimensione evolutivamente assunta, nell'attuale contesto economico sociale, dallo strumento dell'assicurazione sulla vita, quale forma di assicurazione privata (pur nelle diverse modulazioni negoziali) maggiormente affine agli istituti di previdenza elaborati dalle assicurazioni sociali»: Cass. S.U., 31 marzo 2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I, p. 1434.

sull'inquinamento e le assicurazioni è stato istituito dal Quinto Congresso mondiale dell'ONU AIDA nell'ottobre 1978, per proseguire gli studi iniziati in preparazione a quel Congresso.

I principi guida per il lavoro di questo gruppo furono stabiliti nella sua prima riunione tenutasi a Londra nel 1979 e sono stati pubblicati nell'Introduzione al primo numero dell'AIDA – Bollettino Assicurazione Inquinamento.

Fondamentalmente, il gruppo di lavoro cerca di raccogliere e scambiare informazioni riguardanti compensi e assicurazione per i danni derivanti dall'inquinamento e, sulla base di tali informazioni, tenta, attraverso discussioni tra i suoi membri, per sviluppare soluzioni per i problemi legali che sorgono nel contesto del risarcimento e dell'assicurazione perdite di inquinamento. Temi che nell'attuale rilevanza della sostenibilità sono sempre più centrali nella produzione, distribuzione e governance assicurativa.

Giovanna Volpe Putzolu è stata presidente del comitato scientifico del XIV Congresso Mondiale dell'Aida svoltosi a Roma nel 2014.

Ha contribuito in modo significativo anche ad Aida Italia come membro del Consiglio di Presidenza e alla direzione di "Assicurazioni" la rivista di Aida Italia fondata da Antigono Donati nel 1934.

La rivista è stata sempre considerata un tutt'uno con AIDA e in AIDA, come in Assicurazioni, come nelle opere di Giovanna Volpe Putzolu ridondano, e riteniamo di averne dato evidenza, le parole di uno dei personaggi più significativi nella produzione scientifica della studiosa: Antigono Donati. Nella premessa al primo numero scriveva "una palestra in cui si incontrassero diritto, economia e finanza dell'assicurazione (e) apportassero il loro contributo studiosi e operatori del diritto..."¹⁸.

¹⁸ A. DONATI, in *Assicurazioni*, 1983, p. 1.

LO SCAFFALE

Antonio Fuccillo (a cura di), *Le religioni al cinema. Dalla censura alla classificazione*, Merita edizioni, Torino, 2025

SALVATORE PRISCO

Titolo di esordio di una collana denominata “Riflettori / *Spotlights*. Itinerari di diritto, religioni e culture”, diretta proprio dal curatore del volume, questo libro documenta una parte dell’infaticabile attività dello studioso che lo ha ispirato. Ordinario di Diritto Ecclesiastico e Interculturale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, che ha reso punto di riferimento di un vivace *Osservatorio su Enti religiosi, Patrimonio ecclesiastico e Organizzazioni non profit* (istituito come ente autonomo di ricerca presso il medesimo Ateneo), ma anche notaio nel distretto di Latina e figura molto presente nella vita associativa di questa delicata professione, alla quale lo Stato delega fondamentali funzioni pubbliche volte a formare, certificare e provare la quotidiana negoziazione giuridica, l’autore è da qualche tempo altresì presidente di una delle articolazioni interne della Commissione per la classificazione delle opere cinematografiche del Ministero della cultura.

Tutta questa introduzione per dire dunque che fa anche il censore cinematografico, come Giuseppe Gioacchino Belli lo fu in quello Stato pontificio delle cui regole e trasformazioni attuali – il diritto canonico e quello vaticano, essendolo peraltro soprattutto delle norme giuridiche italiane che riguardano la Chiesa cattolica e più in generale il fenomeno religioso – egli è esperto, mentre tra le sue tante virtù non c’è invece quella del verseggiatore, che distinse il ricordato, illustre predecessore?

Piano, la cosa non è affatto così semplice. Certo, la Costituzione esclude sulle opere a stampa ogni autorizzazione e censura, a leggere il suo art. 21, comma II, però è anche vero che restano comunque “vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume” (comma VI). Vattelapesca che cosa esso sia: ci ha dovuto pensare la giurisprudenza a precisare la nozione, non blindandola una volta per tutte, ma tarandola sulle condizioni storico-sociali via via palesate dal contesto e dai mutamenti etico-culturali che hanno investito la vita collettiva. In conseguenza del divieto, un ogni caso, c’è il *caveat*: ai trasgressori: “La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni”.

La censura sui film, che spettacoli appunto sono, non potrebbe insomma essere tacciata di incostituzionalità. Non sarebbe del resto nemmeno del tutto negativa (da qui in poi mi giovo con sviluppi personali di un bel libro di Edoardo Tortarolo, *L'invenzione della libertà di stampa. Censura e scrittori nel Settecento*, Carocci, Roma, 2011), giacché costringe ad aguzzare l'ingegno, come sosteneva Leo Strauss, il celebre filosofo ebreo tedesco poi naturalizzato statunitense. Egli riteneva – com'è noto – che le opere dei classici, che egli amava e studiava, siano da leggere con attenzione per carpirne il segreto: allo scopo di non essere perseguitati per le loro opinioni scomode, gli autori le nascondevano infatti dietro strati di affermazioni superficiali e questa era la loro “arte della scrittura”, per cui bisognava penetrarne il significato tra le righe (*Persecution and the Art of Writing* si intitola il saggio al riguardo). Fatto questo, coloro che erano stati in grado di coglierne il vero pensiero avrebbero potuto intrecciare tra loro (anche essendo uomini di epoche diverse) *the Great Conversation*.

Il tema vero è insomma quello dell'autocontrollo di chi di volta in volta scrive, ovvero crea arte – o almeno ne ha la pretesa – in forme diverse, perché (al netto dalla dissimulazione da parte degli autori), una qualche forma di “censura” ci sarà sempre, dicono i realisti e quindi è bene che gli operatori si adattino a fare *slalom* tra condizioni comunque sfavorevoli a una diffusione del loro lavoro che si possano presentare: ad esempio un superiore gerarchico che blocca una relazione interna con la quale si descrive negativamente un ambiente di lavoro, la composizione di un libro o la confezione di un'opera cinematografica, teatrale, televisiva dal tono fortemente critico e dissenziente verso gli indirizzi politico-culturali dominanti, gli stessi orientamenti indotti dal mercato, che favoriscono un certo genere di opere e ne confinano altre, magari artisticamente anche più valide, in una nicchia o in un cono d'ombra. Foucault parla – in termini generali – di “autodisciplinamento”, proprio pensando all'inutilità attuale (nell'epoca del capitalismo maturo) di una repressione dall'esterno di comportamenti sgraditi al potere, dopo che sia stato instillato nelle persone il virus del conformismo e dell'adeguamento spontaneo a comportamenti “obbedienti”.

In questa dinamica di mutamento del contesto storico si iscrive il libro qui segnalato. Non vi è infatti più la commissione di censura sugli spettacoli, ecco la novità. Con il decreto legislativo 203/ 2017, attuativo della l. 220/ 2016, si è passati a un sistema in cui essa continua beninteso a operare, ma per inserirsi in un procedimento di “classificazione” funzionale al risultato che sia lo stesso spettatore adulto a regolarsi, aiutato da segni grafici che ora devono precedere la proiezione di un prodotto audiovisivo: la casa produttrice autoclassifica cioè essa stessa il film o il diverso manufatto audiovisivo entro un certo breve termine prima che questi siano proiettati e la commissione verifica, sempre preventivamente alla diffusione

al pubblico, la correttezza di tale adempimento, col fine di «assicurare il giusto ed equilibrato bilanciamento tra la tutela dei minori e la libertà di manifestazione del pensiero e dell'espressione artistica» e di «garantire le esigenze della protezione dell'infanzia e della tutela dei minori, con particolare riguardo alla sensibilità e allo sviluppo delle personalità propri di ciascuna fascia di età e al rispetto della dignità umana» (art. 2, comma 3). Attraverso i diversi bollini all'uopo apposti, il pubblico ha in questo modo l'immediata percezione del giudizio convergente della commissione, come trasformata e della produzione, con riferimento a scene e tematiche "sensibili" le cui linee guida sono state aggiornate da un decreto ministeriale all'inizio di quest'anno. Di sicuro non vengono più imposti tagli di scene, o divieti assoluti alle proiezioni, come in passato.

Si tratta di una nuova sistemazione di una complessa materia, che nasce dall'evidente intento di rivisitare il precedente approccio culturale impiegato per accostarvisi, nel senso – come si vede – della cooperazione tra i portatori degli interessi coinvolti, non abbandonando più il settore, in altri termini, ad una gestione unilaterale nella quale è determinante l'avviso di un organismo di consulenza tecnica dell'autorità di governo. Il tema ha già suggerito anche un'altra importante opera in termini, stavolta di un unico autore (Claudio De Fiores, *Cinema e costituzione. Profili storici e giuridici della libertà di espressione cinematografica*, Mimesis, Milano 2024) e non specificamente orientata sui profili di carattere religioso coinvolti dalla riflessione.

Fuccillo dal suo canto ne illustra in apertura la *ratio* e l'articolazione, non mancando di ricordare esemplificativamente alcuni casi giurisprudenziali che hanno in passato riguardato, a volte non solo da noi, grandi registi (come Buñuel, Pasolini, Preminger, Scorsese, Wingrove e altri, meno noti a chi scrive) e sceneggiatori e fatto discutere attraverso articoli giornalistici l'opinione pubblica, i lavoratori del ramo, nonché la critica.

Seguono al primo capitolo gli approfondimenti dei giovani studiosi dell'Osservatorio, alcuni dei quali già bene avviati nella carriera universitaria: Francesco Sorvillo (*Settima arte, religione, censura*), Federico Gravino (*Pellicole blasfeme, Il vilipendio delle confessioni religiose sui grandi schermi*), Serena Esposito Russo (*Cinema e fede; tra libertà artistica e tutela del sentimento religioso*), Antonio Ventrone (*Il cinema nella promozione del dialogo interreligioso*), Paolo Palumbo (*Interpretare l'anima del mondo oggi. Aspetti giuridico istituzionali della settima arte nella Chiesa Cattolica*), Ludovica Decimo (*Proiezioni di fede, Il cinema tra chiesa cattolica, cultura e diritto d'autore*), Raffaele Santoro (*Il papa in scena. Cinema e tutela dell'immagine del romano pontefice nel diritto vaticano*), Gennaro Fusco (*Protagonista non attore: Francesco e la settima arte*). Non mancano finali incursioni sulla situazione a volte precaria del rapporto tra diritto e rappresentazioni delle

fedì osservabile attraverso il cinema di altri Paesi, motivate dalla nazionalità delle autrici, come quella di Miriam Abu Salem quanto al cinema giordano e di Rogéria Pires Pinto de Azevedo per quello del Brasile.

Sarebbe fare torto all'evidente passione degli autori – equamente divisi tra la condizione di *cinéphiles*, la professionalità di giuristi in formazione (non è una censura, è il caso di dire: si smette di crescere solo quando si saluta la vita) e il personale atteggiamento verso il sentire religioso – stabilire una graduatoria tra i rispettivi contributi, che certificherebbe al più una soggettiva (e quindi irrilevante) preferenza personale dello scrivente.

I lavori sono del resto tutti ben costruiti e aprono spiragli sul mondo intellettuale e spirituale dei differenti tra autori e autrici. Incuriosisce e lascia il segno il constatare come i vari mondi che nel volume sono esplorati abbiano subito evoluzioni interne e dopo incomprensioni anche forti ed evidenti appaiano oggi orientati all'ascolto delle reciproche esigenze e a soluzioni transattive, di compromesso, rispetto agli eventuali punti di frizione. Non è invece una novità riappare che le diverse autorità religiose delle varie confessioni (e quindi anche i Papi succedutisi sul soglio petrino) abbiano sempre guardato al cinema con molta attenzione e in qualche caso (basta soffermarsi sui titoli sopra riportati) anche con autentico trasporto. Un ruolo particolare è in proposito quello delle diverse conferenze episcopali e qui si offre documentazione della recente apertura da parte della CEI delle "Sale di Comunità".

Nihil sub sole novi: per chi, come il sottoscritto, ricorda ancora con gratitudine – per avere essi contribuito alla sua crescita – i cineforum domenicali della Fuci nella propria città (quelli col dibattito finale, che molti schivavano, ma al quale lui impavidamente assisteva, le ultime volte tentando anche qualche timido intervento), l'occasione di una botta a tradimento di nostalgia canaglia, che misura ahimé il tempo irrimediabilmente passato da quei giorni ormai lontani e però (non foss'altro perché era liceale e aveva ancora attorno affetti poi perduti) tanto dolci nel ricordo.

Giuliano Amato, Augusto Barbera, Enzo Cheli,
Andrea Manzella, *Non solo sulla Carta.*
Quattro lezioni necessarie sulla Costituzione,
Il Mulino, Bologna, 2025

SALVATORE PRISCO

Quattro grandi personalità del nostro diritto costituzionale, a lungo docenti della materia e che al tempo stesso hanno svolto prestigiosi impegni politici e/o istituzionali nel corso di lunghe carriere, raccolgono in un libro – piccolo per mole, ma denso quanto a idee – quattro relazioni tenute da ciascuno in occasioni diverse, ma unite da un filo riconoscibile e dichiarato nella nota introduttiva. Proprio avendo avuto, come si ricordava, ruoli di non poco rilievo nella costruzione di politiche pubbliche e nel dibattito scientifico e culturale attorno alla vita costituzionale che si è sviluppata nel secondo dopoguerra mondiale, essi appaiono preoccupati di riepilogare e consegnare al futuro aspetti decisivi dello “spirito della Costituzione”, il che fanno con visioni non sempre del tutto sovrapponibili, in un momento storico in cui il discorso riformatore viene ripreso da un Governo sorretto da una maggioranza composta da forze politiche eredi di quelle che la Carta Costituzionale non la scrissero, ma semmai la subirono e in un contesto geopolitico che sta mutando rispetto a quello in cui la nostra Costituzione vide la luce (un dato su tutti: si allentano i legami reciproci tra Europa e Stati Uniti). Anche le discussioni sulle riforme in corso sono toccate in modo da riportarle ad uno sfondo più ampio.

Enzo Cheli – che pronunciava la sua relazione all’Istituto italiano per gli Studi Storici, che a Napoli porta il nome del suo fondatore Benedetto Croce – inserisce appunto le sue parole nel solco della storia politico-istituzionale di lungo periodo, chiedendosi se la Costituzione abbia in sostanza “tenuto” dal 1948 a oggi. Ne elogia il risultato, nato da culture politiche molto differenti, ma consapevoli di dovere convergere quasi in forma transattiva, per la ricostruzione morale e materiale del Paese, su alcuni principi di fondo, assiologici e di organizzazione costituzionale. Mette in rilievo come – nata perciò forte e innovativa nelle intenzioni – la Costituzione sia stata indebolita *ab origine* dalla rottura politica intervenuta tra le forze della Assemblea Costituente già durante la sua elaborazione. Se l’accordo sui principi di fondo miracolosamente resistette, l’attuazione concreta ne fu così ritardata e spalmata negli anni.

Dopo qualche pagina che riepiloga le fasi attraversate dalla nostra democrazia e che, tra alti e bassi, hanno radicato la Costituzione nella coscienza collettiva,

come dimostra la reiezione delle riforme del testo proposte e approvate dalle Camere senza la prescritta maggioranza dei due terzi dei loro componenti da parte di appositi referendum popolari, la conclusione è coerente con l'assunto di partenza: piuttosto che progettare riforme della forma di Stato e di governo, occorrerebbe innanzitutto ridurre la conflittualità e la frammentazione delle forze politiche, nonché la distanza di queste dai cittadini, che produce nei secondi diffidenza e astensionismo, per mettere mano a interventi di diversa natura. Tali, ad esempio, quelli sulla legge elettorale che compattino le contrapposte coalizioni, sulla normativa che riguarda i partiti, per introdurre in essi modalità trasparenti di azione e ancora sul finanziamento e la comunicazione della politica, nella prospettiva di lungo periodo che veda le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea come varianti di un modello unico, che potrebbe evolvere dall'attuale forma confederale di questa entità sovranazionale a un assetto – da taluni auspicato, da altri deprecato – di coesione maggiore tra le sue singole parti.

Dal suo canto, Giuliano Amato affronta subito dopo un tema egualmente decisivo e in continuità con l'impostazione appena vista. I partiti politici, nati come canali di collegamento biunivoco e strumenti di raccordo tra Stato e società (nel senso di portare verso l'alto le esigenze e le domande politiche dei cittadini e di confezionare e veicolare ad essi le relative risposte istituzionali), hanno perduto nel tempo non la funzione di provvedere a individuare il personale chiamato appunto a fare operare le istituzioni, ma quella di animare la partecipazione popolare attorno a ideologie, programmi, istanze collettive condivise, che creino perciò stesso comunità "di destino" (espressione peraltro nostra, non impiegata dall'autore).

In tempi di accentuato individualismo, di nuovi sviluppi della tecnologia, di dibattito pubblico svolto attraverso i *social network* – con tutto il carico di polarizzazione "populista" delle opinioni qui scambiate, piuttosto che di propensione al dialogo e alla mediazione che questa situazione comporta, come si può facilmente osservare – i partiti non riescono più a essere quelli che erano divenuti, ma sono tornati perlopiù solo ad annidarsi nei luoghi del potere, servendo al benessere dei rappresentanti, piuttosto che a quello dei rappresentati, come accadeva al tempo della fase elitista in cui ne analizzava la vita interna, ad esempio, Robert Michels e con lui la politologia italiana primonovecentesca.

L'autore (che parlava al convegno per il trentennale del "Terzo settore") vi contrappone ed esalta la ben diversa vitalità del mondo del volontariato organizzato, valorizzando e condividendo spunti in tale direzione già colti da Bassanini, Onida, Donolo e auspica che questa vivacità si comunichi, per rianimarle, a queste strutture politiche ormai esangui e che esse si giovino anche di un più stretto rapporto con tali spontanee aggregazioni sociali degli interessi e ne traggano altresì

nuovo personale da cooptare a vantaggio generale. Qui peraltro sarebbe necessario un chiarimento: l'autore ritiene che il rapporto tra comunità intermedie e partiti – con finalità partecipative dei cittadini – vada “costruito” (47). Forse dovrebbe però dirsi più precisamente “intensificato su nuove basi”, perché in realtà il cosiddetto “collateralismo” tra partiti e comunità esponenziali di interessi ha sempre caratterizzato la democrazia italiana e in verità anche altre, che più di noi si sono dotate di normative che disciplinano ad esempio il fenomeno del “lobbismo”, nei rapporti con gli organi rappresentativi e di governo.

La riflessione di Augusto Barbera – che parlava al Meeting di Rimini di Comunione e Liberazione, essendo in quel momento ancora presidente della Corte Costituzionale – evidenzia la presenza in Costituzione di valori (filosofici) e principi fondamentali (di diritto) che – se oggettivati, anche in forma implicita, ma chiaramente ricavabili dal testo – sono una guida per interpretarlo e arricchirne la portata e quindi per ricavarne ora direttive di comportamento, ora profili di diritto prima non esplicitati. In questa circostanza il punto di vista che egli si propone di osservare e trasmettere è quello della giurisprudenza della Consulta “al tempo del bipolarismo etico”.

Il valore centrale da tutelare è quello della dignità della persona, con suoi “nuovi diritti” da ricondurre in un'esegesi evolutiva alle matrici del testo del 1948, ma che nascono dall'esigenza di dare regole alla bioetica, temperando fin dove sia possibile gli interessi delicatissimi di tutte le parti coinvolte in un caso (compreso il nascituro, soggetto *in fieri*, non certo mero materiale embrionale).

La sua analisi ricorda gli arresti dell'organo sull'inizio della vita (precisando la legge condizioni e limiti dell'aborto legale) e sulla sua fine (con le pronunzie rese in particolare dal presentarsi del “caso Cappato” – ordinanza 207/ 2018 e sentenza 242/ 2019 – in poi, ossia considerando anche altre che hanno in seguito integrato la tematica della seconda pronunzia e che qui è irrilevante ricordare), in assenza di una legge statale specifica e in presenza invece di una legge regionale – quella toscana – come esercizio di una competenza regionale invero contestata, nonché di una passata richiesta di un referendum abrogativo di parte dell'art. 579 c. p. – omicidio del consenziente – ritenuto però dalla Corte inammissibile. L'autore dà conto anche della giurisprudenza (e dei progetti di legge) in materia di maternità surrogata, di quella sui presunti diritti a prostituirsi e a drogarsi (esclusi dalla Corte, anche se li invocassero per se stessi soggetti capaci e maggiorenni, perché incompatibili con la tavola assiologica della Carta fondamentale), nonché di quelle sull'affettività in carcere e sull'autodeterminazione del genere.

L'intervento viene concluso da un significativo squarcio d'informazione sul metodo di lavoro dialogico (dunque non di contrapposizione fra tesi pregiudiziali) dei giudici costituzionali, pur senza svelare l'obbligata riservatezza dei lavori

della camera di consiglio, che conferma la prassi recente di consentire una controllata apertura di sguardo da parte di membri dell'organo da poco scaduti, come è accaduto con Cassese e Zanon.

Va precisato comunque che il discorso dell'autore tocca sul punto un aspetto essenziale di teoria della costituzione, laddove egli definisce il metodo dialogico del confronto tra visioni antropologiche e identità culturali diverse come "laico", come fa anche nel suo libro più recente.

Anche chi scrive questa nota ha difeso siffatto modo di intendere il pluralismo – un altro valore essenziale che si evince dalla nostra Costituzione e invero un carattere comune di tutte quelle occidentali – come "metodo laico". Si intende cioè sostenere che, al di là del suo impiego a perimetrare l'assieme dei problemi che contraddistinguono il posto della religione o della distanza da essa nella vita degli individui e nei conseguenti riflessi su quella di una comunità, l'aggettivo contraddistingue un atteggiamento problematico, che dalle questioni di fede si allarga a quelle di ogni pensiero teorico: il laico è il soggetto non integralista, che non afferma in ogni circostanza il proprio pensiero con tutta sicurezza, la persona che come criterio guida della propria riflessione pratica, in sostanza, il dubitare. La nostra Costituzione (e con essa la giurisprudenza della Corte Costituzionale) non si attesta del resto né sulla frontiera dell'assoluta autodeterminazione individuale, né su quella della sua negazione e quindi dello Stato etico, ma programmaticamente incoraggia il bilanciamento tra valori filosofici e principi giuridici, nella prospettiva (lo si diceva già sopra) di non sacrificarne del tutto nessuno, se socialmente meritevole di tutela, il che è l'unica via possibile da tenere in una collettività variegata per interessi, fedi, convinzioni morali, posizioni politiche.

Quanto a queste ultime, appare tra le righe la preferenza dell'autore per un rafforzamento dell'autorità di governo e per un regionalismo cooperativo, già mostrate quando egli era autorevolmente attivo come parlamentare, ma in questa sede egli si arresta, per non tradire il vincolo di neutralità essenziale al ruolo ricoperto quando l'intervento fu pronunciato.

Chiude il volumetto la trascrizione di una lezione svolta all'Università di Trieste da Andrea Manzella. Magistrato, agli inizi della carriera, poi prestigioso funzionario parlamentare estensore con Silvano Tosi del cosiddetto "decalogo Spadolini", che sta alle origini dell'annoso dibattito sulle riforme istituzionali e della Costituzione, egli è stato in seguito prima parlamentare europeo, quindi componente della Commissione che elaborò la Carta dei diritti dell'Unione nel 200, infine a lungo senatore, espone una riflessione che si snoda appunto all'incrocio di tutte queste esperienze, con un occhio particolare al momento attraversato dal sogno di unificare il nostro continente in una nuova dimensione di cooperazione fra i suoi Stati che ne assicuri la pace, dopo le due guerre mondiali: un'aspirazione

oggi a rischio, se il disegno non verrà rilanciato ed effettivamente sostenuto con maggiore convinzione.

Il punto essenziale dell'intervento sta nel porre a confronto le identità nazionali come ricostruibili in base a ciascuna Costituzione e quella europea che, nel costruirsi (ciò che è ancora) deve tenere conto di queste, quali "controlimiti" al processo unionistico.

Come l'autore osserva: "Negli Stati in cui l'identità è intesa soprattutto nella sua dimensione giuridica, è possibile una composizione del conflitto, specialmente attraverso il dialogo tra le corti supreme, quella europea e quelle nazionali. Ma negli Stati in cui prevale invece un concetto di identità etno-nazionalista, tradizionalista, la composizione è più difficile". Vengono evocati Schmitt e la sua critica alla "tirannia dei valori" che, confliggendo ciascuno per il primato sugli altri, provocano distruzione e Hegel, con la sua osservazione che i conflitti di identità politiche sono sovente scontri non tra un torto e una ragione, ma tra più ragioni.

Da antico parlamentarista, la proposta dell'autore su come uscire dall'*impasse* sta nella necessità del rafforzamento delle assemblee rappresentative – oggi quindi anche del Parlamento europeo – e della loro sempre maggiore cooperazione, soprattutto come argine ai populismi alimentati dall'uso individualista e/o spregiudicato dei *social network*, anche attraverso intrusioni nei processi democratici nazionali: qui viene ricordata la recente vicenda elettorale rumena, che ha visto operare simili tentativi dall'esterno, fino all'altolà della Corte Costituzionale del Paese.

Un rafforzamento delle nostre istituzioni costituzionali interne è da Manzella condizionato a un forte recupero della credibilità dei partiti, con sperata riduzione pertanto del fenomeno dell'astensionismo elettorale (l'analisi al riguardo si incrocia con quella di Amato, ma ha un tono più pessimistico) e nel testo lo si vede rapportarsi criticamente al progetto in discussione di riforma della forma di governo, che – egli riconosce – è questione rimasta aperta fin dalla Costituente, dovendo esso venire a suo avviso corretto in almeno due punti cardine, ossia prevedendo l'elezione del Presidente del Consiglio non direttamente da parte del corpo elettorale, ma a Camere riunite e l'introduzione della "sfiducia costruttiva", per mutare in ipotesi gli Esecutivi, senza minarne tuttavia la necessaria stabilità.

Decisa invece la sua adesione alla sentenza 192/ 2924 sul "regionalismo differenziato", proprio perché essa (redattore Pitruzzella) lo riconduce a un disegno non competitivo, ma cooperativo, ossia riproduce il tipo di spinta che egli auspica in questo momento per gli Stati dell'Unione, sconfiggendo dunque alcune evidenti resistenze interne: stringere la cooperazione per fronteggiare uniti le difficoltà del momento, con forti conflitti bellici ed economici che rannuvolano l'orizzonte unionista.

Il libro si chiude con indicazioni per letture ulteriori e anche per questo va consigliato ad un'opinione pubblica colta, anche se non fosse specialista e a studenti universitari in formazione.

SINTESI DEI CONTRIBUTI

ABSTRACT

Lo Stato secondo Aldo Moro. Un'introduzione

ANTONIO INCAMPO

Il saggio analizza il concetto di Stato secondo Aldo Moro, evidenziando come la sua visione si basi su un'idea di Stato etico, radicato nella responsabilità e nella pluralità delle vite individuali e associative. Moro sostiene che lo Stato non sia un'astrazione, ma il risultato della società che si forma e si rinnova attraverso le esperienze concrete dei cittadini e dei corpi intermedi. La sua concezione si oppone allo Stato assoluto, promuovendo invece un modello di Stato di diritto, limitato e fondato sui valori condivisi, in cui la sovranità si esprime attraverso la partecipazione attiva e consapevole dei cittadini. La sua proposta si inserisce nel contesto della riforma costituzionale italiana, con l'articolo 118 sulla sussidiarietà, che valorizza il ruolo della società civile e la collaborazione tra Stato e cittadini. Moro vede nella partecipazione democratica e nella responsabilità condivisa la chiave per rafforzare la democrazia e realizzare un'idea di Stato che sia autenticamente al servizio della persona e del bene comune.

This essay explores Aldo Moro's conception of the State, emphasizing his vision of an ethical State rooted in responsibility and the diversity of individual and associative lives. Moro contends that the State is not an abstraction but the outcome of society, constantly formed and renewed through the concrete experiences of citizens and intermediary bodies. His perspective rejects the notion of an absolute State, advocating instead for a rule-of-law model that is limited, value-based, and characterized by active, conscious citizen participation in the exercise of sovereignty. This approach aligns with Italy's constitutional framework, particularly Article 118 on subsidiarity, which highlights the role of civil society and the collaboration between the State and citizens. Moro regards democratic participation and shared responsibility as essential instruments to strengthen democracy and create a vision of the State genuinely oriented toward the service of the individual and the common good.

Aldo Moro e la concezione del diritto e dello Stato a partire dalle lezioni di filosofia del diritto

INES CIOLLI

Il pensiero giuridico e filosofico di Aldo Moro si sviluppa a partire dalle sue *Lezioni di filosofia del diritto*, iniziate nel 1940. In esse emerge una concezione teleologica ed etica del diritto, centrata sulla persona umana e fondata sull'incontro tra diritto naturale e diritto positivo. Moro, influenzato da pensatori come Capograssi, Kelsen e Maritain, ma autonomo nel pensiero, elabora una visione personale, permeata dal cattolicesimo, che pone la dignità e la libertà individuale al centro dell'ordinamento giuridico.

Lo Stato, secondo Moro, è uno strumento a servizio della persona e non un'entità trascendente. Nelle Lezioni e nella sua attività costituente, promuove un'idea di Stato etico e pluralista, basato sulla socialità, sulla storicità e sull'eticità. Egli rifiuta un'impostazione autoritaria e sottolinea la funzione ordinatrice e morale del diritto, che deve favorire la libertà e la giustizia.

Le Lezioni rappresentano un laboratorio intellettuale da cui Moro trarrà ispirazione per la sua azione politica e soprattutto per la redazione della Costituzione. La sua riflessione, pur talvolta sincretica e non sempre rigorosa, si distingue per la volontà di conciliare teoria e prassi, filosofia e politica, in nome di una società democratica fondata sulla centralità della persona.

Aldo Moro's legal and philosophical thought developed from his *Lectures on the Philosophy of Law*, first delivered in 1940. These lectures reveal a teleological and ethical conception of law, centered on the human person and grounded in the interplay between natural law and positive law. Grounded influenced by thinkers such as Capograssi, Kelsen, and Maritain, Moro maintained intellectual independence, articulates a personal vision shaped by thought Catholic that places human dignity and individual freedom at the core of the legal order.

Moro conceived the State not as a transcendent authority but as an instrument at the service of the person. Both in his academic work and his participation in the Constituent Assembly, he advocated for an ethical and pluralistic model of the advocates State, grounded in sociality, historicity, and moral purpose. He rejects authoritarian paradigms, and underscores the ordering and moral function of law, which must promote both freedom and justice. The lectures constituted

an intellectual framework from which Moro would draw inspiration for drafting of his political activity, particularly in shaping the Italian Constitution. Although occasionally syncretic and lacking in systematic rigor, Moro's thought is distinguished by a sustained effort to reconcile theory and praxis, legal philosophy and political action, in pursuit of a democratic order centered on the human person.

La filosofia giuridica di Aldo Moro: il problema della coscienza

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA

Questo saggio analizza la filosofia giuridica di Aldo Moro con particolare attenzione al problema della coscienza e alla sua concezione dell'etica, dell'uomo e della società. Si evidenziano i contributi di Moro alla filosofia del diritto, sottolineando la centralità dell'etica come fondamento ultimo della normativa e il ruolo della coscienza morale nel rapporto tra individuo e legge. Moro propone un'interpretazione del diritto come espressione dei valori universali e morali, opponendosi al positivismo e al relativismo, e affermando la naturalità e la dimensione spirituale del diritto. La sua concezione dell'uomo come essere morale e spirituale si riflette nella visione della società come comunità organica e della solidarietà come virtù fondamentale. Il saggio conclude sottolineando l'importanza di recuperare il senso metafisico e morale del diritto, in un'epoca dominata dalla tecnica e dal formalismo, per riscoprire il valore dell'etica e della dignità umana secondo la prospettiva di Moro.

This essay explores Aldo Moro's legal philosophy, focusing on the problem of conscience and his conception of ethics, man, and society. It highlights Moro's contributions to the philosophy of law, emphasizing the centrality of ethics as the ultimate foundation of legal norms and the role of moral conscience in the relationship between individuals and law. Moro proposes an understanding of law as an expression of universal moral values, opposing positivism and relativism, and affirming the natural and spiritual dimension of law. His view of man as a moral and spiritual being influences his depiction of society as an organic community and solidarity as a fundamental virtue. The essay concludes by stressing the importance of recovering the metaphysical and moral sense of law, especially in an era dominated by technique and formalism, to rediscover the value of ethics and human dignity in Moro's perspective.

La prospettiva dei doveri nel pensiero di Aldo Moro

ANNA MARIA NICO

Il lavoro esamina il pensiero di Aldo Moro con riferimento ai doveri costituzionali e la rilevanza di questi ultimi rispetto ai diritti e alle libertà costituzionali. Sotto un primo profilo, si osserva il pensiero moroteo con riferimento ai doveri che assume il cittadino preposto all'esercizio delle funzioni pubbliche e a tutte le attività che disegnano il quadro generale dell'adempimento dei doveri. Da un altro punto di vista, invece, si analizza il pensiero dello statista Moro sui doveri che competono allo Stato nei confronti della collettività al fine di valorizzare l'azione dei singoli e delle formazioni sociali, anche di più modesta dimensione, che in esso operano. Uno Stato che, a tal fine, promuove in pari grado diritti e doveri, libertà e doveri dell'individuo, allo scopo di garantire un ordine sociale fondato sulla pari dignità degli individui, singoli e associati.

The paper examines Aldo Moro's thought with regard to constitutional duties and their relationship to rights and freedoms. On one hand, it examines Moro's views on the responsibilities of citizens who hold public office and, more broadly, on the role of duties in public life. On the other hand, it analyzes his perspective on the duties of the State toward the community, particularly in supporting individuals and social groups—regardless of their size—in their contributions to society. Moro envisioned a State that equally promotes rights and duties, individual freedoms and responsibilities, aiming to build a social order founded on the equal dignity of all persons, both as individuals and within associations.

Aldo Moro: martire laico

GERO GRASSI

In queste pagine si analizzano il contesto nel quale Aldo Moro esordisce il 3 novembre 1941 come professore all'Università di Bari, in piena Seconda Guerra Mondiale e durante il ventennio fascista, insieme all'impegno del giovane statista alla Costituente dove esalta la centralità della persona, definendone i diritti riconosciuti dalla Repubblica e non concessi dal Re come recita lo Statuto Albertino. Il riconoscimento, secondo Moro, presuppone, infatti, l'impossibilità di revoca dei diritti che sono diritto naturale della persona che nasce prima del cittadino. A partire da tale premessa, si delinea un quadro esplicito dell'attività della Commissione d'indagine Moro-2 dal quale emergono particolari inquietanti sulle presenze in via Fani, dove c'erano anche le Brigate Rosse. Il dramma di Moro è inserito nel contesto internazionale frutto della Seconda Guerra Mondiale e degli accordi di Jalta del febbraio 1943 che dividono il mondo in due blocchi. L'omicidio dello statista democristiano vede la presenza nebulosa di potenze non italiane, della criminalità comune, di pezzi delle Istituzioni sotto l'egida della loggia massonica P2 e dei Servizi Segreti nazionali ed internazionali. La strage di via Fani e l'omicidio di Moro sono la negazione dello Stato di diritto e della Repubblica delle persone. In questo immenso groviglio di interessi illeciti spicca la figura di Moro, considerato Martire Laico della Repubblica Italiana e difensore della Repubblica delle libertà e della democrazia.

These pages analyze the context in which Aldo Moro began his career on November 3, 1941, as a professor at the University of Bari, during the height of World War II and the twenty years of Fascism, along with the young statesman's commitment in the Constituent Assembly where he emphasized the centrality of the individual, defining the rights recognized by the Republic rather than granted by the King as stated in the Albertine Statute. According to Moro, recognition implies the impossibility of revocation of rights that are a natural right of the individual that arises before citizenship. Based on this premise, a clear picture emerges of the activities of the Moro-2 Investigation Commission, revealing disturbing details about those present

in Via Fani, where the Red Brigades were also active. The drama of Moro is framed within the broader international context resulting from World War II and the Yalta agreements in February 1943 that divide the world into two blocks. The assassination of the Christian Democrat statesman occurred amid the shadowy presence of foreign powers, organized crime, elements within Italian Institutions under the aegis of the Masonic lodge P2, and national and international Services. The massacre on via Fani and Moro's murder constitute a denial of the rule of law and the Republic of the people. In this vast web of illicit interests, the figure of Moro stands out, considered a Secular Martyr of the Italian Republic and a defender of the Republic of freedoms and democracy.

La costituzione culturale nel pensiero di Moro

LAURA STARACE

Il contributo si propone di indagare sul legame esistente tra il pensiero di Moro e i principi costituzionali riguardanti la materia del patrimonio culturale e, più in generale, l'ambito della cultura. Tanto, partendo dall'esame dell'art. 9 Cost., che rappresenta il fulcro della c.d. Costituzione culturale.

Le idee di Aldo Moro hanno influito significativamente tanto sulla formulazione, quanto sulla successiva interpretazione dell'articolo, che riveste a ben vedere un ruolo di primo piano ai fini della stessa caratterizzazione in senso democratico dello Stato.

The paper aims to investigate the link between Moro's system of thought and the constitutional principles concerning the issue of cultural heritage and, more generally, the sphere of culture. The begins with analysis of Article 9 of the Italian Constitution, which represents the core of the so-called cultural Constitution. Moro's ideas significantly influenced both the drafting and the subsequent interpretation of the article, which plays a central role in shaping the democratic sense.

Ricerca nel pensiero greco antico le radici di questioni giuridiche odierne

MARCO GALDI

Il saggio esplora il contributo della Grecia antica al diritto dei moderni, evidenziando come molte idee e istituti giuridici maturati in quel contesto storico e culturale abbiano influenzato profondamente la civiltà giuridica occidentale: il primato della legge, il limite del potere, la democrazia, la libertà di parola e la tutela delle libertà civili. La riflessione si concentra anche sulla cd. “Costituzione dei rapporti internazionali”, evidenziando come tanto l’odierna idea di “pace e giustizia fra le Nazioni”, quanto la consapevolezza della difficoltà di applicare il vincolo legale alle relazioni internazionali fossero diffuse nel pensiero greco. In ogni caso, il testo evidenzia come l’eredità della Grecia antica rappresenti un patrimonio di pensiero e pratiche istituzionali ancora oggi di grande attualità, contribuendo alla formazione dell’identità culturale e giuridica europea.

The essay explores the contribution of ancient Greece to modern law, highlighting how many ideas and legal institutions developed in that historical and cultural context have profoundly influenced Western legal civilization such as the primacy of the law, the limit of power, democracy, freedom of speech and the protection of civil liberties. The reflection also focuses on the so-called “Constitution of international relations”, showing how both the current ideas of “peace and justice among Nations” and the awareness of the difficulty of applying the legal constraint to international relations were widespread in Greek thought. Ultimately, the text underscores how the legacy of ancient Greece represents a wealth of thought and institutional practices that are still highly relevant today, and instrumental in shaping Europe’s cultural and legal identity.

Ateniesi e Melii. Oggi

MASSIMO LUCIANI

Sono ricordati due episodi emblematici avvenuti a conclusione della seconda guerra mondiale (1945): la resa incondizionata del Giappone e la capitolazione della Germania a Berlino. Essi evidenziano l'attualità del drammatico dialogo fra Ateniesi e Melii, narrato da Tucidide, che ancora oggi rappresenta un paradigma delle relazioni asimmetriche tra debole e forte. Nel corso della storia il più debole, per salvaguardare i propri diritti, ha spesso cercato di argomentare i termini di giustizia, ma il forte ha opposto l'argomento del proprio utile, del proprio interesse. Solo un diritto internazionale forte e condiviso – questa la conclusione del saggio – può essere strumento di limitazione delle prevaricazioni del più potente.

The essay recalls two emblematic episodes at the end of World War II (1945): the unconditional surrender of Japan and the capitulation of Germany in Berlin. They highlight the relevance of the dramatic dialogue between Athenians and Melii, narrated by Thucydides, which still today represents a paradigm of the asymmetrical relations between the weak and the strong. Throughout history the weakest, in order to safeguard his rights, has often tried to discuss in terms of justice, while the strong has opposed the argument of his own profit, of his own interest. Only a strong and shared international law - this is the conclusion of the essay - can be an instrument to limit the prevarications of the most powerful.

Come peggiorare la legge elettorale comunale

SALVATORE CURRERI

Lo scritto costituisce la rielaborazione dell'audizione informale svolta il 29 maggio 2025 dinanzi alla 1a Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica in cui sono state messe in evidenza i profili d'incostituzionalità del disegno di legge n. 1451 (Elezioni del sindaco al primo turno nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti) essenzialmente per tre motivi: a) il potenziale eccessivo premio di maggioranza attribuito alla lista/e collegata/e al Sindaco eletto a causa del combinato disposto dell'assenza di una soglia minima per la sua aggiudicazione; b) la riduzione del quorum elettivo dal 50 al 40 per cento; c) la sua intrinseca irragionevolezza per errata giustificazione.

The paper is a reworking of the informal hearing held on May 29, 2025, in front of the 1st Committee (Constitutional Affairs) of the Senate of the Republic, during which the constitutional issues of Bill No. 1451 (Election of the Mayor in the first round in municipalities with a population over 15,000) were highlighted. The bill was deemed potentially unconstitutional for three main reasons: a) the risk of an excessively large majority bonus granted to the list(s) linked to the elected Mayor, as a result of the combined effect of the absence of a minimum threshold for its allocation; b) the lowering of the electoral quorum from 50 to 40%; c) its inherent unreasonableness due to flawed justification.

Il riconquistato ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale

ROSANNA FATTIBENE

L'articolo evidenzia la rilevanza del ruolo del Parlamento nelle vicende della differenziazione regionale, come affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza del 3 dicembre 2024, n. 192. Può dirsi di un ruolo *riconquistato*, rispetto alle previsioni della legge 26 giugno 2024, n. 86, sulla cui legittimità costituzionale quella pronuncia si è espressa. Si tratta di un mutamento sicuramente in grado di agevolare la compatibilità tra autonomia e coesione. Tuttavia, la riflessione si chiude avvertendo della necessità di garantire all'organo di rappresentanza nazionale le migliori condizioni di funzionamento affinché possa realmente contribuire al realizzarsi di un regionalismo cooperativo.

The article highlights the relevance of Parliament's role in the events of asymmetric regionalism, as affirmed by the Constitutional Court in its ruling No. 192/2024. This can be said to be a role *regained*, compared to the provisions of Law No. 86/2024, on the constitutional legitimacy of which that ruling expressed itself. This is a change that is certainly capable of facilitating compatibility between autonomy and cohesion. However, the reflection closes by warning of the need to guarantee the national representative body the best operating conditions so that it can truly contribute to the realization of a cooperative regionalism.

Diritto all'equo compenso e codice dei contratti pubblici: l'inderogabilità dei minimi tariffari per la professione forense anche nelle procedure ad evidenza pubblica

ENRICO LUBRANO

Il presente contributo analizza il tema della effettività del diritto all'equo compenso per gli Avvocati (sancito dalla legge n. 49/2023), nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, disciplinate dal Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 36/2023). L'esame della giurisprudenza sul rapporto tra equo compenso e contratti pubblici e della disciplina contenuta nel Correttivo al Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 209/2024), nonché delle peculiarità della disciplina relativa al compenso degli Avvocati (d.m. n. 55/2014 e successive modifiche) evidenzia la sussistenza del diritto all'equo compenso (e l'inderogabilità dei minimi tariffari) per la professione forense, anche nelle procedure ad evidenza pubblica.

This contribution analyzes the issue of the effectiveness of the right to fair compensation for lawyers (established by Law No. 49/2023) within the framework of public procurement procedures, as governed by the Public Contracts Code (Legislative Decree No. 36/2023). The examination of case law concerning the relationship between fair compensation and public contracts, along with the rules introduced by the Corrective Decree to the Public Contracts Code (Legislative Decree No. 209/2024), as well as the specific regulations governing lawyers' fees (Ministerial Decree No. 55/2014 and subsequent amendments), highlights the existence of the right to fair compensation (and the non-derogability of minimum fees) for the legal profession, even within public procurement procedures.

La cooperazione tra autorità pubbliche nell'ambito dei servizi pubblici tra principio di autoorganizzazione e principio di concorrenza: spunti di riflessione

MARIO PALMA

La cooperazione tra pubbliche autorità rappresenta una delle forme organizzative per la gestione dei servizi pubblici. Con la direttiva 2014/24 gli accordi di cooperazione tra pubbliche amministrazioni sono stati oggetto di regolamentazione da parte del legislatore unionale; Il Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 18 aprile 2016 n. 50 all'art. 5, comma 6, ora abrogato, ha poi recepito la disciplina europea dettata dalla direttiva 2014/24. L'attuale disciplina interna è contenuta nell'art. 7 comma 4 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36 del 2023. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha, sin da prima della entrata in vigore della direttiva 2014/24, delineato i caratteri degli accordi di cooperazione tra autorità pubbliche; tali orientamenti sono stati fatti propri dal legislatore comunitario e dal legislatore interno ed hanno trovato applicazione e ulteriore specificazione nella giurisprudenza interna del giudice amministrativo.

Cooperation between public authorities represents one of the organizational models for the management of public services. Introduced a regulatory framework for Directive 2014/24, cooperation agreements between public administrations, Article 5(6) of the former Public Contracts Code (Legislative Decree No. 50 of 18 April 2016), now repealed, transposed the relevant provisions of the Directive into national law. The current discipline is contained in art. 7 paragraph 4 of the new public contracts code in Legislative Decree n. 36 of 2023. The case law of the Court of Justice of the European Union has, since before the entry into force of Directive 2014/24, outlined the characteristics of cooperation agreements between public authorities; These guidelines have been adopted by the EU legislator and by the internal legislator and have found application and further specification in the internal case law of the administrative judge.

Oltre la cittadinanza per investimento: verso una nozione sostanziale e relazionale dello status civitatis nell'Unione europea

FRANCESCA PARUZZO

Il contributo analizza la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 29 aprile 2025, con cui è stata dichiarata l'incompatibilità del programma maltese di concessione della cittadinanza in cambio di investimenti con il diritto dell'Unione. A partire dal caso, viene proposta una riflessione ampia sul significato della cittadinanza europea, intesa non come semplice riflesso della cittadinanza nazionale, né come oggetto di scambio commerciale, ma come status fondato su un legame autentico con la comunità politica. L'analisi evidenzia la tensione tra sovranità statale e ordinamento sovranazionale, tra autodeterminazione collettiva e tutela dei diritti fondamentali, delineando una nozione di cittadinanza orientata alla solidarietà, alla partecipazione e alla coesione. La decisione della Corte si configura così come momento di svolta, capace di incidere sullo sviluppo costituzionale dell'Unione e di sollecitare una revisione dei criteri di attribuzione della cittadinanza in chiave sostanziale e relazionale.

The paper examines the judgment delivered by the Court of Justice of the European Union on 29 April 2025, which found Malta's citizenship-by-investment scheme to be incompatible with EU law. Starting from this case, the analysis offers a broader reflection on the meaning of European citizenship, conceived not as a mere derivative of national citizenship nor as a tradable asset, but as a legal status grounded in a genuine link with the political community. The discussion highlights the tension between national sovereignty and supranational legal order, between collective self-determination and the protection of fundamental rights, and proposes a model of citizenship based on solidarity, participation, and integration. The ruling is interpreted as a potential turning point in the constitutional development of the European Union, calling for a substantive and relational approach to the attribution of citizenship.

Le riforme giuridiche di papa Francesco

ANTONIO FUCCILLO - FEDERICO GRAVINO

Il pontificato di Francesco si è distinto per importanti novità. Queste hanno interessato sia la dimensione pastorale che quella giuridica. In particolare il pontefice emerito ha rivoluzionato l'assetto istituzionale della Chiesa cattolica perché fosse strumentale al bene dell'intera comunità.

I *Christifideles* hanno rappresentato il centro di ogni riforma con l'obiettivo di garantire e promuovere il fine ultimo dell'ordinamento canonico, la *salus animarum*. In questa direzione si pongono la novella del processo matrimoniale canonico con l'introduzione del rito *brevior* e quella del diritto penale che sono state sviluppate per fornire risposte adeguate alle esigenze del popolo di Dio.

Le modifiche intervenute sul sistema economico e finanziario hanno consentito che la circolazione e la gestione dei beni temporali della Chiesa e dello Stato della Città del Vaticano fossero coerenti con i principi evangelici e con le finalità ecclesiali.

The pontificate of Francis was distinguished by important innovations. These have concerned both the pastoral and legal dimensions. In particular, the emeritus pontiff revolutionized the institutional structure of the Catholic Church so that it was instrumental to the good of the entire community.

The *Christifideles* have been at the centre of every reform with the aim of guaranteeing and promoting the ultimate goal of the canonical order, *salus animarum*. In this direction are the novella of the canonical marriage process with the introduction of the *brevior* rite and that of criminal law, which have been developed to provide adequate answers to the needs of the people of God.

The changes in the economic and financial system have made it possible for the circulation and management of the temporal goods of the Church and the Vatican City State to be consistent with evangelical principles and ecclesial purposes.

Da *Bostock v. Clayton County* a *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers*: approdi interpretativi divergenti della common law tra le due sponde dell'Atlantico in relazione al parametro del “sesso”

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

Il presente contributo confronta due decisioni fondamentali della common law – *Bostock v. Clayton County* (USA) e *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* (Regno Unito) – per analizzare come il concetto di “sesso” venga interpretato nel diritto antidiscriminatorio. Mentre la Corte Suprema statunitense adotta una lettura testualista ampia, che include identità di genere e orientamento sessuale, la Corte Suprema britannica limita il “sesso” al dato biologico, privilegiando la certezza del diritto e la tutela degli spazi riservati alle donne. Le decisioni riflettono approcci divergenti all'eguaglianza e mostrano come l'interpretazione giuridica influenzi l'accesso ai diritti.

This article compares two landmark common law decisions—*Bostock v. Clayton County* (U.S.) and *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers* (U.K.)—to examine how the concept of “sex” is interpreted in antidiscrimination law. While the U.S. Supreme Court adopts a broad, textualist reading that includes gender identity and sexual orientation, the U.K. Supreme Court restricts “sex” to biological criteria, prioritizing legal certainty and the protection of women's spaces. These contrasting rulings reflect deeper normative divides in equality law, revealing how interpretive methods shape access to rights and the legal recognition of identity in democratic societies.

Giovanna Volpe Putzolu, un dialogo

SARA LANDINI

Il saggio ripercorre il pensiero e l'opera di Giovanna Volpe Putzolu, figura centrale del diritto delle assicurazioni e del diritto commerciale italiano. Attraverso un dialogo immaginario, l'autrice ne evidenzia la profondità metodologica, l'impegno nella ricerca giuridica e il contributo all'evoluzione normativa in ambito assicurativo. Vengono analizzati temi come la mutualità, il contratto assicurativo, la vigilanza, la comparazione internazionale e la riassicurazione. L'opera rivela una visione integrata tra diritto, economia e tecnica. Un tributo alla suo lavoro scientifico ed umano.

This essay explores the thought and work of Giovanna Volpe Putzolu, a pivotal figure in Italian insurance and commercial law. Through an imagined dialogue, the author highlights her methodological rigor, legal scholarship, and contributions to regulatory developments in the insurance field. Topics such as mutuality, insurance contracts, supervision, international comparison, and reinsurance are examined. The work presents an integrated view of law, economics, and technique. It is a tribute to her scientific and human work.

Il confine incerto. Riflessioni a partire da D. Grimm, Diritto o politica? La controversia Kelsen-Schmitt sulla giurisdizione costituzionale e la situazione odierna, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, Napoli 2024

ANTONINO SCALONE

Partendo dalla recente traduzione di un saggio di Dieter Grimm, l'articolo ricostruisce brevemente e commenta la polemica fra Carl Schmitt e Hans Kelsen sul "custode della Costituzione". Di seguito, analizza il problema del carattere politico o meno della giustizia costituzionale con riferimento ai recenti tentativi, di marca populista, di delimitarne i poteri e le competenze.

Starting from the recent translation of an essay by Dieter Grimm, the article briefly reconstructs and comments on the debate between Carl Schmitt and Hans Kelsen regarding the "guardian of the Constitution." It then analyses the issue of whether constitutional justice has a political nature, with reference to recent populist-driven attempts to limit its powers and competences.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

Ines Ciolli, Professoressa associata di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Salvatore Curreri, Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso la Libera Università degli Studi di Enna "Kore"

Rosanna Fattibene, Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi di Salerno

Antonio Fuccillo, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico ed interculturale presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

Marco Galdi, Professore associato di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Salerno

Giacomo Giorgini Pignatiello, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"

Gero Grassi, Deputato delle Legislature XV-XVI-XVII. Proponente della legge istitutiva della Commissione Moro 2

Federico Gravino, Assegnista di Ricerca presso l'Università degli Studi di Firenze

Antonio Incampo, Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Sara Landini, Professoressa ordinaria di Diritto dell'economia presso l'Università degli Studi di Firenze

Enrico Lubrano, Professore a contratto di Diritto dello Sport presso l'Università degli Studi L.U.I.S.S. "Guido Carli" di Roma

Massimo Luciani, Professore emerito di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Accademico dei Lincei. Giudice costituzionale

Consuelo Martinez-Sicluna Y Sepulveda, Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto presso l'Università Complutense di Madrid

Anna Maria Nico, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Mario Palma, Professore associato di Diritto amministrativo presso Università Europea di Roma

Francesca Paruzzo, Ricercatrice *tenure track* (RTT) di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi di Torino

Salvatore Prisco, già ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Antonino Scalone, Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Padova

Laura Starace, Dottoressa di ricerca in Diritti, istituzioni e garanzie nelle società in transizione presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

