

LE TRANSIZIONI DELLA COSTITUZIONE MATERIALE NEL XXI SECOLO

a cura di SIMONE BENVENUTI, GIANPAOLO FONTANA, SIRIO ZOLEA



RomaTrePress
2026



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A.D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. PODDIGHE, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019
19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019

20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2021 (III ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2022 (IV ed.)
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020
22. G. RESTA (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, 2020
23. F. LATTANZI (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata: inadempimento rispondenza ex fide bona*, 2020
26. M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, 2020
27. G. GRISI, F. RASSU (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie*, 2020
28. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. MASSARO (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI (a cura di), *Liber amicorum Luigi Moccia*, 2021
33. A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021
36. B. CORTESE (a cura di), *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGIPAC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma 27 maggio 2021*, 2021
37. V. MANNINO, *Governo misto romano e repubblicanesimo americano*, 2022
38. V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel piano di ripresa e resilienza*, 2022
39. E. BATTELLI, M. LOTTINI, G. SPOTO, E.M. INCUTTI, (a cura di), *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, 2022
40. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2020-2021*, 2022

41. J.M. PERIS RIERA, A. MASSARO, *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias. Diritto Penale, Intelligenza Artificiale e Neuroscienze*, 2023
42. A.D. DE SANTIS, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile. Premesse per uno studio*, 2023
43. F. RUGGERI, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, 2023
44. E. RIGO (a cura di), *Per una ragione artificiale. In dialogo con Lorenzo d'Avack su Costituzione, ordine giuridico e biodiritto*, 2023
45. C. SALVI, *Cinquant'anni di scritti giuridici*, 2024
46. D. CHINNI, L. PACE (a cura di), *Il Referendum abrogativo dopo la tornata del 2022. Nuove tendenze e nodi irrisolti*, 2024
47. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il futuro dell'Accademia. Scritti dedicati agli allievi*, 2024
48. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2022-2023*, 2024
49. F. RIMOLI, S. TALINI, *"Si vis pacem, para bellum"? La guerra e le democrazie europee. Atti del convegno annuale dell'OSDE, Roma 16 febbraio 2024*, 2024
50. G. FIORELLI, E. FRONZA, N. GUZMÁN, D. IPPOLITO, L. MARAFIOTI (a cura di), *Verità e giustizia nel processo penale. Atti del convegno di studi giuridici organizzato dalle Università di Bologna, Buenos Aires e Roma Tre (18-22 gennaio 2024)*, 2025
51. S. BENVENUTI, G. ROSSETTI (a cura di), *La Garanzia. Tradizioni storiche e modelli*, 2025
52. F. BORLIZZI, S. ZOLEA (a cura di), *Cliniche legali, culture giuridiche e trasformazioni sociali. Un dialogo italo-cubano*, 2025
53. B. BICHI RUSPOLI FORTEGUERRI, F. BONITO (a cura di), *Law and Social Change*, 2025
54. F. CARDARELLI, T.E. FROSINI, E. POILLOT, G. RESTA, S. SICA, A. ZOPPINI (a cura di), *Il valore del dissenso. Riflessioni con Vincenzo Zeno-Zencovich*, 2025
55. F. NAPPI, *Giurisprudenza. Valore teoretico e formativo dell' "arte del giudice"*, 2026
56. A. CARRATTA, B. POZZO (a cura di), *Metodi innovativi per la didattica nei corsi di giurisprudenza. Un dialogo interdisciplinare*, 2026
57. M. SINISI (a cura di), *Territorio e digitalizzazione. Dialoghi italo-spagnoli di diritto pubblico*, 2026
58. P. ALVAZZI DEL FRATE, MARIA D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'università italiana. Problemi e prospettive*, 2026
59. V. ZENO-ZENCOVICH, *Upside Down, Inside Out, Back to Front. Stravaganze metagiuridiche*, 2026



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

COLLANA L'UNITÀ
DEL DIRITTO 60

LE TRANSIZIONI DELLA COSTITUZIONE MATERIALE NEL XXI SECOLO

a cura di
SIMONE BENVENUTI, GIANPAOLO FONTANA,
SIRIO ZOLEA



Roma TriE-PRESS
2026

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grotesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press*

Roma, settembre 2026

ISBN: 979-12-5977-664-8

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma TrE-Press, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

SIMONE BENVENUTI, GIANPAOLO FONTANA, SIRIO ZOLEA, <i>Introduzione. La costituzione in senso materiale in transizione</i>	11
--	----

CRISI DELLA RAPPRESENTANZA E POTERI PRIVATI DI FRONTE ALLA RIVOLUZIONE DIGITALE

ELIA AURELI, <i>L'impatto della Rivoluzione Digitale sulla Costituzione materiale</i>	37
VALENTINA CAVANI, <i>Unicorni e Leviatani nella trama della nuova costituzione materiale</i>	53
MICAELA DI GIORGIO, <i>L'involuzione del sistema partitico: storia e prospettive al tempo della transizione digitale</i>	69
SILVIA FILIPPI, <i>Costituzione materiale e rappresentanza politica: cosa fare del partito?</i>	81
STEFANO GUERRA, <i>Costituzione materiale, geopolitica e innovazione digitale: riflessioni a partire dall'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania</i>	95

COSTITUZIONE ECONOMICA E VINCOLO ESTERNO

LUCA BARTOLUCCI, <i>Evoluzioni del "vincolo esterno" nella Costituzione materiale europea</i>	111
VINCENZO DELLI PRISCOLI, <i>La progressività è ancora un principio immanente del nostro ordinamento?</i>	129
LORENZO RICCI, <i>Trasformazioni e trasfigurazioni della costituzione economica italiana: dall'economia mista all'egemonia neoliberale</i>	141

LE TRASFORMAZIONI DELLA COSTITUZIONE POLITICA TRA VINCOLO ESTERNO E TECNOCRAZIA

FLAVIANA CERQUOZZI, <i>Il limite oltre il quale la Costituzione materiale non può discostarsi dalla Costituzione formale. La funzione della Teoria dei controlimiti in una prospettiva comparata del principio democratico</i>	167
--	-----

LORENZO DE CARLO, *L'eclissi del ruolo delle Camere in tempi di crisi economico-finanziaria tra integrazione europea e decretazione d'urgenza* 187

LUCA DELL'ATTI, *Il vincolo esterno come cuneo fra Costituzione formale e materiale. Due declinazioni della governabilità come fattore di condizionamento della prassi in materia di forma di governo* 201

GIULIO DI DONATO, *Il destino dell'Italia tra vincolo esterno e vincolo interno* 213

VINCENZO PELUSO, *Crisi della costituzione materiale e "totalizzazione" nell'età globale* 225

PROSPETTIVE DALLA TAVOLA ROTONDA FINALE

ROBERTO BARATTA, *Brevi riflessioni sulla dimensione costituzionale del processo di integrazione europea* 239

ALESSANDRA DI MARTINO, *Ripensare alla costituzione in senso materiale, oggi* 245

PIETRO FARAGUNA, *La costituzione materiale fra assolutezza e transizione* 261

PAOLO PILUSO, GEMINELLO PRETEROSSO, *Aporie del primato del diritto europeo. Il punto di vista di una teoria critica del diritto* 267

ALESSANDRO SOMMA, *Un dispositivo neoliberale di successo. Sull'Unione europea e la sua incompletezza dal Piano Marshall alla guerra russo ucraina* 293

Indice Autori 307

Simone Benvenuti, Gianpaolo Fontana, Sirio Zolea

*Introduzione:
la costituzione in senso materiale in transizione**

Senza un punto relativamente fermo nelle oscillazioni dei rapporti di forza non può parlarsi di costituzione.
Costantino Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 53.

La vastità dell'innovazione giuridica contenuta nel trattato di Maastricht comporta un cambiamento di natura costituzionale. [...] Si tratta di una costruzione imperniata su quelle nozioni che non avevano trovato albergo nella nostra Costituzione, nell'ordinamento dei codici [...]. Eppure, ancora una volta, dobbiamo ammettere che un cambiamento strutturale avviene attraverso l'imposizione di un «vincolo esterno». [...] Ancora una volta, si è dovuto aggirare il Parlamento sovrano della Repubblica, costruendo altrove ciò che non si riusciva a costruire in patria.

Guido Carli, *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 7-8

SOMMARIO: 1. Le ragioni del convegno – 2. Crisi della rappresentanza e poteri privati di fronte alla rivoluzione digitale – 3. Costituzione economica e vincolo esterno – 4. Le trasformazioni della costituzione politica tra vincolo esterno e tecnocrazia.

1. *Le ragioni del convegno*

Il convegno «Le transizioni della Costituzione materiale nel XXI secolo» si è tenuto a Roma, il 26 febbraio 2025, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, nel quadro delle attività del progetto PRIN *The EU's impact on democratization: tools, challenges and new perspectives* e del Centro di Ricerca Interdipartimentale per gli Studi Politico-costituzionali e di Legislazione comparata (CRISPEL), a seguito di una *call for papers* rivolta agli studiosi delle più varie discipline giuridiche. L'intento era quello di far dialogare una pluralità di prospettive

* Pur essendo il contributo frutto della riflessione comune degli autori, il paragrafo 2 è da attribuirsi a Sirio Zolea, il paragrafo 3 a Gianpaolo Fontana e il paragrafo 4 a Simone Benvenuti. Il paragrafo 1 è da attribuirsi congiuntamente ai tre autori.

metodologiche su alcune grandi problematiche irrisolte sullo sfondo della vita costituzionale contemporanea. Si tratta di problematiche spesso liminari in molti degli studi scientifici di diritto costituzionale.

Il tema del rapporto tra la Costituzione formale e quella materiale, a lungo analizzato da Mortati, acquista particolare rilevanza in un momento storico nel quale le condizioni essenziali della Costituzione sono sottoposte a spinte centrifughe sempre più accentuate.

Tanto il dibattito politico quanto quello accademico si soffermano spesso sugli attriti e sulle forzature che caratterizzano le attività correnti delle più alte cariche pubbliche, nonché sulle tensioni nei rapporti tra poteri dello Stato. Senza ignorare queste problematiche, il presente volume collettaneo vuole piuttosto interrogarsi su alcuni aspetti di fondo che permettono di comprendere le cause profonde delle trasformazioni più recenti degli assetti costituzionali; in che misura dunque siano intervenuti mutamenti nel modo di essere, di concepirsi e di operare delle forze politico-sociali alla base del costituirsi dell'unità politica e del suo svolgimento, così come nei contenuti che esse mirano a realizzare nella comunità al fine di raggiungere una complessiva unità di interessi.

In tale prospettiva il convegno prende spunto dal riconoscimento dell'allora Ministro del Tesoro Guido Carli, sul cambiamento strutturale di natura costituzionale conseguente all'adesione al Trattato di Maastricht. Tale adesione a costituzione formale invariata aggirava il circuito democratico rappresentativo, quindi ogni 'vincolo interno' (peraltro con la sottoscrizione del Trattato avvenuta il 7 febbraio 1992 a Camere sciolte¹).

Dalla contraddizione dialettica tra detto (auto-rappresentazione formale del sistema) e non-detto (realtà sostanziale dello stesso), nasce la questione di fondo che ha ispirato il convegno: analizzare la tensione – secondo il punto di vista, torsione o evoluzione – a cui la mutata realtà storica sottopone il patto costituzionale.

Dal convegno emerge una pluralità di punti di vista che non è estranea neanche agli organizzatori dello stesso i quali, nella rivendicazione di diverse possibili risposte, convergono però sull'esistenza impellente di una riflessione sulle transizioni della Costituzione materiale.

Questo volume collettaneo intende, dunque, studiare la dialettica tra identità del patto costituzionale ed evoluzione storica recente dei rapporti economici, sociali e politici, internazionali e nazionali.

La *call for papers* aveva sollecitato relazioni che – mantenendo al centro

¹ Sulla vicenda di tale scioglimento delle camere, v. M. OLIVETTI, *Lo scioglimento delle Camere del 2 febbraio 1992. Una «curiosità costituzionale» o un precedente imbarazzante?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, pp. 599-619.

dell'analisi le transizioni della Costituzione materiale – fossero volte ad analizzare e approfondire:

- le origini storiche e le cause attuali del paradigma del vincolo esterno, nel contesto della *governance* economica europea e internazionale e nel contesto geopolitico (europeo, atlantico, mediterraneo, ecc.);
- le conseguenze e gli effetti della tensione permanente a cui è sottoposta la vita costituzionale dal mutare delle strutture socio-economiche;
- i rapporti, le influenze e le retroazioni intercorrenti tra le suddette tendenze e il sopravvenire dei processi di digitalizzazione, con riguardo ad esempio ai profili della partecipazione e della rappresentanza politica, all'impatto dell'economia dei dati, all'impiego dell'IA, etc.

Il buon risultato del convegno è consistito nello stimolare riflessioni su tali profili, coinvolgendo molti giovani studiosi in uno sforzo di comprensione delle tendenze contemporanee più significative.

Da un lato, il 'vincolo esterno' quale paradigma interpretativo della vita costituzionale si sostanzia nello iato tra il disegno economico-sociale-democratico racchiuso nella Carta e la sua declinazione concreta nell'attività pubblica e nella produzione legislativa.

Si tratta di un vincolo che, formatosi al tempo della guerra fredda, acquisisce un nuovo significato, si istituzionalizza nella dimensione eurolunitaria dei trattati e, poi, nel contesto di un'Unione allargata, chiude la strada al tentativo di declinare il compromesso costituzionale in un'economia mista la cui messa in pratica nella Prima Repubblica era stata patrocinata da intellettuali come Federico Caffè.

Dall'altro lato, sul versante interno, le forze alla base dell'unità politica e i fini di questa hanno conosciuto un progressivo, e sotto certi profili naturale svolgimento, con il mutare delle formazioni economiche e sociali, anche in relazione alla stessa evoluzione tecnologica.

La crisi della rappresentanza, che ha investito i partiti quali protagonisti delle democrazie europee nel dopoguerra, e l'emersione di nuovi attori – inclusi quelli privati – ha comportato quella che è stata definita «liquefazione dei centri deputati ad individuare gli interessi e le finalità dello Stato»²; corrispettivamente, nuove ideologie e concezioni del costituzionalismo si sono affermate.

L'intento del presente volume è pertanto quello di approfondire

² C. COLAPIETRO, *Le sedi dell'indirizzo politico costituzionale e dell'indirizzo di sistema nell'assetto attuale della forma di governo italiana. Le ragioni di una ricerca*, in *Federalismi*, 2024, n. 26, p. iv.

l'interrelazione tra costituzione in senso materiale e i summenzionati mutamenti, verificando se essi rappresentino un arricchimento ovvero uno svuotamento del disegno economico-sociale-democratico della nostra Costituzione.

2. Crisi della rappresentanza e poteri privati di fronte alla rivoluzione digitale

Il primo panel del convegno, e quindi il primo gruppo di scritti raccolti, allude al rapporto tra le transizioni della costituzione materiale, che si sono appena introdotte concettualmente in termini generali, e la rivoluzione digitale in atto, fattore catalizzatore del cambiamento del modo di essere, di essere percepite e di auto-percepirsi delle economie e società contemporanee, quindi pure del loro diritto e, pertanto, della loro vita costituzionale. Ciò, in potenza, tanto nella direzione di un rafforzamento dei diritti e delle relative tutele, quanto di un loro indebolimento, aggiramento e svuotamento: rendendo particolarmente delicato il ruolo del legislatore e dei decisori pubblici in generale nell'adozione di politiche del diritto che siano auspicabilmente improntate a conformità e attuazione del dettato costituzionale. È pertanto necessario maturare «una chiara consapevolezza della profonda ambiguità di tutti i grandi processi di innovazione tecnologica, capaci di imprimere una netta discontinuità alle dinamiche evolutive della società. Da un lato essi possono avere una valenza fortemente emancipatoria, redistribuendo il potere sociale e creando opportunità di crescita, di progresso e di miglioramento della condizione umana. Dall'altro, se non sono democraticamente governati, rischiano di consolidare le posizioni di privilegio, le disuguaglianze e le asimmetrie di potere esistenti in una data comunità organizzata»³.

Il capitalismo cerca di sussumere le dirompenti novità tecnico-scientifiche al proprio paradigma di estrazione di plusvalore, e lo fa sviluppando due fondamentali idee-guida: l'appropriazione sistematica di tutti i dati raccolti e il controllo dell'intermediazione algoritmica su tutte le interazioni umane del pubblico degli utenti. Per capire il funzionamento del costruito digitale, è fondamentale cogliere le implicazioni dell'interrelazione complessa dati-algoritmi-piattaforme che ne è il fulcro, che i principali attori in gioco (multinazionali con fatturati paragonabili a Pil nazionali

³ G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Politica del diritto*, 2019, n. 2, pp. 200-201.

e, in Occidente solo in seconda battuta, più tradizionali entità sovrane e poteri politici sovranazionali come l'UE) competono per dominare. La combinazione di questi fattori dà luogo a un sistema di sorveglianza e controllo del tutto inedito⁴, che permette, per esempio attraverso forme personalizzate di pubblicità, un sempre crescente orientamento algoritmico dei comportamenti: il consumo, il lavoro, gli stili di vita, le dinamiche elettorali, ecc. Solo apparentemente i sistemi informatici sembrano degli strumenti 'neutri', laddove il potere di impartire le istruzioni dei procedimenti, selezionando quindi i quesiti da risolvere secondo i propri obiettivi, è un potere intrinsecamente e basilariamente politico. A fronte del carattere transfrontaliero delle reti digitali, tale potere sfida agevolmente, con una governance impalpabile e onnipresente, gli strumenti e le istanze di governo democratico costituzionale, potendo rivendicare un livello generale di effettività della compliance degli utenti della *community* persino più elevato di quello che le entità sovrane tradizionali riescono a imporre in rapporto alle proprie norme, e facendolo con costi perlopiù minori rispetto all'organizzazione e al mantenimento di apparati di polizia e di polizia segreta. Eppure, ciò comporta una tutela assai affievolita e aleatoria dei diritti, anche fondamentali, dei soggetti lesi dall'applicazione delle pratiche commerciali correnti e delle regole di *soft law* (codici di autoregolamentazione, ecc.) diffuse nel settore⁵.

Il nesso sovranità-democrazia-giustizia sociale attraversa le costituzioni del secondo Novecento, nella ricerca di una strada diversa sia dal fascismo, sia dallo Stato liberale dalla cui crisi il fascismo si è generato. Nella dottrina costituzionalistica, si è osservato che «nuove tecnologie determinano trasformazioni irreversibili delle condizioni di vita, che impegnano il destino delle generazioni future e sfuggono alla capacità di orientamento dei principi costituzionali. Intrecci ed interdipendenze di natura politica ed economica hanno ristretto lo spazio di gioco dei poteri di regolazione statali, anche di quelli che si collocano al livello più alto della gerarchia interna delle fonti, e hanno trasferito ad organizzazioni internazionali e sopranazionali poteri di decisione e segmenti di sovranità»⁶. Se l'assetto che tenta di affermarsi oggi mette in discussione la sovranità, tanto più lo fa con

⁴ Su cui v. S. GRUMBACH, *L'Empire des algorithmes*, Colin, Malakoff, 2022, nonché già le intuizioni di S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.

⁵ V. S. ZOLEA, *Invasione dei mercati, sovranità degli algoritmi e nuovi populismi*, in A. Somma (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale: un dialogo tra le discipline*, Sapienza Università Editrice, 2024, pp. 487-489, nonché la bibliografia ivi citata.

⁶ P. RIDOLA, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, in *NOMOS: le attualità nel diritto*, 2018, n. 2, p. 13.

la democrazia, ovvero con l'idea di autogoverno popolare, che i primi fautori della rivoluzione informatica proclamavano di voler rafforzare attraverso un rafforzamento degli individui, proiettati in una rete globale senza confini e con potenziale di accesso alle informazioni pressoché illimitato. Eppure, ben presto la visione anarco-liberale di una rete Internet emancipatrice da campanilismi, nazionalismi e altri particolarismi, con una redistribuzione orizzontale del potere, a rete, si è mostrata fallace, riuscendo più facilmente a increspare il modello democratico costituzionale che a configurarne uno nuovo più avanzato. L'erosione dei corpi intermedi, che l'individualismo esistenziale dell'*homo informaticus* quale prodotto di società capitalistiche incentiva e accelera, sottrae l'*humus* vitale indispensabile per la democrazia, difficilmente sostituibile dai legami brevi ed effimeri che la rete promuove. L'inclinazione della dimensione digitale per una separazione della sovranità dalla democrazia pregiudica lo spazio concreto entro cui quest'ultima può esercitarsi – con problemi e attori definiti e istituzioni definite responsabili delle decisioni – traslando il tutto in uno spazio generico e indistinto in cui tutti sono responsabili e, in definitiva, nessuno è responsabile, tutti hanno voce in capitolo e, in definitiva, (quasi) nessuno ha voce in capitolo. Pertanto, una volta ristretto drasticamente il perimetro del politicamente decidibile, una volta indebolite le sedi democratico-costituzionali di indirizzo politico e le istituzioni costituzionali responsabili della loro attuazione, nuove istituzioni si fanno carico di prendere le decisioni strategiche (allineamento internazionale, politica monetaria, politica industriale, politica fiscale, ecc.) e di darvi attuazione, sulla base di una legittimazione, proclamata meramente tecnica, che si incarna nella figura dell'«esperto»: ciò attraverso strumenti di influenza e persuasione (*soft power*, con il corrispettivo in campo giuridico della *soft law*) non meno incisivi, in termini di risultati, dei poteri coercitivi sovrani, ma privi dei relativi meccanismi di controllo e della necessaria ricerca del consenso popolare⁷.

Rispetto a queste grandi questioni aperte del nostro tempo, gli autori della prima parte del presente volume hanno fornito alcuni elementi di comprensione nei saggi raccolti, focalizzandosi sull'analisi di certi nodi critici. Elia Aureli si interroga sull'impatto della rivoluzione digitale sulla costituzione materiale, partendo dagli elementi di impatto economico e sociale per giungere a una serie di osservazioni sul relativo impatto politico-istituzionale, per cui «la digitalizzazione offre opportunità straordinarie per ripensare le modalità di partecipazione democratica, ma impone

⁷ *Amplius* in S. ZOLEA, *La post-costituzione digitale. Appunti sull'a-democrazia liberale dell'homo informaticus*, ne *La Fionda*, 2024, n. 2, pp. 223 ss.

altresì una riflessione critica sulla capacità delle istituzioni di governare tali trasformazioni, garantendo accessibilità, equità, trasparenza e tutela della qualità del processo decisionale», sicché «per via della pervasività, del rilievo e della trasversalità degli strumenti digitali [...] oggi appare necessaria una regolazione giuridica del settore (tanto a livello nazionale quanto, specialmente, in ambito sovranazionale/comunitario). Ciò non solo per fornire regole uniformi in un mercato in continua e vorticoso evoluzione, che rimane un aspetto di sicuro rilievo, ma anche per fornire una tutela formale e giuridica ad un mondo che in molti casi si è sviluppato in effettiva mancanza di tutele per gli utenti e per i loro dati». Nell'analisi di Micaela Di Giorgio, beneficiando dei vantaggi offerti dai nuovi strumenti, «potrebbe (dovrebbe) assistersi ad una più decisiva strutturazione dell'accesso pubblico all'informazione e al dibattito politico. Un diritto che, nell'ossequiosa osservanza del disegno costituzionale, è sempre stato ammesso e garantito dalle istituzioni statuali con gli strumenti disponibili, ma che oggi consente una più importante valorizzazione della libertà di pensiero di cui all'art. 21 Cost., presupposto imprescindibile per il funzionamento del processo democratico, in uno con il diritto ad essere informati»: ciò comporterebbe al contempo la necessità di realizzare un diritto dell'accesso a Internet e di provvedere limiti e regole atte a configurare profili di responsabilità per l'eventuale commissione di illeciti in spazi che ormai pervadono ogni dimensione dell'esistenza umana. Secondo Valentina Cavani, il *telos* costituzionale, ovvero l'insieme degli obiettivi politici fondamentali che guidano l'agire collettivo e danno coerenza a un assetto costituzionale, «è profondamente insidiato da una frattura crescente tra costituzione formale e costituzione materiale: la prima continua a proclamare valori e principi universalistici, mentre la seconda è sempre più orientata da forze che sfuggono al controllo democratico e perseguono obiettivi incompatibili con l'interesse collettivo», giungendo da questi presupposti alla conclusione della necessità di «estendere la sfera della legalità costituzionale ai nuovi poteri sistemici, reinternalizzarli entro il diritto, ricostruire un *telos* orientato al bene comune».

Silvia Filippi, prendendo spunto proprio dalle riflessioni di Mortati, focalizza la propria attenzione sul ruolo del partito a fronte dell'avvento della digitalizzazione. Infatti, «va rilevato che, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, si è affermato un modello di partito "leggero", che si caratterizza per l'assottigliamento dei quadri intermedi e del conseguente aumento del peso del leader del partito e del suo "cerchio magico". Una trasformazione ulteriore sul piano dell'organizzazione è

rappresentata dall'irrompere dei partiti "digitali", che possono considerarsi un'evoluzione dei partiti leggeri, che si caratterizzano per la ricerca di consenso tramite un rapporto definito "diretto", se pur non effettivamente tale, che si svolge attraverso uno strategico utilizzo degli strumenti della rete, e soprattutto dei social, con la conseguenza di rafforzare ancor più la figura del leader di partito. [...] Il partito, nonostante le tensioni cui è stato sottoposto, soprattutto a partire dagli anni Settanta, rimaneva la sede in cui venivano elaborate strategie politiche e si trovavano soluzioni di compromesso. Progressivamente il partito è però diventato strumento della volontà del leader». Le riflessioni dell'A. si concludono con la constatazione del «proliferare di proposte inerenti alla disciplina dei partiti politici che sta interessando la XIX legislatura, sia per l'influsso della normativa europea, che riguarda non solo la disciplina dei partiti politici europei, in qualche modo settando uno standard per i partiti politici nazionali, ma anche le discipline di quegli ambiti la cui contiguità con le nuove tecnologie è sempre più evidente e dai quali ogni attività politica non può prescindere. In questa fase di crisi del partito e della democrazia rappresentativa, in cui gli strumenti giuridici sembrano essere sempre un passo indietro rispetto all'innovazione tecnologica, si fa più forte il bisogno di regolamentazione e quindi è opportuno riflettere sull'opportunità di una nuova "pubblicizzazione"». Infine, il contributo di Stefano Guerra prende spunto dalla recente vicenda dell'annullamento di un'elezione presidenziale in Romania, in quanto emblema di uno scollamento tra costituzione materiale e costituzione formale, nel senso delineato da Mortati, per riflettere su Costituzione materiale, geopolitica e innovazione digitale, in un «crocevia normativo e politico, segnato da tensioni tra la sovranità costituzionale nazionale e le istanze sovranazionali dell'Unione europea». L'A. reputa l'episodio rumeno «paradigmatico di una crisi più profonda della democrazia rappresentativa, in cui il potere decisionale si sposta progressivamente da sedi politiche a organi tecnici o giurisdizionali e dove le piattaforme digitali ridefiniscono il campo della comunicazione politica. Il rischio, sempre più tangibile, è quello di una deriva post-democratica in cui la legittimità formale si dissocia dalla rappresentanza effettiva, aggravata da regolamentazioni eterodirette e da processi di svuotamento delle carte costituzionali, sul piano formale e materiale», con il rischio concreto che un'iper-regolamentazione europea «finisca per indebolire proprio quei meccanismi di equilibrio dinamico tra stabilità e cambiamento che la costituzione materiale, secondo Mortati, dovrebbe presidiare».

3. Costituzione economica e vincolo esterno

Il c.d. vincolo esterno rappresenta una costante delle scelte geopolitiche del nostro Paese⁸.

L'adesione agli Accordi di *Bretton Woods* nel 1947, la stessa scelta atlantica e la conseguente adesione alla Nato, invero, ben prima dell'avvio del processo di integrazione europea si collocano in questa tendenza; ma forse, come di recente affermato, il vincolo esterno rappresenta addirittura «un DNA delle nostre élite, che affonda le sue radici nella storia degli Stati e staterelli, le cui scelte unitarie hanno sempre avuto forti contenuti eterodiretti, che l'unificazione politica del Paese non ha mai cancellato»⁹.

Al di là di questi precedenti storici, resta il fatto che la partecipazione dell'Italia alla fondazione e successiva implementazione del progetto europeo (del Trattato di Roma del 1957 a quello di Lisbona del 2007) ha rappresentato un punto di svolta politico-istituzionale che ha condotto, attraverso alterne vicende, al consolidamento formalmente costituzionale del vincolo esterno europeo, prima per via della riscrittura dell'art. 117, comma 1, Cost., ad opera della legge cost. n. 3 del 2001, e poi, tramite la modifica degli artt. 81 e 97 Cost., ad opera della legge cost. n.1 del 2012¹⁰.

In questo pluridecennale percorso, tappe fondamentali sono state l'adesione al Sistema Monetario Europeo (SME, 1979), la sottoscrizione del Trattato di Maastricht (1992) ed il Patto di Stabilità e Crescita (PSC) del 1997 i quali hanno sancito il vincolo esterno come un'autolimitazione strategica di sovranità in vista della modernizzazione del Paese e dell'esercizio responsabile delle scelte nazionali in tema di finanza pubblica e di politica

⁸ La paternità dell'espressione «vincolo esterno» viene attribuita a Guido Carli (G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, 1993); la stessa, a dispetto delle originarie intenzioni apologetiche, viene nel momento presente utilizzata, per lo più, in chiave critica e polemica nei confronti del progetto comunitario; sul punto cfr. L. PIERDOMINICI, *Teoria e ideologia del vincolo esterno: è predicabile un suo significato costituzionale?* in Aa.Vv., *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, a cura di G. Martinico – L. Pierdominici, Roma, 2023, 110; per un sintetico ma efficace inquadramento politico ed economico del vincolo esterno cfr. A. CAVALCANTI, *Il vincolo esterno tra economia e politica*, in www.pandorarivista.it (2.11.2020).

⁹ Così P. SAVONA, *Intervento*, convegno sul tema *Piero Craveri: gli studi storici, l'impegno politico, la vita nelle istituzioni*, Università Suor Orsola Benincasa Napoli, 8 maggio 2025 reperibile sul sito www.consob.it

¹⁰ Con la legge cost. n. 1 del 2012, in particolare, sono stati recepiti i vincoli economico-finanziari derivanti dall'accordo europeo Fiscal Compact, concepito per rafforzare la disciplina di bilancio degli Stati membri dell'Unione Europea dopo la c.d. crisi dei debiti sovrani degli anni 2010-2012.

economica¹¹.

Il governo pubblico dell'economia ed il sistema di finanziamento delle prestazioni sociali e assistenziali (soprattutto negli Stati dell'UE con importanti debiti pubblici e finanze statali in perenne affanno), non potevano non risentire del vincolo esterno, rappresentato soprattutto dalla necessità di evitare *deficit* di bilancio eccessivi e di limitare il ricorso al debito pubblico. Esso ha, pertanto, esercitato un importante condizionamento della sovranità degli Stati in relazione alle scelte e agli indirizzi di politica economica, imponendo, secondo le critiche più ricorrenti, la sostanziale depoliticizzazione delle politiche economiche degli Stati e, con specifico riferimento al nostro Paese, la surrettizia riscrittura dei principi emergenti dalla Costituzione economica¹².

L'«economia di mercato fortemente competitiva»¹³ sancita dall'art. 3, comma 3, TUE si sarebbe così imposta quale modello economico, incentrato sulla «stabilità monetaria e finanziaria come via obbligata per la messa in sicurezza del potere di acquisto e di risparmio dei cittadini»¹⁴.

Sin dalle sue origini la costruzione europea sarebbe stata debitrice nei confronti delle ricette economiche patrocinate, a seconda dei momenti storici e delle diverse possibili prospettazioni, dall'ordoliberalismo o dal neoliberalismo¹⁵. Da qui la ridefinizione dell'ordine interno dei rapporti tra Stato ed economia, attraverso la incisiva conformazione tecnocratica delle politiche fiscali e di bilancio, la perdita di sovranità monetaria realizzata con l'adozione della moneta unica e la sostanziale rinuncia ai poteri di

¹¹ Sul fatto che il Patto di stabilità e crescita fu l'occasione per *solidificare* il vincolo esterno cfr. A. GUAZZAROTTI, *Debito e democrazia. Per una critica del vincolo esterno*, Milano, 2024, 98.

¹² Per una critica della nozione «Costituzione economica» cfr. M. LUCIANI, voce «Economia (nel diritto costituzionale)», in *Dig. disc. pubb.*, V, Torino, 1991, 373 segg.; Id., *La produzione della ricchezza nazionale*, in www.costituzionalismo.it, 2/2008, 11 e segg.

¹³ L'espressione *economia sociale di mercato fortemente competitiva* «si limita verosimilmente a codificare quanto è già avvenuto nella prassi, nel senso che consente di fatto di legittimare, sul piano giurisprudenziale e normativo, deroghe ai diritti sociali a favore di un sistema economico sempre meno soggetto ad un controllo pubblico e sempre meno diretto alla valorizzazione della forza lavorativa, intesa quale elemento indispensabile nella produzione di ricchezza» così G. CONTALDI, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 564.

¹⁴ F. LOSURDO, *Italexit. Trasformazione del vincolo europeo e sovranità condizionata*, in *DPCE online*, 1/2020, 359.

¹⁵ Sul tema cfr. M. PENDENZA, «Il ritorno dell'ordoliberalismo in Europa», in *Quaderni di Sociologia*, 94 - LXVIII, 2024, 7 e ss.; G. MARTINICO, *Sovranismo giuridico e Unione europea: una introduzione*, in Aa.Vv., *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, op. cit., 21 e ss.

governo del debito pubblico attraverso la leva finanziaria.

In tale quadro le regole sulla condizionalità avrebbero rappresentato i principali dispositivi di gestione e controllo del sostegno finanziario dell'UE, al fine di promuovere e indirizzare percorsi di riforme negli Stati membri beneficiari, mortificandone la dialettica democratica interna e la possibilità di intraprendere politiche alternative rispetto a quelle pretese in sede europea.

Più di recente, come noto, si è fatto ricorso ai meccanismi di condizionalità oltre le finalità tradizionali di armonizzazione economica, nei confronti di taluni Paesi (Ungheria e Polonia) che, pur accedendo a risorse e fondi europei, avevano intrapreso un percorso di riforme istituzionali di matrice illiberale e irrispettose delle regole dello Stato di diritto¹⁶.

L'interpretazione estensiva delle competenze della UE che ne è derivata (*competence creep*)¹⁷ ha così finito per rappresentare un ulteriore argomento critico a disposizione degli euro-critici a trazione sovranista o nazionalista¹⁸. Argomento quest'ultimo destinato a saldarsi alle mai sopite contestazioni

¹⁶ Non potendo ricorrere al meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 7 TUE per la protezione incrociata che Polonia e Ungheria si offrivano reciprocamente in seno al Consiglio europeo, per mezzo del Regolamento 2020/2092 del 16 dicembre 2020 le istituzioni europee hanno così previsto meccanismi di condizionalità per la tutela del bilancio UE da eventuali violazioni dello Stato di diritto realizzate dagli Stati membri. In seguito ai ricorsi polacco e ungherese contro il Regolamento, la CGUE non ha esitato ad evidenziare «una chiara correlazione tra il rispetto del valore dello Stato di diritto, da un lato, e l'esecuzione efficiente del bilancio dell'Unione, in conformità ai principi di sana gestione finanziaria, e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione dall'altro» (CGUE, 16 febbraio 2022, Ungheria/Parlamento e Consiglio, C-156/21) e ancora che «il rispetto dei principi dello Stato di diritto costituisce un obbligo di risultato per gli Stati membri che discende direttamente dalla loro appartenenza all'Unione» (CGUE, 16 febbraio 2022, Polonia/Parlamento e Consiglio, C-157/21). Che siffatto meccanismo, facendo leva sui mezzi finanziari a tutela dello Stato di diritto, rappresenti uno dei possibili strumenti di applicazione agli Stati membri dell'art. 2 del TUE v. C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il Rule of Law a protezione del bilancio?* in www.dirittoecon.it, 2022, 17 e ss.; sul meccanismo della condizionalità quale strumento costituzionale dell'UE per comporre tensioni di natura tipicamente federale cfr. A. BARAGLIA, *La condizionalità dell'unione Europea: un meccanismo di federalizzazione?*, in Aa.Vv., *Le miserie del sovranismo giuridico*, cit., 92 e ss.; la debolezza della base legale del predetto regolamento, l'uso strumentale della nozione Stato di diritto e l'atteggiamento incoerente delle istituzioni della UE sono evidenziate da R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2022, 181 e ss.

¹⁷ Riconosciuta di recente dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 71 del 2026.

¹⁸ «Il principio di un'attribuzione specifica e delimitata di competenze è essenziale per la conservazione della sovranità degli Stati membri» così D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Roma-Bari, 2023, 112.

riguardanti la natura funzionalista, mercatista e tecnocratica dell'UE, il suo deficit democratico¹⁹, la spoliticizzazione e la erosione della sovranità democratica degli Stati²⁰.

L'insieme di queste critiche (alimentate da culture politiche tanto progressiste quanto conservatrici e, persino, reazionarie), converge nella contestazione della insufficiente legittimazione democratica del processo di costruzione europea²¹, nella sua deriva mercatistica e persino antisociale, sottesa alla esaltazione cieca delle ragioni del mercato e della competizione economica, tanto care alla cultura liberista (nelle sue diverse varianti teoriche).

La depoliticizzazione dell'economia, la sottrazione delle decisioni di politica economica al dibattito democratico, l'affidamento delle stesse a istituzioni tecnocratiche indipendenti, come la BCE, l'irrigidimento delle regole fiscali, le politiche di austerità ed i tagli ai sistemi di protezione sociale che ne sono derivati rappresentano, infatti, gli obiettivi polemici più ricorrenti contro la costituzione economica europea²².

Originano da qui le contestazioni di marca sovranista e populista contro le élites politiche ed i governi nazionali, responsabili di aver rinunciato a contrastare l'esercizio di competenze *ultra vires* da parte delle istituzioni europee, a perseguire obiettivi di solidarietà e di perequazione sociale ed a difendere le loro prerogative sovrane.

Si tratta di ragioni critiche che vantano un indiscutibile fondamento ma che tendono a ignorare o a trascurare le responsabilità politiche dei governi nazionali, l'evoluzione e le capacità di adattamento che l'ormai lungo percorso di integrazione europea ha dimostrato e, soprattutto, i frutti positivi che, nonostante le difficoltà, la stessa ha consentito di realizzare, sul

¹⁹ Che il deficit di legittimità delle istituzioni europee dipenda soprattutto dall'eccessiva costituzionalizzazione delle stesse la quale le renderebbe rigide, sostanzialmente spoliticizzate ed incentrate sui poteri di interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE è la nota tesi dell'*over-constitutionalization* di D. GRIMM per la quale v. ID., *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, in *European Law Journal*, 21, 4/2015, 460 e ss.

²⁰ In tal senso cfr. G. PRETEROSS, *Introduzione. Sovranità, non sovranismo*, in D. Grimm., *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, op. cit., spec. VIII-XV.

²¹ M. WILKINSON, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, Oxford University Press, 2021; nella dottrina costituzionalistica più recente cfr. G. PITRUZZELLA, *Il problema della democrazia europea*, Relazione convegno Aic di Torino, 10-11 ottobre 2025, reperibile in versione provvisoria sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it

²² Né sono mancate posizioni tendenti ad accreditare una connotazione classista e antidemocratica dell'intero processo di integrazione comunitaria, quale espressione di un autentico liberalismo autoritario; in tal senso cfr. M. WILKINSON, *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, op. cit., 79 e ss.

piano politico ed economico, dalla fine del secondo conflitto mondiale ad oggi. Frutti tanto più positivi in un momento storico nel quale la diffusione dei conflitti bellici, le ragioni della pura forza militare e il disprezzo per il diritto internazionale e per i diritti fondamentali paiono conquistare la scena globale.

Le critiche più risolte e destrutturanti al processo di integrazione comunitaria paiono, per lo più, scontare un approccio ideologico, incapace di cogliere le trasformazioni positive emergenti dal progetto europeo e la considerevole variabilità, sotto il profilo politico-economico, delle diverse fasi storiche dell'UE. Detto approccio, peraltro, non riesce a tenere in adeguata considerazione quanto le coordinate concettuali tradizionali del costituzionalismo siano mutate in ragione dei fenomeni di globalizzazione giuridica ed economica; primo fra tutti, basti pensare alle trasformazioni del concetto di sovranità. Del resto l'autolimitazione della sovranità derivante da forme di aggregazione sovranazionale risponderebbe ad esigenze di responsabilizzazione nelle scelte elettorali, al fine di evitare tatticismi di immediato ritorno politico anche in vista della tutela dei diritti in prospettiva transgenerazionale²³.

Al di fuori dell'Europa, a ben vedere, i processi di globalizzazione, di finanziarizzazione e di privatizzazione dell'economia si sono spinti talmente in là da reclamare urgenti e consistenti tentativi di ristabilimento del primato della politica, del diritto e dei diritti sulle ragioni del mercato e del profitto²⁴.

Sotto altro profilo, pare di poter dire che le trasformazioni subite dal processo di integrazione comunitaria abbiano ormai segnato un percorso assai più ambizioso rispetto alla sola costruzione di un libero mercato delle origini²⁵. Basti pensare alla forte innovazione rappresentata dalla Carta

²³ Per una critica alla tendenza a naturalizzare talune regole e concetti in ambito economico che andrebbero ricondotti al loro ambito politico e sul fatto che l'indebitamento pubblico trovi «la sua migliore collocazione all'interno di un quadro analitico basato sul conflitto di classe, non entro quello incentrato su ipotetici conflitti tra generazioni» cfr. A. GUAZZAROTTI, *Debito e democrazia. Per una critica del vincolo esterno*, Milano, 2024, 42.

²⁴ Il tentativo di sottrarre l'economia alla politica tramite l'illusione di leggi economiche naturali e immutabili era stato già da tempo denunciato da Irti il quale ne aveva sottolineato l'approccio intrinsecamente anti-democratico; sul punto N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, *passim*.

²⁵ Per dirla con le parole di Pitruzzella «possiamo seriamente affermare che la costruzione giuridico-economica europea sia espressione di una mera logica mercantile?»; in senso negativo è la risposta di G. PITRUZZELLA, *La Costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in *www.federalismi.it*, n. 16/2018, 2.

dei diritti fondamentali dell'UE la quale ha davvero segnato il passaggio *dall'Europa del mercato all'Europa dei diritti* ²⁶.

La lettura Trattati europei risente spesso di una lettura unidirezionale, tendente a svalutare i principi e i valori che ben potrebbero svolgere un ruolo di contenimento delle logiche liberiste del mercato che pure hanno connotato la genesi storica delle Comunità europee. Proprio in Europa, più che in altre parti del mondo, restano vitali gli anticorpi politici e culturali capaci di resistere allo strapotere delle *Big tech* le quali rappresentano la più grande confutazione e messa in pericolo delle conquiste storiche del costituzionalismo come lotta alla personalizzazione e alla concentrazione del potere politico ed economico.

Tornando, ad esempio, all'art. 3, comma 3, TUE si tende a sottolineare, come visto, il richiamo all'*economia sociale di mercato fortemente competitiva* ma a sorvolare sulla circostanza che nella medesima disposizione fra gli obiettivi dell'UE sono indicati lo sviluppo sostenibile, la piena occupazione, il progresso sociale, il miglioramento della qualità dell'ambiente e, ancora, la lotta all'esclusione sociale e alle discriminazioni, la protezione sociale, la solidarietà tra le generazioni, la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri.

In quale misura questi obiettivi potranno essere perseguiti e realizzati dipende ovviamente non tanto dagli enunciati del Trattato ma dagli equilibri politici che si realizzeranno in seno alle istituzioni politiche dell'UE.

Il fatto che il modello economico che si sarebbe imposto, sin dalle origini del progetto europeo, sia improntato al più sfrenato e socialmente insensibile liberismo è contraddetto dal fatto che in molti Stati membri si sono avvicendati governi socialisti e progressisti, sostenitori dell'intervento pubblico in economia e che lo Stato sociale resti, pur tra molte difficoltà, una conquista alla quale gli stati membri dell'UE non paiono voler rinunciare.

La lettura costitutivamente neoliberista o ordoliberista dei diversi Trattati europei pare, peraltro, contraddetta dal ritorno dell'intervento pubblico dell'economia su scala europea²⁷ e dalla riscoperta di vincoli di tipo

²⁶ Sul punto cfr. N. LUPO, *Dinamiche delle fonti e metodi di governo tra Unione europea e Italia*, Napoli, 2026, 100 e ss.

²⁷ «Più di un decennio di prolungata crisi economica aveva già contribuito quantomeno a riconsiderare l'idea che il finanziamento degli Stati membri dovesse essere governato esclusivamente dalle logiche di mercato e che fosse necessario riaffermare anche una logica di intervento dei poteri pubblici nel segno del sostegno finanziario pubblico» così F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Torino, 2022, 3.

anche solidaristico emersi nelle recenti crisi (pandemica ed energetica)²⁸.

Pare allora cogliere nel segno quella dottrina che ritiene che la Costituzione economica europea abbia una struttura pluralista e che i Trattati dell'UE non siano tali da imporre un singolo modello economico rigido (né solo neoliberista né solo ordoliberista²⁹); il diritto dell'Unione risulterebbe, infatti, compatibile con istanze e forme di regolamentazione assai diverse tra loro, sia a livello nazionale che sovranazionale.

E ancora, che l'UE sia fatalmente dominata da logiche mercatistiche pare, messo in discussione dall'approccio *fundamental rights oriented* che connota la giurisprudenza della CGUE in numerosi ambiti tematici³⁰. Basti pensare, poi, al tema del diritto anti-discriminatorio così come assicurato dall'art. 19 TFUE e dall'art. 21 CDFUE, per avere una rappresentazione di quanto possa essere rilevante la tutela dei diritti di gruppi minoritari e di soggetti più deboli nei molti ambiti materiali che direttamente o indirettamente incrociano competenze euro-unitarie.

Nello scenario globale l'UE è l'unica istituzione sovranazionale a porsi seriamente un problema di tutela dei diritti fondamentali nelle relazioni commerciali soprattutto con le Big Tech e ad aver affrontato le implicazioni anche etiche nell'uso delle nuove forme di potere tecnologico; ne sono testimonianza il *GDPR* (Regolamento UE 2016/679) in tema di tutela della privacy, il *Digital Markets Act* (Regolamento UE 2022/1925) per rendere i mercati digitali più aperti ed equi e il *EU AI Act* (Regolamento UE 2024/1689) sull'uso responsabile dell'Intelligenza artificiale.

Le istituzioni dell'UE, ancora, si sono distinte per aver affrontato, pur tra non poche incertezze, il *climate change* attraverso il *Green Deal* europeo.

E, tuttavia, che il progetto politico europeo conosca un momento di disorientamento derivante dalla messa in discussione di storiche alleanze e dalle convulsioni del nuovo ordine mondiale è di tutta evidenza. La

²⁸ Sul fatto che la crisi pandemica da Sars Cov-2 abbia spinto l'UE alla riscoperta della solidarietà e dell'intervento pubblico nell'economia cfr. F. COVINO, *Solidarietà e intervento pubblico nell'economia tra Costituzione e Unione europea*, in Aa.Vv., *L'intervento pubblico nell'economia tra solidarietà, vincolo esterno e questione ambientale*, a cura di F. Covino – V. De Santis – E. Paparella, Napoli, 2024, spec. 50 e segg.; S. BARBARESCHI, *La solidarietà "ritrovata" in Europa*, in Aa.Vv., *La solidarietà al tempo della pandemia*, a cura di C. Colapietro – S. Barbareschi – A. Giubilei, spec. 20 e ss.

²⁹ In tal senso le tesi di C. KAUPA, *The pluralist character of the European Economic Constitution*, Oxford, 2016, *passim*; sul punto cfr. anche M. GOLDONI, *Costituzione economica*, in Aa.Vv., *Grammatica del costituzionalismo*, a cura di C. Caruso – C. Valentini, Bologna, 2021, 183-184.

³⁰ Più di recente cfr. CGUE sent. 4 ottobre 2024, *Schrems c. Meta Platforms Ireland Ltd* (causa C446/21)

sostanziale subalternità politica, economica e tecnologica dei governi europei nel nuovo scenario geopolitico appare parimenti evidente.

Il tema dell'innovazione, sul quale hanno insistito i due recenti rapporti predisposti per la Commissione europea, da Enrico Letta (*Much More than a Market* -aprile 2024) e da Mario Draghi (*The Future of European competitiveness* -settembre 2024), occupa uno spazio centrale nelle prospettive dell'UE.

Entrambi i rapporti considerano la promozione dell'innovazione tecnologica (specie digitale e connessa con sistemi di IA) come fondamentale per affrontare quella che appare ormai una *sfida esistenziale* per assicurare la competitività dell'Europa ed il ritorno alla crescita economica. E, tuttavia, se la sfida della competitività implicasse non solo l'affermazione di attori europei capaci di competere nella scena globale, ma anche l'abbandono del modello regolatorio delle nuove tecnologie sin qui adottato, si rinuncerà all'originalità della via europea (il c.d. effetto Bruxelles³¹) e si intraprenderà un percorso nel quale i *competitors* statunitensi ed asiatici appaiono di certo più forti e più attrezzati, anche perché estranei o, comunque, meno sensibili alle istanze di tutela della persona nelle dinamiche del mercato³².

Ma proprio le vecchie e nuove sfide globali che si affacciano all'orizzonte (tendenze autocratiche e imperialistiche, diffusione dei conflitti su base etnica e religiosa, deperimento della cultura democratica e costituzionale, emergenza ambientale etc.) dovrebbero spingere verso il rafforzamento delle ragioni dell'integrazione europea, di quella *unità nella diversità* che rappresenta la ragione costitutiva e sempre attuale dell'Europa come grande ed ambizioso progetto politico. Nessuno ritorno a visioni localistiche e nazionaliste potrà neanche solo immaginare di affrontare le grandi questioni che s'impongono nell'agenda politica planetaria³³.

Resta sullo sfondo la grande questione dell'integrazione politica dei popoli europei, intorno alla quale emergono i rischi ma anche le opportunità di una più convinta politicizzazione delle scelte della UE la quale, se capace di attenuarne l'impronta tecnocratica si espone, di contro,

³¹ Il riferimento è alla nota teorizzazione di A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles Come l'Unione Europea regola il mondo*, Milano, 2021.

³² «Nella geopolitica diffusamente autoritaria del presente, l'Europa resta, nonostante tutto, la culla della civiltà costituzionale» così A. MORRONE, *Per un'altra Europa. Il tempo della costituzione federale*, in www.federalismi.it. (9 aprile 2026), 4

³³ Che il processo di europeizzazione degli ordinamenti nazionali si sia spinto tanto avanti da potersi ormai dubitare dell'esistenza di un diritto costituzionale solo nazionale è la tesi espressa da N. LUPO, *Dinamiche delle fonti e metodi di governo tra Unione europea e Italia*, op. cit., 135-136.

ai rischi di amplificazione delle varie forme di sovranismo nazionalista in funzione antieuropea. L'allargamento degli spazi di intervento delle istituzioni europee, da un lato, potrebbe risultare utile a rimediare ad una delle mancanze più visibili e contestate della costruzione europea (politica monetaria comune ma in difetto di una politica fiscale condivisa) ma, dall'altro, potrebbe ulteriormente erodere la sovranità degli Stati membri, amplificando le ragioni di dissenso di matrice nazionalista e populista.

Da qui l'urgenza di una rinnovata politicizzazione democratica delle ragioni della integrazione europea la quale, contro ogni visione tecnocratica, rappresenta l'unica possibile risposta alle tendenze disgregatrici alimentate da impulsi xenofobi e sovranisti³⁴.

I contributi che si occupano del rapporto tra costituzione economica e vincolo esterno raccolti nel presente volume propongono punti di vista differenziati sulle dinamiche evolutive della costituzione economica europea, offrendo un contributo certamente utile alla problematizzazione di taluni aspetti rientranti in siffatto ambito.

Ripercorre le tappe salienti dell'evoluzione del vincolo esterno il saggio di Luca Bartolucci il quale ne mette opportunamente in evidenza l'andamento "faticoso e mai lineare". A dispetto di talune letture superficiali e intrise di pregiudizi antieuropeistici, Bartolucci sottolinea i profondi legami tra l'evoluzione del vincolo esterno e la Costituzione materiale europea. Viene messo in risalto come il vincolo esterno ed il sistema delle condizionalità abbiano conosciuto significative evoluzioni proprio in occasione della crisi dei debiti sovrani e dell'emergenza pandemica; ne sarebbe risultato ridimensionato l'approccio quantitativo a favore di una maggiore attenzione alla qualità della spesa ed alle riforme strutturali. Tanto il *Next Generation Eu* quanto la riforma del Patto di stabilità e crescita del 2024³⁵, infatti, avrebbero messo in luce un cambiamento strutturale del vincolo esterno e la sua valenza di autovincolo degli Stati³⁶. L'evoluzione del vincolo esterno viene da Bartolucci così ricostruita di pari passo con quella della Costituzione materiale europea:

La controversa nozione di Costituzione economica è l'oggetto

³⁴ Nello stesso senso paiono muovere le considerazioni di Morrone: «il problema contemporaneo non è il ritorno dello Stato, dunque, ma ri-politicizzare lo Stato o l'Unione europea mediante un «nuovo contratto sociale» così A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 286

³⁵ Per una valutazione critica della riforma del 2024 del Patto di stabilità e crescita cfr. A. GUAZZAROTTI, *Debito e democrazia. Per una critica del vincolo esterno*, op. cit., 159 e ss.

³⁶ In tal senso anche le considerazioni di N. LUPO, *Dinamiche delle fonti e metodi di governo tra Unione europea e Italia*, op.cit., spec. 84 e ss.

dell'analisi di Lorenzo Ricci il quale, ripercorrendone le tappe salienti nella vicenda repubblicana, giunge alla conclusione che la stessa, abbandonata l'originaria configurazione emergente dal disegno costituzionale, avrebbe finito per riconoscersi in una visione economica fortemente competitiva, coerente con un'impostazione, prima, ordoliberal e, poi, neoliberale, fattasi strada proprio nell'ambito della costituzione economica europea³⁷.

Nel tratteggiare l'evoluzione dell'assetto costituzionale in materia economica, Ricci ricorda come i costituenti, consapevoli dei limiti del mercato e della incapacità dello stesso di autoregolarsi, optarono per una visione redistributiva e perequativa, circondando l'iniziativa economica privata e la proprietà privata di precisi limiti costituzionali attenti alla dimensione sociale (e non solo individuale) delle stesse. Da qui il rifiuto di rigide distinzioni tra pubblico e privato, tra Stato e mercato care al liberalismo classico. Accanto all'economia di mercato, dunque, ha trovato ampio riconoscimento l'intervento pubblico nell'economia, implicante lo Stato come soggetto non solo regolatore ma anche produttore e programmatore, in vista della correzione delle storture insite nella logica capitalistica pura e del superamento delle disuguaglianze sociali così come preteso dall'art. 3, comma 2, Cost.

Se dalla lettura combinata degli artt. 41, 42 e 43 Cost. emergono i fattori tipici dei sistemi ad economia mista ed una spiccata dimensione sociale del modello economico immaginato dal Costituente, il processo di integrazione europea avrebbe, invece, progressivamente impresso alla costituzione economica una direzione di marcia in senso chiaramente liberista.

Le tappe fondamentali di questo percorso vengono individuate nella introduzione dello SME, nel trattato di Maastricht e nel Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (TSCG), più noto come Fiscal Compact, con il quale nel 2012, come già ricordato, si è rafforzata la disciplina dei bilanci e della finanza pubblica per far fronte, con politiche economiche restrittive e di rigore, alla crisi dei debiti sovrani. Tali fattori avrebbero determinato l'accantonamento di politiche keynesiane, favorevoli all'indebitamento pubblico a fini di perequazione sociale e dato vita ad una costituzione materiale economica europea di stampo ordoliberalista, oscurando il carattere aperto e misto della disciplina costituzionale in materia economica del nostro Paese ma anche di altri Stati membri.

³⁷ In verità assai di frequente è stata rimproverata ai Trattati europei indifferentemente l'impostazione ordoliberal e quella neoliberale, trascurando le notevoli differenze che intercorrono tra le stesse; sul punto G. MARTINICO, *Sovranismo giuridico e Unione europea: una introduzione*, in Aa.Vv., *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, op. cit., 7.

Tra i vari vincoli derivanti a carico dei Paesi membri dall'appartenenza all'Unione Economica e Monetaria (UEM), Ricci si sofferma sulla costituzionalizzazione del principio di equilibrio di bilancio, ritenuto quello più penalizzante per la sovranità degli Stati in quanto più aderente a dottrine economiche monetariste e neoliberiste e implicante una sostanziale co-determinazione con le istituzioni europee delle scelte nazionali di politica economica. Ne sarebbe derivata oltre alla modifica degli artt. 81 e 97 anche l'*abrogazione de facto* dell'art. 43, comma 3, Cost.

Le nuove parole d'ordine del mercato, della concorrenza e della competizione si sarebbero così impadronite della nuova costituzione economica, oscurando gli obiettivi della solidarietà e dell'eguaglianza sociale previsti dagli artt. 2 e 3 Cost.

Se per Ricci la leva fiscale sarebbe stata accantonata come dispositivo finalizzato ad assicurare la redistribuzione della ricchezza, avendo il sistema tributario preso le distanze dal modello prefigurato dall'art. 53 Cost., su tale tema si sofferma anche il contributo di Vincenzo Delli Priscoli il quale si interroga, in particolare, sulla problematica attuazione del principio di progressività delle imposte, considerato non solo sotto il profilo equitativo ma anche quale puntello del principio di eguaglianza sostanziale³⁸.

Ripercorrendo la genesi storica di detto principio costituzionale, l'autore prende in esame i più recenti interventi di riforma realizzati in ambito fiscale (regimi impositivi a tassazione proporzionale o persino regressiva, *flat tax*, varie forme di deduzione o di detrazione selettive) i quali, nel presupposto di raggiungere finalità di semplificazione e di efficienza, hanno finito per incidere negativamente sulla tenuta della progressività delle imposte.

Il contributo mette poi in evidenza come le recenti trasformazioni economiche e produttive abbiano reso «il reddito, considerato isolatamente, sempre meno idoneo a rappresentare la capacità contributiva di un individuo»; da qui il carattere cedevole ed inadeguato di una progressività focalizzata sulle sole capacità reddituali del contribuente.

I tre i contributi, pure con accenti e impostazioni diverse, paiono così sottolineare la necessità di un riallineamento tra la Costituzione economica italiana e quella europea.

³⁸ La valenza solidale del principio di progressività è messa in luce da P. ZUDDAS, *Principio costituzionale di solidarietà e dovere tributario. L'evoluzione dell'Amministrazione finanziaria da strumento a soggetto del rapporto solidale*, Torino, 2023, spec. 52 e ss.

4. *Le trasformazioni della costituzione politica tra vincolo esterno e tecnocrazia*

Oggetto del terzo panel sono le trasformazioni di principi e norme costituzionali relativi più direttamente all'organizzazione dello Stato, in quanto determinati da vincoli di natura sovrastatale e, in connessione a questi, dallo slittamento dal paradigma del *government* alle forme di *governance* tecnocratica. Tale scivolamento evidenzia il legame sopra descritto³⁹ – scindibile o meno, nel suo carattere esclusivo, rimane una questione tuttora scientificamente discussa⁴⁰ e praticamente aperta – tra dimensione sovrastatale e forme di legittimazione tecnica (esperti, giudici, etc.) che si pongono in naturale tensione con la legittimazione democratica costitutiva dell'unità politica⁴¹. La lettura dei contributi restituisce nel suo insieme un quadro dell'evoluzione del costituzionalismo contemporaneo, post-novecentesco. In tale evoluzione, i poteri politico-rappresentativi faticano a esercitare le funzioni costituzionalmente assegnategli di fronte a pressioni di natura extra-statale di origine disparata – non solo di natura politico-istituzionale, in relazione ai processi di integrazione sovranazionale, ma anche economica, in relazione all'emergere di poteri privati globali e – in presenza di condizioni specifiche – alla frammentazione del potere sociale e politico e alla trasformazione della forma-partito politico un tempo veicolo dell'unità politica democratica.

I primi due contributi esaminano in maniera diretta le trasformazioni che interessano le istituzioni politiche. Il contributo di Lorenzo De Carlo in particolare ha ad oggetto proprio l'eclissi degli organi rappresentativi di fronte agli obblighi di origine esterna nel contesto della crisi economica e finanziaria. Tale eclissi è osservata attraverso il prisma della prassi in materia di decretazione d'urgenza che, pur nella sua strutturale inadeguatezza a «veicolare riforme ad ampio spettro», rappresenta oramai lo strumento privilegiato nell'ambito eminentemente politico delle «politiche di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica». Nello specifico, l'A. si concentra sulla vicenda della crisi del debito sovrano (che ha avuto anche tra i suoi esiti indiretti la crisi politico-istituzionale del 2011 e la legge costituzionale n. 1 del 2012 che ha introdotto in Costituzione il

³⁹ Par. 2

⁴⁰ La questione si collega ovviamente al tema del *demos*, sviluppato ad esempio da D. GRIMM, *Does Europe Need a Constitution?*, in *European Law Journal*, 1995, n. 1, pp. 282-302. Si veda in merito la posizione di A. SOMMA in questo volume, nel saggio *Un dispositivo neoliberale di successo. Sull'Unione europea e la sua incompletezza dal Piano Marshall alla guerra russo ucraina*.

⁴¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 63 s.

principio di equilibrio di bilancio), attraverso un'analisi della prassi tra il 2008 e il 2011. Per l'A., questa mostra «come la decretazione d'urgenza abbia progressivamente trasceso la dimensione della straordinarietà, per divenire strumento ordinario di intervento, anche in ambiti ad alta complessità economica e sociale. Peraltro, dal punto di vista dell'A. il nodo realmente critico non consiste nel ricorso in sé alla decretazione d'urgenza che, seppur talora pretestuoso sotto il profilo del requisito dell'urgenza, lo stesso A. ritiene giustificato dato un contesto che porta a un «inevitabile l'arretramento del ruolo del Parlamento». Il nodo critico risiede piuttosto nell'assenza di «una proiezione temporale adeguata» dell'esercizio del potere di decretazione, ed è rispetto a tale criticità che si ritiene necessario «porre dei paletti».

Il contributo di Luca Dell'Atti è rivolto a sua volta all'impatto del vincolo esterno sugli organi esecutivi, attraverso una riflessione attorno al tema della governabilità. Questo viene declinato in relazione alla formazione del Governo, dunque alla composizione e al programma, e alla stabilità del Governo (o, alternativamente, di un certo indirizzo politico generale espresso da Governi pur mutevoli). Da un lato, l'A. si sofferma sull'emergere di Governi tecnici a partire dalla prima metà degli anni '90⁴², quando già nella formazione del Governo Amato I (che pur ebbe una certa natura tecnica, benché non sia fatto generalmente rientrare nel novero dei governi tecnici) e del Governo Ciampi «concorrevano argomenti legati alle impegnative conseguenze derivanti dal Trattato di Maastricht, mentre molte esperienze di governo della c.d. Seconda Repubblica vedevano al ministero dell'economia personalità tecniche». Dall'altro, volgendo lo sguardo all'esigenza della stabilità, la definisce quale «vero e proprio mito elevato a garanzia dell'affidabilità del debito sovrano verso i mercati», mito che sarebbe all'origine dell'interventismo presidenziale finalizzato a evitare scioglimenti anticipati delle Camere, con riflessi sull'interpretazione di norme costituzionali (come nel caso dell'articolo 92, comma 2). Secondo l'A. peraltro la centralità che assume la stabilità va inquadrata non solo rispetto all'intensità del vincolo esterno, riposando essa su un dibattito politico e costituzionale risalente che è collegato al mutamento della forma partito e, soprattutto a partire dagli anni '90, alla «cifra leaderistico-plebiscitaria» delle dinamiche politiche.

Proprio in relazione a tali dinamiche, il tema della qualità democratica è sullo sfondo della riflessione condotta da Flaviana Cerquozzi, che fa

⁴² V. A. CASTALDO - L. VERZICHELLI, *L'ascesa dei ministri tecnocratici in Italia: teorie e spiegazioni*, in *Polyarchie/Polyarchies*, 2025, n. 1, pp. 53-78

oggetto di analisi critica la teoria dei controlimiti in relazione alla tutela del principio democratico. L'A. rileva l'importanza che la teoria, nelle sue diverse estrinsecazioni a livello comparato, ha avuto quale «argine a questo mutamento [nella costituzione dei diritti e nell'assetto dei poteri] indotto dall'alto». Collocandosi nell'ambito dello schema della *governance multilevel* (ma prendendo le distanze dall'approccio normativo e prescrittivo del *multilevel constitutionalism*), l'A. ricostruisce la dinamica espansiva della teoria dei controlimiti come strumento di tutela del costituzionalismo nell'ordinamento *multilevel*, distinguendo un suo utilizzo "costruttivo" da un suo utilizzo "distruttivo". Tra gli esempi del primo modello, in cui «la teoria dei controlimiti *lato sensu* è stata utilizzata non per ostacolare l'integrazione europea, bensì per orientarla verso una tutela più robusta dei diritti fondamentali, assumendo un ruolo propulsivo», sono la vicenda Taricco, il caso Melloni e la c.d. decisione Solange III del Tribunale costituzionale federale tedesco. Tra gli esempi del secondo modello, che tradisce una lettura della teoria dei controlimiti «in chiave antisolidaristica», sono fatte rientrare talune decisioni dello stesso Tribunale costituzionale federale tedesco (i casi dell'*Outright Monetary Transactions Programme* e del *Public Sector Purchase Programme*) nonché le anch'esse note decisioni ungheresi in materia di diritto di asilo e ricollocamento del dicembre 2021 e soprattutto polacca dell'ottobre 2021. Quest'ultima rappresenta in effetti un salto di qualità, poiché la questione non è più il carattere o meno *ultra vires* come, ad esempio, nella decisione del PSPP, bensì il primato stesso del diritto europeo primario quale discende dall'interpretazione data alle relative disposizioni dalla Corte di giustizia dell'Unione europea: il Tribunale polacco concretizza quanto aveva fino a quel momento considerato, al pari di altre corti, un'ipotesi astratta. Se tale doppia lettura – costruttiva e distruttiva – della prassi dei controlimiti è vera, l'A. rinviene però tre criticità. In primo luogo, la prassi dei contro-limiti si svolge attorno a concezioni eterogenee della democrazia: sostanziale, nel caso dei singoli ordinamenti nazionali; procedurale nel caso dell'ordinamento europeo. In secondo luogo, nello svolgersi attorno all'idea stessa di un ordinamento integrato a più poli (appunto, quella della *governance multilevel*), essa ha in sé implicita un'idea di democrazia sotto tutela da parte di un organo di giustizia costituzionale, dunque un organo tecnico (l'A. lo definisce «un'aristocrazia di pensiero»). Infine, ogni attivazione della teoria dei controlimiti ha carattere eccezionale, «mentre l'ordinamento europeo è ormai capace di incidere in modo silente e pervasivo sulle Costituzioni degli Stati membri». Per tali motivi, la teorizzazione della

sovra-costituzionalità che informa la dottrina dei contro-limiti, quando informata a uno spirito costruttivo, appare necessaria ma non sufficiente: «essa deve essere affiancata da una riflessione politica e istituzionale più ampia, volta a rafforzare, in modo strutturale, la qualità democratica dell'ordinamento *multilevel*».

Una possibile declinazione di tale «riflessione politica e istituzionale» è offerta da Giulio Di Donato, che sviluppa le sue considerazioni sul «destino dell'Italia tra vincolo esterno e vincolo interno» muovendo dal rapporto tra «il vincolo esterno dei legami sovranazionali» e la «capacità [degli Stati] di sviluppare una via autonoma sia in politica estera che in politica economica». La risposta che sembra dare l'A. è di stampo volontaristico, attraverso un ritorno al *demos* e alla politica funzionale alla «riproduzione e la costante alimentazione di un vincolo interno – di natura sociale e repubblicana – [che] può impedire che prevalga la logica del primato assoluto del vincolo interno». L'A., nella sua disamina, correttamente non oppone in maniera irriducibile il polo del vincolo esterno a quello del vincolo interno, riconoscendo la possibilità di una dialettica tra gli stessi e ponendo come questione centrale quella del modo in cui «ci si relaziona con i vincoli». Secondo l'A., la vita costituzionale italiana è stata sempre percorsa dalla tensione tra i due poli, ma negli ultimi trentacinque anni si sarebbe affermato con nettezza il primato del vincolo esterno e la sua passiva accettazione. Per recuperare la centralità della Costituzione (e dell'unità politica su cui poggia), l'A. propone un vero e proprio manifesto che, con venature millenaristiche, appare fortemente calato nella attuale temperie storica, chiamando all'azione di «riscatto nazional-popolare» contro gli «spiriti animali del tecno-finanzcapitalismo» in un momento in cui la «Storia [...] ha ripreso il suo corso, disegnando uno scenario denso di rischi ma anche di opportunità»: «questa situazione di smottamento è il momento propizio per agire con ingegnosità ai margini del disfacimento degli equilibri consolidati, esplorando le possibilità offerte dalla nuova configurazione geopolitica e geoeconomica». In breve, dalla «crisi dell'ordine internazionale liberale» e dell'«Occidente euro-statunitense» può secondo l'A. scaturire la vivificazione del rapporto tra vincolo interno e un rinnovato vincolo esterno. Rimane però aperta la questione della misura in cui tale crisi consenta la preservazione della Costituzione repubblicana, e se per la stessa sia sufficiente un volontarismo unito alle risorse della tradizione repubblicana che l'A. rinviene nella storia italiana.

Il contributo di Vincenzo Peluso delinea in controluce un quadro meno ottimista, che in ogni caso si concentra sulla diagnosi piuttosto che

sulle soluzioni. Interesse dell'A. è in effetti offrire un quadro teorico entro il quale interpretare le tendenze contemporanee, attraverso il recupero del concetto schmittiano di totalizzazione. Tale concetto era originariamente inteso a mettere in evidenza il mutamento epocale della forma Stato nel suo rapporto con la società e il configurarsi del primo come «auto-organizzazione della società». Esso si collega dunque ad altri versanti della riflessione schmittiana, a partire da quella sul custode della Costituzione, e riposa sull'osservazione dell'«emergere di poteri pluralistici in grado di influenzare lo Stato [e l'] interventismo dell'apparato statale in ogni aspetto della vita economica». Rispetto all'analisi di Schmitt, l'A. rileva l'originalità di Mortati che rivaluta il ruolo unificante dei partiti politici in quanto «in grado di fornire il contenuto della costituzione materiale, base portante di quella formale», ai quali «viene affidato il compito di attuare la costituzione e di integrare – rappresentandole – le masse». Il costituzionalismo del secondo dopoguerra, fondato su compromesso tra poteri democratici e forze del capitalismo, oggi si sarebbe dissolto. Ricorrendo alla definizione di Stato sociale di Walter Eucken, fondata sulla prospettiva ordoliberal di «un potere politico che protegga il mercato» dal disordine della degenerazione sociale l'A. rileva dunque che l'epoca presente appare caratterizzata da spinte verso «una spoliticizzazione, limitata [...] ai poteri popolari e democratici, non anche a quelli economici e finanziari» e da una «commistione tra poteri pubblici e privati, che ricorda sa vicino quel fenomeno che Schmitt, nei primi anni Trenta, definiva totalizzazione». L'epoca presente sarebbe caratterizzata da un «intreccio tra potere tecnologico [privato] e potere statale», da una «commistione tra Stato e poteri indiretti».

Il presente volume è concluso, nella sua parte finale, dalla raccolta degli atti della tavola rotonda che ha chiuso il convegno, con cui studiosi di esperienza sono stati chiamati a dialogare in maniera libera e aperta sul tema della conferenza, attraverso un confronto franco, e per questo tanto più interessante, tra visioni di politica del diritto e punti di vista disciplinari anche significativamente diversi sulle problematiche oggetto di interesse.

CRISI DELLA RAPPRESENTANZA E POTERI PRIVATI
DI FRONTE ALLA RIVOLUZIONE DIGITALE

Elia Aureli

L'impatto della Rivoluzione Digitale sulla Costituzione materiale

SOMMARIO: 1. Rivoluzione digitale e Costituzione materiale. Oggetto e obiettivi dello studio – 2. L'impatto economico della rivoluzione digitale – 3. L'impatto sociale della rivoluzione digitale – 4. L'impatto politico-istituzionale della rivoluzione digitale – 5. La necessità di una regolazione giuridica del fenomeno – 6. Un cambio di prospettiva. Siamo di fronte *soltanto* ad uno strumento rivoluzionario?

1. Rivoluzione digitale e Costituzione materiale. Oggetto e obiettivi dello studio

Il presente contributo si pone l'obiettivo di svolgere alcune riflessioni circa l'impatto della rivoluzione digitale nell'ordinamento, e specialmente sulle linee evolutive della forma di governo. La nozione di Costituzione materiale, elaborata da Costantino Mortati, evidenzia come l'effettiva distribuzione del potere all'interno di uno Stato non sia dettata unicamente dalle disposizioni del testo costituzionale, e dunque della Costituzione formale, bensì da una serie di fattori politici, economici e sociali che ne determinano il funzionamento concreto¹.

Gli ordinamenti moderni hanno sempre dovuto fare i conti con fattori esterni che hanno inciso in maniera sostanziale sul loro funzionamento. Tra questi, i più noti e studiati sono certamente quelli politico-economici², ma anche quelli tecnologici hanno sempre avuto un ruolo, benché in maniera meno chiaramente evidente rispetto al più recente periodo, sull'evoluzione della forma di governo; sono già numerosi gli esempi di innovazioni tecnologiche che hanno stimolato evoluzioni nelle dinamiche interne alle istituzioni o nelle modalità in cui si interfacciano gli attori istituzionali

¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940, *passim*; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, VII, CEDAM, Padova, 1967, p. 26 ss.

² Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle numerose riflessioni che hanno legato l'evoluzione dell'ordinamento a fattori quali in contesto geopolitico internazionale, il fenomeno della globalizzazione o l'evoluzione dei mercati economico-finanziari. Si v. M. DOGLIANI, *Costituzione e indirizzo politico*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 125 ss.

a livello nazionale e internazionale. Basti pensare alle conseguenze dell'introduzione del telefono fisso, poi divenuto telefono cellulare e ora smartphone, delle e-mail, della condivisione dei file tramite intranet e poi internet. Questi strumenti, oggi pacificamente inseriti all'interno della società e del tessuto lavorativo, tanto da poter risultare "scontati" nella società contemporanea, hanno impattato in misura significativa sul funzionamento delle istituzioni e sulle attività delle amministrazioni, così come sul modo in cui si interfacciano tra loro gli attori istituzionali.

Tornando allora ai fattori esterni che incidono sulla costituzione materiale, quello della rivoluzione digitale rappresenta l'ultimo e il più dirompente esempio in questo senso: esso sta già comportando -e continuerà a comportare in maniera sempre più evidente- una profonda evoluzione dell'intera società³, e quindi anche dell'ordinamento giuridico e degli organi costituzionali. Con riferimento al suo impatto su disposizioni di rango costituzionale, la rivoluzione digitale è destinata, senza dubbio, ad incidere sul perimetro di alcuni diritti fondamentali direttamente interessati dalle nuove tecnologie digitali⁴, ma anche sul funzionamento degli strumenti della rappresentanza politica e sui rapporti tra le istituzioni di indirizzo politico⁵, nonché al funzionamento interno di ciascuna di esse.

All'interno di un quadro di profonda crisi del sistema rappresentativo novecentesco e di progressiva tensione degli equilibri tra gli organi costituzionali formalizzati all'interno delle carte costituzionali, la rivoluzione digitale può rappresentare il fattore di definitiva rottura del sistema, o un prezioso strumento per (tentare di) rivitalizzare un sistema in crisi⁶.

Muovendo dalla definizione mortatiana di Costituzione in senso materiale, quale insieme delle forze politiche, sociali ed economiche

³ Tra i numerosi contributi relativi all'impatto della rivoluzione digitale sulla società U. GALIMBERTI, *L'età della tecnica e la fine della storia*, Orthotes, Napoli-Salerno, 2021, spec. 30 ss.; G. BALBI, *L'ultima ideologia. Breve storia della rivoluzione digitale*, LaTerza, Roma-Bari, 2022.

⁴ Sull'impatto del mondo digitale sui diritti fondamentali: A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2019; A. IANNUZZI, F. LAVIOLA, *I diritti fondamentali nella transizione digitale fra libertà e uguaglianza*, in *Diritto costituzionale*, n. 1/2023, pp. 9-40; C. M. REALE, M. TOMASI, *Libertà d'espressione, nuovi media e intelligenza artificiale: la ricerca di un nuovo equilibrio nell'ecosistema costituzionale*, in *DPCE Online*, n. 1/2022, pp. 325-336.

⁵ N. LUPO, *La rivoluzione digitale e i suoi effetti sull'attività parlamentare*, in *Lo Stato*, n. 17/2021; G. DI COSIMO, *Personale e digitale, le metamorfosi del partito*, in *Forumcostituzionale.it*, n. 1, 17 gennaio 2019.

⁶ A. RUFFO, *Il disordine informativo e l'Intelligenza Artificiale; tra insidie e possibili strumenti di contrasto*, in *Medialaws.ue*, n. spec. 1/2024, pp. 423-424.

operanti in un dato momento storico che determinano la concreta struttura dello Stato, indipendentemente dalla veste giuridica che essa assume, si può allora procedere ad una breve panoramica di come la rivoluzione digitale incida nell'ordinamento attuale dai punti di vista politico, sociale ed economico. Infine, si porrà qualche interrogativo circa l'effettiva natura di questa rivoluzione, o meglio, degli attori che la guidano.

2. L'impatto economico della rivoluzione digitale

L'economia contemporanea è sempre più profondamente legata all'importanza assunta dai settori afferenti alla trasformazione digitale, e in particolare al fondamentale ambito della raccolta, elaborazione e utilizzo strategico dei dati.

In tale contesto, gli investimenti pubblici e -soprattutto- privati nelle infrastrutture digitali (con particolare riferimento all'intelligenza artificiale, al cloud computing e alle tecnologie abilitanti) costituisce non solo uno dei settori di massimo sviluppo economico, ma anche un elemento determinante nella definizione degli equilibri geopolitici globali. La cosiddetta *data economy*⁷ si fonda sulla capacità di estrarre valore economico dalle informazioni digitali, che rappresentano una risorsa intangibile di rilevanza crescente non soltanto per il settore privato (al cui interno spiccano società multinazionali ormai paragonabili, per rilievo economico e influenza politico, agli ordinamenti nazionali, come si avrà modo di evidenziare in sede di conclusioni), ma anche per gli apparati pubblici e per le politiche industriali degli Stati.

In tale scenario, le grandi piattaforme digitali – le cosiddette *Big Tech* – esercitano un ruolo predominante nel mercato globale, accumulando enormi concentrazioni di potere economico e di informazioni, anche personali e sensibili. Esse non solo influenzano le dinamiche concorrenziali nei mercati tradizionali, ma ridisegnano le modalità stesse di produzione, distribuzione e consumo di beni e servizi⁸. Ciò pone complesse sfide sul

⁷ E. BERTACCINI, M. NUCCIO, *Economia dei dati*, in AA.VV., *Politica dei Dati*, Mimesis, Milano, 2022, p. 37 ss.

⁸ Si consideri, ad esempio, il fatto che ormai sia la legislazione stessa a trattare queste società in maniera differente rispetto agli altri soggetti di diritto privato. Nei regolamenti europei sul tema è ormai consolidata la tendenza a prevedere una disciplina specifica appositamente pensata per questo genere di soggetti. Si vedano a proposito il Regolamento (UE) 2022/2065 (*Digital Services Act*) o il Regolamento (UE) 2022/1925

piano della regolazione antitrust, del diritto della concorrenza e della tutela dei diritti fondamentali degli utenti, determinando una crescente tensione tra il principio di libera iniziativa economica e le esigenze di equità e giustizia distributiva⁹.

L'intelligenza artificiale, in particolare, rappresenta un ambito tecnologico di frontiera, capace di incrementare in maniera significativa l'efficienza dei processi decisionali, produttivi e gestionali. Tuttavia, essa solleva rilevanti interrogativi etico-giuridici, tra cui quelli concernenti la trasparenza algoritmica, la parità di trattamento con riferimento a decisioni automatizzate¹⁰ e l'attribuzione di responsabilità per eventuali danni derivanti da tali decisioni. Il rischio di sostituzione dell'impiego umano in numerosi settori – compresi quelli, estremamente delicati, della sanità, delle decisioni amministrative e finanche dell'amministrazione della giustizia¹¹ – impone una riflessione approfondita sul futuro del lavoro e sulla necessità di strumenti giuridici di tutela e riconversione professionale¹².

Analogamente, il *cloud computing* sta rivoluzionando la gestione delle risorse digitali, consentendo l'esternalizzazione delle infrastrutture informatiche e una maggiore efficienza operativa tanto per le imprese quanto per le amministrazioni pubbliche. Questa trasformazione, pur abilitando nuovi modelli organizzativi e di governance, pone delicati problemi di sovranità digitale, sicurezza informatica e dipendenza tecnologica da

(*Digital Markets Act*). Un trattamento di questo genere si giustifica dal punto di vista dispositivo considerando il fatto che essi abbiano una posizione privilegiata e superiore rispetto agli altri attori privati, e dunque influenzare il loro comportamento comporta quasi naturalmente indirizzare l'intero settore; al contempo, dal punto di vista sanzionatorio, la differenza di giustizia rilevando che nessuna sanzione pecuniaria applicabile ai "normali" soggetti economici avrebbe alcun impatto -e dunque effetto preventivo né afflittivo – su tali soggetti.

⁹ E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, ESI, Napoli, 2023

¹⁰ Sul punto E. N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2/2022, p. 471-512; D.U. GALETTA, *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Pubbliche Amministrazioni: il nuovo Codice dei contratti pubblici e le sfide che ci attendono*, in *Federalismi.it*, n. 12/2023, p. IV-XVI

¹¹ Interessanti spunti in materia, con riferimenti stranieri e comparati, in: R. BANERJEE, *Estonia develops "robot judge"*, in *The New statesman*, Vol.148, 2019, pp. 5 ss.; M. FASAN, *L'intelligenza artificiale nella dimensione giudiziaria: primi profili giuridici e spunti dall'esperienza francese per una disciplina dell'AI nel settore della giustizia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, pp. 325-339.

¹² G. RAZZANO, *Il primato dell'essere umano nell'era dell'intelligenza artificiale*, in A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Mimesis, Milano, pp.103-121.

fornitori esteri, con evidenti implicazioni amministrative e per la tutela dell'interesse nazionale¹³.

In definitiva, i dati si configurano come una nuova risorsa strategica, paragonabile – per valore e impatto sistemico – alle risorse naturali tradizionali: non sarebbe esagerato paragonarli ad un nuovo petrolio. Tuttavia, diversamente da queste ultime, i dati sono per loro natura immateriali e la loro gestione è implicitamente transnazionale, pur essendo generati e raccolti nel territorio di ciascuno Stato. Ne deriva la necessità di una regolazione multilivello, in grado di bilanciare le esigenze di competitività economica con quelle di tutela dei diritti fondamentali e di salvaguardia della sovranità statale.

3. *L'impatto sociale della rivoluzione digitale*

Dal punto di vista sociale, la rivoluzione digitale ha inciso profondamente sulle strutture comunicative e sulle dinamiche relazionali all'interno delle società contemporanee, determinando una trasformazione sistemica non solo del panorama mediatico (basti pensare alle conseguenze dell'introduzione della radio, della televisione e ora della comunicazione via internet sul funzionamento del sistema dell'informazione) ma anche delle stesse forme di interazione interpersonale¹⁴. In particolare, l'avvento e la diffusione capillare dei *social network* hanno determinato un cambiamento epocale nella circolazione delle informazioni, contribuendo a ridefinire le modalità attraverso cui si forma l'opinione pubblica e si sviluppa la percezione collettiva degli eventi, tanto a livello locale quanto su scala globale.

Parallelamente, l'espansione dell'universo delle applicazioni digitali ha comportato una semplificazione senza precedenti di numerose attività quotidiane – dalle comunicazioni interpersonali alla gestione delle transazioni economiche, dalla mobilità urbana alla fruizione personalizzata di contenuti multimediali – dando vita a un ecosistema digitale altamente integrato, nel quale le relazioni sociali sono sempre più spesso mediate da strumenti tecnologici¹⁵. Questo processo ha avuto come effetto collaterale

¹³ L. PREVITI, *Pubblici poteri e cybersicurezza: il lungo cammino verso un approccio collaborativo alla gestione del rischio informatico*, in *Federalismi.it*, n. 25/2022, pp. 65-93.

¹⁴ M. KENNEY, P. ROUVINEN, J. ZYSMAN, *The Digital Disruption and its Societal Impacts*, in *Journal of Industry, Competition and Trade*, vol. 15, 2015, pp. 1-4.

¹⁵ La "generazione digitale", nata già pienamente immersa nel mondo della rivoluzione

anche una progressiva ridefinizione delle identità individuali e collettive, in un contesto in cui l'autopercezione e la rappresentazione di sé vengono influenzate da dinamiche algoritmiche e da logiche di visibilità proprie delle piattaforme digitali¹⁶.

Nonostante tali innovazioni abbiano introdotto numerosi benefici in termini di efficienza, accessibilità e rapidità dei servizi, non può trascurarsi il fatto che esse abbiano altresì generato una condizione di dipendenza strutturale rispetto alle tecnologie digitali, soprattutto nelle società occidentali, ove la vita quotidiana risulta oggi profondamente permeata da strumenti e ambienti digitali. Questa trasformazione repentina, pur avendo trovato un'accoglienza generalizzata e per molti versi entusiastica, solleva interrogativi rilevanti sul piano sociologico prima ancora che strettamente giuridico, in ordine ai nuovi equilibri tra libertà individuali, forme di controllo sociale, tutela della privacy e qualità del dibattito pubblico, imponendo una riflessione critica sulle implicazioni a lungo termine di un modello sociale sempre più interconnesso, ma anche "tecnodipendente".

Ci si rende conto, tuttavia, del rischio di abbracciare un tema da un lato eccessivamente ampio, e dall'altro estraneo allo studio giuspubblicistico. È allora opportuno delimitare l'analisi dell'impatto sociologico della rivoluzione digitale, declinandolo verso l'aspetto, certamente di maggior interesse ai fini del presente studio, della partecipazione e dell'aggregazione politica. La diffusione capillare degli strumenti digitali ha infatti trasformato profondamente il rapporto tra cittadini e partiti politici, incidendo tanto sulle dinamiche delle campagne elettorali e sulle modalità di trasmissione dei messaggi politici¹⁷, quanto anche sulla struttura

digitale, sarà il primo vero banco di prova dell'impatto sociale e antropologico delle innovazioni tecnologiche dell'ultimo decennio. Si veda sul punto G. RIVA, B. K. WIEDERHOLD, P. CIPRESSO, *Psychology of Social Media: From Technology to Identity*, in G. RIVA, B. K. WIEDERHOLD, P. CIPRESSO (a cura di), *The Psychology of Social Networking: Personal Experience in Online Communities*, De Gruyter Open, 2016, pp.1-11

¹⁶ C. YANG, S.M. HOLDEN, J. ARIATI, *Social Media and Psychological Well-Being Among Youth: The Multidimensional Model of Social Media Use*, in *Clinical Child and Family Psychology Review*, vol.24, 2021, pp. 631-650.

¹⁷ Tra i numerosi contributi in materia di evoluzione dei partiti e delle loro strategie comunicative in conseguenza della trasformazione dei media: L. NANNIPIERI, *I partiti politici italiani sul web: prime osservazioni*, in F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015, pp. 199 ss.; G. GRASSO, *Social network, partiti politici e lotta per il potere*, in *Medialaws.eu*, n. 1/2020; G. SULPIZI, *I partiti politici nell'era della digitalizzazione: la materia elettorale come laboratorio per la cooperazione tra attori pubblici e privati*, in *Nomos*, 1/2024.

e organizzazione dei partiti stessi. Tali trasformazioni hanno favorito l'ulteriore rafforzamento di fenomeni critici e già noti, quali la tendenza alla personalizzazione/leaderizzazione dei partiti politici¹⁸ e la diffusione di messaggi e metodi politici eccessivamente semplificati, ma hanno anche svolto un ruolo determinante nel successo delle formazioni politiche di stampo populista¹⁹. Parallelamente, l'utilizzo di tecnologie emergenti – in particolare l'Intelligenza Artificiale, i *deepfake* e analoghi strumenti di manipolazione digitale – ha sollevato nuove e rilevanti criticità, legate tanto alla produzione e quanto alla diffusione di contenuti falsi o distorsivi²⁰. Se è vero che le stesse tecnologie potrebbero, in prospettiva, costituire un argine efficace contro tali derive, consentendo, ad esempio, una rapida verifica e confutazione delle notizie false, è altrettanto evidente che, allo stato attuale, gli effetti distorsivi paiono prevalere sulle potenzialità virtuose del digitale, ponendo interrogativi non marginali per la tenuta dei principi democratici e per il corretto svolgimento del confronto politico.

4. *L'impatto politico-istituzionale della rivoluzione digitale*

L'avvento delle nuove tecnologie ha determinato una profonda trasformazione sul sistema politico-istituzionale, sotto almeno due punti di vista.

In primo luogo, l'integrazione degli strumenti digitali nelle attività delle amministrazioni sta trasformando il modo in cui le istituzioni politiche operano e interagiscono tra loro, e dunque la forma di governo in senso stretto. In secondo luogo, questo fenomeno incide in modo assai rilevante anche nel rapporto tra le istituzioni e i cittadini.

Con riferimento al primo aspetto di incidenza della rivoluzione digitale sul sistema istituzionale, si evidenzia come, all'interno delle istituzioni d'indirizzo politico, essa abbia favorito un chiaro incremento dell'efficienza amministrativa e un fondamentale miglioramento della

¹⁸ Il fenomeno della personalizzazione dei partiti è emerso già da decenni (Si v. L. VIOLANTE, *Il futuro dei parlamenti*, in ID. (a cura di) *Il Parlamento, Storia d'Italia, Annali XVII*, 2001, p. XXI, ove si parla di “*democrazia decidente*” o anche di “*democrazia del leader*”), e appare oggi sempre più evidente. Cfr. M. CALISE, *Il partito personale*, Roma-Bari, 2010.

¹⁹ L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018; L. MINGUZZI, *Uno spettro si aggira nella comunicazione politica: il populismo in Rete*, in *Rivista di Digital Politics*, n. 1/2023, pp. 157-182.

²⁰ A. RUFFO, *op.cit.*, spec. pp. 416-421.

trasparenza procedurale, attraverso piattaforme di gestione documentale, sistemi di voto elettronico e pubblicazione degli atti e delle informazioni sui siti istituzionali²¹.

Sebbene la digitalizzazione delle attività di Governo e Parlamento abbiano preso il via orma da oltre due decenni²² -così come l'intero complesso della pubblica amministrazione-, il più recente periodo, contraddistinto dall'avvento di strumenti digitali innovativi e dell'Intelligenza Artificiale, hanno aperto e continuano ad aprire nuove ambiziose vie di innovazione delle attività istituzionali. Sono ormai numerosi gli strumenti digitali, inclusi quelli basati sull'intelligenza artificiale, integrati all'interno delle attività parlamentari²³, così come ve ne sono molti altri il cui possibile utilizzo è in fase di studio e valutazione.

Una prima tipologia di applicazioni concerne l'impiego di algoritmi o sistemi di IA volti a supportare l'attività redazionale degli atti normativi, sia nella fase preparatoria che nel corso del procedimento legislativo in senso stretto; pertanto, questo genere di strumenti e progetti coinvolge tanto le attività parlamentari quanto il procedimento normativo endogovernativo. Tra questi, assumono particolare rilievo i programmi o i sistemi di IA in grado di coadiuvare l'utente nella fase di scrittura degli atti normativi e nel procedimento legislativo. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di realizzare la scrittura di articoli o emendamenti sulla base di un input in linguaggio naturale, o alla creazione di un testo di un emendamento sulla base del testo "finale" cui l'emendamento mira, o ancora alla creazione e gestione automatizzata del fascicolo emendamenti²⁴, in grado di razionalizzare e semplificare significativamente tale fase procedurale.

Particolare attenzione merita poi il possibile utilizzo dell'IA per ottimizzare il drafting normativo, attualmente oggetto di sperimentazioni e riflessioni progettuali da parte del Governo. Giungere ad un controllo automatizzato (e affidabile) del rispetto delle norme sulla 'buona scrittura

²¹ F. CONTE, *La trasformazione digitale della pubblica amministrazione: il processo di transizione verso l'amministrazione algoritmica*, in *Federalismi.it*, n.11/2023

²² Si v. già M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 5/2002.

²³ A. CARDONE, *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022; Y.M. CITINO, *L'intelligenza artificiale applicata ai processi decisionali parlamentari: una griglia di funzioni e una stima dei rischi per la neutralità delle tecnologie*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2/2023.

²⁴ V. DI PORTO, C. MARCHETTI, *L'intelligenza artificiale in Parlamento tra politica e amministrazione*, in *Rassegna parlamentare*, n.2/2024, pp. 391-416.

delle leggi²⁵, magari attraverso un programma in grado di segnalare in tempo reale all'utente le criticità formali del testo normativo che sta prendendo forma rappresenterebbe, senza dubbio, un momento di svolta dal punto di vista della qualità della legislazione.

Tuttavia, in questo caso emerge con chiarezza il rischio, già evidenziato in termini generali da numerosi Autori²⁶, il rischio di giungere a un sistema meno “*man based*”, anche solo sulla base del fatto che l'aiuto del sistema digitale potrebbe facilmente comportare un affidamento su di esso da parte del funzionario pubblico. Nel caso di un controllo automatizzato sul *drafting* normativo, o di aiuto nella stesura della documentazione allegata ai disegni di legge (relazione illustrativa, relazione tecnica, analisi di impatto della regolamentazione), qualora il sistema informatico, pur lavorando su input umano e rimanendo teoricamente sottoposto al controllo successivo del funzionario, svolgesse del tutto questa attività, sarebbe facilmente ipotizzabile che in breve tempo il controllo umano possa tendere a divenire una mera attività di attivazione del processo, con il rischio di non operare un effettivo controllo sulla qualità dell'*output* dello strumento digitale e sulle allucinazioni che fisiologicamente i sistemi di ultima generazione comportano²⁷.

L'impiego dell'IA nelle sedi parlamentari investe anche il tema della redazione degli interventi parlamentari, come attestato da recenti casi verificatisi tanto in Italia²⁸ quanto in altri ordinamenti. Sebbene questo specifico esempio non sembri comportare particolari elementi di criticità, salvo eventualmente sollevare il tema della responsabilità politica del singolo parlamentare, appare fisiologico immaginare che il passo successivo, rispetto alla scrittura con IA generativa di interventi destinati all'Aula, sia la stesura, con i medesimi strumenti, dei progetti di legge stessi. Si profila, in questo senso, una prospettiva assai critica, se non un'evoluzione sinistra della democrazia rappresentativa. Agli occhi del legislatore e della dottrina si impone oggi l'attenzione sulla possibilità – ormai non più meramente

²⁵ R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Camera dei deputati, Roma, 2012.

²⁶ G. RAZZANO, *op.cit.*, pp. 103-121.

²⁷ Per un interessante, per quanto estremamente tecnico, approfondimento in tema di “allucinazioni” da parte dei sistemi di IA, si v. l'approfondimento, in fase di peer review, di Z. XU, S. JAIN, M. KANKANHALLI, *Hallucination is Inevitable: An Innate Limitation of Large Language Models*, 2024, Disponibile online all'indirizzo <https://arxiv.org/abs/2401.11817>

²⁸ Interessante, a questo proposito, il caso del senatore Lombardo, che ha recentemente pronunciato un discorso in aula integralmente realizzato con strumenti di IA generativa. https://www.corriere.it/politica/23_maggio_31/senato-il-primo-discorso-scritto-dall-intelligenza-artificiale-provocazione-aula-4f72afe6-fe0-11ed-8a6d-60b8b4b1a1ff.shtml.

teorica – che siano presentati disegni di legge interamente redatti da sistemi di IA; peraltro, ciò potrebbe avvenire con l'esplicita dichiarazione da parte del presentatore, magari proprio a fini polemici, oppure, e questo è il caso più critico, senza che ciò venga neppure riconosciuto dalla stessa Assemblea²⁹. Si tratta di una prospettiva foriera di profonde implicazioni sul piano della responsabilità politica dei proponenti e, in ultima analisi, della stessa legittimità democratica del processo legislativo.

Appare allora necessario distinguere tra l'utilizzo degli strumenti digitali per coadiuvare l'attività legislativa e una sostituzione in toto dell'attività legislativa dei parlamentari. A titolo esemplificativo, è possibile interrogarsi sul fatto che sia o meno sufficiente che il parlamentare ponga gli obiettivi del disegno di legge, lasciando poi che il testo del provvedimento sia redatto dal sistema di IA generativa, per affermare che il testo sia ancora, effettivamente, frutto dell'attività legislativa "umana". Inoltre, sarebbe sufficiente affermare che quel testo, sebbene realizzato da un sistema di IA, abbia poi ricevuto un voto favorevole dall'Assemblea, per legittimarne l'origine? La questione rimane aperta, e sono molti gli interrogativi e le preoccupazioni che una tendenza di questo genere potrebbe sollevare.

Se gli strumenti digitali all'interno del sistema istituzionale aprono tanto a prospettive interessanti e ambiziose, quanto a scenari assai critici, la possibilità di sfruttare le nuove tecnologie per (ri)avvicinare i cittadini alle istituzioni portano a conclusioni in buona parte analoghe.

Come evidenziato nel paragrafo precedente, la rivoluzione digitale ha avuto un impatto profondo sul sistema dei partiti, sulle modalità di comunicazione politica e dunque sui rapporti tra sistema politica e corpo elettorale.

La trasformazione digitale incide in maniera sempre più profonda non solo sul momento elettorale e sulla comunicazione politica, ma anche sulla struttura e sulla qualità dei rapporti tra cittadini e istituzioni. In particolare, le nuove tecnologie digitali offrono strumenti inediti per stimolare il (ri)avvicinamento tra governanti e governati, favorendo forme di coinvolgimento diretto dei cittadini nella formazione delle decisioni pubbliche, al di là delle tradizionali dinamiche rappresentative. Tra questi strumenti si collocano le esperienze riconducibili al paradigma della democrazia partecipativa³⁰, intesa come quel modello di democrazia

²⁹ In effetti, allo stato dell'arte non è noto sapere se sia già avvenuto che alcuni provvedimenti legislativi o emendamenti approvati dalle Camere siano stati effettivamente realizzati mediante l'uso di strumenti di IA.

³⁰ E. GRIGLIO, C. MARCHETTI, *La "specialità" delle sfide tecnologiche applicate al drafting parlamentare: dal quadro comparato all'esperienza del Senato italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022

nel quale i cittadini, pur non sostituendosi agli organi rappresentativi, sono posti in condizione di incidere attivamente sui processi decisionali, attraverso consultazioni, proposte, osservazioni o, in taluni casi, vere e proprie votazioni.

Tali ipotesi si sono concretizzate in particolare con l'implementazione di piattaforme digitali di partecipazione legislativa, che consentono ai cittadini non solo di proporre progetti normativi, ma anche di intervenire nel processo di formazione delle leggi mediante la presentazione di emendamenti o la partecipazione a consultazioni pubbliche strutturate. In alcuni ordinamenti si è già sperimentato l'uso di piattaforme istituzionali in grado di raccogliere proposte normative elaborate direttamente dalla cittadinanza³¹, talvolta accompagnate da soglie minime di adesione che ne determinano l'obbligo di discussione parlamentare. In altri casi, specialmente a livello locale, sono state sviluppate infrastrutture digitali che consentono un'interazione continua tra cittadini e amministrazione, comprendente anche votazioni su decisioni pubbliche³².

In parallelo, si è assistito a una crescente valorizzazione della trasparenza come principio cardine del rapporto tra istituzioni e società civile. La disponibilità online di dati legislativi, atti normativi, emendamenti, votazioni e calendari parlamentari rappresenta uno strumento essenziale per il monitoraggio civico dell'attività istituzionale e per l'attivazione di dinamiche di controllo "dal basso". Il concetto di *open government*, sorto ben prima delle più recenti novità tecnologiche, è stato ulteriormente rafforzato per mezzo di strumenti quali chatbot interattivi e strumenti di IA in grado di coadiuvare l'utente a navigare all'interno dei siti istituzionali, con l'obiettivo di rendere le attività parlamentari -e in misura minore,

³¹ Sul punto si vedano i report dell'Unione Interparlamentare: il *World e-Parliament Report 2024* (<https://www.ipu.org/resources/publications/reports/2024-10/world-e-parliament-report-2024>) e le linee guida del dicembre 2024 (<https://www.ipu.org/resources/publications/reference/2024-12/guidelines-ai-in-parliaments>). Cfr., per un'analisi aggiornata, Y.M. CITINO, *Leveraging automated technologies for law-making in Italy: Generative AI and constitutional challenges*, in *Parliamentary Affairs*, 22 November 2024.

Una panoramica in chiave comparata del fenomeno è presente in D. KORYZIS, A. DALAS, D. SPILIOPOULOS, F. FITSILIS, *ParlTech: Transformation Framework for the Digital Parliament*, in *Data and Cognitive Computing*, n. 5, 2021 e in F. FITSILIS, G. MIKROS (a cura di), *Smart-Parliaments. Data-Driven Democracy*, *European Liberal Forum*, Cheshire, 2022.

³² E. CATELANI, *La e-democracy come strumento per l'attivazione della partecipazione dei soggetti interessati alla formazione degli atti normativi e delle politiche europee*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.2/2023; G. GIACOBBE, *Le nuove frontiere della partecipazione democratica nel processo decisionale pubblico: esempi di crowdllaw con sguardo proteso al nascente fenomeno del digital lobbying*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2025, pp. 589 ss.

quelle governative- sempre più accessibili e intelligibili.

Le notevoli potenzialità derivanti dalla digitalizzazione del processo democratico non sono esenti da criticità. L'accesso diretto ai processi decisionali da parte dei cittadini può, infatti, essere esposto all'influenza sproporzionata di gruppi di pressione organizzati e dotati di ingenti risorse economiche e mediatiche, capaci dunque di orientare il consenso e le preferenze pubbliche attraverso campagne di opinione mirate³³. Inoltre, la crescente complessità tecnica che connota i testi normativi rende problematica una partecipazione effettivamente informata, data la difficoltà, per la generalità dei cittadini, di comprendere appieno il linguaggio giuridico-specialistico o gli aspetti regolativi più settoriali. Si pone dunque il problema del divario cognitivo tra istituzioni e cittadini, che rischia di compromettere la qualità del deliberare pubblico. A ciò si aggiunge la questione della sostenibilità della partecipazione: non si può realisticamente pretendere che l'elettorato mantenga un livello costante di attenzione e competenza su ogni singolo passaggio del processo legislativo. Il rischio, in assenza di adeguati strumenti di mediazione, sintesi e rappresentanza, è quello di una frammentazione del dibattito pubblico o, peggio, della sua manipolazione da parte di attori meglio attrezzati sul piano comunicativo e strategico.

In definitiva, la digitalizzazione offre opportunità straordinarie per ripensare le modalità di partecipazione democratica, ma impone altresì una riflessione critica sulla capacità delle istituzioni di governare tali trasformazioni, garantendo accessibilità, equità, trasparenza e tutela della qualità del processo decisionale.

5. La necessità di una regolazione giuridica del fenomeno.

A fronte dell'analisi svolta, è possibile innanzitutto concludere che la rivoluzione digitale incida in modo evidente su tutti gli aspetti che Mortati riconduce alla costituzione materiale. L'evoluzione tecnologica, specialmente in conseguenza della sua tumultuosa evoluzione degli ultimi anni, ha avuto un impatto profondo sull'ordinamento ridefinendo gli equilibri economici, sociali e politici che determinano la Costituzione materiale.

La sfida principale per il diritto e le istituzioni consiste, allora, nell'es-

³³ G. GIACOBBE, *op. cit.*

sere in grado di accompagnare e regolamentare questi cambiamenti, senza un atteggiamento di eccessiva chiusura o scetticismo, affinché la tecnologia possa essere uno strumento utile e vantaggioso, senza compromettere i principi fondamentali della convivenza democratica³⁴. Ed è proprio per via della pervasività, del rilievo e della trasversalità degli strumenti digitali che oggi appare necessaria una regolazione giuridica del settore (tanto a livello nazionale quanto, specialmente, in ambito sovranazionale/comunitario). Ciò non solo per fornire regole uniformi in un mercato in continua e vorticoso evoluzione, che rimane un aspetto di sicuro rilievo, ma anche per fornire una tutela formale e giuridica ad un mondo che in molti casi si è sviluppato in effettiva mancanza di tutele per gli utenti e per i loro dati, o in chiara elusione o direttamente violazione delle norme preesistenti, anche in ragione della complessità dei procedimenti tecnici e della suddivisione in molteplici ordinamenti delle strutture ove operano le grandi multinazionali della tecnologia.

In questo senso, allora, un primo importante passo è stato svolto dai regolamenti Europei volti a regolamentare l'uso dei dati online, quali il Regolamento (UE) 2022/2065 (Digital Services Act) e Regolamento (UE) 2022/1925 (Digital Markets Act) e dell'intelligenza artificiale Regolamento (UE) 2024/1689 (AI ACT). Anche senza entrare nel merito dei testi menzionati, su cui ampia dottrina ha avuto modo di approfondire³⁵, va tuttavia evidenziato come uno degli aspetti tralasciati da parte della normativa europea è proprio quello dell'utilizzo dei dati per finalità politiche e soprattutto dell'utilizzo delle tecnologie di IA all'interno del Parlamento e in generale del circuito della rappresentanza politica.

A livello nazionale, invece, si segnala il disegno di legge recante “*delega al Governo in materia di intelligenza artificiale*”, recentemente approvato al Senato (AS 1146) e attualmente all'esame della Camera (AC 2316); anch'esso, in effetti, evita di intervenire in maniera diretta sul punto dell'utilizzo delle nuove tecnologie all'interno del sistema istituzionale.

³⁴ J. VON LUCKE, F. FITSILIS, S. GAGNON, *Comparative Analysis of the Relevance and Priority for Artificial Intelligence Tools, Services and Open Questions in the Hellenic, Argentinian and Canadian Parliaments*, in *International Journal of Parliamentary Studies*, 2024, n. 2, 182-212; D. DE LONGO, *Le prospettive dell'AI generativa nell'esercizio delle funzioni parlamentari di controllo e indirizzo. Un primo inquadramento costituzionale, fra asimmetria informativa e forma di governo*, in *Federalismi.it*, n. 23/2024.

³⁵ Almeno sul Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, *ex multis* G. RUGANI, *La “legge sull'intelligenza artificiale” dell'UE come punto di arrivo e di partenza dei processi di co-regolazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2024; G. CASSANO, E.M. TRIPODI, *Il Regolamento Europeo sull'Intelligenza Artificiale, Commento al Reg. UE n.1689/2024*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2024.

6. *Un cambio di prospettiva. Siamo di fronte soltanto ad uno strumento rivoluzionario?*

Come appendice conclusiva, si intendono spendere alcune riflessioni su un punto già lambito in apertura del presente contributo. Ci si riferisce in particolare, al fatto che la quasi totalità degli strumenti digitali oggi divenuti essenziali nella società contemporanea (tra cui i social network, le piattaforme digitali di comunicazione e, più recentemente, i modelli di intelligenza artificiale generale e generativa) è sviluppata, gestita e immessa sul mercato globale da un numero estremamente ristretto di grandi gruppi industriali.

Tale constatazione sollecita un interrogativo che trascende la mera rilevanza economico-finanziaria di questi soggetti: risulta oggi necessario domandarsi, infatti, se ci si trovi dinanzi non più e non solo a operatori particolarmente influenti nel mercato globale, ma piuttosto all'ascesa di una nuova forma di Potere, dotata di tratti inediti rispetto ai modelli giuridico-istituzionali tradizionali. Si tratta, infatti, di un potere trasversale, che travalica i confini della sovranità statale classica, nonché quelli geografici e normativi, e che proprio per la sua elusività risulta più difficile da comprendere, inquadrare e, dunque, regolare. A ben vedere, come già menzionato, tali soggetti sono ormai in grado di competere con gli Stati non solo per dimensioni economiche e capacità finanziarie, ma anche per influenza politica e capacità di orientamento dell'opinione pubblica. È probabilmente legittimo parlare, allora, di un "potere digitale" che manifesta una propria volontà e perfino un proprio preciso indirizzo politico³⁶. Il sostegno esplicito di alcune di queste imprese alla campagna presidenziale di Donald Trump negli Stati Uniti ha rappresentato un caso emblematico di tale tendenza, ma non è certo l'unico episodio in questo senso.

Ulteriori evidenze dell'incidenza diretta di questi soggetti sui processi decisionali si rinvencono nella loro capacità di orientare, o persino condizionare, le scelte dei governi. Si consideri, in questo senso, il recentissimo caso dell'accordo sulle cd. *Terre Rare* in Ucraina, in virtù del quale il Governo ucraino ha inteso garantire l'accesso e lo sfruttamento dei materiali del proprio sottosuolo proprio alle società statunitensi legate alle grandi piattaforme tecnologiche, quale 'controprestazione' rispetto al sostegno militare fornito dagli Stati Uniti al Paese durante il conflitto con la Federazione Russa.

Infine, si consideri la loro incidenza sulle competizioni elettorali. È ormai acclarato l'uso sistematico dei *social media* e di tecniche di manipo-

³⁶ E quindi in modo ulteriore rispetto al mero interesse economico-capitalista della massimizzazione del profitto.

lazione informatica - talvolta ai limiti della *cyberwarfare* - per orientare l'opinione pubblica e, in ultima analisi, alterare i risultati delle consultazioni democratiche³⁷. In questi casi si tratta più probabilmente dell'utilizzo, da parte di gruppi politici o Governi nazionali, degli strumenti messi a disposizione dalle *big tech*, e non della precisa volontà dei gestori delle piattaforme (sebbene nel caso delle elezioni statunitensi siano stati direttamente i proprietari delle piattaforme a schierarsi in maniera netta), ma rimane evidente come i loro strumenti e servizi siano attualmente in grado di alterare il funzionamento delle competizioni elettorali. Il caso che ha condotto all'annullamento delle elezioni in Romania rappresenta, in tal senso, un episodio eccezionalmente grave³⁸; anche escludendo i casi di interferenze tanto radicali, l'impatto delle campagne digitali sullo svolgimento e sull'esito delle elezioni, in ogni Paese, è divenuto ormai evidente. Anche in questo senso, dunque, appare cruciale operare una regolazione del fenomeno, a salvaguardia della correttezza della competizione democratica.

In definitiva, il ruolo delle *big tech* non è più riconducibile esclusivamente a quello di una lobby³⁹, configurandosi piuttosto come l'espressione di un nuovo potere meta-statale, da taluni considerata parte di un nuovo concetto di sovranità digitale (*digital sovereignty*)⁴⁰ in cui gli Stati non sono più gli unici soggetti interessati. Seguendo questa chiave di lettura, forse estrema nelle sue conclusioni, allora lo studio della rivoluzione digitale non può limitarsi a valutarne gli effetti sulla costituzione materiale, ma deve estendersi a una riflessione più ampia sull'evoluzione del principio di separazione dei poteri e sulla stessa tenuta del principio supremo della sovranità nazionale nel contesto globale contemporaneo⁴¹.

³⁷ N. BUSSOLATI, *The Rise of Non-State Actors in Cyberwarfare* in J.D. OHLIN, K. GOVERN, C. FINKELSTEIN (a cura di), *Cyber War: Law and Ethics for Virtual Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 102 ss.; S. GIUSTI, E. PIRAS, *Democracy and fake news Information Manipulation and Post-truth Politics*, Londra, 2020.

³⁸ Tra i primi commenti in lingua italiana: S. SASSI, A. STERPA, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *Federalismi.it*, n. 4/2025.

³⁹ M. CARRO, C. DI MARIO, *Digital Lobbying*, in P. HARRIS, A. BITONTI, C.S. FLEISHER, A.S. BINDERKRANTZ (a cura di), *The Palgrave Encyclopedia of Interest Groups, Lobbying and Public Affairs*, Palgrave Macmillan, 2022, pp. 387-394.

⁴⁰ D. HELBING, *Towards digital democracy and a digital society*, in *European Physical Journal Special Topics*, 2019; R. ZACCARIA, *Sovranità digitale e cybersicurezza. Verso una democrazia algoritmica?*, in *Federalismi.it*, n. 5/2021; S. MANGIAMELI, *La sovranità digitale*, in *Diritti fondamentali*, n. 3/2023.

⁴¹ S. ZUBOFF, *Surveillance Capitalism or Democracy? The Death Match of Institutional Orders and the Politics of Knowledge in Our Information Civilization*, in *Organization Theory*, vol. 3/2022.

Valentina Cavani

Unicorni e Leviatani nella trama della nuova costituzione materiale

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. “*Nomos* digitale”: l’unità politica nell’epoca delle Big Tech – 3. Legislatori, governi, giudici: le piattaforme digitali come istituzioni “di fatto” – 4. Soggettività algoritmiche: come le piattaforme rimodellano i rapporti sociali – 5. *Performance*, efficienza, profitto: il nuovo *telos* della costituzione piattaforma – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In una fase storica, come quella che stiamo attraversando, segnata da crescenti timori per l’indebolimento della costituzione e per le fragilità della democrazia, torna al centro del dibattito la tensione – mai del tutto sopita – tra costituzione formale e costituzione materiale. Una tensione che può essere letta, in chiave schmittiana, come un conflitto tra il potere effettivo che si esprime nella costituzione materiale, intesa come luogo del “sovrano politico”, e l’insieme delle norme giuridiche codificate, ossia la costituzione formale; quest’ultima inevitabilmente esposta alla forza, non sempre limitabile entro i confini del diritto, di quel sovrano, cioè di quel potere¹.

Tuttavia, nel mondo di oggi occorre dirimere una fondamentale questione preliminare: cos’è il potere – il Potere con la P maiuscola, usando Pier Paolo Pasolini²? Qual è il Potere che governa la vita delle persone, ovvero, usando questa volta Foucault, «conduce le condotte umane»³ in una direzione piuttosto che in un’altra?

Ormai più di dieci anni fa, Sabino Cassese si domandava: «Chi governa

¹ M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale: a proposito di una riflessione di Gunther Teubner sulle tendenze autodistruttive dei sistemi sociali*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2009, p. 1.

² «Scrivo “Potere” con la P maiuscola solo perché sinceramente non so in cosa consista questo nuovo Potere e chi lo rappresenti. So semplicemente che c’è»: P.P. PASOLINI, *Scritti Corsari*, in *Corriere della Sera*, 24 giugno 1974.

³ M. FOUCAULT, *Microfisica del potere. Interventi politici*, ed. it. a cura di A. Fontana, P. Pasquino, Einaudi, Torino 1977.

il mondo?»⁴. La risposta più comune a questa domanda è che il mondo è governato dagli Stati.

Si tratta, tuttavia, di una risposta che deve essere problematizzata.

Dalla metà del XX secolo in poi, infatti, a fianco degli Stati sono apparsi, in numero via via crescente, altri soggetti, privati, che ne hanno progressivamente messo in discussione il predominio.

Certo gli Stati sono ancora molto importanti e probabilmente sono «ancora la macchina di governo più potente»⁵. Ma, accanto ad essi, si sono solidificate altre configurazioni di potere sempre più significative.

Tra queste, i colossi del mondo digitale, le grandi «società unicorno»⁶ che, a partire dall'economia, stanno colonizzando ogni aspetto della vita sociale.

È ormai evidente a tutti come questi strumenti siano diventati indispensabili per lo svolgimento delle nostre attività, anche in ambiti che vanno oltre il mero aspetto economico.

«Le piattaforme non riflettono il sociale: producono le strutture sociali nelle quali viviamo»⁷: sulla scorta di questa constatazione è stato coniato il termine «platform society», un'espressione che enfatizza l'inestricabile relazione tra le piattaforme *online* e le strutture sociali.

Più che di meri strumenti, si parla ormai di «ecosistemi»⁸ proprio per indicare la tendenza delle piattaforme digitali a espandersi nel maggior numero di direzioni possibili, trasferendo la propria posizione su nuovi terreni di gioco: esse non mediano solo l'acquisizione di beni e la fruizione di servizi, ma governano l'accesso alla conoscenza e alle informazioni e permettono nuove forme di interazione sociale e politica.

Alla luce di questo quadro, ciò che sembra potersi constatare sin d'ora è che ci troviamo dinanzi ad una nuova forma di «potere», intendendo con questo termine la capacità, che può essere di natura pubblica o privata, di produrre unilateralmente effetti rilevanti nella sfera giuridica di un

⁴ S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, il Mulino, Bologna 2013.

⁵ S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, il Mulino, Bologna 2016, p. 48.

⁶ Nel 2013, la capitalista di rischio Aileen Lee ha adottato il termine «unicorno» per descrivere le aziende private valutate almeno un miliardo di USD: cfr. A. LEE, *Welcome to the unicorn club: learning from billion-dollar startups*, disponibile al link <<https://techcrunch.com/2013/11/02/welcome-to-the-unicorn-club/>>. Mentre a quel tempo solo 39 aziende stavano formando l'esclusivo «club degli unicorni», oggi quasi 1.600 aziende appartengono a questa categorizzazione: cfr. *The crunchbase Unicorn board*, disponibile al link: <<https://news.crunchbase.com/unicorn-company-list/>> (ultimo accesso giugno 2025).

⁷ J. VAN DIJCK, T. POELL, M. DE WAAL, *Platform society. Valori pubblici e società connessa*, trad. it. a cura di G. Boccia Artieri, A. Marinelli, Guerini Editore, Milano 2019, p. 24.

⁸ M. FRAPPORTI, *Governo materiale. Il potere politico delle infrastrutture*, Meltemi Editore, Milano 2024, p. 209.

soggetto. Effetti che possono essere liberamente voluti o accettati dal soggetto stesso, oppure subiti; effetti che possono ampliare la sua sfera di libera autodeterminazione ovvero restringerla⁹.

Si tratta, tuttavia, di un potere con alcune caratteristiche peculiari, per la cui comprensione – sempre seguendo Foucault – occorre andare oltre la definizione di potere come capacità di imposizione, di interdizione, di repressione, perché questa è una concezione puramente giuridica, criticabile e insufficiente in quanto «ristretta» e «scheletrica»¹⁰. Il potere va considerato, invece, come una rete produttiva che passa attraverso tutto il corpo sociale, produce cose, induce piacere, forma sapere, crea discorsi.

Il potere esercitato dalle piattaforme digitali non si esaurisce nell'ambito tecnologico o commerciale, ma incide direttamente sulle strutture profonde dell'ordinamento costituzionale, contribuendo a trasformare – in modo silenzioso ma radicale – la costituzione materiale delle democrazie contemporanee. Se è vero, infatti, che la costituzione materiale rappresenta quell'insieme di rapporti di forza e prassi sociali che condizionano l'effettività della costituzione formale, allora non è più possibile ignorare il ruolo sistemico che le piattaforme digitali giocano nel plasmare l'organizzazione del potere, le istituzioni, i rapporti sociali e gli obiettivi collettivi.

Scopo di questo contributo è, dunque, quello di indagare in che modo le piattaforme digitali – in particolare le Big Tech che operano su scala globale – stiano influenzando, ridefinendo e in alcuni casi stravolgendo i quattro fattori ordinanti della costituzione materiale, così come individuati da M. Goldoni e M.A. Wilkinson nel saggio «La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica»¹¹: l'unità politica, le istituzioni, i rapporti sociali e gli obiettivi politici fondamentali.

Attraverso l'analisi di ciascuna di queste dimensioni, l'articolo si propone di mostrare come le piattaforme si configurino non soltanto come attori economici, ma come nuovi poteri costituenti di fatto, in grado di orientare la forma della vita collettiva ben oltre i limiti imposti dalla costituzione formale.

⁹ A. SIMONCINI, *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo delle autorità indipendenti*, in ID. (a cura di), *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Le ragioni di una ricerca di diritto costituzionale, tra forma di stato e forma di governo*, Torino 2023, p. 4.

¹⁰ FOUCAULT, *Microfisica del potere*, cit., p. 13.

¹¹ Trad. it. a cura di S. Filippi, in *Rivista di diritti comparati*, 1, 2020, pp. 55-96.

2. “Nomos digitale”: l’unità politica nell’epoca delle Big Tech

Il primo fattore di ordinamento costituzionale è costituito dal processo di produzione e riproduzione dell’unità politica, di cui il moderno Stato-nazione rimane (almeno in Europa) la forma paradigmatica.

Lo Stato-nazione si consolida come unità politica, dotata di una propria “sovranità”, attraverso la costituzione di una comunità delimitata, individuata in base ad una certa combinazione di territorio, lingua e identità¹².

Oggi, il “potere” esercitato dalle piattaforme digitali mette a dura prova la tenuta degli elementi costitutivi dello Stato moderno, erodendone tanto la dimensione spaziale quanto quella relazionale e simbolica¹³.

Anzitutto, esse trascendono la delimitazione territoriale che da sempre ha contraddistinto la sovranità statale: i colossi tecnologici non esercitano il potere esclusivamente nello spazio fisico, bensì in una sfera del tutto nuova della geopolitica – lo spazio digitale – che essi stessi hanno creato e disciplinano secondo regole proprie, spesso sottratte a qualsiasi forma di controllo pubblico.

Anche l’elemento della comunità politica viene profondamente trasformato. La logica della «comunità immaginata»¹⁴, che aveva fondato l’identità statale moderna, cede oggi il passo a forme fluide, reticolari e transnazionali di aggregazione. Queste nuove comunità sfuggono alla mediazione istituzionale, si articolano in pubblici frammentati e temporanei, e minano l’efficacia dei meccanismi rappresentativi.

Il binomio territorio-comunità su cui si fonda la sovranità dello Stato-nazione, non esaurisce, tuttavia, il condizionamento materiale dell’unificazione politica. Per comprenderlo pienamente, occorre recuperare la nozione di “*nomos*” formulata da Carl Schmitt, nel senso originario greco, come unità territoriale di diritto e spazio¹⁵. Nella tradizione eurocentrica,

¹² M. GOLDONI, M.A. WILKINSON, *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, cit., p. 71.

¹³ Già all’inizio del secolo scorso, Santi Romano rifletteva sulla crisi dello Stato moderno individuandone le ragioni nel formarsi di gruppi organizzati potenzialmente in grado di sovvertire gli ordinamenti allora vigenti: S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l’inaugurazione dell’anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909*, Vannucchi, Pisa 1909.

¹⁴ B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso Books, Londra-NY 1983.

¹⁵ C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “Jus publicum europaeum”*, Adelphi, Milano 1991.

la sovranità statale si è fondata su un ordine concreto, garantito dall'“appropriazione” della terra e dalla sua giuridificazione: è questo il “*nomos*”, inteso come fondamento spaziale e materiale dell'autonomia del politico.

Nell'era digitale, la “*Landnahme*” originaria non avviene più mediante la conquista della terra, bensì attraverso la cattura dell'attenzione, la sorveglianza pervasiva e l'appropriazione sistematica dei dati. È proprio su questa nuova materia prima che si fonda il potere estrattivo del capitalismo contemporaneo¹⁶.

In cambio dell'offerta di uso gratuito delle loro applicazioni, questi nuovi “signori”¹⁷ dello spazio digitale si appropriano dei dati degli utenti e li accumulano, ripetendo questo processo in continuazione. D'altronde, come rileva S. Zuboff, il “peccato originale di rapina” del quale parla Marx non è relegabile a una scena primitiva poi cancellata, ma come scrive Hannah Arendt «deve essere ripetuto per non fare spegnere all'improvviso il motore dell'accumulazione di capitale»¹⁸. Come la classica espropriazione capitalistica anche quella algoritmica non ha senso al singolare, ma solo come «processo sociale»¹⁹.

L'espropriazione algoritmica è anche concettualmente diversa da una rapina, perché avviene con l'adesione tutt'altro che tacita di coloro che forniscono in continuazione i loro dati. La c.d. “platform economy”²⁰ si fonda su un modello di accumulazione incrementalmente pervasivo totalmente radicato nella nostra quotidianità.

Questo nuovo “*nomos* tecnologico”²¹ non poggia, dunque, su un riconoscimento democratico né su una sovranità condivisa, ma su condizioni di dominio tecnico-economico.

¹⁶ D. HARVEY, *La guerra perpetua. Analisi del nuovo imperialismo*, Il Saggiatore, Milano 2006; C. FORMENTI, *Cybersoviet. Utopie postdemocratiche e nuovi media*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008; J. SADOWSKI, *The Internet of Landlords: Digital Platforms and New Mechanisms of Rentier Capitalism*, in *Antipode*, 52, 2020, pp. 562-580.

¹⁷ Cfr. L. AMMANNATI, *I “signori” nell'era dell'algoritmo*, in *Diritto pubblico*, 2, 2021, p. 401. Con riferimento alle Big Tech, M. Betzu parla di “baroni” del digitale: cfr. M. BETZU, *I baroni del digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022.

¹⁸ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, Roma 2019; H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Einaudi, Torino 2004, p. 199.

¹⁹ M. RICCIARDI, *Ordine politico e costellazione algoritmica: la tecnologia come progetto d'ordine*, in *Scienza & Politica*, 70, 2024, p. 26.

²⁰ M. KENNEY, J. ZYSMAN, *The Rise of the Platform Economy*, in *Issues in Science and Technology*, 32, 2016, pp. 61-69.

²¹ M. PASQUINELLI, *Gli algoritmi del capitale. Accelerazionismo, macchine della conoscenza e autonomia del comune*, Ombre Corte Editore, Verona 2014.

I dati, tuttavia, sarebbero una risorsa “vuota” senza strumenti in grado di elaborarli e trasformarli in valore economico. Questi strumenti sono gli algoritmi. Sulla base dei dati accumulati, gli algoritmi valutano gli utenti, suggeriscono acquisti, controllano i confini, orientano il mercato del lavoro, suggeriscono le migrazioni e monitorano costantemente i comportamenti. Secondo Zuboff, questa è la cifra essenziale del «capitalismo della sorveglianza»²²: un sistema che si appropria dell’esperienza umana per convertirla in dati comportamentali, da utilizzare per fini commerciali e, sempre più spesso, per finalità politiche.

Gli algoritmi, in questa prospettiva, non sono semplici strumenti tecnici, ma processi di governo: stabiliscono i percorsi attraverso cui il potere capitalistico opera, disciplinano l’agire individuale e collettivo, e sostituiscono progressivamente le modalità tradizionali di regolazione sociale. All’interno delle piattaforme, l’algoritmo diviene la tecnologia fondamentale di un «progetto d’ordine»²³, capace di rideterminare relazioni sociali, rapporti economici e forme della vita politica.

Tutto questo implica prospettive decisamente controverse, ma è perfino un’ovvietà sostenere che queste azioni implementate dalle piattaforme digitali riservano loro un enorme potere politico²⁴. Un potere che si esercita senza legittimazione democratica, ma che si manifesta nell’organizzazione dell’esperienza quotidiana: «Incrociando una via algoritmica alla governance e una incalcolabile capacità di accumulo, estrazione ed elaborazione delle abitudini, dei gusti, delle azioni e delle interazioni delle persone, le piattaforme governano le libertà degli utenti»²⁵.

Non è un caso che già Thomas Hobbes, pur senza riferimenti alle tecnologie contemporanee, avesse colto una dinamica simile: l’incessante accumulazione della ricchezza richiede un potere politico altrettanto dinamico, capace di superare le barriere territoriali. Egli anticipava così il bisogno di una nuova organizzazione politica adatta a sostenere un corrispondente processo illimitato di accumulazione del potere²⁶.

Ecco allora che, venuta meno la congruenza (già storicamente fragile) tra territorio, Stato e ricchezza – che aveva fondato il concetto moderno

²² ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit.

²³ RICCIARDI, *Ordine politico e costellazione algoritmica*, cit., *passim*.

²⁴ Ricciardi, *ivi*, parla della “datificazione” come del «processo storico alla base della risemantizzazione dei concetti politici moderni», p. 26.

²⁵ FRAPPORTI, *Governo materiale. Il potere politico delle infrastrutture*, cit., p. 195.

²⁶ È Arendt (*Le origini del totalitarismo*, cit.) che, nel delineare i tratti guida dell’ascesa del Politico a momento portante dell’accumulazione del capitale si rifà al pensiero di T. HOBBS, *Il Leviatano*, a cura di C. Galli, Rizzoli BUR, Milano 2011.

di sovranità nazionale – l'economia non si limita più alla produzione e allo scambio di beni, ma invade progressivamente ogni ambito della vita, estendendosi anche alla sfera politica e culturale²⁷. In questo contesto, il potere economico non si accontenta di influenzare la produzione, ma rivendica un ruolo ordinante, esercitando forme di controllo capaci di minare il pluralismo e di alterare l'equilibrio tra interessi pubblici e privati. Il risultato è un'interferenza crescente nella sfera giuridica non solo dei titolari delle libertà economiche, ma anche di chi ne subisce gli effetti.

Questa confusione ha effetti dirompenti sull'equilibrio costituzionale.

La stabilità dell'unità politica espressa dallo Stato-nazione dipende dalla separazione, almeno formale, tra politica ed economia. È proprio la relativa autonomia dell'elemento politico a costituire la condizione di possibilità per l'autorità costituzionale moderna, differenziandola dalle forme politiche premoderne, in cui il potere era indifferenziato e accentrato.

Stato (potere politico) e “non Stato” (potere economico e ideologico)²⁸ per non farsi assoluti non devono sovrapporsi e devono essere entrambi sottoposti a regole.

Oggi, questa distinzione entra in crisi. Non si assiste tanto a un ingrandimento della macchina statale, quanto a una sottomissione delle sue politiche a un potere extrastatale, non regolato dal diritto ma retto da logiche di efficienza e profitto. Il “non-Stato” non si limita a interagire con l'ordinamento pubblico, ma tende a sovrapporvisi e, in alcuni ambiti, a sostituirlo.

L'invasione della sfera economica in quella politica rovescia la gerarchia dei poteri, generando nuove forme di disuguaglianza e subordinazione, rispetto alle quali il costituzionalismo moderno fatica ad adeguare le proprie, tradizionali, soluzioni.

Questa dinamica si traduce in un'accentuata asimmetria tra il dover essere costituzionale e l'essere effettivo del diritto, tra la potenza dei “sovrani globali” e l'impotenza di contropoteri che dovrebbero garantire l'equilibrio democratico.

²⁷ F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, ESI, Napoli 2022, p. 120.

²⁸ N. BOBBIO, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, Giappichelli, Torino 1966, p. 37.

3. *Legislatori, governi, giudici: le piattaforme digitali come istituzioni “di fatto”*

La formazione dell'unità politica e della costituzione stessa dipendono in larga parte dall'operato delle istituzioni. Queste ultime rappresentano gli “oggetti” che danno forma alla costituzione materiale – in termini aristotelici, la sua causa materiale – e svolgono un ruolo integrativo, esercitando una funzione ordinatrice che consente la coesione dell'ordinamento²⁹.

In ogni società organizzata, il rapporto tra potere e istituzioni è fondamentale. Le istituzioni sono gli strumenti attraverso i quali il potere viene esercitato, distribuito e controllato. Il potere, inteso come capacità di influenzare le decisioni e le azioni altrui, trova nelle istituzioni il suo canale di espressione e realizzazione.

Grazie al loro ormai indiscutibile potere “sociale”, le piattaforme digitali hanno sviluppato una propria normatività istituzionale e si configurano sempre più come nuove istituzioni “di fatto”³⁰. Pur prive di legittimazione democratica, esse regolano concretamente l'esercizio di diritti fondamentali e modellano le relazioni sociali, producendo effetti che le avvicinano, sotto il profilo funzionale, alle istituzioni pubbliche nel senso più pieno del termine.

Per natura, le istituzioni si fondano su un potere istitutivo relativamente autonomo, che emerge dalla società e dall'immaginario collettivo. Nel caso delle piattaforme, la loro istituzionalizzazione non è frutto di neutralità o spontaneità, ma di scelte strategiche deliberate. Nonostante la retorica dell'economia digitale, le piattaforme non sono realtà “organiche” nate dal basso, bensì il risultato dell'azione intenzionale di fondatori, dirigenti e investitori. Sono questi soggetti a stabilire e implementare le norme, spesso incorporate nell'architettura tecnica stessa dei servizi digitali: «La presunta giustapposizione tra autoregolazione sociale e processi di giuridificazione è qui falsificata: la disintermediazione lascia il posto a forme organizzate di reintermediazione attraverso processi di istituzionalizzazione»³¹.

Ad ogni modo, in qualità di istituzioni, le piattaforme producono diritto, esercitando un potere normativo che si espande ben oltre l'ambito contrattuale o privatistico. Nel definire le regole applicabili a milioni – talvolta miliardi – di utenti, le piattaforme assumono i tratti di inediti

²⁹ GOLDONI, WILKINSON, *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, cit., p. 76.

³⁰ I. PAIS, *Verso nuove forme di governance del mercato del lavoro: le piattaforme digitali come istituzioni e il ruolo della reputazione*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci Editore, Bari 2019.

³¹ *Ivi*, p. 451.

legislatori privati, che operano non nelle aule parlamentari, ma negli ambienti digitali.

E non si tratta solo di “fare le regole”: le piattaforme applicano le sanzioni, sospendono o bandiscono account, governano l’accesso alle risorse informative e, in caso di controversie, dirimono le dispute al proprio interno.

Atteggiandosi da legislatore, da governo e da giudice, il potere privato delle piattaforme finisce per “mimare” il potere pubblico. Tuttavia, rispetto al potere pubblico, la differenza è profonda. Quello digitale è, infatti, un potere non separato, in cui tutte le funzioni rimangono all’interno della piattaforma che finisce così per dar vita a un ordinamento giuridico chiuso, autoreferenziale, con tratti tipici di un vero e proprio sistema normativo autonomo rispetto all’ordinamento generale³².

Non si tratta, dunque, soltanto di registrare una sovrapposizione tra la sfera economica e quella politica, ma di riconoscere l’espansione del potere delle piattaforme nella sfera propriamente politica, fino al punto di ambire a sostituire le funzioni di governo, giurisdizione e legislazione. Il “non-Stato” non solo si confonde con lo Stato, ma al suo interno non è più limitato.

In assenza di vincoli, contrappesi e responsabilità, questa concentrazione funzionale del potere genera un ordinamento in cui i diritti non sono garantiti, ma esposti a una logica concorrenziale: possono essere concessi, sospesi o revocati secondo criteri unilaterali e opachi.

Per questa ragione, le preoccupazioni legate all’attività delle piattaforme non riguardano solo la tutela individuale dei diritti, ma investono più radicalmente l’equilibrio costituzionale e i valori democratici. Le istituzioni moderne, per quanto imperfette, sono il risultato di secoli di evoluzione, sperimentazione e conflitto. Al contrario, le istituzioni delle piattaforme, pur avanzatissime sul piano tecnologico ed economico, restano immature sul piano costituzionale, incapaci di garantire equità, trasparenza, partecipazione e dignità.

³² Per comprendere sino a che punto simili poteri siano esercitati all’interno dell’ordinamento, essendo a esso assoggettabili, o costituiscano espressione di un ordinamento a parte ci si può rifare alle preziose teorie espresse da Santi Romano ne *L’ordinamento giuridico* (1918), Quodlibet, Milano 2018. Favorevole all’inquadramento della piattaforme come ordinamenti giuridici autonomi, L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, il Mulino, Bologna 2023, pp. 22-23: «Queste organizzazioni non solo sono dotate di enormi poteri e capacità di influenza, ma proprio in ragione della concentrazione di potere che le caratterizza stanno via via sviluppando un’articolazione interna di funzioni e regole che simula, [...], la creazione di un ordinamento giuridico o, se si preferisce un termine meno impegnativo, di un legal order».

La capacità governamentale delle piattaforme si fonda su infrastrutture a basso costo istituzionale, che privilegiano l'efficienza e la scalabilità rispetto al principio democratico, in tal modo configurando un potere costituente di fatto, non riconosciuto dal diritto, sempre più incisivo sull'assetto concreto della costituzione materiale.

Questa tendenza alla «piattaformizzazione delle istituzioni»³³ ha portato la dottrina ad elaborare la figura concettuale del «Leviatano elettronico»³⁴: così come il Leviatano di Hobbes prevedeva il trasferimento, da parte del singolo individuo, del diritto di governarsi allo Stato, nel Leviatano elettronico tale diritto viene trasferito, attraverso i dati digitali, a «un governo automatico puramente computazionale»³⁵, che disintegra tanto i cittadini quanto le istituzioni.

4. *Soggettività algoritmiche: come le piattaforme rimodellano i rapporti sociali*

Il materiale più elementare a partire dal quale prende forma una costituzione si trova al di sotto dello strato delle istituzioni. Esso si manifesta nei canali attraverso cui si concretizzano le relazioni soggettive e si sviluppano le dinamiche del conflitto sociale, ed è costantemente condizionato – talvolta temperato, talvolta infiammato – dalla tensione tra solidarietà e competizione fra soggetti.

Per questa ragione, gli attori costituzionali non possono essere considerati esclusivamente come oggetti o istituzioni già date o astratte. Lo studio della costituzione materiale richiede invece attenzione anche al processo di soggettivazione, inteso come formazione di attori politici collettivi e come dinamica attraverso cui i soggetti acquisiscono coscienza e capacità d'azione all'interno dell'ordine costituzionale. Si tratta, in altre parole, anche di comprendere come il soggetto si percepisce, si riconosce e si costituisce come parte attiva della vita politica³⁶.

La rivoluzione digitale ha modificato in profondità la percezione individuale e collettiva della realtà, ridefinendo il rapporto dell'individuo non solo con l'ambiente sociale, ma anche con la sua stessa identità. Il mondo

³³ G. CRISTOFARI, *Bratton and the Double Movement of State Platformization and Platform Institutionalization*, in *La Deleuziana*, 13, 2021, pp. 83-101.

³⁴ B. STIEGLER, *La società automatica I. L'avvenire del lavoro*, Mimesis, Milano 2019.

³⁵ *Ivi*, p. 243.

³⁶ GOLDONI, WILKINSON, *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, cit., p. 80.

online consente all'individuo di attraversare processi continui di ridefinizione della propria personalità, dando vita a un sé nuovo, multiplo, frammentato e costantemente rinegoziato attraverso l'interazione telematica.

All'interno di questo contesto sociale e tecnologico, il capitalismo delle piattaforme genera un ampio spettro di «soggettività algoritmiche»³⁷: forme di vita profondamente influenzate dalla dimensione tecnico-digitale, modulate da dispositivi governamentali e algoritmi opachi. Queste soggettività sono, in un certo senso, “cyborg” della vita quotidiana: entità ibride, le cui pratiche sono automatizzate dalla macchina, ma i cui dati contribuiscono a rendere la macchina stessa “viva” e produttiva.

La vulnerabilità del cittadino risiede, dunque, nell'essere colto non più come una persona, bensì come un «aggregato di propensioni»³⁸ funzionali ad alimentare le tecniche di apprendimento automatico delle infrastrutture digitali e, dunque, a condizionare le azioni future dei singoli e della collettività. Come segnalato da Garapon e Lassègue, «il soggetto di diritto diventa contemporaneamente consumatore e prodotto, predatore e preda, sorvegliante e sorvegliato, giornalista e spettatore, agito e agente del proprio mondo»³⁹.

In uno scenario caratterizzato da un “ad hochismo” identitario, che vede e favorisce il moltiplicarsi di gruppi “particolaristici”, anche il “senso di comunità”⁴⁰ va ripensato: non più basato su legami forti, ascrivibili o territoriali, ma disperso tra bolle digitali, tribù identitarie e micro-nicchie algoritmiche.

Tale trasformazione sociale non è neutra: accentua profondamente le disuguaglianze, materiali e simboliche, nella distribuzione del potere, del sapere, delle opportunità e del riconoscimento. Le piattaforme amplificano i meccanismi di esclusione sociale, discriminazione e marginalizzazione, favorendo la polarizzazione economica e la gerarchizzazione invisibile tra soggetti digitalmente “centrali” e “periferici”.

Questa crescente eterogeneità e frammentazione del tessuto sociale non è indifferente per l'ordine costituzionale. Come osservato da Goldoni

³⁷ N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, S. MEZZADRA, M. PIRONE, *Il capitalismo nel tempo delle piattaforme. Infrastrutture digitali, nuovi spazi e soggettività algoritmiche*, in *Rivista Italiana di Filosofia Politica*, 2, 2022.

³⁸ P. VIGNOLA, *Il diritto alla città intelligente e la cittadinanza vulnerabile. Spunti per una critica socio-tecnica dell'IA*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2024, p. 131.

³⁹ A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, il Mulino, Bologna 2021, p. 211.

⁴⁰ Sul punto, G. NEVOLA, *La convivenza tra diversi. Democrazia, giustizia sociale, diritto naturale, comunità, costituzione*, Mimesis, Milano-Udine, 2024.

e Wilkinson, la costituzione si colloca in un rapporto interno con l'ordine sociale concreto, inteso in termini di rapporti sociali informali e soggettività interpersonali che si sviluppano nel tempo⁴¹. Se tali rapporti diventano troppo diseguali, asimmetrici o instabili, la possibilità stessa di un ordinamento costituzionale condiviso si affievolisce. Laddove il legame sociale si spezza o si irrigidisce in contrapposizioni irriducibili, la costituzione materiale si indebolisce, fino a cedere di fronte a segnali di instabilità profonda o aperta ribellione. In questo senso, le disuguaglianze accentuate dalla società digitale non sono solo un problema sociale o economico: sono un problema costituzionale.

5. Performance, efficienza, profitto: il nuovo telos della costituzione piattaforma

Accanto all'unità politica, alle istituzioni e ai rapporti sociali, un ultimo elemento concorre a ordinare la costituzione materiale: il *telos*, ovvero l'insieme degli obiettivi politici fondamentali che guidano l'agire collettivo e danno coerenza a un assetto costituzionale. Questo fattore svolge un ruolo essenziale, conferendo direzione al processo costituente in atto nella società. Il *telos* non è un contenuto statico, ma una tensione dinamica che orienta l'ordinamento: è ciò che consente, anche in presenza di conflitto o debolezza istituzionale, la convergenza di alcune forze egemoniche su fini condivisi e la loro affermazione nella prassi giuridica e politica⁴².

Nelle società contemporanee, occidentali in primis, il *telos* costituzionale, come e forse più che in passato, resta avvolto in un intimo intreccio (anche conflittuale) tra costituzione formale, "codificata nelle carte", e costituzione materiale, "praticata" nella vita sociale, culturale e politica.

Ma qual è, in fondo, il *telos* di una costituzione⁴³? Tradizionalmente, esso si articola attorno a due assi fondamentali: il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali e la limitazione del potere, affinché l'autorità sia esercitata in modo responsabile e controllabile. Nelle democrazie costituzionali, questo si traduce nella promozione della

⁴¹ GOLDONI, WILKINSON, *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, cit., p. 84.

⁴² GOLDONI, WILKINSON, *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, cit., p. 85.

⁴³ Se lo domanda G. NEVOLA, *Costituzione, ieri e oggi*, in *SocietàMutamentoPolitica*, 14, 2023, p. 132.

giustizia, dell'eguaglianza e della partecipazione, come base di legittimità dell'ordine politico.

Oggi, questo *telos* è profondamente insidiato da una frattura crescente tra costituzione formale e costituzione materiale: la prima continua a proclamare valori e principi universalistici, mentre la seconda è sempre più orientata da forze che sfuggono al controllo democratico e perseguono obiettivi incompatibili con l'interesse collettivo.

È in questo scenario che le piattaforme digitali si impongono come nuovi soggetti egemonici in grado di ridefinire, di fatto, le finalità dell'ordinamento. Non si limitano a fungere da infrastrutture tecniche o canali comunicativi: esse plasmano le priorità collettive, determinano l'agenda pubblica, modellano la soggettività politica e stabiliscono le regole di accesso allo spazio pubblico digitale.

Al contrario del potere pubblico, esercitato in vista del bene comune, il potere delle piattaforme è orientato verso fini privati, quali la massimizzazione del profitto, la crescita degli utenti, la fidelizzazione e la monetizzazione dei dati⁴⁴.

Questo fenomeno, per quanto acuitosi negli ultimi decenni, affonda le radici in un limite strutturale del costituzionalismo liberaldemocratico moderno, ovvero nella sua persistente sottovalutazione del peso politico-costituzionale dell'impresa privata e, più in generale, dei poteri privati ed extra-costituzionali. Come osservato da Charles Lindblom già alla fine degli anni '70, le «grandi società per azioni»⁴⁵ dispongono di risorse economiche, culturali e simboliche superiori a quelle della maggior parte degli Stati, e sono perfettamente in grado di imporre le proprie preferenze agli ordinamenti pubblici. Tali soggetti, che agiscono all'interno di reti di potere sistemico, possono costringere gli Stati ad accogliere istanze che contraddicono quelle espresse democraticamente dai cittadini, godendo di un potere «fuori norma» che non si adatta – né intende adattarsi – ai vincoli democratici o al *telos* della costituzione.

Ne deriva una ridefinizione implicita, ma potentissima, degli obiettivi

⁴⁴ «Il bene comune è diventato un'entità trasparente perché le Big Tech hanno messo in scena una finzione teatrale: ci vogliono far credere che il loro interesse individuale coincida con il benessere diffuso. Ne consegue che il conflitto di interessi ha smarrito il suo oggetto perché non c'è più distinzione tra l'individualità del bene singolo e l'oggettività dell'interesse generale. Tutto sfuma e si confonde, accadendo proprio quanto si temeva potesse capitare: il particolare ha divorato la tensione sociale, e con ciò l'oggetto del conflitto si è assottigliato fino a scomparire»: G. DE MINICO, *Il capitalismo non guarda nello specchietto, non vede chi è rimasto indietro*, in *IlSole24ore*, 20 febbraio 2025.

⁴⁵ C. LINDBLOM, *Politica e mercato*, Etas, Milano 1979, p. 378.

dell'ordinamento: la centralità del cittadino cede il passo a quella dell'utente; la deliberazione pubblica è sostituita dall'interazione algoritmica; la giustizia sociale è subordinata all'efficienza economica. Il *telos* che le piattaforme impongono – performance, prevedibilità, adattamento e ottimizzazione – non nasce da un processo democratico, ma da una razionalità computazionale che risponde esclusivamente a logiche di mercato.

Il risultato è una costituzione materiale “post-democratica”, in cui le finalità originarie dell'ordine costituzionale – il bene comune, la tutela dei diritti, l'equilibrio dei poteri – vengono marginalizzate o svuotate, mentre nuovi soggetti egemoni riorientano la forma politica secondo parametri tecnici e obiettivi aziendali.

6. Conclusioni

Nel 2012 Charles S. Maier pubblicava un testo intitolato *Leviatano 2.0*. Nell'ultimo paragrafo, “Verso un Leviatano 3.0”, l'autore discuteva dell'affievolirsi del ruolo dello Stato in favore di altri soggetti della *governance*, ed evidenziava la possibilità che realtà di «recente ascesa», come Google o i provider privati, svolgessero «un ruolo pubblico più ampio»⁴⁶.

A distanza di un decennio, tale previsione non solo si è compiuta, ma rischia di essere superata dagli sviluppi effettivi: nella contemporanea “società delle piattaforme”, gli attori digitali non si limitano ad affiancare gli Stati, ma agiscono in diretta concorrenza con essi, invadendone sfere di competenza e prerogative tradizionalmente sovrane.

I grandi colossi tecnologici – i cosiddetti “unicorni digitali” – hanno capitalizzato un potere economico senza precedenti, traducendolo in capacità normativa, regolativa e giudiziaria, esercitata su scala globale e non sottoposta a legittimazione democratica. Questa ibridazione tra unicorni e Leviatano genera una trasformazione profonda, che mina le basi teoriche della costituzione moderna: da un lato, mette in discussione l'effettività della costituzione formale, ostacolandone l'attuazione; dall'altro, ridefinisce la costituzione materiale, distorcendone il *telos* originario, ontologicamente volto alla tutela dei diritti, alla distribuzione del potere e alla partecipazione democratica.

Certo, non si può non constatare come un determinato grado di scarto

⁴⁶ C.S. MAIER, *Leviatano 2.0. La costruzione dello stato moderno*, Einaudi, Torino 2012, p. 305.

tra costituzione formale e materiale sia fisiologico in ogni contesto storico. Tuttavia, quando questo *décalage* diventa sistematico e strutturale, quando la costituzione materiale non solo non attua, ma contraddice gli obiettivi della costituzione formale, si produce un deficit che investe l'intero impianto costituzionale⁴⁷. La promessa di eguaglianza, libertà e sovranità popolare si svuota di contenuto. I diritti restano proclamati, ma sempre più spesso inefficaci nella pratica; la legittimità politica si spegne, mentre il potere reale si sposta su soggetti non eletti, non controllati e non responsabilizzati.

Non possiamo più ignorare il fatto che il potere dell'economia digitale abbia superato per pervasività, capillarità e influenza quello della democrazia rappresentativa. Se in passato l'economia era un mezzo al servizio della politica, oggi è la politica a essere piegata agli obiettivi dell'economia e della tecnologia, divenute fine a sé stesse. È il rovesciamento di un principio cardine del costituzionalismo moderno: la separazione e il bilanciamento tra poteri. Oggi, non vi sono più poteri equivalenti ed equi-potenti: al potere digitale non corrisponde un contropotere capace di limitarlo.

Questa crisi, tuttavia, può – e deve – essere letta anche come “momento costituzionale”: un'occasione per ripensare criticamente il ruolo e i limiti del potere digitale. Affinché una nuova stagione di costituzionalismo possa nascere, sarà necessario agire almeno in due direzioni. In primo luogo, “digitalizzare” la costituzione, adeguandola alla realtà dei poteri effettivi, senza rimanere ancorati a schemi analogici ormai inefficaci. In secondo luogo – e soprattutto – sottoporre il potere digitale a principi e vincoli costituzionali, restituendo alla politica la sua funzione regolativa e garantista. Ciò significa estendere la sfera della legalità costituzionale ai nuovi poteri sistemici, reinternalizzarli entro il diritto, ricostruire un *telos* orientato al bene comune.

«È vero: si naviga in mare aperto, ma non si può rinunciare all'aspirazione del costituzionalismo moderno di limitare il sovrano, anche quando il volto del sovrano si nasconde e si diffonde il suo potere. A meno di non voler considerare ormai la nostra società null'altro che una nave de' folli alla deriva»⁴⁸.

⁴⁷ Secondo G. DE MINICO, *Il capitalismo non guarda nello specchietto, non vede chi è rimasto indietro*, cit., la preoccupazione di Mortati circa il fatto che la Costituzione materiale potesse superare quella formale è, oggi, «un evento attuale e concreto, con l'aggravante di insidiare, non una democrazia, ma tutte».

⁴⁸ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari 2013.

Micaela Di Giorgio

*L'involuzione del sistema partitico: storia e prospettive
al tempo della transizione digitale**

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva: dal parlamentarismo dei notabili a quello delle organizzazioni – 2. Per una lettura storica dell'istituzione parlamentare – 3. Il percorso "evolutivo" del sistema elettorale in Italia – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Nota introduttiva: dal parlamentarismo dei notabili a quello delle organizzazioni

Nella prima metà del '900 Hans Kelsen, a proposito del parlamentarismo, diceva che «fosse l'unica possibile forma reale in cui l'idea di democrazia [può] essere attuata nell'odierno contesto sociale. Alla sorte del parlamentarismo è quindi legata la sorte della stessa democrazia»¹. L'istituto parlamentare, che ha una sua funzione di mediazione politica e d'integrazione delle minoranze nel dibattito pluralista, è elemento necessario per il funzionamento democratico, come dimostrato dal fallimento di tutti quei tentativi di autogoverno avutisi nel corso della storia, la Comune di Parigi del 1871 per esempio. Ciononostante, oggi si continua a lamentare un importante declino della mediazione parlamentare. C'è una comune percezione rispetto allo stato in cui versano le istituzioni della democrazia rappresentativa, anche per l'eclissamento del sistema partitico, per la moltiplicazione dei soggetti e dei luoghi dell'azione collettiva – che hanno messo fine al tempo del "partito cerniera" tra la società civile e lo Stato, azionando la liquefazione del sistema partitico – e per la minore affidabilità della concertazione centralizzata tra i grandi gruppi di interesse e il governo, come ci si fosse rassegnati a rinunciare a quello che è un elemento fondante lo spazio democratico, imprescindibile affinché possa risponderci alle impellenti e sempre nuove sfide della politica moderna. Ma quei

* Per una versione più ampia e dettagliata di questa tematica si consenta un rinvio a M. DI GIORGIO, *Verso una postdemocrazia? Crisi della rappresentanza politica e nuove forme di partecipazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2026, spec. p. 69 ss.

¹ H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo*, 1925, trad. it. di C. Geraci (a cura di), *Il primato del parlamento*, Giuffrè, Milano 1982, p. 174.

partiti hanno assunto un importante ruolo nella definizione dell'indirizzo politico, e sono stati il canale per mezzo del quale si è ammesso il cittadino alla formazione della politica nazionale, come del resto chiarito dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 79 del 22 febbraio 2006², e come si legge dalle pagine della storia della rappresentanza politica.

Il modello liberale della rappresentanza aveva finito per ammettere il sacrificio delle istanze sociali, se per tali s'intendono quelle di tutta la popolazione, consentendo all'arena parlamentare di formare, essa stessa, la volontà della Nazione. Il sistema edificato non consentiva alla popolazione di formulare la propria volontà, che avrebbe dovuto poi prendere forma per mezzo del mediatore politico, e allora era il rappresentante stesso a crearla, mascherandola e "vendendola" come la volontà della Nazione³. Il circuito politico rappresentativo, di tipo censitario, era estremamente ristretto, escludendo ampi strati della società che, ad un certo punto, avrebbero finito per creare la propria di organizzazione politica. Questi corpi intermedi, che si facevano portatori delle istanze di una fetta più ampia della popolazione e dell'interesse collettivo, verranno osteggiati dal potere pubblico liberale, diffidente rispetto al nuovo fenomeno associativo.

Nonostante l'opposizione, quel fenomeno gradualmente riusciva ad incedere e, ben presto, al parlamentarismo dei notabili sarebbe subentrato il parlamentarismo delle organizzazioni, anche se non istituzionalizzate. Nei dibattiti costituzionali vengono definiti «fazioni» e ritenuti focolari di divisione. Ciò è evidente soprattutto in Gran Bretagna e negli Stati Uniti, dove nasce il concetto moderno di partito e precisamente nel Parlamento inglese del XVIII secolo, con la divisione tra due schieramenti, i Whigs, ovvero i progressisti, e i Tories, vale a dire i conservatori, in competizione tra loro per determinare l'indirizzo governativo⁴. In Francia bisognerà

² L'art. 49 Cost. attribuisce ai partiti politici la funzione di «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». Corte costituzionale, ordinanza n. 79 del 22 febbraio 2006. Sul percorso evolutivo del sistema partitico si rimanda a P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Annuario 2008* (XIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti. Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, Alessandria, 17 e 18 ottobre 2008), Jovene, Napoli 2009, p. 7 ss.

³ Come scriveva il Cavanna, l'innovazione socioeconomica più vistosa indotta dalla Rivoluzione è stata l'innalzamento di rango della borghesia che avrebbe di lì in avanti costituito, insieme alla nobiltà superstite, il nuovo notabilato, protagonista indiscusso (e unico) del nuovo Stato che per questo sarà dai posteri ritenuto uno Stato monoclasse. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, Giuffrè, Milano 2005.

⁴ *Ex multiis*, O. MASSARI, *I partiti politici nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2004, XII.

attendere gli anni Settanta dell'Ottocento, con la formazione della Terza repubblica, affinché i partiti conquistino la scena politica.

L'espansione del suffragio, la nascita dei comitati elettorali, l'importante crescita economica (europea e nordamericana) e l'ampliamento delle funzioni dello Stato nelle politiche pubbliche, condurrà ad un ulteriore rafforzamento del ruolo del partito politico, specie allorquando comincerà a parlarsi di sistema democratico.

La democratizzazione attribuirà alle costituzioni il compito di unificazione politica, la stessa che l'ordinamento liberale aveva saputo garantire grazie alla compattezza dello Stato monoclasse borghese. Il pluralismo sociale, che è alla base della democrazia, complica i rapporti, destinati a misurarsi con posizioni confliggenti (perché il conflitto è esso stesso prerequisito del sistema pluralistico). In questo i partiti mediano, divenendo sin da subito l'elemento fondamentale per la tenuta della macchina democratica. Il sistema partitico, che si pone nel rapporto duale tra eletti ed elettori, diviene l'alternativa al conflitto sociale (peggio, armato) che, tramite esso, viene istituzionalizzato, mutato nella forma del confronto e della discussione parlamentare.

Il totalitarismo del Novecento porrà una brusca frenata all'avanzamento dei partiti che, superata quella parentesi nel secondo dopoguerra, conosceranno una nuova stagione.

Una lettura del processo evolutivo della rappresentanza politica non può prescindere da una, pur fugace, disamina di quegli eventi.

2. Per una lettura storica dell'istituzione parlamentare

Nell'età altomedievale, la rappresentanza, perché vicina al modello giuridico privatistico, era strettamente personale. Le elaborazioni dottrinarie del rapporto rappresentativo e i mutamenti istituzionali successivi all'anno Mille consentiranno poi la costruzione di un modello di rappresentanza diverso, questa volta pubblicistico, anche per il superamento del feudalesimo. La nascita dei comuni sarà un primo tentativo di superamento di quella logica rappresentativa, tipica del sistema feudale, che voleva un potere delegato in virtù del vincolo di fedeltà. La formazione delle realtà comunali, delle signorie e dei principati, che si presentano come comunità autonome dal punto di vista economico, sociale e politico, imporrà un mutamento nelle dinamiche del potere e il riconoscimento di

una maggiore indipendenza. È in questo periodo che si formano le prime istituzioni parlamentari, tra il XII e il XIV sec., anche se con un assetto completamente diverso da quello attuale, perché organico e corporativo. Il rappresentante è tale solo per uno specifico gruppo; solo il Sovrano poteva dirsi investito di una rappresentanza generale. «[...] nello Stato per ceti di origine medievale, le Assemblée convocate dai monarchi rappresentavano la complessità della società dei diversi interessi particolari [...] di fronte alla persona del monarca, cui spettava la cura dell'interesse generale [...] e che simboleggiava [...] l'unità del reame»⁵. L'incarico rappresentativo è ancora concesso per privilegi o virtù cetuali, che poco centrano con la scelta elettorale, e le questioni di cui i parlamentari vengono investiti sono circoscritte a residuali ipotesi concernenti la finanza pubblica, per esempio, o la scelta di guerra o pace. La convivenza con il Sovrano rende inevitabile questa prima architettura, in alcuni Paesi più che in altri. Ad ogni buon conto, nonostante qualche battuta d'arresto determinata dagli Stati assoluti, l'evoluzione di questi organismi conoscerà uno sviluppo inarrestabile, in parte accelerata proprio dall'assolutismo monarchico. L'accentramento delle funzioni pubbliche nelle mani del solo Sovrano consente un primo superamento di quella frammentazione e complessità ordinamentale tipizzante l'intero periodo medievale. Ma ad un certo punto, sarà la comune opposizione alle pretese del despota ad unificare le varie istanze particolari, ponendo, sì facendo, le basi per la formazione di un modello di rappresentanza più vicino a quello moderno. In epoca assolutistica, allora, l'assemblea parlamentare, perché capace di ricomprendere gli interessi particolari e generali della Nazione e le plurime istanze, locali e nazionali, prenderà l'aspetto di un vero centro della rappresentanza politica⁶.

A partire dal XVII secolo si registra una contrapposizione sempre più intensa tra la figura del monarca e quella dei parlamenti nazionali, interessati da una graduale crescita della loro capacità rappresentativa rispetto alle istanze sociali, e in particolare alle istanze della nascente classe borghese. Il parlamentarismo comincerà ad essere visto come lo strumento per arginare il potere regio, che era in quegli anni scevro da vincoli e *legibus solutus*. Tra il XVII e il XVIII secolo, dal confronto tra il potere regio e le istituzioni parlamentari, nasceranno poi i primi modelli costituzionali, conseguenza di quel processo che vedrà una stringente limitazione del

⁵ D. NOCILLA, L. CIAURRO, v. *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, p. 545.

⁶ Su questi argomenti, C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Cedam, Padova 1957, p. 136.

potere del Sovrano e, dall'altro lato, la progressiva traslazione alle assemblee parlamentari della rappresentanza generale.

L'impulso più forte arriva dalle rivoluzioni, quelle del XVIII sec. e, poco prima, quella del 1688-1689, la *Glorious revolution*, così chiamata perché non sortì alcun spargimento di sangue, che venne animata dal Parlamento inglese e che avrebbe condotto all'affermazione della monarchia costituzionale. Poi la Rivoluzione americana, che, come diceva la Arendt, ha posto le basi per la moderna architettura democratica. Vero è che «la Rivoluzione francese, che terminò nel disastro, è diventata storia del mondo, mentre la Rivoluzione americana, che terminò col più trionfante successo, è rimasta un evento poco più che locale»⁷, ma per i diversi punti di partenza economico-sociali. Con la Rivoluzione francese del 1789 si assisterà al rovesciamento del regime monarchico e aristocratico, all'edificazione di una società nuova basata sull'autonomia ed eguaglianza degli individui, per mezzo della sovranità della legge, considerata espressione della volontà generale. Carré de Malberg individua nella Grande rivoluzione il fondamento della teoria dello Stato e del pensiero costituzionale moderno, perché si sarebbe giunti all'individuazione del nesso tra il concetto di sovranità e quello di rappresentanza. Ad ogni buon conto, nel periodo post-rivoluzionario, la rappresentanza, che si affermava come strumento di legittimazione del potere per tutti i paesi che s'ispiravano agli ideali liberali, e il sistema elettorale divenivano gli stratagemmi per garantire il distanziamento del popolo dal potere pubblico; così avrebbe voluto la regia neolibérale, come necessaria risposta alla complessità e specializzazione raggiunta dall'ordine sociale.

Poco più tardi, su impulso e per effetto delle rivoluzioni "di massa", nei paesi dell'Europa continentale, a partire dal 1848, con la primavera dei popoli di forte stampo liberale e democratico, cominciarono sperimentazioni delle forme moderne di rappresentanza⁸. Un processo supportato dalla

⁷ H. ARENDT, *On Revolution*, in G. BEDESCHI, *We, the Revolution*, in *Il Sole24ore*, novembre 2008, p. 31.

⁸ Tra gli studiosi c'è unanimità di pensiero rispetto al fatto che la Primavera dei popoli è stata un sanguinoso fallimento. Se questo è vero, lo è anche la considerazione che ha poi condotto alla concessione, nel Regno di Sardegna da parte di Carlo Alberto di Savoia, della Costituzione ottriata per eccellenza nell'esperienza italiana, vale a dire lo Statuto albertino (l'unica non revocata). Inoltre, ha comportato importanti conseguenze di lungo termine, e difatti Italia e Germania, spinte dall'autodeterminazione dei popoli, ben presto sarebbero giunte all'unificazione. Analogo discorso per l'Ungheria, che, grazie all'*Ausgleich* del 1867, arriverà ad ottenere un parziale riconoscimento della propria autonomia. Nel 1861 in Russia verrà eliminata la servitù della gleba e abolito il feudalesimo in Prussia e Austria. In Francia il Bonapartismo, che pur dimostrandosi anti-reazionario, sarà tuttavia non progressista, né tantomeno liberal-democratico. Dunque, i moti del '48 condurranno ad

formazione strategica delle milizie urbane, dalle nuove modalità di comunicazione con carta stampata, e dalle nuove istituzioni politiche⁹. Il 25 febbraio venne costituito il governo provvisorio, proclamata la Seconda Repubblica e decretato il suffragio universale maschile. Al di là dei risultati, gli avvenimenti del '48 hanno segnato lo scenario europeo (ad eccezione della Gran Bretagna), tanto da spingere alla definizione di nuovi modelli costituzionali che dessero effettiva risposta a quelle lontane (ma non troppo) rivendicazioni di libertà politica e costituzionali, che nel periodo successivo alla Grande Rivoluzione avevano finito per essere nient'altro che un mito. Nonostante il diverso presupposto sociopolitico, ovunque si finì per imporre un "discorso" sulla rappresentanza, quale rivendicazione di spazi di cittadinanza e di partecipazione alla vita pubblica. E allora in Francia, «l'Assemblea costituente, eletta dopo la rivoluzione del Quarantotto, ritrova il capo dello stato dopo la rottura rivoluzionaria e contemporaneamente lo afferma nella forma inedita di un presidente della Repubblica, il primo, di fatto, sul continente europeo»¹⁰.

un radicale mutamento in quasi tutta l'Europa, cancellando l'idea della Restaurazione e rivisitando il portato della Grande rivoluzione. In quel periodo ci si avviò a considerazioni dal carattere nazionale, sorgeranno i movimenti liberali e monarchico-costituzionali, i movimenti nazionalisti che, negli anni a venire, condurranno al riconoscimento delle Costituzioni e a quello dell'istituzione parlamentare, del principio di uguaglianza (anche se solo formale), della libertà di pensiero e stampa. In quegli anni, si formerà e acquisirà un importante ruolo nella scena l'opinione pubblica. Vero è che allo stesso periodo bisogna ascrivere la repressione di quei movimenti più radicali, anarchici, progressisti, mazziniani, neo-giacobini, democratici, ecc., perché timorosi di un'ulteriore sollevazione. Le loro idee trovarono, per questa ragione, una diffusione lenta ma di significativa rilevanza.

⁹ La borghesia industriale e la piccola borghesia speravano in una maggiore rappresentanza in Parlamento e, pertanto, chiedevano l'ampliamento della base elettorale. Il 9 luglio 1847 a Parigi, durante un banchetto civico (usanza cominciata nel periodo post-rivoluzionario per celebrare avvenimenti e, a partire dal 1847, come manifestazione dell'opposizione al governo), al quale parteciparono 86 deputati e 1200 invitati, si reclamò a gran voce la riforma elettorale per l'allargamento del diritto di voto. Nei mesi successivi si tennero 70 banchetti circa, ai quali parteciparono più di 20 mila persone, come manifestazione contro il governo. Tuttavia, il monarca respinse le richieste di riforma del sistema elettorale e, nel dicembre di quell'anno, proibì i banchetti. L'opposizione il 22 febbraio del 1848 ne organizzò uno di protesta e tremila manifestanti, tra operai, artigiani e le classi studentesche, raggiunsero il *Place de la Concorde*, per la riforma elettorale e per le dimissioni del primo ministro François Guizot. Due giorni dopo avverrà l'assalto al palazzo reale delle Tuileries, che obbligò il monarca alla fuga in Inghilterra. Gli insorti riuscirono ad occupare il Palazzo reale, non senza spargimenti di sangue (quelle giornate contano 350 morti e oltre 500 feriti).

¹⁰ F. BONINI, *Una doppia rappresentanza: l'invenzione del presidente nella seconda repubblica francese*, in P. Adamo, A. Chiavistelli, P. Soddu (a cura di), *Forme e metamorfosi della rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino 2019, p. 7.

In Italia il criterio del censo, già a partire dal 1859, verrà considerato sussidiario rispetto a quello della capacità: «se il mandato parlamentare acquista pregio dal numero di coloro che lo conferiscono, il suo valore diventa tanto maggiore in quanto il voto dei costituenti è più illuminato. [...] in primo luogo, di chiamare nel corpo elettorale i cittadini che, per indizi legali più sicuri del censo, sono riputati possedere la capacità necessaria all'esercizio dei diritti politici»¹¹.

Tra gli anni Settanta e Novanta del XIX secolo, l'innovato disegno politico, improntato sul carattere della razionalità, trovò strumenti di espressione ancora più efficaci nelle organizzazioni extraparlamentari dei partiti, capaci di riprodurre i sentimenti di appartenenza e di esclusione delle classi sociali, e nella nazionalizzazione del dibattito politico¹². Sono gli anni dei partiti di massa, che avrebbero caratterizzato in Italia il periodo meglio noto come quello della Prima Repubblica. La Prima Repubblica era stata caratterizzata dall'egemonia della Democrazia Cristiana che, sin dal 1948, aveva mantenuto la maggioranza dei seggi, governando insieme ai partiti minori, quali quello liberale e socialista. Dall'altro lato il Partito comunista che, eccezion fatta per quella breva parentesi storica del compromesso, avrebbe rappresentato l'opposizione. I fatti che condussero al crollo di quest'edificio, avrebbero aperto tutt'altra pagina della storia partitica e parlamentare, che troverà nelle elezioni del '94 l'epilogo della Repubblica dei partiti del dopoguerra italiano. I grandi partiti di massa, che avevano avuto una precisa connotazione ideologica, una struttura organizzativa forte e un importante radicamento nel tessuto sociale, avevano finito per perdere la loro presa sugli elettori e, con il tramonto delle identità collettive, essi avrebbero mutato forma.

Un epilogo a cui aveva contribuito il sistema elettorale.

3. *Il percorso "evolutivo" del sistema elettorale in Italia*

All'esito dei lavori che avrebbero condotto all'emanazione della legge elettorale necessaria per la nomina dell'Assemblea costituente, la Commissione ministeriale del 1945 chiariva che «Nessun procedimento

¹¹ Relazione della Commissione, R. ROMANELLI, *Alla ricerca di un corpo elettorale. La riforma del 1882 e il problema dell'allargamento del suffragio*, ora in G. SABBATUCCI, *Le riforme elettorali in Italia (1848-1994)*, Unicopli, Milano 1995, p. 55.

¹² V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, 1954, ora in ID., *Stato, Popolo, Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985, p. 439

elettorale è perfetto tutti sono relativi alle condizioni politiche e sociali di un popolo in un dato periodo storico e i risultati dipendono non tanto dal mezzo strumentale, quanto dalla coscienza e dalla maturità politica di chi ne usa»¹³. Il sistema elettorale, che ha un ruolo fondamentale nella configurazione e nel mantenimento dell'architettura costituzionale¹⁴, e che è uno strumento per garantire a quel modello efficacia e coerenza, è stato, alle volte, utilizzato invece per allestire la scena politica e, anche per questo scopo, oggetto di numerose modifiche. Con l'Unità d'Italia veniva mutuata la disciplina elettorale del Regno di Sardegna, che prevedeva il sistema maggioritario uninominale a doppio turno, per il quale accedevano al ballottaggio nel collegio elettorale i due candidati che, al primo turno, avevano avuto il maggior numero di preferenze. Il Senato era invece di nomina regia e tale rimase sino alla Repubblica. Nel 1882 si introdusse nel sistema il meccanismo plurinominale di lista per il quale in ogni circoscrizione poteva eleggersi un numero di deputati compreso tra i due e i cinque, sulla base dei voti riconosciuti ai diversi partiti politici. Tuttavia si finì solo per esacerbare ancor più l'instabilità politica e nel '92 vennero ripristinati i collegi uninominali. Solo nel 1919 si decise per l'introduzione del sistema proporzionale puro, di cui la dottrina già da tempo tesseva le lodi; se al maggioritario deve attribuirsi il vantaggio di garantire una migliore stabilità governativa, al proporzionale si deve la più equa distribuzione della rappresentanza tra le varie forze partitiche. Il sistema maggioritario favorirebbe la forza politica più radicata sul territorio. Mill è stato tra i principali fautori della rappresentanza proporzionale, e ne giustificava la ragione alla luce del significato che essa avrebbe potuto avere nel panorama istituzionale rappresentativo della seconda metà del XIX sec. Il sistema proporzionale avrebbe garantito la giustizia ed eguaglianza nel suffragio, la tutela delle minoranze e dunque la non discriminazione. Si trattava di un semplice calcolo matematico, per mezzo del quale, in sede elettorale, andavano attribuiti ai vari gruppi di elettori un numero di deputati che fosse proporzionale alla consistenza numerica dei rappresentati. Uno schema che, combinando un approccio razionale e

¹³ Ministero per la Costituente, Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea costituente, 1945, p.18, estratto da: https://legislature.camera.it/_dati/costituente/documenti/ministerocostituente/p3_Vol1.pdf

¹⁴ G. TARLI BARBIERI, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè 2018, p. 43: «le leggi elettorali appartengono alla categoria di quelle costituzionalmente necessarie, l'esistenza e la vigenza delle quali sono cioè indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali e a rilevanza costituzionale della Repubblica, a cominciare dalle Assemblee parlamentari».

matematico a quello sociopolitico, avrebbe potuto garantire, per Mill, il migliore sistema rappresentativo. Mill scriveva nel 1861 e, a quei tempi, il proporzionale era ancora alle prime battute¹⁵. Nel 1923 entrava in vigore la legge Acerbo, che pur mantenendo il sistema proporzionale, introduceva il premio di maggioranza nel collegio unico nazionale diviso in 16 circoscrizioni. Laddove la lista più votata a livello nazionale avesse superato il 25% dei voti validi, le si attribuivano in automatico i due terzi degli scranni della Camera e si promuovevano in blocco tutti quanti i candidati della stessa. Di questa legge Visani avrebbe detto che si trattava di un vero e proprio suicidio dell'assemblea rappresentativa¹⁶. Essa però aveva un fine specifico, che non era quello di salvaguardare la rappresentatività, ma di favorire la maggioranza parlamentare al Partito Nazionale Fascista, dietro le pressioni di Benito Mussolini. Nel 1943, con la caduta del regime fascista e con la firma dell'armistizio, si apre una fase costituzionale transitoria che avrebbe condotto poco più tardi ai lavori dell'Assemblea costituente e alla Costituzione democratica. I Costituenti, accogliendo le riflessioni del repubblicano Tommaso Perassi, avrebbero in quella sede deciso per un semplice rimando alla legge ordinaria, ammettendo fosse inopportuno legare la vicenda elettorale alla Carta, così da scongiurare che eventuali opzioni politiche future potessero minare tutta quanta la geometria costituzionale. In ogni caso, dalla lettura degli Atti dell'Assemblea costituente, emerge una certa preferenza per il proporzionale, come quella di Filippo Turati, per esempio, tra i più accaniti fautori; o di Lelio Basso, che riteneva essere il sistema proporzionale la cornice regolativa necessaria per la democrazia dei partiti. Costantino Mortati, che rinveniva in esso lo strumento necessario a segnare il passaggio dall'eguaglianza solo formale a quella sostanziale. Il legislatore avrebbe deciso per il proporzionale, che sarebbe rimasto *in auge* sino al 1993, anno in cui entrava in vigore il *Mattarellum*, così come lo avrebbe ribattezzato il politologo Sartori¹⁷. Con il *Mattarellum* veniva adottato il sistema elettorale misto, a prevalenza maggioritario, corretto

¹⁵ J.S. MILL, *Considerations on Representative Government* (1861), tr. it. in *Considerazioni sul Governo Rappresentativo*, Editori Riuniti, Roma 1997, p. 107.

¹⁶ A. VISANI, *La conquista della maggioranza. Mussolini, il PNF e le elezioni del 1924*, Fratelli Frilli Editori, Genova 2004.

¹⁷ Legge 4 agosto 1993, n. 276, Norme per l'elezione del Senato della Repubblica; legge 4 agosto 1993, n. 277, Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati. Sartori avrebbe rispolverato un'usanza dell'antica Roma, per la quale il nome della legge veniva attribuito sulla base del nome gentilizio di chi la proponeva. Aggiunta del suffisso *ellum*, che è un diminutivo, con chiaro intento ironico, se non satirico. Non a caso Renzi avrebbe egli stesso ribattezzato la sua legge Italicum, con riferimento alla patria, per evitare quella sorte.

da una quota proporzionale pari ad un quarto dei seggi dell'Assemblea: il 75% dei seggi veniva attribuito sulla base del maggioritario ai candidati che avessero conseguito la maggioranza dei voti; per il 25%, passavano le liste che avessero superato la soglia di sbarramento del 4%; prima però andava fatta un'altra operazione, ovvero si applicava il meccanismo dello scorporo: si sottraevano alla lista i voti ottenuti dal candidato eletto nel collegio. Questo sistema, costruito per garantire la stabilità governativa (dopo una stagione nella quale non lo era stata affatto), ha aperto la strada al bipolarismo, che avrebbe visto alternarsi al governo i due poli contrapposti, quello di centro-destra e di centro-sinistra. Più tardi, e precisamente nel 2005, entrava in vigore la legge Calderoli, ribattezzata *Porcellum* (per ovvie ragioni). Con la nuova legge si tornava al proporzionale e veniva reintrodotta la premiazione di maggioranza (impiegata solo in altre due occasioni, con la legge Acerbo, come detto, e con la legge truffa del 1953, fortemente voluta dal governo di Alcide De Gaspari, abrogata l'anno seguente), sul quale veniva pronunciata la Corte costituzionale con sent. n. 1 del 2014, dichiarando l'imparziale incostituzionalità di quella legge. S'introduceva altresì il sistema delle liste bloccate, che risparmia l'elettore dal difficile compito di "scegliersi" il rappresentante¹⁸. Si voleva artificiosamente creare una presunta maggioranza certa, di lista o di coalizione, che non è quanto si diceva a proposito della democrazia rappresentativa. Lo stratagemma delle liste bloccate, che è quanto più lamentato dagli elettori perché permette ai partiti di nominare gli eletti, si ripercuote sulla qualità dei rappresentanti, che non sono non più responsabili nei confronti degli elettori, quanto e piuttosto verso la direzione del proprio partito. Una vicenda, questa, che ovviamente impatta sull'indirizzo politico, sulla produzione legislativa e, non da ultimo, sull'efficienza del governo. Ebbene, quello delle leggi elettorali è un tassello nodale della vicenda democratica; proprio per questa ragione, andrebbe depurato da quegli orpelli che ne impediscono una resa inclusiva e lineare, restituendo il momento di esercizio del potere democratico al legittimo titolare, che potrebbe riappropriarsene grazie anche ai vantaggi offerti dai nuovi strumenti tecnologici, figli della transizione digitale.

¹⁸ Con la sentenza n. 1 del 2014 la Corte ha dichiarato l'illegittimità del premio di maggioranza e del meccanismo del voto bloccato di lista previsti dalla legge 270 del 2005. Corte costituzionale, sent. n. 1 del 13 gennaio 2014, reperibile su <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=1>.

4. *Brevi considerazioni conclusive*

L'avvento delle tecnologie digitali apre la scena a nuove modalità di comunicazione e informazione, che consentono una diversa lettura della questione politica e che modificano la natura stessa delle organizzazioni sociali. Cambia, con esse, il funzionamento del sistema partitico tanto nella comunicazione, quanto nel rapporto con i propri elettori, che muta forma grazie al contributo delle innovative piattaforme digitali, utilizzate per «riavvicinare gli elettori alla politica»¹⁹.

Comincia a sentirsi sempre più spesso il richiamo ad una democrazia digitale, vale a dire quel nuovo spazio di comunicazione, consentito dalle reti telematiche, che consta di un insieme di modelli e strumenti tecnologici pensati per consentire al popolo di partecipare al circuito decisionale. Beneficiando dei vantaggi offerti da questi nuovi strumenti, potrebbe (dovrebbe) assistersi ad una più decisiva strutturazione dell'accesso pubblico all'informazione e al dibattito politico. Un diritto che, nell'ossequiosa osservanza del disegno costituzionale, è sempre stato ammesso e garantito dalle istituzioni statuali con gli strumenti disponibili, ma che oggi consente una più importante valorizzazione della libertà di pensiero di cui all'art. 21 Cost., presupposto imprescindibile per il funzionamento del processo democratico, in uno con il diritto ad essere informati che la giurisprudenza costituzionale e Mortati, tra gli altri, riconducono allo stesso articolo della Costituzione²⁰. Stefano Rodotà, a proposito del diritto di essere informati per mezzo dei nuovi strumenti offerti dalla comunicazione interattiva e dall'ecosistema mediale, si è detto a favore del riconoscimento tra i diritti fondamentali del diritto di "accesso ad internet", anche "rivisitando" il dettame di cui all'art. 21 Cost. Allo scopo, ha proposto l'introduzione dell'art. 21 *bis*, sì da sollevare la soglia del livello di neutralità della rete, che è tale solo apparentemente, e garantire anche in quegli spazi la conoscenza come bene comune, al quale deve essere allora necessariamente assicurato l'accesso (con annessa responsabilità a carico dei pubblici poteri), perché preconditione della cittadinanza e della stessa democrazia²¹. Un ecosistema,

¹⁹ S. PIVA, *Forze politiche e garanzie giuridiche: giuridiche: spunti di riflessione sulla pronuncia del Garante dei dati personali in tema di piattaforma Rousseau*, in *Diritti fondamentali*, 3, 2021, p. 464.

²⁰ *Ex multiis*, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano 1975, p. 10.

²¹ Il 29 novembre 2010, durante la terza edizione italiana dell'*Internet Governance Forum*, Stefano Rodotà proponeva di inserire in Costituzione l'art. 21-*bis*, dettato per garantire tutela costituzionale al diritto di accesso a Internet. S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, p. 337 ss., spec. p. 339.

quello offerto dalla rete, che consente la creazione di un più esteso spazio di condivisione dei contenuti e di discussione pubblica, favorendo il confronto democratico e restituendo valore alla dialettica politica. Grazie allora alle capacità partecipative e diffusive dei nuovi mezzi, il cittadino vede concretizzare la sua possibilità di incidere sul processo di formazione delle decisioni politiche, grazie a quei processi finalizzati a istituzionalizzare pratiche partecipative e deliberative. Ma, al contempo, non possono essere sottovalutati gli evidenti pericoli derivabili dal loro impiego, perché capaci di falsare il dibattito parlamentare, o marginalizzare le opinioni minoritarie, minando, piuttosto che favorendo, la sovranità democratica e le prerogative costituzionali dei cittadini.

Un simile spazio non può restare privo di limiti e regole atte a configurare profili di responsabilità per l'eventuale commissione di illeciti, stante l'assoluta pervasività di questi strumenti in ogni settore della vita associativa. Occorre adesso un'adeguata regolazione, misure di alfabetizzazione digitale, il connubio di saperi esperti, tecnici e giuristi, che supportino il legislatore nella definizione di strategie normative, e che si poggino sul costruito liberal-democratico. Salvaguardare la trasparenza e la democraticizzazione interna al sistema partitico stesso, diversamente da quanto sinora accaduto, perché ad oggi l'unico (o almeno principale) obiettivo immaginato grazie ai vantaggi offerti dai nuovi mezzi è stato quello di migliorare la prestazione della macchina elettorale, che è funzionale al *leader* di partito.

Cacciari invita alla "rifondazione" della politica, rivitalizzando la partecipazione organizzata, la capacità deliberativa, il dibattito pubblico, e più in generale le forme della democrazia, convinto del fatto che la politica non possa andare archiviata, perché imprescindibile nella sofisticata complessità dello Stato moderno²². Essa però deve riuscire a canalizzare l'innovazione che può venire dal sociale, anche per mezzo dei nuovi mezzi di comunicazione e informazione, se usati criticamente.

²² Riflessioni che l'autorevole studioso ha più volte riproposto come relatore. Si veda per esempio l'intervento dal titolo *Crisi e Catastrofe*, in *Pandora Rivista Videopodcast*, 15 maggio 2022, reperibile su <https://www.pandorarivista.it>. Si veda anche M. CACCIARI, *Paradiso e Naufragio*, Einaudi, Torino 2022.

Silvia Filippi

*Costituzione materiale e rappresentanza politica:
cosa fare del partito?*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Costituzione materiale e partito politico: un binomio davvero inscindibile nel “tempo lungo” dell’esperienza costituzionale? – 3. Le trasformazioni del partito politico, tra “crisi di fine XX secolo” e avvento della digitalizzazione – 4. La svolta del 2013 e la sua eredità – 5. Nuove tecnologie e tutela dei dati. I partiti di fronte al GDPR – 6. Ipotesi di riforma e conclusioni.

1. *Premessa*

Nel 1940, con la sua *Costituzione in senso materiale*, Mortati ha elaborato la prima teoria italiana della Costituzione. Se ancora oggi ne parliamo, è perché la teoria, pur collocandosi nel pieno dell’epoca fascista e del trionfo del partito unico, è stata in grado di oltrepassare la fase autoritaria, in quanto dotata di una valenza prescrittiva tale da potersi attagliare all’ordinamento repubblicano. Nonostante lo strumentario concettuale della teoria presentasse apparentemente degli ostacoli rispetto al suo utilizzo ai fini dell’inquadramento delle caratteristiche degli ordinamenti democratici, dopo la fine della seconda guerra mondiale, Mortati è riuscito nell’operazione di riallineare la teoria ai valori del costituzionalismo democratico. Tale fortunata dottrina è però stata assoggettata ad evidenti «slittamenti di significato»¹, che hanno talvolta disperso o mal interpretato il significato profondo del suo portato. Ciò non ha tuttavia scalfito la forza del concetto giuridico di Costituzione materiale, che anzi, negli ultimi anni, è ritornato al centro del dibattito scientifico, non solo italiano², dimostrando la persistenza del suo valore epistemologico. La teoria della Costituzione materiale ci insegna a riconoscere la valenza giuridica delle

¹ C. PINELLI, *Costituzionalisti del Novecento*, Quodlibet, Macerata 2024, p. 138.

² Cfr. almeno M. GOLDONI, M. A. WILKINSON, *La Costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1, 2020, p. 55 ss.; ID., *Introduction. The Return of the Material Constitution*, in M. Goldoni, M. A. Wilkinson (a cura di), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, CUP, Cambridge 2023, p. 1 ss.

condizioni che concorrono all'emersione di uno stato di cose e al suo consolidamento nell'ordinamento costituzionale, rimarcando che il diritto costituzionale si fonda nelle dinamiche concrete.

Quel che interessa preliminarmente comprendere è se, nonostante le grandi trasformazioni che hanno interessato l'ordinamento costituzionale, il binomio Costituzione materiale-partito politico, che è stato fin dalle origini la cifra di tale dottrina, sia tutt'ora utile alla comprensione dei rapporti, per loro natura conflittuali, che intercorrono tra ordinamento e società. Successivamente, ci si interroga sulle ricadute sulla conformazione e sul ruolo del partito alla luce delle evoluzioni recenti che si sono registrate, sia sul piano normativo, sia sul più generale piano politico-istituzionale, sia sul piano delle trasformazioni di più grande portata (si pensi alla rivoluzione digitale) con cui tutti gli Stati si sono dovuti confrontare. In particolare, si focalizzerà l'attenzione su alcuni aspetti specifici, sintomatici delle tensioni cui il sistema dei partiti è stato sottoposto, e segnatamente l'abolizione del finanziamento pubblico diretto e il sistema di controlli e l'impatto dell'introduzione del GDPR. Si prenderanno allora in esame le più significative ipotesi di riforma che interessano i partiti, cercando infine di rispondere alla domanda se, come rimedio alla crisi del partito, si possa ipotizzare una forma di sua "pubblicizzazione".

2. Costituzione materiale e partito politico: un binomio davvero inscindibile nel "tempo lungo" dell'esperienza costituzionale?

Le origini della teoria della Costituzione materiale risalgono al 1931, anno di pubblicazione dell'opera *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, sebbene giunga a maturazione nel 1940. L'intera teoria ruota attorno al partito politico e al ruolo che esso riveste nella società di massa, costituendo «l'elemento attivo dell'istituzione originaria, necessario perché questa assuma una forma politica», in quanto «soggetto da cui emana la Costituzione fondamentale»³. Il partito è l'elemento strutturale della Costituzione materiale⁴, che rende possibile la costruzione dell'omogeneità politica di cui necessita un ordinamento costituzionale per dirsi tale e concretizzare nello Stato una certa idea politica. Il partito assume

³ C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano 1998, p. 65 ss.

⁴ P. RIDOLA, *Costantino Mortati, la "Costituzione in senso materiale", la Costituzione Repubblicana. Spunti di riflessione*, in *Nomos*, 3, 2023, pp. 5-6.

un ruolo unificante nell'instaurazione di un collegamento tra Costituzione e forze politiche.

Questa impostazione reca in sé le tracce di una concezione della politica non propriamente in linea con i valori democratici: nel periodo repubblicano, le forze politiche dominanti sono state allora identificate nel sistema dei partiti e il nucleo della Costituzione materiale indentificato nel pluralismo partitico, pur articolato secondo una serie di meccanismi organizzativi. Ciò nell'ambito di una concezione di rappresentanza che, ripensato il paradigma identitario, si atteggia progressivamente nei termini di un *rapporto*, invece che in quelli di una *situazione*⁵. In epoca repubblicana, nel rapporto rappresentativo, la sovranità popolare non si articola semplicemente tra elettori ed eletti, ma si "sdoppia", intercorrendo tra elettori e partiti e tra questi ultimi ed i gruppi parlamentari. Negli anni Cinquanta, Mortati ha aggiornato la teoria della Costituzione materiale⁶, soprattutto rispetto al ruolo dei partiti, che, nell'ambito del rapporto rappresentativo, se divengono maggioranza di governo, sono partecipi della direzione politica dello Stato. In questa prospettiva, il principio maggioritario diventa il fondamento della sovranità popolare, con la conseguenza che le diverse componenti del pluralismo assumono il ruolo di "controforze". Tuttavia, dal commento all'art. 1 del 1974⁷, pur non essendo ancora conclamata la crisi della rappresentanza, emerge la delusione rispetto al ruolo costituzionale effettivamente svolto dai partiti, tacciati di disperdere la forza della volontà popolare frazionando e quindi rendendo ineffettiva la responsabilità politica, a causa del proporzionalismo esasperato. Resta però fermo lo stretto collegamento tra Costituzione materiale e testo costituzionale, come resta ferma la coesistenza, nell'ambito della prima, di un insieme di fini, che spetta ai partiti attuare.

Nella dottrina costituzionalistica del secondo dopoguerra, si è affermata «una versione ridotta e teoreticamente più debole di Costituzione materiale, quale complesso delle forze politiche che sostenevano la Costituzione formale»⁸. Più che ad una teoria, tale versione «debole» assomigliava a

⁵ Cfr. P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Cedam, Padova 1985, p. 315 ss.; ID., *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova 1995, p. 439 ss.

⁶ C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano* (1957), in ID., *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, Milano 1972, p. 355 ss.

⁷ C. MORTATI, *Commento all'art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, Artt. 1-12, Zanichelli, Bologna 1974, pp. 36-39.

⁸ C. PINELLI, *Costituzionalisti del Novecento*, cit., p. 140.

una «direttiva metodologica», che, oltre alle forze politiche, comprendeva dei «poteri di fatto», finendo per diventare, in questa accezione, fin troppo generica. Nella prima metà degli anni Novanta, si assiste inoltre al pressoché totale venir meno del sistema dei partiti protagonisti della stagione costituente e di quella dell'attuazione costituzionale: segno tangibile di quella crisi del partito che sarà la cifra del tempo a venire, e, in particolare, di questo primo quarto del XXI secolo.

La teoria della Costituzione materiale conserva ancora intatto il suo nucleo, anche e (forse soprattutto) perché, nonostante la più volte annunciata «morte del partito», essa non si è ancora verificata. Concentrarsi sul binomio Costituzione materiale-partito politico può oggi essere utile ai fini di una ricomposizione delle traiettorie che, soprattutto negli ultimi anni, hanno portato alla modifica di alcune fondamentali caratteristiche organizzative delle formazioni politiche, lasciando però ancora insoluti una serie di problemi e facendone anzi emergere degli altri, che, solo in parte, alcuni progetti di legge recenti hanno individuato.

Pur con le dovute precisazioni, la teoria della Costituzione materiale, ben lungi dall'essere un mero feticcio del diritto costituzionale, grazie al suo connaturato realismo e all'attenzione alla dimensione conflittuale della sfera sociale, mostra la sua forza nel «tempo lungo» dell'esperienza costituzionale e il partito, nonostante la sua crisi, resta lo strumento fondamentale attraverso cui la società esprime la sua rilevanza politica nell'ordinamento democratico.

3. Le trasformazioni del partito politico, tra «crisi di fine XX secolo» e avvento della digitalizzazione

Nella seconda metà degli anni Novanta, successivamente alla scomparsa o alla trasformazione dei partiti protagonisti della prima fase dell'epoca repubblicana, si rende ancor più evidente la disaffezione della società verso i partiti, le loro dinamiche, la loro tendenza a rifuggire i meccanismi della responsabilità politica, cui consegue il sempre più elevato astensionismo. Il partito diventa protagonista di una serie di metamorfosi strutturali, che nel XXI secolo lo allontanano definitivamente dal modello del partito di massa. La «crisi di fine XX secolo» del partito ha avuto «multiformi manifestazioni»⁹, ponendosi come crisi organizzativa e identitaria; come

⁹ M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico. Il declino della «forma»*

crisi del rappresentato o della dimensione collettiva del corpo elettorale; come crisi della sovranità statale, che vede la sfera politica recedere dinanzi alle ragioni dell'economia globale. Le trasformazioni avviate a partire da questa crisi differentemente declinata si verificano in un clima politico-istituzionale profondamente conflittuale, che ha visto la progressiva marginalizzazione del Parlamento a vantaggio di una sempre maggiore centralità dell'esecutivo nella forma di governo. Un ulteriore fattore che contribuisce a complicare il contesto è l'ipercinetismo della legge elettorale. Sulle trasformazioni innescate da tali crisi, si innestano quelle che si collegano alla rivoluzione digitale, che ha avuto un impatto senza precedenti e su più livelli sui meccanismi della partecipazione.

Se si volessero individuare gli elementi per sistematizzare le diverse trasformazioni cui il partito è andato incontro nel XXI secolo, possono considerarsi quelli già individuati da Mortati¹⁰: l'organizzazione, il ruolo del capo o, con terminologia oggi invalsa, del leader di partito e la definizione di un'idea politica generale¹¹. Infatti, per Mortati, nelle «condizioni specifiche dell'epoca moderna», in cui vi è «bisogno del consenso di vaste masse [...] i partiti sono costretti ad assumere un'organizzazione che, pur facendo la debita parte *all'autonomia personale dei capi*, ponga come elemento predominante *un'idea politica generale*». Per quanto riguarda, in primo luogo, l'organizzazione, va rilevato che, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, si è affermato un modello di partito “leggero”, che si caratterizza per l'assottigliamento dei quadri intermedi e del conseguente aumento del peso del leader del partito e del suo “cerchio magico”. Una trasformazione ulteriore sul piano dell'organizzazione è rappresentata dall'irrompere dei partiti “digitali”, che possono considerarsi un'evoluzione dei partiti leggeri, che si caratterizzano per la ricerca di consenso tramite un rapporto definito “diretto”, se pur non effettivamente tale, che si svolge attraverso uno strategico utilizzo degli strumenti della rete, e soprattutto dei social, con la conseguenza di rafforzare ancor più la figura del leader di partito. Anche per quanto riguarda la figura del leader di partito, si registrano delle significative differenze rispetto al passato. È vero che i partiti dell'epoca repubblicana hanno sempre avuto dei leader molto riconoscibili, spesso forti anche del ruolo che avevano avuto nell'esperienza resistenziale. Il partito, nonostante le tensioni cui è stato sottoposto,

partito e la crisi del parlamentarismo italiano, Cacucci, Bari 2017, p. 45 ss.

¹⁰ C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, cit., p. 71.

¹¹ G. DI COSIMO, *Sull'attualità della concezione mortatiana dei partiti politici*, in G. M. Salerno, G. Caporali (a cura di), *Costantino Mortati a Macerata: la Costituzione materiale e il pensiero giuridico*, EUM, Macerata 2024, pp. 250-251.

soprattutto a partire dagli anni Settanta, rimaneva la sede in cui venivano elaborate strategie politiche e si trovavano soluzioni di compromesso. Progressivamente il partito è però diventato strumento della volontà del leader. La figura di quest'ultimo ha assunto una peculiare fisionomia a causa dell'affermazione del partito "personale"¹², in cui il dibattito interno si affievolisce o scompare, così come la linea politica, che finisce per essere assorbita dagli obiettivi, spesso di breve o brevissimo termine, stabiliti in un dato momento dallo stesso leader. Su tale modello, nell'esperienza recente si individuano pericolosi innesti con partiti e movimenti di matrice populista¹³. Infine, se, per Mortati, l'idea politica generale doveva servire a «tenere unito il gruppo che l'assume e di differenziarlo dagli altri, ma soprattutto di costituire il centro di attrazione per l'acquisto di nuovi aderenti e per la conquista del potere dello Stato», oggi essa spesso si riduce, non solo nei partiti "personali", ad un susseguirsi di valutazioni per lo più contingenti. Anche in quei pochi partiti che, ad oggi, si ispirano alla tradizione del partito di massa, appare difficile individuare un sistema di valori coerente che ne orienti l'agire politico nel lungo periodo.

Nonostante le trasformazioni cui è andato incontro, il partito poggia tutt'ora sulle tre grandezze individuate da Mortati. I cambiamenti brevemente descritti hanno però avuto un significativo impatto sulle dinamiche della democrazia rappresentativa, che, nonostante le innovazioni introdotte dalla digitalizzazione, versa ancora in una crisi sulla cui risoluzione sarebbe necessario riflettere a partire da proposte concrete.

4. La "svolta" del 2013 e la sua eredità

Una delle maggiori svolte nella disciplina dei partiti politici risale al dicembre 2013, quando il Governo Letta, una volta raggiunto un accordo tra le diverse forze politiche, ha adottato il d.l. n. 149/2013 (conv. dalla l. n. 13/2014), che ha abolito il finanziamento pubblico diretto¹⁴. Tale riforma si

¹² M. CALISE, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Laterza, Roma-Bari 2010.

¹³ Sulle specificità del populismo italiano, v. almeno G. MARTINICO, *Filtering Populist Claims to Fight Populism. The Italian Case in a Comparative Perspective*, CUP, Cambridge 2021.

¹⁴ Fra i volumi sullo specifico tema del finanziamento della politica, successivi all'abolizione del finanziamento pubblico diretto, v. E. CATERINA, *Il finanziamento privato della politica. Problemi di diritto costituzionale*, Franco Angeli, Milano 2022; G. TARLI BARBIERI, F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016.

inserisce in un contesto non solo di profonda crisi della politica, ma anche di grave crisi economica. In questo modo si intendeva dare un segnale ai cittadini, nel tentativo di dimostrare che anche la classe politica era disposta a dei sacrifici. I partiti cercavano anche di frenare la crescita, legata alla montante ondata di antipolitica, del Movimento 5stelle. Anche questa volta, la politica è intervenuta sulla spinosa questione del finanziamento dei partiti sull'onda dell'emergenza, successivamente all'emersione di gravi scandali, adottando una normativa poco organica, che ha richiesto anche interventi successivi per garantirne il funzionamento.

Tale sistema ha stabilito, in primo luogo, un'attuazione progressiva, che ha visto il totale venir meno del finanziamento pubblico a partire dal 2018. È stato previsto che i partiti adottino statuti contenenti gli elementi che garantiscano la democrazia interna per l'accesso ai benefici fissati dalla legge e l'iscrizione al Registro nazionale. Oltre alla possibilità di destinare il 2 per mille IRPEF, è fissato un tetto alle donazioni pari a 100 mila euro e l'introduzione di una detrazione per le erogazioni liberali pari al 26% per gli importi da 30 a 30 mila euro. Le funzioni di controllo della Commissione di garanzia sui bilanci dei partiti sono state ampliate anche al rispetto al contenuto dello statuto e alla trasparenza, che deve essere garantita anche tramite la pubblicazione di una serie di informazioni sul sito internet. Anche nel caso in cui non vengano rispettate le norme in materia di parità di accesso alle cariche elettive, le risorse spettanti sono ridotte. La disciplina è presto integrata dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 28 maggio 2014, che ha stabilito i criteri e le modalità per il riparto e l'assegnazione delle cifre da destinare ai partiti. La legge di stabilità 2015 ha confermato inoltre la detraibilità dei versamenti effettuati a favore di partiti e movimenti politici, affermando che essa sussiste anche nel caso di donazioni da parte di candidati ed eletti. Nel decreto-legge "milleproroghe" 2014 (d.l. n. 192/2014) è stato previsto il differimento dell'entrata in vigore di alcune disposizioni in materia di controllo dei bilanci dei partiti e di accesso ai benefici fiscali, mentre la legge n. 175/2015 ha introdotto alcune disposizioni per assicurare il controllo dei bilanci dei partiti politici. Nella legge di bilancio 2022 è stato invece introdotto un finanziamento integrativo destinato alle attività della Commissione di garanzia. Nel 2019, e, in particolare, la legge n. 3/2019 e il d.l. n. 34/2019, l'intervento del legislatore si è concentrato sugli obblighi di trasparenza dei partiti, dei movimenti politici e delle fondazioni.

Negli ultimi anni, le forze politiche hanno trasversalmente sottolineato che la scarsità di risorse le ha costrette a riduzioni di personale, chiusura

di alcune sedi e limitazione delle iniziative, aumentando ulteriormente la percezione del distacco dall'elettorato. Al di là delle misure di cui si è dato brevemente conto, le forze politiche beneficiano indirettamente di altre entrate. Per esempio, i regolamenti di entrambe le Camere prevedono l'assegnazione di risorse ai gruppi parlamentari: si tratta di una quota che viene destinata a ciascun eletto e grava sul bilancio delle Camere. Inoltre, il bilancio del Senato, ma non quello della Camera, prevede un ulteriore fondo, per ciascuna legislatura, da suddividere tra i gruppi proporzionalmente al loro peso. I regolamenti stabiliscono comunque che i gruppi devono destinare tali fondi solo alle attività parlamentari e istituzionali e a convegni e iniziative, senza poterli trasferire direttamente al partito. Essi vengono impiegati principalmente per spese legate al personale, ma nella pratica non è sempre distinguibile una mansione svolta per il gruppo da una svolta per il partito. Un'ulteriore entrata per i partiti è rappresentata dalle quote, versate mensilmente sotto forma di erogazione liberale, da parte di parlamentari e, in modo minore, da europarlamentari e consiglieri regionali. Solitamente, anche i candidati alle elezioni politiche o europee versano una somma al partito, nella forma di contributo per la campagna elettorale.

La normativa sul finanziamento presenta lacune e aree grigie, che non hanno mancato di generare timori rispetto ad eventuali sovraesposizioni politiche o inchieste per i donatori. A ciò si aggiunga che, negli anni, le agevolazioni previste per le donazioni sono diminuite. Un ulteriore problema è rappresentato dal tetto di 25 milioni fissato dalla legge adottata durante il Governo Letta per il 2 per mille: infatti, secondo i dati del Ministero dell'Economia, nel 2021 i partiti hanno ricevuto 18 milioni di euro, nel 2022, 20; nel 2023, 24. Nel 2025, secondo le stime del Ministero, si dovrebbe arrivare a circa 30, ma, se così fosse e la legge non venisse modificata, lo Stato dovrebbe trattenere 5 milioni che i cittadini avrebbero voluto destinare ai partiti.

È in questo contesto che si colloca il tentativo di fine novembre 2024 di inserire nel decreto fiscale l'emendamento che avrebbe consentito ai partiti di accedere all'8 per mille. Nei mesi precedenti, diversi partiti avevano manifestato al Governo i problemi finanziari in cui versavano. La Presidente del Consiglio, in seguito a queste osservazioni, ha allora promosso presso le strutture del Ministero dell'Economia una ricerca al fine di approdare a una soluzione condivisa. Una delle proposte elaborate consisteva nel passare dal 2 per mille al 3 o al 4 per mille, ma non è stata presa in considerazione a causa della percezione negativa che avrebbe potuto averne l'opinione

pubblica. Il Governo ha allora riformulato delle proposte originariamente provenienti dalle opposizioni (in particolare: Giorgis, v. oltre). Così facendo, tutte le parti politiche sarebbero state coinvolte, limitando l'insorgere di contestazioni (le uniche voci critiche, seppur non troppo convinte, erano quelle di alcuni parlamentari del Movimento 5 Stelle).

La riformulazione del Governo su cui si era trovato l'accordo era piuttosto contorta: si sarebbe destinato ai partiti lo 0,2 per mille dell'Irpef, ma ogni 10 mila euro di tasse lo Stato avrebbe versato ai partiti 2 euro e, come per l'8 per mille, si sarebbe introdotta la formula dell'"inoptato". Si era quindi raggiunto l'accordo, ma il Quirinale ha imposto l'eliminazione dell'emendamento sul finanziamento ai partiti: innanzitutto era sembrato poco opportuno introdurre in un decreto-legge eterogeneo e da approvare con urgenza una norma estranea alla natura stessa del decreto; inoltre il decreto fiscale può ricorrere solo a risorse già stanziate, cioè può incidere solo sul bilancio dello Stato dell'anno in corso, quindi del 2024.

5. Nuove tecnologie e tutela dei dati. I partiti di fronte al GDPR

L'innovazione tecnologica ha impattato sia sui rapporti tra partiti politici ed elettori, sia sullo svolgimento delle attività dei partiti stessi, che si stanno "dematerializzando", passando dalle piazze al digitale. Questi processi hanno aumentato esponenzialmente i casi in cui sono necessari l'impiego e il trattamento dei dati personali: si pensi a semplici attività quali la creazione di un account su un sito internet, o all'accreditamento per avere accesso a piattaforme informatiche di partiti o movimenti politici. La tutela dei dati personali da parte dei e nei partiti diventa un'attività materiale la cui correttezza è fondamentale nel rapporto tra cittadini e partiti e che costituisce attuazione dei principi costituzionali ed europei. L'utilizzo di tali mezzi implica il rispetto della normativa europea in materia e, in particolare, del Regolamento (UE) n. 2016/679 (GDPR). Il regolamento, che sostituisce la previgente normativa in materia di dati personali, si muove lungo due direttrici: il corretto trattamento dei dati personali delle persone fisiche e la maggiore circolazione dei dati. Tali direttrici vanno bilanciate, in quanto riconducibili allo scopo complessivo di creare una normativa europea uniforme ed effettiva, mantenendo una certa flessibilità di margini in un contesto in continua evoluzione.

Le previsioni del Regolamento riguardano sia il corretto trattamento

di categorie di dati personali ordinariamente intesi, quali i dati anagrafici, sia quelli che l'art. 9 definisce "particolari categorie" di dati, tra i quali rientrano quelli inerenti all'orientamento politico. Per quanto riguarda i dati personali non rientranti nelle "particolari categorie", l'art. 6 prevede le condizioni che ne permettono il trattamento e, per quanto riguarda i partiti politici, le situazioni che possono verificarsi sono: l'espressione del consenso al trattamento dei dati da parte dei singoli interessati; il trattamento sulla base di un interesse pubblico; il perseguimento di un interesse legittimo del titolare o di terzi. Per quanto riguarda invece le "particolari categorie" di dati, vige un generale divieto di loro trattamento, ma l'art.9 prevede una serie di eccezioni che lo consentono. Tra quelle che interessano i partiti politici, si segnalano: il consenso al trattamento dell'interessato per scopi specifici; i trattamenti necessari per motivi di interesse pubblico rilevante; i trattamenti legati alle legittime attività svolte da fondazioni, associazioni o altri organismi senza scopo di lucro che perseguano finalità politiche. In particolare, affinché i partiti possano accedere a tale esimente, devono ricorrere tre condizioni: si deve essere nell'ambito di legittime attività politiche, che prevedono appropriate garanzie per gli interessati; il trattamento deve essere relativo a membri, ex membri o soggetti che intrattengono regolari contatti per le finalità del partito; i dati personali non devono essere comunicati all'esterno del partito senza il consenso dell'interessato. A queste condizioni, si può quindi affermare che i partiti politici possano trattare "particolari categorie" di dati principalmente se sono riferibili a loro membri o individui con cui hanno contatti regolari, mentre è più difficile che riguardino terzi¹⁵.

Su questi aspetti è tornato a più riprese il Garante per la tutela dei dati personali in diversi provvedimenti. In particolare, in quello del 18 aprile 2019 (Provvedimento in materia di propaganda elettorale e comunicazione politica) ha indicato quali dati non sono utilizzabili in assenza di consenso espresso (ad es. attività di profilazione e campagne di *micro-targeting*).

I partiti politici, per mezzo dell'azione legislativa dei gruppi parlamentari, detengono indirettamente la facoltà di intervenire rispetto al trattamento dei dati personali. Per quanto riguarda le "particolari categorie" di cui all'art.9, gli Stati membri non possono modificare l'ambito di applicazione delle disposizioni, ma possono sfruttare i margini concessi dalle esimenti, consentendo ai partiti, a certe condizioni, di non dover richiedere il consenso degli interessati. Il legislatore nazionale, oltre a rispettare le

¹⁵ G. BELLOMO, *Metodo democratico, partiti politici, nuove tecnologie e basi giuridiche per il trattamento dei dati personali: alcuni spunti di riflessione*, in *DPCE online*, 1, 2021, p. 381 ss.

previsioni del regolamento circa gli aspetti qualificanti della disciplina, deve preventivamente richiedere il parere all'Autorità garante per la protezione dei dati personali, che può anche effettuare segnalazioni allo *European Data Protection Board*. Questo organo europeo indipendente vigila sulla corretta e uniforme applicazione del regolamento e può adottare provvedimenti volti a conformare l'interpretazione di certe disposizioni o può a sua volta rivolgersi alle istituzioni europee per invitarle a modificare o precisare le disposizioni del regolamento.

La stessa logica improntata alla trasparenza e alla tutela dei dati si trova nel Regolamento UE 2024/900 sulle campagne elettorali adottato dal legislatore europeo¹⁶.

6. Ipotesi di riforma e conclusioni

Nel corso della XIX legislatura è tornata al centro del dibattito la questione inerente alla disciplina giuridica dei partiti politici. Ciò che emerge, allargando la prospettiva, è che proprio nei momenti in cui più fortemente si avverte la crisi del partito politico, si manifesta l'esigenza di una sua regolamentazione. Si è ben lontani dal voler costringere il partito entro strette maglie pubblicistiche o dal volerne fare un organo dello Stato, ma è evidente che la "movimentizzazione", l'alleggerimento fino all'evanescenza o la liquefazione delle strutture non sono soluzioni efficaci per il funzionamento di una democrazia avanzata. Questa lettura conferma l'essenzialità del partito per la Costituzione materiale del XXI secolo.

Guardando alle più recenti proposte di legge, una parte di esse è diretta a riformare parzialmente la normativa vigente, concentrandosi su singoli settori, quali il finanziamento o la trasparenza, mentre un'altra parte intenderebbe porre le basi per una revisione sistematica, anche attraverso la predisposizione di un Testo unico¹⁷. Oltre che sul merito, bisognerebbe riflettere sulle modalità di intervento. Assunto che, allo stato attuale, la disciplina che riguarda i partiti e gli aspetti ad essi collegati ha generato una diffusa insoddisfazione, non è politicamente responsabile tentare dei veri e propri blitz, come quello di fine novembre 2024. Vicende di questo tipo

¹⁶ Cfr. E. STELLA, *La disciplina in materia di pubblicità politica del regolamento (Ue) 2024/900*, in *Eurojus.it*, 6 maggio 2024; C. GIUNTA, *L'espressione del pensiero politico: comunicazione, propaganda, pubblicità*, in *Federalismi.it*, 14, 2025, p. 21 ss.

¹⁷ G. MATUCCI, *Promuovere la democrazia nei partiti? Riflessioni a margine di alcune proposte di legge*, in *Federalismi.it*, 23, 2024, p. 176 ss.

non fanno che allontanare ulteriormente l'opinione pubblica, fornendo ulteriore materiale alla propaganda populista.

Per quanto riguarda gli interventi di natura settoriale, che modificano la disciplina vigente, si segnala, in primo luogo, il d.d.l. Parrini (A.S. 333), che dispone la trasformazione dei partiti in associazioni riconosciute dotate di personalità giuridica. Gli interventi si concentrano su due profili: la disciplina degli statuti e la selezione delle candidature. Il d.d.l. Parrini indica il contenuto minimo degli statuti con l'obiettivo di favorire la partecipazione degli iscritti alle scelte politiche e garantirne la democrazia interna. Tale contenuto minimo, pur essendo piuttosto dettagliato, non definisce compiutamente tutti gli aspetti, quali il voto o la tutela delle minoranze. Anche le modalità di selezione delle candidature, di cui deve essere assicurata la democraticità e la parità di genere, devono essere contenute dallo statuto, ed è prevista la possibilità di indire le primarie per i candidati alle assemblee rappresentative e alle cariche di sindaco e di Presidente di Regione o la possibilità di affidare la selezione dei candidati alle assemblee rappresentative degli iscritti. Collegata alla questione della selezione delle candidature è quella della posizione dell'eletto verso il partito, improntata al principio della responsabilità politica "diffusa", per cui l'eletto non può essere soggetto a direttive di partito o sanzionato per opinioni e voti non conformi alla sua linea. Un ulteriore intervento settoriale è quello della proposta Cottarelli (A.S. 550), che intende migliorare la trasparenza dei programmi elettorali soprattutto per quanto attiene al profilo economico, attraverso l'inserimento di un'informativa chiara e accessibile, con l'obiettivo di ricostruire il rapporto di fiducia con l'elettorato.

Altri disegni di legge prospettano invece revisioni organiche o sistematizzazioni della legislazione in materia. Fra questi, si segnalano il d.d.l. Giorgis (A.S. 207) e Vaccari (A.C. 533), ascrivibili al centro-sinistra, e il d.d.l. De Priamo (A.S. 549), parlamentare di Fratelli d'Italia e il d.d.l. Maiorino (A.S. 881) parlamentare del Movimento 5 stelle. I d.d.l. Giorgis e Vaccari intervengono sul d.l. n. 149/2013 (come conv. dalla l. n. 13/2014) con la duplice finalità di rafforzare la democrazia interna attraverso le garanzie statutarie e aumentare le risorse. Ad esempio, si prevede che nello statuto vengano esplicitati i principi politici che ispirano l'azione del partito; la pubblicità, il confronto e la tutela delle minoranze nell'approvazione degli atti del partito; la presenza di una procedura "rafforzata" per modifiche significative dello statuto. Per migliorare la trasparenza, è previsto che i siti internet istituzionali riportino tutte le informazioni concernenti gli organi deliberativi, esecutivi e di controllo. Per quanto riguarda il

finanziamento, le proposte riducono da 100 a 50mila euro il tetto delle donazioni provenienti da persone giuridiche, ma aumentano il tetto del contributo volontario del 2 per mille IRPEF elevandolo da 25 a 45 milioni di euro l'anno (come peraltro in origine previsto). Ancora più incisiva è la proposta di estendere ai partiti il meccanismo di ripartizione proprio delle confessioni religiose, che prevedrebbe la distribuzione, in base alla presenza in Parlamento, dell'inoptato. Infine, le proposte contengono una delega al Governo per l'approvazione di un Testo unico in materia di partiti e movimenti politici, che dovrebbe comprendere la disciplina in materia di trasparenza e democraticità, quella sulla pubblicità delle spese per le campagne elettorali e delle situazioni patrimoniali dei titolari delle cariche elettive e quella sullo svolgimento delle campagne elettorali. La proposta De Priamo contiene una delega al Governo per l'adozione di un Testo unico che sistematizzi la materia, con l'obiettivo di riavvicinare i cittadini ai partiti, rafforzando la democrazia interna e la trasparenza, soprattutto attraverso lo statuto, di cui viene specificato il contenuto essenziale. È altresì stabilita l'introduzione di un codice etico e la facoltà di svolgere le primarie per la scelta dei candidati alle elezioni politiche e amministrative. Nel complesso, rispetto alle proposte precedenti, qui i vincoli rispetto all'organizzazione del partito paiono meno stringenti. Anche nel d.d.l. Maiorino ci troviamo di fronte ad una legge-delega. Il contenuto riprende alcuni elementi di testi che erano stati presentati nel corso della precedente legislatura, e appare orientato a favorire una maggiore partecipazione alla vita politica, ispirandosi alla normativa europea e, in particolare, al Regolamento UE n. 1141/2014. Tale normativa, al pari di quella interna, si concentra però sugli aspetti legati al finanziamento più che sull'organizzazione. Il d.d.l. prevede che i partiti assumano la forma di associazione riconosciuta dotata di personalità giuridica: ciò è abbastanza sorprendente se si pensa agli obiettivi del Movimento 5stelle delle origini. Anche in questa proposta vengono indicati dei contenuti obbligatori per lo statuto, ispirato ai principi di trasparenza e partecipazione democratica, nonché al rispetto della legislazione in materia di dati personali.

Da questa breve analisi, che sicuramente necessita di ulteriori approfondimenti, emerge l'accentuazione della «normativizzazione del partito politico nel tempo del declino del suo ruolo tradizionale»¹⁸. Questo profilo emerge sia dal proliferare di proposte inerenti alla disciplina dei partiti politici che sta interessando la XIX legislatura, sia per l'influsso della normativa europea, che riguarda non solo la disciplina dei partiti politici

¹⁸ M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico*, cit., p. 101.

europei, in qualche modo fissando uno standard per i partiti politici nazionali, ma anche le discipline di quegli ambiti la cui contiguità con le nuove tecnologie è sempre più evidente e dai quali ogni attività politica non può prescindere. In questa fase di crisi del partito e della democrazia rappresentativa, in cui gli strumenti giuridici sembrano essere sempre un passo indietro rispetto all'innovazione tecnologica, si fa più forte il bisogno di regolamentazione e quindi è auspicabile riflettere sull'opportunità di una nuova "pubblicizzazione".

Stefano Guerra

*Costituzione materiale, geopolitica e innovazione digitale:
riflessioni a partire dall'annullamento
delle elezioni presidenziali in Romania*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Premesse – 2.1. Cenni sulla Repubblica romena – 2.2. La decisione della Corte costituzionale romena – 3. Sulle motivazioni della sentenza e sul ruolo dell'Europa – 4. Note conclusive.

1. *Introduzione*

Il recente annullamento delle elezioni presidenziali deciso dalla Corte Costituzionale della Romania offre un'interessante occasione di riflessione su due piani complementari: da un lato, la tensione tra costituzione formale e costituzione materiale, che pone seri interrogativi sull'influenza che le pressioni geopolitiche esercitano sul ruolo delle istituzioni, anche giudiziarie; dall'altro, la funzione dei processi di digitalizzazione democratica nel ridefinire i paradigmi della partecipazione e della rappresentanza politica, in un contesto, quello europeo, in cui le dinamiche tra sovranità nazionale e conformità agli standard democratici dell'Unione europea accentuano il peso dei condizionamenti sovranazionali nei processi decisionali interni.

Il concetto di costituzione materiale – recentemente tornato di interesse nel dibattito accademico a livello trasversale¹ – assume in questo contesto una rilevanza decisiva. Riprendendo il nocciolo duro della nozione di costituzione materiale elaborata da Costantino Mortati², la vera costituzione di uno Stato non risiede solo nel testo formale della Carta, ma nei rapporti di forza effettivi che determinano la direzione politica e istituzionale della comunità. L'origine della sua materialità risiede nella ricerca nel tessuto sociale dei fini politici e delle forze a questi fedeli ad opera dello Stato. Perciò, la costituzione materiale anima la costituzione a livello sociale e politico, programmando la legiferazione statale in base agli obiettivi fonda-

¹ G. PRETEROSS, *Che cosa resta della costituzione materiale*, in *Filosofia politica*, 1, 2023, pp. 89-108.

² C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, A. Giuffrè, Milano, 1940.

mentali che le istituzioni devono raggiungere all'interno di limiti invalicabili entro cui si muove la base sociale in continua evoluzione³.

L'intervento della Corte Costituzionale romana, dunque, non può essere compreso pienamente senza considerare le dinamiche geopolitiche che condizionano, in maniera diretta o indiretta, le scelte delle élite giudiziarie e politiche interne e sovranazionali. In tal senso, il dibattito sulla geopolitica del diritto costituzionale⁴ evidenzia come l'ordine costituzionale interno sia oggi sempre più permeato da forze transnazionali, interessi strategici e vincoli normativi sovranazionali.

Parallelamente, la quarta rivoluzione industriale⁵ sta trasformando profondamente anche le forme di partecipazione politica, soprattutto attraverso strumenti come il voto elettronico, le piattaforme di deliberazione online e i sistemi di intelligenza artificiale impiegati per la profilazione elettorale e la comunicazione politica personalizzata. Tali trasformazioni pongono interrogativi non solo in termini di *cybersecurity* e protezione dei dati⁶, ma anche riguardo alla manipolazione algoritmica dell'opinione pubblica, alla trasparenza dei processi decisionali e al ruolo delle *big tech* nella sfera pubblica.

Inoltre, l'ordinamento dell'Unione europea e le politiche che lo sostengono stanno producendo effetti rilevanti sulla trasformazione dei sistemi politici di diversi suoi Stati membri, tra cui la Romania, ove si registra una tensione costante tra la volontà di preservare spazi di sovranità nazionale e la necessità di adeguarsi a standard democratici europei spesso percepiti come strumenti di pressione politica o economica.

Per sviluppare il presente contributo, pertanto, sarà necessario preliminarmente inquadrare l'assetto istituzionale della Romania e delineare il contesto politico in cui si è giunti all'annullamento delle elezioni. Occorrerà poi analizzare brevemente la sentenza della Corte Costituzionale,

³ G. PRETEROSSÌ, *Il plusvalore politico della costituzione materiale*, in *Filosofia politica*, 1, 2023, p. 3.

⁴ Cfr., sulla "geopolitica costituzionale", i seguenti contributi: D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano, 1995; N. WALKER, *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003; e R. IBRIDO, *Geopolitica costituzionale. Una introduzione*, il Mulino, Bologna, 2025.

⁵ Per una disamina concernente le tecnologie chiave che guidano questa rivoluzione, i principali impatti su governi, aziende, società civile e individui e le complessità del cambiamento sistemico che essa comporta, si veda K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Cologny, Geneva, 2016.

⁶ Per comprendere le trasformazioni tecnologiche in atto e, in particolare, la natura e le sfide etiche dell'intelligenza artificiale si veda L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Raffello Cortina Editore, Milano, 2022.

per trarre finalmente qualche spunto critico in ordine all'interrelazione tra costituzione materiale e i mutamenti geopolitici e tecnologici che stanno alterando il disegno economico-sociale-democratico delle costituzioni contemporanee.

2. Premesse

2.1. Cenni sulla Repubblica romena

La Costituzione della Romania, adottata mediante referendum nel dicembre del 1991 e successivamente emendata nel 2003 per adeguarsi alle condizioni di adesione all'Unione europea, ha istituito una Repubblica semipresidenziale. Il potere esecutivo è condiviso tra il Presidente della Repubblica, eletto a suffragio universale diretto per un massimo di due mandati quinquennali, e il Primo Ministro, nominato dal Presidente ma soggetto al voto di fiducia del Parlamento⁷. La struttura semipresidenziale romena è stata spesso oggetto di tensioni istituzionali, con una progressiva affermazione del ruolo del Parlamento e una Corte costituzionale che ha assunto un'importanza crescente nel controllo di legittimità delle leggi e nella risoluzione dei conflitti tra poteri istituzionali⁸.

Il sistema politico romeno è storicamente frammentato, con frequenti governi di coalizione e alleanze variabili, spesso influenzate più da logiche di potere che da coerenti piattaforme ideologiche⁹. Nonostante la Costituzione romena attribuisca al Presidente della Repubblica un ruolo formale di arbitro neutrale, nella prassi egli assume spesso un profilo fortemente politico e interventista, condizionando la vita politica ben oltre le sue prerogative costituzionali¹⁰.

⁷ Per un approfondimento sull'attuale quadro istituzionale della Romania, si veda I. MOROIANU ZLĂTESCU, *Constitutional Law in Romania*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2017.

⁸ E. VERESS, *Reform of the Romanian Judiciary and the Cooperation and Verification Mechanism. Considering the Practice of the Romanian Constitutional Court*, in *Central European Journal of Comparative Law*, 4(2), 2023, pp. 317-348.

⁹ Si veda in proposito, A. MUNGIU PIPPIDI, *A Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

¹⁰ A. STURZU, *The presidentialization of the Romanian political system: an interplay between structures and contingencies*, in *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, 11(2), 2011, pp. 309-327.

Dal punto di vista economico, la Romania ha registrato tassi di crescita positivi nell'ultimo decennio, trainati dagli investimenti europei e dal settore tecnologico, ma permangono ardue sfide da combattere: colmare il forte divario sociale tra aree urbane e rurali; modernizzare le infrastrutture, prevalentemente obsolete; risolvere o almeno comprimere i persistenti problemi di corruzione sistemica¹¹. L'indice di percezione della corruzione elaborato da *Transparency International* nel 2024 colloca stabilmente la Romania tra i Paesi UE con le maggiori criticità in materia di integrità amministrativa¹².

Le elezioni del 2024 hanno segnato un momento di profonda instabilità politica. Il primo turno delle presidenziali, svoltosi il 24 novembre, ha visto l'inaspettato ballottaggio tra Călin Georgescu, candidato indipendente e noto per le sue posizioni sovraniste, antiglobaliste ed euroscettiche, ed Elena Lasconi, all'epoca presidente del partito liberale USR¹³. Grande escluso è stato Marcel Ciolacu, leader del PSD¹⁴ e Primo Ministro uscente della coalizione di Governo PSD-PNL¹⁵.

Parallelamente, le elezioni parlamentari del 1° dicembre hanno confermato la vittoria relativa del PSD, ma con una significativa perdita di consensi a favore dell'estrema destra, rappresentata principalmente da AUR¹⁶ e da altre formazioni euroscettiche di recente formazione. Le principali forze pro-europee – PSD, PNL e UDMR¹⁷ – hanno formato una coalizione di governo per contrastare l'ascesa dei partiti di estrema destra, ma con una maggioranza ridotta ed una crescente frammentazione politica.

Prima del 24 novembre, i principali rappresentanti dei servizi di sicurezza avevano escluso ogni rischio di intromissione esterna nel processo elettorale. Tuttavia, dopo il primo turno, gli stessi apparati hanno improvvisamente segnalato interferenze digitali, dichiarando che erano in corso campagne di disinformazione su piattaforme *social*, in particolare *TikTok*. Questa contraddizione ha sollevato forti dubbi sull'affidabilità e sulla trasparenza dell'apparato di *intelligence* nazionale, mettendo in discussione la sua reale indipendenza dal potere politico.

¹¹ EUROPEAN COMMISSION, 2023 *Country Report – Romania. Institutional Paper 247*, June 2023, pp. 8, 22, 57, 78-79, disponibile al seguente link: https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2023-06/ip247_en.pdf (ultima visita il 30.06.2025).

¹² <https://www.transparency.org/en/cpi/2024/index/rou> (ultima visita il 30.06.2025).

¹³ *Uniunea Salvați România* (Unione Salvate la Romania).

¹⁴ *Partidul Social Democrat* (Partito Socialdemocratico).

¹⁵ *Partidul Național Liberal* (Partito Nazionale Liberale).

¹⁶ *Alianța pentru Unirea Românilor* (Alleanza per l'Unione dei Romeni).

¹⁷ *Uniunea Democrată Maghiară din România* (Unione Democratica Magiara di Romania).

La Corte costituzionale della Romania aveva inizialmente convalidato il risultato elettorale il 2 dicembre, autorizzando il ballottaggio per l'8 dicembre. Tuttavia, il 6 dicembre ha sorprendentemente annullato l'intero processo elettorale, citando gravi ingerenze straniere, che avrebbero manipolato il comportamento elettorale, diffondendo contenuti ingannevoli e polarizzanti a favore del candidato Georgescu, violando i principi di libertà e trasparenza del voto.

2.2. *La decisione della Corte costituzionale romena*

Il provvedimento della Corte costituzionale romena che ha deciso l'annullamento delle elezioni presidenziali del 2024 in Romania origina, formalmente, dalla riunione del Consiglio Supremo di Difesa Nazionale (CSAT)¹⁸ del 28 novembre 2024, presieduta dall'allora Presidente della Repubblica, Klaus Iohannis. Nel report elaborato a seguito dell'incontro¹⁹, il CSAT precisa di non avere competenze dirette in merito allo svolgimento delle elezioni, ma di essere tenuto a discutere eventuali aspetti legati alla sicurezza nazionale che possano influenzare il processo elettorale. Durante la riunione, i rappresentanti delle istituzioni responsabili della difesa, dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale hanno presentato analisi sui potenziali pericoli per la sicurezza nazionale, derivanti da attacchi informatici condotti da attori statali e non statali, in particolare diretti alle infrastrutture tecnologiche dell'informazione e della comunicazione e al supporto del sistema elettorale. Dalla documentazione esaminata sarebbe emersa l'esistenza di attacchi cibernetici mirati a compromettere la trasparenza e l'equità delle elezioni. È stato inoltre evidenziato che, nel contesto attuale di insicurezza a livello regionale interno, la Romania – come altri Paesi del fianco orientale della NATO – rappresenta un obiettivo prioritario per operazioni ostili da parte di soggetti istituzionali e non (in particolare della Russia), interessati a influenzare l'opinione pubblica e minare la coesione sociale rumena.

L'analisi dei dati effettuata nel corso della riunione avrebbe rivelato anche una violazione della normativa elettorale: uno dei candidati alle presidenziali avrebbe ottenuto una visibilità sproporzionata su *TikTok*, grazie ad un trattamento privilegiato da parte della piattaforma, la quale non avrebbe etichettato il candidato come politico né avrebbe richiesto

¹⁸ *Consiliul Suprem de Apărare a Țării*.

¹⁹ <https://csat.presidency.ro/ro/comuni/sedinta-consiliului-suprem-de-aparare-a-tarii1732806302> (ultima visita il 30.06.2025).

l'inserimento del codice identificativo dei materiali elettorali previsto dalla legge. Questa esposizione avrebbe garantito a quel candidato un vantaggio significativo rispetto agli altri, i cui contenuti, invece, sarebbero stati riconosciuti come politici e quindi soggetti a restrizioni algoritmiche che ne avrebbero limitato la visibilità. Inoltre, è stato osservato che *TikTok* non avrebbe rispettato le decisioni dell'Ufficio Elettorale Centrale (BEC)²⁰, contrariamente a quanto dichiarato ufficialmente alle autorità rumene.

Alla luce di ciò, il CSAT ha riconosciuto che la mancata applicazione della decisione del BEC da parte della piattaforma *social* cinese ha costituito una violazione delle norme che regolano il processo elettorale, con possibili ripercussioni sull'esito finale delle elezioni. Per questo motivo, il Consiglio ha sollecitato le autorità competenti in materia di sicurezza nazionale, elezioni e giustizia penale ad intervenire con urgenza per approfondire e chiarire quanto emerso durante la riunione.

Dunque, in altri termini, sulla base di una serie di segnalazioni provenienti dai servizi segreti romeni ed esteri e dal Ministero degli affari interni sarebbero emerse presunte interferenze digitali nel processo elettorale, riconducibili a una strategia di influenza russa operata tramite campagne di disinformazione, promozione algoritmica e finanziamenti occulti. Secondo quanto dichiarato nella documentazione riservata trasmessa alla Corte costituzionale, il candidato Călin Georgescu avrebbe beneficiato, pur indirettamente, di una massiccia campagna su *TikTok* e altri canali digitali, resa possibile da finanziamenti non tracciati, in violazione delle norme sulla trasparenza della spesa elettorale.

In tale quadro, la Corte costituzionale rumena, con la decisione n. 32 del 6 dicembre 2024²¹, ha dichiarato la nullità dell'intero processo elettorale, affidando al Governo il compito di stabilire una nuova data per le elezioni. La Corte ha ravvisato le seguenti violazioni: la libertà di voto, minata da una campagna fondata sulla disinformazione sistemica e sullo sfruttamento opaco degli algoritmi social; l'assenza di indicazioni formali sui materiali promozionali che avrebbero dovuto recare l'identificazione come pubblicità elettorale; una sproporzionata esposizione mediatica di un solo candidato a danno degli altri; l'impossibilità di identificare l'origine dei fondi utilizzati per il micro-targeting online.

²⁰ *Biroului Electoral Central*.

²¹ Il testo integrale della sentenza in lingua rumena è consultabile al seguente link: <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2025/02/RULING-No-32-2024.pdf>; il suddetto testo in versione italiana è disponibile al seguente link: <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2024/12/Corte-cost.-rumena-Anticipazioni-n.32024.pdf> (ultime visite il 30.06.2025).

Sebbene si tratti di una pronuncia senza precedenti nella giurisprudenza costituzionale romena, essa si colloca in un quadro europeo più ampio, dove le interferenze digitali e la manipolazione dell'informazione sono ormai riconosciute come minacce sistemiche alla democrazia²². È, tuttavia, quantomeno singolare che la stessa Corte, poche settimane prima, con la sentenza n. 2 del 5 ottobre 2024²³, avesse escluso dalla corsa elettorale alla Presidenza della Repubblica la candidata Diana Șoșoacă, leader del partito S.O.S. Romania, adducendo come motivo l'incompatibilità dell'orientamento politico della candidata con la Costituzione romena, la difesa della democrazia e l'appartenenza della Romania con la NATO e la UE, contro cui Șoșoacă aveva fatto propaganda. Tale decisione lascia non pochi dubbi circa un oltrepassamento dei limiti costituzionali e legislativi in capo alla Corte: il rigetto delle candidature per l'elezione presidenziale è previsto nei casi di assenza dei requisiti predeterminati per la registrazione, tra cui non figura espressamente la compatibilità tra orientamento politico e principi costituzionali.

La decisione oggetto della presente analisi (32/2024) ha avuto anche forti ripercussioni politiche. Il presidente uscente Klaus Iohannis, accusato di inazione e di legami opachi con l'apparato di sicurezza, ha rassegnato le dimissioni il 12 febbraio 2025 per evitare l'*impeachment*. La Commissione europea, preoccupata dalle dinamiche emerse, ha ordinato a *TikTok* di conservare i dati della campagna elettorale per permettere un *audit* completo sulla gestione del rischio di interferenze.

L'episodio ha sollevato un dibattito cruciale sulla fragilità del processo elettorale nell'era digitale e ha posto l'accento su due nodi: da un lato, il ruolo crescente delle piattaforme digitali nella distorsione della rappresentanza democratica; dall'altro, la funzione ambivalente della Corte costituzionale, la cui interpretazione dei principi supremi rischia di svuotare la costituzione materiale e legittimare interventi politicamente orientati al vincolo esterno. In generale, l'espansione dell'attività giudiziaria nel campo elettorale potrebbe costituire un precedente pericoloso, rendendo la giustizia costituzionale uno strumento di delegittimazione politica.

Dal punto di vista giuridico, la decisione è innovativa sotto vari profili. Per la prima volta, la disinformazione è stata assunta dalla Corte

²² Si veda, al riguardo, EUROPEAN UNION AGENCY FOR CYBERSECURITY (ENISA), *ENISA Threat Landscape 2023*, consultabile al seguente link: <https://www.enisa.europa.eu/sites/default/files/publications/ENISA%20Threat%20Landscape%202023.pdf> (ultima visita il 30.06.2025).

²³ Consultabile al seguente link: https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2024/10/Hotarare_2_2024.pdf (ultima visita il 30.06.2025).

come parametro di legittimità elettorale, fondandosi su definizioni non ancora consolidate a livello normativo. In particolare, la Commissione europea, nel suo *Action Plan against Disinformation* (2018)²⁴, ha definito la disinformazione come insieme di informazioni false o inesatte o fuorvianti, create, presentate e diffuse per ottenere un vantaggio economico o per ingannare intenzionalmente il pubblico. Nel 2020, l'UE ha ulteriormente differenziato i contenuti ingannevoli non intenzionali da quelli finalizzati a perturbare il dibattito democratico o a generare vantaggi di tipo strategico²⁵.

La Corte costituzionale ha anche operato un uso non restrittivo della propria competenza, qualificandosi come organo supremo di garanzia della Costituzione e agendo d'ufficio e non su istanza di parte. L'articolo 146 della Costituzione rumena affida alla Corte il compito di verificare la regolarità delle elezioni e di convalidare i risultati. Tuttavia, nella decisione n. 32/2024, l'organo giudicante ha interpretato estensivamente il proprio mandato, richiamando l'articolo 1 della Costituzione, che identifica la Romania come Stato di diritto democratico fondato sul rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Da ciò sarebbe derivato un dovere di tutela dell'integrità dell'intero processo democratico, ben oltre la mera verifica formale del voto. Sul punto si è espressa repentinamente la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia) con un report²⁶ da cui, in sintesi, emergono serie preoccupazioni circa la natura reattiva della giurisdizione costituzionale, la quale potrebbe minare l'equilibrio tra i poteri statali che contraddistingue l'assetto istituzionale dei sistemi democratici occidentali post-bellici.

Altrettanto delicato è il bilanciamento tra libertà di espressione e protezione del processo democratico elettorale. La Corte ha sottolineato che una democrazia aperta richiede il pluralismo, ma che l'inganno digitale orchestrato da attori esterni può invalidare il libero consenso degli elettori. La diffusione massiva di contenuti manipolatori sui *social media*, tramite creazione di profili falsi, micro-influencer prezzolati e assenza di identificazione della propaganda politica, è stata ritenuta sufficiente per

²⁴ https://commission.europa.eu/publications/action-plan-disinformation-commission-contribution-european-council-13-14-december-2018_en (ultima visita il 30.06.2025).

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IR1053> (ultima visita il 30.06.2025).

²⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Urgent Report on the Cancellation of the Election Results by Constitutional Courts*, 27.01.2025, consultabile al seguente link: <https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/urgent-report-on-the-cancellation-of-election-results-by-constitutional-courts> (ultima visita il 30.06.2025).

compromettere il principio di concorrenza tra candidati e l'informazione degli elettori, giustificando l'annullamento del voto.

Un ulteriore nodo giuridico riguarda la carenza normativa a livello nazionale ed europeo con riguardo alle specifiche circostanze riscontrate nella vicenda *de qua*. Il Regolamento UE 2024/900 sulla trasparenza della pubblicità politica *online* non copre espressamente il finanziamento di *micro-influencer* che agiscono su committenza, ma senza dichiarazioni pubblicitarie evidenti. Di conseguenza, messaggi politicamente orientati ma mascherati da opinioni personali sono sfuggiti alla disciplina, minando la trasparenza della campagna.

In conclusione, la decisione della Corte costituzionale si colloca in un orizzonte eurocentrico e difensivo, volto a preservare i valori democratici e a contrastare fenomeni di destabilizzazione esterna. La sentenza evidenzia, altresì, il problema della riduzione degli spazi di dibattito pubblico e del ruolo dei partiti politici nella mediazione del confronto democratico. L'uso dei *social media* ha reso più difficile per i cittadini accedere a informazioni affidabili, contribuendo alla polarizzazione e alla frammentazione del discorso pubblico. La Corte ha sottolineato la necessità di proteggere il processo elettorale da tali distorsioni per garantire la legittimità del sistema democratico. Tuttavia, l'ampliamento interpretativo delle competenze giudiziarie, unito all'utilizzo di concetti giuridicamente sfumati come la disinformazione, pone seri interrogativi sul rischio di politicizzazione della giustizia costituzionale, sulla tenuta della costituzione materiale e sulla trasformazione del diritto costituzionale in senso funzionalista e reattivo alle pressioni geopolitiche.

3. *Sulle motivazioni della sentenza e sul ruolo dell'Europa*

La sentenza della Corte costituzionale rumena n. 32/2024, per quanto significativa, solleva numerosi interrogativi in ordine alla coerenza argomentativa, alla fondatezza giuridica e alla proporzionalità delle misure adottate. L'urgenza procedurale con cui il giudizio è stato portato a termine – meno di una settimana dopo la convalida del primo turno – ha determinato un impianto motivazionale superficiale e contraddittorio, in particolare per l'assenza di riferimenti espliciti a elementi centrali della vicenda: né il candidato coinvolto (Călin Georgescu), né la piattaforma di riferimento (*TikTok*) vengono menzionati testualmente nella decisione.

L'approccio adottato si distacca dagli standard consolidati di proporzionalità e rigore probatorio richiesti, ad esempio, dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) nei casi di interferenza digitale nei processi democratici²⁷. A fronte della rilevanza sistemica dell'intervento, la Corte rumena ha omesso di richiamare in modo strutturato la normativa europea, limitandosi a un generico riferimento al Regolamento UE 2024/900 del 13 marzo 2024, relativo alla trasparenza e al targeting di un pubblico di destinazione nella pubblicità politica, e alla *Dichiarazione interpretativa del codice di buona condotta in materia elettorale sulle tecnologie digitali e l'intelligenza artificiale*, adottata dalla Commissione di Venezia il 6 dicembre 2024.

Sorprendentemente, la Corte costituzionale romena non menziona il *Digital Services Act* (DSA), entrato in vigore nel 2022, che impone specifici obblighi alle piattaforme digitali in materia di gestione del rischio sistemico per il dibattito civico, la pubblicità politica e la protezione dell'integrità elettorale²⁸. L'omissione risulta ancor più rilevante alla luce dell'art. 34 DSA, che prevede la valutazione annuale dei rischi relativi alla disinformazione, e dell'art. 35 DSA, che impone misure di mitigazione, tra cui la trasparenza sui finanziamenti e sul funzionamento degli algoritmi²⁹. L'omessa considerazione del *Digital Services Act* ha privato la decisione costituzionale di una base giuridica solida e coerente con il diritto dell'Unione europea, specialmente per quanto riguarda l'attribuzione di responsabilità alle piattaforme digitali. Come noto, il DSA impone agli intermediari di dimensioni significative (tra cui *TikTok*) l'obbligo di identificare i rischi sistemici per la democrazia, cooperare con le autorità e offrire meccanismi di tracciabilità e trasparenza dei contenuti sponsorizzati³⁰. In base a tali disposizioni, una valutazione fondata sulla responsabilità della piattaforma e non solo sull'effetto politico del contenuto avrebbe consentito alla Corte di temperare i diritti in gioco, evitando un annullamento elettorale di portata eccezionale.

La Commissione europea, infatti, ha avviato, in seguito all'annullamento delle elezioni, una procedura formale contro *TikTok*, contestando la possibile violazione degli articoli 34 e 35 del DSA, con riferimento alla

²⁷ Si veda ad esempio, CORTE DI GIUSTIZIA UE, Sentenza del 26.04.2022 – Causa C-401/19, Polonia / Parlamento e Consiglio dell'Unione europea.

²⁸ Regolamento (UE) 2022/2065.

²⁹ F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.J. LOEWENTHAL, *The EU Digital Services Act: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2024, pp. 256-273.

³⁰ G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, pp. 80-122.

mancata trasparenza nelle pubblicità politiche e al rischio di manipolazione algoritmica durante le presidenziali rumene del 2024³¹. Occorre, tuttavia, sottolineare il potenziale ambiguo del DSA, che può sì costituire uno strumento di tutela dell'ecosistema digitale, ma anche prestarsi a strumentalizzazioni politiche da parte dei governi nazionali, specialmente laddove i concetti di “disinformazione” o “manipolazione” siano usati in modo eccessivamente estensivo e senza contraddittorio.

La stessa Commissione di Venezia, nella *Dichiarazione interpretativa del Codice di buona condotta in materia elettorale*³², ha precisato che le affermazioni politiche – anche forti o controverse – non possono essere qualificate come disinformazione se rientrano nell'ambito dei *value judgments*, che godono di protezione costituzionale e convenzionale, in quanto espressioni dell'opinione individuale. Inoltre, la Commissione sottolinea l'importanza di trasparenza da parte delle corti costituzionali, specialmente nel valutare se e come i fenomeni di disinformazione abbiano alterato effettivamente il risultato elettorale³³.

Anche concedendo validità alle prove fornite dai servizi di sicurezza, il ricorso alla massima sanzione democratica ossia l'annullamento integrale delle elezioni, pone dubbi di proporzionalità e motivazione adeguata, in mancanza di un'istruttoria pubblica e contraddittoria.

4. *Note conclusive*

La sentenza della Corte costituzionale rumena n. 32/2024 si inserisce in un crocevia normativo e politico, segnato da tensioni tra la sovranità costituzionale nazionale e le istanze sovranazionali dell'Unione europea. Sebbene l'intervento della Corte si fondi su una legittima preoccupazione per la manipolazione elettorale e la disinformazione digitale, le modalità e i tempi della decisione sollevano perplessità giuridiche e sistemiche. La dichiarata assunzione di responsabilità costituzionale per difendere

³¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_6487 (ultima visita il 30.06.2025).

³² EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Interpretative Declaration of the Code of Good Practice in Electoral Matters as Concerns Digital Technologies and Artificial Intelligence*, 6-7 dicembre 2024, consultabile al seguente link: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2024\)044-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2024)044-e) (ultima visita il 30.06.2025).

³³ *Ibidem*.

i valori democratici si è accompagnata ad una ampia interpretazione del dettato costituzionale nazionale e ad una scarsa considerazione della legislazione e della giurisprudenza di matrice europea. Il successivo intervento della Commissione europea, con l'apertura di un'inchiesta su *TikTok* segnala l'impatto sovranazionale del caso, che potrebbe fungere da precedente nella definizione di nuovi standard europei sulla regolazione della disinformazione politica.

Ad ogni modo, da questa vicenda emergono due criticità principali: la frizione tra l'accesso digitale e il rispetto delle procedure costituzionali, con le corti chiamate a garantire la legalità elettorale in un contesto di crescente ingovernabilità delle dinamiche digitali³⁴; il rischio di indebolimento del rapporto tra elettori e rappresentanti, con una progressiva perdita di legittimazione degli attori politici rispetto agli elettori, in parte dovuta alla crisi della mediazione istituzionale³⁵.

In tal senso, l'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania va ben oltre il piano tecnico-giuridico: esso rappresenta un fenomeno costituzionale e geopolitico complesso, situato al crocevia tra trasformazioni sociali, evoluzione tecnologica e crisi della rappresentanza. Tali tensioni rendono oggi visibile lo scollamento tra costituzione materiale e costituzione formale, nel senso delineato da Costantino Mortati, secondo il quale la vera costituzione è il complesso dei fattori reali di potere che reggono un ordinamento. In un contesto di iper-regolamentazione europea, dominato da una razionalità normativa tecnocratica, il rischio è che l'Unione europea finisca per indebolire proprio quei meccanismi di equilibrio dinamico tra stabilità e cambiamento che la costituzione materiale, secondo Mortati, dovrebbe presidiare.

In un sistema multilivello come quello europeo, privo di un'autorità politica unitaria, l'intuizione mortatiana torna utile per comprendere come le istituzioni nazionali debbano oggi mediare tra istanze popolari e vincoli esterni, salvaguardando la sovranità popolare anche in un contesto condizionato da pressioni geopolitiche e mutamenti tecnologici accelerati.

L'episodio romeno è paradigmatico di una crisi più profonda della democrazia rappresentativa, in cui il potere decisionale si sposta progressivamente da sedi politiche a organi tecnici o giurisdizionali e dove le

³⁴ E. CELESTE, *Digital Constitutionalism. The role of internet bills of rights*, Routledge, London, New York, 2023, pp. 87-112.

³⁵ Cfr. al riguardo C. CROUCH, *Post-Democracy*, Malden, Polity Press, 2004 e P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Castelvecchi, Roma, 2017.

piattaforme digitali ridefiniscono il campo della comunicazione politica³⁶. Il rischio, sempre più tangibile, è quello di una deriva post-democratica in cui la legittimità formale si dissocia dalla rappresentanza effettiva, aggravata da regolamentazioni eterodirette e da processi di svuotamento delle carte costituzionali, sul piano formale e materiale.

In questo quadro, l'annullamento delle elezioni come risposta istituzionale alla disinformazione digitale non può essere banalizzato solo come una scelta tecnico-giuridica: è, invece, anche, se non soprattutto, una scelta politica ad altissimo impatto sistemico, che merita una riflessione approfondita per ripensare i fondamenti della democrazia contemporanea, alla luce delle sfide poste tanto dalla teoria costituzionale quanto dall'innovazione digitale.

³⁶ J. VAN DIJCK, T. POELL, M. DE WAAL, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford University Press, New York, 2018.

COSTITUZIONE ECONOMICA
E VINCOLO ESTERNO

Evoluzioni del “vincolo esterno” nella Costituzione materiale europea

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il vincolo di bilancio dalla Costituzione del 1948 al Trattato di Maastricht – 3. La crisi dei debiti sovrani e quella pandemica: dall'irrigidimento del vincolo esterno alla trasformazione in auto-vincolo – 4. La riforma del Patto di stabilità tra vincolo esterno e auto-vincolo – 5. La Costituzione materiale dell'Unione europea – 6. Le trasformazioni del vincolo esterno nella Costituzione materiale dell'Unione europea – 7. Conclusioni: nuovi scenari geopolitici e ulteriori possibili evoluzioni dell'ordine costituzionale materiale europeo.

1. *Introduzione*

Quello di “vincolo esterno” è un concetto che ha caratterizzato la storia recente dell'Italia e dell'Unione europea¹. In particolare, il vincolo sulle finanze pubbliche che è stato posto a Maastricht, oltre ad avere notevoli ricadute sulla forma di stato e sulla forma di governo, è stato protagonista di un percorso – faticoso e mai lineare – di trasformazione, in parallelo con l'evoluzione della *governance* economica europea e, con essa, della Costituzione materiale dell'Unione.

La limitazione di sovranità che il vincolo esterno comporta, consentita dall'art. 11 Cost.², ha avuto particolare peso nel campo della finanza

¹ Sulla teoria del vincolo esterno, cfr. E. DIODATO, *Il vincolo esterno. Le ragioni della debolezza italiana*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2014; K. DYSON, K. FEATHERSTONE, *The Road to Maastricht. Negotiating economic and Monetary Union*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 452 s.; R. GUALTIERI, *L'Europa come vincolo esterno*, in P. Craveri, A. Varsori (a cura di), *L'Italia nella costruzione europea. Un bilancio storico (1957-2007)*, Milano, FrancoAngeli, 2009; L. PIERDOMINICI, *Teoria e ideologia del vincolo esterno: è predicabile un suo significato costituzionale?*, in G. Martinico, L. Pierdominici (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, Castelvocchi, Roma, p. 109 s. Per una interpretazione critica, cfr. A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, DeriveApprodi, 2018, p. 94 s.; D. PASQUINUCCI, *Il frutto avvelenato. Il vincolo europeo e la critica all'Europa*, Milano, Mondadori, 2022.

² Cfr., fra i tanti, M. Cartabia e L. Chieffi, voce *Art. 11*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, p. 263 s. e N. LUPO, *L'art. 11 come “chiave di volta” della Costituzione vigente*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3, 2020,

pubblica: in questo versante, il vincolo esterno di bilancio, posto a Maastricht e poi disciplinato nel dettaglio nel Patto di stabilità e crescita, ha avuto l'effetto di vincolare la politica economica nazionale.

Il vincolo esterno è stato poi costituzionalizzato in occasione della crisi dei debiti sovrani e, da quel momento, è iniziato un percorso di cambiamento che ha coinvolto anche la Costituzione materiale dell'Unione europea: tra le due crisi (quella dei debiti sovrani e quella pandemica), c'è stata una rapida evoluzione del vincolo esterno che, pur essendo nato con una semplice dimensione quantitativa e numerica, si è evoluto col tentativo di porre maggiore attenzione ai profili della qualità della spesa e delle riforme strutturali.

È stato con la pandemia e col *Next Generation EU* (NGEU) che si è verificato un cambiamento di paradigma e una evoluzione strutturale del concetto di vincolo esterno, in quanto la decisione di presentare un Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), e i suoi contenuti, rientra a tutti gli effetti nella discrezionalità dello Stato membro e si configura, pertanto, come un vero e proprio "auto-vincolo", cui lo Stato decide autonomamente di assoggettarsi per utilizzare le risorse europee in cambio di riforme e investimenti. Si tratta di un auto-vincolo anche in quanto ogni Stato membro ben può decidere di smettere di attuare il proprio PNRR, senza per questo subire le sanzioni previste in caso di mancato rispetto delle regole della *governance* economica europea.

Con la riforma del Patto di stabilità entrata in vigore nel 2024 si prospetta una ulteriore evoluzione del concetto, poiché nella nuova architettura della *governance* economica europea convivono nuovi vincoli esterni numerici e, allo stesso tempo, una replica del modello dell'auto-vincolo già sperimentato con il PNRR.

L'evoluzione del concetto di vincolo esterno e la sua trasformazione in auto-vincolo possono essere lette come sintomo di un contestuale mutamento – graduale e per nulla agevole – della Costituzione materiale dell'Unione europea. Gli ultimi sviluppi relativi ai nuovi scenari geopolitici e alle spese per la difesa sembrano, tuttavia, rappresentare un indietreggiamento rispetto ai traguardi che si erano raggiunti nel processo recente di integrazione europea.

p. 379 s. Sulle "clausole europee" nelle Costituzioni nazionali, cfr. M. CLAES, *Le "clausole europee" nelle costituzioni nazionali*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 2005, p. 283 s. e N. LUPO, *Clausole "europee" implicite ed esplicite nella Costituzione italiana*, in *Federalismi. it*, 2 febbraio 2022, p. 483 s. Su quest'ultimo profilo, sia consentito un rinvio a L. BARTOLUCCI, *Origine ed effetti delle recenti «clausole europee» introdotte in Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2023, p. 309 s.

2. *Il vincolo di bilancio dalla Costituzione del 1948 al Trattato di Maastricht*

L'espressione “vincolo esterno”, com'è noto, si fa risalire alla penna di Guido Carli che, in un volume del 1993, elabora questa teoria, riflettendo sulla storia italiana. Secondo Carli, l'Italia ha due anime: mentre alcuni ritengono che lo Stato debba intervenire massicciamente nell'economia, per altri lo Stato deve limitarsi a porre quelle regole generali necessarie per garantire il corretto funzionamento del libero mercato. In questo senso, la storia dell'Italia repubblicana è caratterizzata da una costante “lotta” tra queste due anime che, tuttavia, è una lotta impari, in quanto quasi tutta la classe politica italiana è a favore del robusto intervento dello Stato nell'economia³.

Nonostante la mancanza di un sincero sentimento liberale, l'Italia è comunque riuscita a dotarsi di una economia di mercato ed è riuscita a farlo perché ha legato il suo destino a istituzioni internazionali o sovranazionali, che hanno obbligato il Paese al rispetto di determinati parametri e regole. Ecco il vincolo esterno, che nella visione di Carli parte dagli organismi nati dagli Accordi di Bretton Woods e si sviluppa, negli anni successivi, con le Comunità Europee, fino al Trattato di Maastricht, firmato peraltro dallo stesso Carli come Ministro dell'economia e delle finanze.

Il vincolo esterno al bilancio, in particolare, risponde a una tendenza all'indebitamento piuttosto radicata nella società e nella classe politica italiana. D'altro canto, la Costituzione del 1948 e, in particolare, l'art. 81, quarto comma, Cost. non sono stati interpretati, nei decenni successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, come un vero e proprio vincolo. Com'è noto, infatti, si ebbero sin dall'inizio della vita repubblicana due diverse interpretazioni di quella cruciale disposizione costituzionale sul bilancio⁴.

Secondo una parte – minoritaria – della dottrina, dal quarto comma dell'art. 81 Cost. si sarebbe potuta desumere la regola del divieto di finanziamento della spesa pubblica con il ricorso all'indebitamento e quindi la sostanziale necessità di un pareggio in bilancio⁵. Al contrario, si è affermata una lettura in base alla quale dalla disposizione si può desumere

³ Cfr. G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, in collaborazione con P. Peluffo, Roma-Bari, Laterza, 1996. In riferimento ai Trattati di Roma del 1957, Carli riteneva che, senza un forte vincolo esterno, avrebbero prevalso le forze involutive che miravano a instaurare una società comunista.

⁴ N. LUPO, *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Roma, Luiss University Press, 2007.

⁵ Cfr. L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino, 1956, p. 235, ove si sostiene che l'art. 81 Cost. è stato interpretato in modo tale da favorire “la creazione dell'idolo del disavanzo”, mentre il pareggio viene considerato un “compito ansioso”.

soltanto una regola procedurale sulla contestualità tra decisione di spesa e mezzi per farvi fronte: è quindi possibile per il legislatore ricorrere all'indebitamento per coprire le maggiori spese o le minori entrate⁶. Due letture radicalmente contrapposte della norma costituzionale e, tra le due, è stata scelta quella che non ha individuato, nell'art. 81 originario, un vero vincolo alle finanze pubbliche.

Questa interpretazione ha avuto incisive conseguenze sulla storia repubblicana delle finanze pubbliche, soprattutto a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta, quando neppure il famoso "divorzio" tra Tesoro e Banca d'Italia è riuscito a disciplinare il Governo, il Parlamento e la finanza pubblica italiana⁷. In quel periodo, la nascita e l'affermazione del *Welfare state* ha coinciso, in Italia, col passaggio da uno Stato fiscale a uno Stato debitore⁸. Per la strutturazione dello stato sociale italiano, infatti, si è utilizzata una singolare forma di democrazia distributiva – favorita anche da fattori inerenti al sistema politico, come la c.d. *conventio ad excludendum* – nella quale per coprire l'accrescimento della spesa si è fatto ricorso essenzialmente al deficit. A differenza degli altri modelli europei, il *Welfare state* all'italiana non è dunque il risultato di un'operazione di redistribuzione, ma il frutto di un indebitamento⁹.

⁶ Cfr. V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969, ove si sostiene che il precetto del quarto comma dell'art. 81 richiede per le successive leggi stabilenti nuove spese l'indicazione dei mezzi di copertura, ma essi non devono necessariamente essere mezzi tributari. Lettura per certi versi accolta dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 1 del 1966, ha affermato che al quarto comma dell'art. 81 non doveva essere attribuito un significato contabile ma una portata sostanziale relativa ai limiti che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra entrate e spese.

⁷ Fu, infatti, proprio negli anni Ottanta che "il debito pubblico esplose perché, nonostante l'incentivo costituito dal divorzio, che sottraeva al Governo il potere di fissare i tassi di interesse sul debito per affidarlo ai mercati finanziari, i Governi non adeguarono la politica fiscale alle mutate condizioni, ma mantennero la spesa sociale ai livelli degli anni precedenti". Così M. DRAGHI, *L'autonomia della politica monetaria. Una riflessione a trent'anni dalla lettera del Ministro Andreotti al Governatore Ciampi che avviò il "divorzio" tra il Ministero del Tesoro e la Banca d'Italia*, in www.bancaditalia.it, 2011, p. 7.

⁸ Sul punto, cfr. O. CHessa, *La costituzione della moneta, Concorrenza, indipendenza della Banca Centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016 e F. Saitto, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore", in *Rivista AIC*, n. 1, 2017; G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2013, spec. p. 3 s.

⁹ Cfr. L. DI NUCCI, *La democrazia distributiva. Saggio sul sistema politico dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2016.

Se nelle economie occidentali, tra gli anni Settanta e Ottanta, era poi maturata una forte sensibilità antiinflazionistica, che aveva portato gli elettori a premiare i Governi che intraprendevano con successo misure di aggiustamento dei disavanzi (poiché era evidente che l'inflazione creava effetti negativi nella redistribuzione della ricchezza), questa dinamica non si mise invece in moto in Italia, ove solo l'imposizione del vincolo esterno pose le basi per un lento risanamento delle finanze pubbliche.

In tal senso, l'adesione al Trattato di Maastricht rappresentò la non dichiarata speranza che le forze politiche accettassero quella disciplina fiscale che tutti ritenevano necessaria, ma che nessuno osava imporre per paura di perdere consenso. Quei vincoli furono posti a livello europeo per evitare che la sostenibilità della finanza pubblica della c.d. “zona euro” potesse essere compromessa dagli Stati meno virtuosi a scapito di quelli più virtuosi, attraverso la creazione di vere e proprie *fiscal rules*, cioè vincoli permanenti sulla politica fiscale.

Rileggendo i dibattiti parlamentari italiani nel momento della ratifica del Trattato di Maastricht, emerge che l'attenzione al tema del vincolo al disavanzo fu piuttosto scarsa: le forze politiche si limitarono a richiamarlo, sfumando le evidenti implicazioni delle scelte politiche necessarie per ottemperare a tale vincolo¹⁰. Interessante notare come fu Andreotti non solo a riconoscere il peccato di fondo, e cioè l'aver interpretato l'art. 81 Cost. consentendo spese senza copertura, ma anche a rilevare come, anche senza la Comunità, l'Italia avrebbe comunque dovuto risanare le sue finanze pubbliche, ma in una posizione più debole.

Il Trattato di Maastricht, che rappresenta uno degli snodi cruciali del processo di integrazione europea, sul piano interno è divenuto un vero e proprio “spartiacque”¹¹. La strada intrapresa a Maastricht, infatti, scandì piuttosto naturalmente l'inizio di una fase nuova nel modo in cui si declinava il rapporto tra politica ed economia, influenzando i successivi sviluppi su un piano anche costituzionale.

¹⁰ Sia consentito un rinvio a L. BARTOLUCCI, *Il Parlamento italiano in uno degli snodi cruciali dell'integrazione europea: la ratifica del Trattato di Maastricht*, in *Istituta. Rivista di Storia delle Istituzioni Europee e Internazionali*, n. 2, 2022, p. 5 s.

¹¹ F. SAITTO, *Ragionando sul trattato di Maastricht come momento di “frattura”: processo di integrazione europea e trasformazioni del sistema economico*, in *Il Politico*, n. 2, 2019, p. 138 s.

3. *La crisi dei debiti sovrani e quella pandemica: dall'irrigidimento del vincolo esterno alla trasformazione in auto-vincolo*

Dal Trattato di Maastricht fino alla crisi economico-finanziaria, sebbene con alcuni intervalli, i vincoli europei di bilancio hanno disciplinato la politica economica italiana¹². Quando la crisi dei debiti sovrani è stata importata in Europa, tuttavia, alcuni Paesi hanno visto crescere sensibilmente il proprio debito pubblico e hanno dato l'impressione ai mercati di non essere più in grado di ripagarlo e di rimanere solvibili nel medio termine. In quel frangente, si attivarono una serie di reazioni a livello europeo, di natura monetaria e fiscale¹³. Tra queste, è necessario quantomeno menzionare il Patto *Euro Plus* e il *Fiscal compact*, che richiesero agli Stati membri di introdurre a livello nazionale la regola del pareggio di bilancio¹⁴.

In quest'ambito si può ritenere che l'egemonia culturale tedesca e la sua *Weltanschauung* economico-finanziaria abbiano fortemente influenzato la reazione alla crisi: la riforma costituzionale tedesca del 2009 aveva anticipato i caratteri della riforma della *governance* economica europea¹⁵. Si è assistito, pertanto, su larga scala, all'europeizzazione dei principali

¹² Nel periodo 1992-2007 l'Italia ha svolto una incisiva opera di risanamento dei conti pubblici. Tuttavia, nonostante gli avanzi primari, gli interessi sul debito non hanno permesso una riduzione del debito pubblico: si tratta del "prodotto amarissimo" delle interpretazioni costituzionali e delle politiche finanziarie perseguite tenacemente negli anni Sessanta, Settanta e Ottanta: cfr. G. BOGNETTI, *Costituzione e bilancio dello stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosocchi)*, in *Forum di Quad. Cost.*, giugno 2010, p. 29.

¹³ Cfr. P. MANZINI, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in *La riforma del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, a cura di G. Adinolfi e M. Vellano, Torino, Giappichelli, 2013, p. 31. Su quella riforma della *governance* economica europea cfr., almeno, F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica*, in *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. Napolitano, Bologna, il Mulino, 2012, p. 383 s.; M. RUOTOLO, *La Costituzione economica dell'Unione europea al tempo della crisi globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, fasc. 2-3, 2012.

¹⁴ Quest'ultimo, in particolare, richiese che l'incorporazione del principio del pareggio di bilancio negli ordinamenti nazionali dovesse avvenire tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente e preferibilmente costituzionale o il cui rispetto fedele è in altro modo garantito lungo il processo nazionale di bilancio.

¹⁵ Sulla c.d. *German hegemony*, cfr. A. VON BOGDANDY, *German Legal Hegemony?*, in *Verfassungsblog*, 5 ottobre 2020 e D. SARMIENTO, *On the Road to German Hegemony in EU Law?*, in *Verfassungsblog*, 7 ottobre 2020.

caratteri della Costituzione economica tedesca, con una contaminazione e un ingresso delle *fiscal rules* nelle Costituzioni degli Stati membri di mezza Unione europea¹⁶.

Com'è noto, in Italia si è adempiuto a tale obbligo – in realtà, anticipandolo – attraverso la legge costituzionale n. 1 del 2012, con la quale sono stati inseriti in Costituzione il principio dell'equilibrio di bilancio, nell'art. 81 Cost. e il principio di sostenibilità del debito pubblico, nell'art. 97, primo comma, Cost. Per effetto della legge costituzionale del 2012, il vincolo finanziario è stato assunto in modo chiaro ed esplicito anche dalle classi politiche nazionali, sebbene sia stato nazionalizzato e costituzionalizzato “controvoglia e in modo quasi clandestino”¹⁷, da parte di forze politiche che hanno professato (e professano ancora oggi) quella che sembra una vera e propria religione del deficit.

Con la crisi dei debiti sovrani, allo stesso tempo, è come se si fosse verificata una prima metamorfosi del vincolo esterno: da regola per evitare casi di *moral hazard*, infatti, sembrò diventare una misura “prudenziale” per difendersi dalle reazioni dei mercati. La riforma della *governance* economica europea, in questo senso, ha tentato di coordinare le politiche economiche degli Stati aderenti all'Unione europea e all'Unione economica e monetaria anche con l'obiettivo di esporli in misura minore alla volatilità dei mercati finanziari.

Dal 2012 alla crisi pandemica si è registrata una accentuata “flessibilizzazione” delle regole di bilancio europee. Nonostante queste ultime fossero state irrigidite con la riforma della *governance* economica, quelle stesse regole sono state interpretate con il massimo di flessibilità possibile dalla Commissione Juncker¹⁸. In sintesi, la Commissione si era impegnata a fare “il miglior uso possibile” dei margini di flessibilità consentiti dal Patto di stabilità, affermando che sarebbe toccato ai Governi nazionali fare buon uso di quella flessibilità, riorientando la spesa pubblica verso investimenti produttivi e attuando riforme strutturali coraggiose.

Per attuare quella flessibilità sono state introdotte la clausola sugli

¹⁶ Cfr. R. Bifulco e O. Roselli (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013.

¹⁷ N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri Quaderno 2011, Napoli, Jovene, 2011, p. 89 s., spec. p. 96.

¹⁸ Si ricordi almeno la Comunicazione della Commissione europea, *Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del Patto di Stabilità e Crescita*, Strasburgo, 13/01/2015, COM(2015) 12 final.

investimenti e quella sulle riforme strutturali, entrambe volte a tener meglio conto della situazione specifica del singolo Paese e ad autorizzare gli Stati a deviare temporaneamente dall'Obiettivo di medio termine o dal percorso di avvicinamento ad esso. Si vede chiaramente, in tale ambito, lo sforzo delle istituzioni europee per intervenire non solo sul lato "quantitativo" della spesa, con le regole sul debito e sul deficit, ma anche sul lato "qualitativo", tentando di incanalare, tramite maggiore flessibilità di bilancio, le riforme nazionali verso i contenuti nelle Raccomandazioni specifiche per Paese.

La flessibilità di bilancio è stata utilizzata senza riuscire a muoversi lungo il crinale delle riforme previste nelle *Country Specific Recommendations*. Più in generale, tali raccomandazioni, fondate su una procedura priva di precisi effetti vincolanti, hanno registrato una notevole variabilità quanto alle tempistiche e ai contenuti e soprattutto un seguito assai limitato¹⁹. Non solo la flessibilità di bilancio è stata utilizzata senza che fossero conseguiti maggiori risultati nell'attuazione delle *Country Specific Recommendations*, ma – stando all'Italia – si può anche facilmente osservare come, dal 2014 in poi, la discrezionalità sia stata utilizzata per un "cattivo uso" del maggiore indebitamento²⁰.

Quest'ultimo è stato utilizzato per misure rivolte al breve termine, per il finanziamento di spese correnti o, comunque, poco in linea con quanto richiesto nelle raccomandazioni dell'Unione. Dunque, malgrado la flessibilità ricevuta e le numerose autorizzazioni *ex art.* 81, secondo comma, Cost.²¹ non si è riusciti né a ridurre il rapporto debito/PIL, né a mettere in piedi una seria politica di investimenti, né a conseguire maggiori tassi di realizzazione delle Raccomandazioni specifiche per Paese, approvando incisive riforme strutturali.

Con lo scoppio dell'emergenza pandemica si è sospeso il vincolo esterno

¹⁹ Cfr. N. LUPO, *I fondamenti europei del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. De Lungo, F.S. Marini (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023; G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2020, p. 1452 ss., spec. p. 1491 s.; K. GRIGAITE et al., *Country-Specific Recommendations for 2019, 2020, 2021 and 2022. A tabular comparison and an overview of implementation*, European Parliament, Bruxelles, 2022.

²⁰ Sia consentito un rinvio a L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, Cedam, 2020, p. 297 s.

²¹ Cfr. R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla costituzione economica in trasformazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 1, 2020, p. 114 s.

quantitativo e si sono messe in campo risorse europee, la cui erogazione è stata ancorata a profili di spesa qualitativi, portando al centro dell’attenzione le Raccomandazioni specifiche per Paese. Col *Next Generation EU* si è verificato un cambiamento di paradigma relativo alla qualità (e non più solo alla quantità) della spesa pubblica nazionale, passando dal “vincolo esterno” quantitativo ad un nuovo “indirizzo qualitativo” per l’utilizzo delle risorse dell’Unione. Da una parte, si è trattato di un primo embrione di mutualizzazione del debito e di un salto di qualità evidente nella solidarietà europea, per via della sua capacità redistributiva²²; dall’altro lato, le risorse non sono state distribuite in maniera incondizionata ma, al contrario, le condizionalità sono state piuttosto rigide²³. Per avere accesso alla propria quota, infatti, i Governi hanno dovuto presentare un “Piano nazionale per la ripresa e la resilienza” nel quale indicare le riforme e gli investimenti da finanziare, prendendo come base di riferimento le materie contenute nelle Raccomandazioni specifiche per Paese per il 2019 e per il 2020.

Definito in tal modo, è lampante come il PNRR sia uno sviluppo degli strumenti creati dopo la crisi dei debiti sovrani: tramite questo dispositivo, l’Unione europea “costringe” gli Stati membri che vogliono usufruire dei fondi a mettere in pratica quelle riforme, sul lato qualitativo, che erano richieste da anni nell’ambito del semestre europeo. Nell’ambito di una serie di vincoli posti dal diritto europeo, gli Stati membri dispongono di flessibilità nella progettazione e nell’attuazione delle misure secondo modalità che si adattano alle loro condizioni nazionali.

In questo senso, il PNRR non può intendersi come un nuovo “vincolo esterno”, ma deve più correttamente essere inquadrato come un vero e

²² Sul NGEU la letteratura è già vasta. Cfr. almeno F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell’economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2022, p. 1 s.; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 12 gennaio 2022; C. COLAPIETRO, *La forma di stato e di governo italiana alla “prova” del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2022, p. 325 s. Sul punto, sia consentito anche un rinvio a L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2024, *passim*.

²³ Sul tema, da ultimo, cfr. C. FASONE, *La condizionalità nella nuova governance post-pandemica, tra rule of law e uso del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, in *La cittadinanza europea*, n. 2, 2022, p. 5 s.; G. COMAZZETTO, *La solidarietà europea dalle origini al Next Generation EU*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1, 2023, p. 15 s., spec. p. 33; F. SALMONI, *Forma di governo e indirizzo politico economico*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2024, p. 50 s., spec. p. 77, ove si nota che “le condizionalità non intervengono soltanto quantitativamente sull’oggetto dell’indirizzo, bensì anche qualitativamente”.

proprio “auto-vincolo”, in quanto la decisione di presentare un proprio PNRR rientra nella discrezionalità dello Stato membro: è quest’ultimo che decide autonomamente di auto-vincolarsi per utilizzare le risorse europee in cambio di riforme e investimenti. Tuttavia, quello del PNRR è un auto-vincolo molto più forte sul piano contenutistico, perché non si tratta solo di stare in equilibrio, ma di fare delle riforme con contenuti predeterminati, con rigide scadenze, per poi verificarne l’attuazione nel dialogo con le istituzioni dell’Unione.

4. *La riforma del Patto di stabilità tra vincolo esterno e auto-vincolo*

Con l’esaurirsi della pandemia si è cominciato a discutere seriamente della riforma del Patto di stabilità. Dopo una prima proposta della Commissione del novembre 2022, i negoziati sono andati avanti fino al dicembre 2023 e il nuovo Patto è entrato in vigore nell’aprile 2024²⁴.

Da una parte, è stata reintrodotta una serie di complessi vincoli numerici e, dall’altra parte, è stato conservato il “metodo PNRR” tramite i nuovi Piani strutturali di bilancio di medio termine²⁵. In questo senso, i nuovi Piani di bilancio hanno un duplice obiettivo: in primo luogo, intendono garantire che, entro la fine del periodo di aggiustamento, siano rispettate le nuove regole numeriche presenti nella riforma del Patto di stabilità e, in secondo luogo, intendono garantire la realizzazione di riforme

²⁴ Il 30 aprile 2024 sono entrati in vigore i testi dei tre atti normativi che, insieme, rivedono in profondità la *governance* economica dell’Unione. In particolare, il regolamento (UE) 2024/1263 relativo al coordinamento efficace delle politiche economiche e alla sorveglianza di bilancio multilaterale; il regolamento (UE) 2024/1264 recante modifica del regolamento (CE) n. 1467/97 per l’accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi; la direttiva (UE) 2024/1265 recante modifica della direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

²⁵ Sulla riforma del Patto di stabilità e crescita, con accenti variegati, cfr. A. GUZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun “hamiltonian moment”*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2023; G.L. TOSATO, *Riflessioni sulla riforma della governance economica della UE*, in *Astrid-Rassegna*, febbraio 2023; F. SALMONI, *Commissione UE e ‘nuovo’ Patto di stabilità e crescita: quali altri vincoli?*, in *Federalismi.it*, 14 dicembre 2023; C. FASONE, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita: un compromesso al ribasso?*, in *Quad. Cost.*, n. 2, 2024, p. 442 s. Sul punto, sia consentito anche un rinvio a L. BARTOLUCCI, *Il percorso della riforma del Patto di Stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la buona proposta della Commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al “vecchio” Patto)*, in *Blog di Diritti Comparati*, 8 gennaio 2024.

e investimenti in risposta alle principali sfide individuate nel contesto del semestre europeo.

Ogni Stato membro può presentare un proprio Piano di bilancio e scegliere tra due opzioni diverse: allinearne la durata alla legislatura nazionale (quattro o cinque anni) se intende soltanto rispettare le regole di tipo numerico del Patto; oppure, se si impegna a realizzare una serie di riforme e investimenti, secondo l'art. 14 del regolamento 2024/1263, può richiedere la proroga del periodo di aggiustamento fino a tre anni, arrivando in tal modo a una durata massima del periodo di aggiustamento di sette anni.

In queste due diverse possibilità risiede, a ben vedere, una doppia anima delle nuove regole di bilancio, con una ulteriore evoluzione del concetto di vincolo esterno. Il periodo di aggiustamento di bilancio di quattro anni, infatti, si deve considerare a tutti gli effetti un vincolo esterno classicamente inteso: l'elemento centrale di un Piano di bilancio è l'impegno relativo al tasso di crescita della spesa primaria netta finanziata a livello nazionale, che non può essere pretermesso. Tuttavia, la possibilità di estendere il periodo di aggiustamento fino a sette anni, includendo investimenti e riforme e, in questo modo, diluendo la velocità del percorso di aggiustamento, è una scelta discrezionale dello Stato e, quindi, si può ritenere che si configuri come un “auto-vincolo”.

In quest'ultimo caso, un po' come è accaduto per i PNRR, i Piani di bilancio finiscono per influenzare profondamente il programma di governo e, con esso, l'agenda parlamentare e quella della politica nazionale. Una marcata differenza esiste, tuttavia, tra il PNRR e il Piano di bilancio in termini di effetti politici dell'auto-vincolo, anche quanto ai rapporti tra maggioranza e opposizione. Il PNRR, infatti, era idoneo a vincolare anche Governi e Parlamenti successivi a quello che lo avevano, rispettivamente, redatto e approvato. Lo stesso può dirsi solo in parte per il Piano di bilancio, poiché è previsto – nell'art. 15, par. 2, del regolamento 1263/2024 – che nel caso di nomina di un nuovo Governo, lo Stato membro può presentare alla Commissione un Piano di bilancio riveduto, sebbene senza poter ridurre lo sforzo di aggiustamento di bilancio. Vi è una differenza sostanziale con il PNRR, in quanto per modificare quest'ultimo si prevedeva – in base all'art. 21 del regolamento 2021/241 – che non potesse più essere realizzato, in tutto o in parte, dallo Stato membro interessato a causa di “circostanze oggettive” (e il cambiamento di maggioranza e di Governo non rientravano tra queste).

A ben vedere, questa diversità negli effetti tra le due anime del nuovo Piano di bilancio rispecchia la differenza in termini di tipologia del vincolo: mentre le riforme e gli investimenti si presentano come un auto-vincolo e, quindi,

ogni Governo può rimetterci mano, lo stesso non vale per l'aggiustamento di bilancio, che continua a configurarsi come un vincolo esterno²⁶.

5. *La Costituzione materiale dell'Unione europea*

Le evoluzioni del vincolo esterno si possono legare ad una parallela evoluzione della Costituzione materiale europea. Prima di approfondire questa parallela evoluzione, tuttavia, appare necessario chiarire in che modo si può applicare la teoria di Costituzione in senso materiale all'ordinamento europeo, tenendo a mente che la nozione di Costituzione materiale è molto delicata e "suscettibile di creare fraintendimenti e diffidenze, essendo spesso utilizzata, involgarendola e banalizzandola, per legittimare i comportamenti di quanti si scostano dalla regola formale e per giustificare distorsioni o violazioni della Carta costituzionale"²⁷.

Si deve interpretare il concetto di Costituzione in senso materiale come l'ordinamento generale dei rapporti politici, che acquista concretezza nell'effettiva vita delle sue norme. Tuttavia, la nozione deve essere adattata e ampliata quando la si riferisce all'Unione europea. Quella teoria, elaborata da Mortati ed espressamente riferita al partito fascista, era stata in origine identificata "nel complesso dei valori di cui sono portatori una data classe sociale e il partito e intorno ai quali sono coordinate le varie istituzioni statali"²⁸. La nozione si è poi ben prestata ad essere adattata al nuovo contesto repubblicano, con la sola sostituzione del partito unico con la molteplicità dei partiti di massa²⁹. Sono infatti i partiti di massa, su cui si è fondato l'ordinamento repubblicano, ad essere nel loro insieme portatori

²⁶ *Contra* O. CHessa, *Il nuovo Patto di Stabilità e Crescita*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2, 2024, p. 53 s., spec. p. 57, secondo cui "se prima l'ordinamento europeo limitava fortemente la decisione nazionale di bilancio sul piano quantitativo, ora la limita un po' meno sul piano quantitativo, ma al prezzo di assoggettarla totalmente sul piano qualitativo. Tutto considerato, il vincolo esterno sulle politiche economiche nazionali è diventato ancor più stringente".

²⁷ A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. Del dir.*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2016, p. 263 s., spec. p. 266.

²⁸ Così N. LUPO, *Introduzione all'organizzazione costituzionale*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, vol. IV, Torino, Giappichelli, 2024, p. 7.

²⁹ *Ibidem*. Sul punto cfr. anche P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera editore, 1951, spec. p. 39 s., ove l'Autore afferma che tutte le forze politiche hanno un peso sensibile nella formazione e nell'attuazione del fine politico che anima la vita sociale e costituzionale di un dato paese.

di una comune “visione politica” in grado di delineare un “vero assetto fondamentale”³⁰.

L'applicazione della nozione di Costituzione in senso materiale all'ordinamento europeo non è una novità³¹. Secondo Cannizzaro, in particolare, la Costituzione materiale europea è fondata pressoché esclusivamente sul consenso, espresso o tacito, degli Stati membri. Rilevanti, sul punto, anche le riflessioni di Bilancia e Civitarese Matteucci, secondo cui all'Unione europea si può anche riconoscere una struttura costituzionale, ma non un'autorità politica fondamentale, a causa della mancanza tra le istituzioni europee di qualsiasi autonomia politica dai governi statali: in questo senso, le vere forze materiali nell'ambito europeo non sono solo gli Stati, ma anche i mercati.

Non si può che concordare con chi ritiene che nell'Unione europea siano in primo luogo gli Stati membri ad essere, nel loro insieme, portatori di una comune “visione politica” in grado di delineare il “vero assetto fondamentale” dell'ordinamento. Gli Stati membri sono il vero motore dell'integrazione europea – e, ancora oggi, Signori dei Trattati – e, pertanto, non possono non entrare nella nozione di Costituzione materiale nel momento in cui si applica all'Unione europea. Tra gli Stati membri, in particolare, sembra essere la Germania ad avere una maggiore capacità di delineare l'assetto fondamentale dell'ordinamento europeo³².

Sebbene siano gli Stati ad essere le vere forze materiali nell'Unione, un ruolo deve essere riconosciuto anche ai partiti politici: anche in questo caso, sono i partiti politici nazionali che non solo guidano gli Stati membri, ma che caratterizzano anche il sistema dei partiti europei e la formazione

³⁰ N. LUPO, *Introduzione all'organizzazione costituzionale*, cit., p. 7.

³¹ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 21; F. BILANCIA e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *The Material Constitution Arrangement of the European Union*, in M. Belov (a cura di), *Peace, Discontent and Constitutional Law: Challenges to Constitutional Order and Democracy*, Routledge, 2021, p. 53 s.; M. GOLDONI e M.A. WILKINSON, *Introduction. The Return of the Material Constitution*, in *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023, p. 1 s.

³² Lo si riconosce anche in F. BALAGUER CALLEJÓN, *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, cit., ove si afferma che si può affermare che la costituzione materiale dell'UE ha subito un mutamento importante, con l'introduzione di una formula originariamente non prevista: l'egemonia di alcuni Stati (ed in particolare della Germania) sugli altri. Tale assetto egemonico ha prodotto una alterazione delle regole del gioco politico europeo, riducendo i reali spazi di partecipazione dei soggetti tradizionalmente presenti nei processi di decisione tipici della *governance* multilivello e sostituendo la ricerca del consenso con l'adozione gerarchizzata di decisioni.

delle istituzioni dell'Unione³³. In questo senso, la nozione di Costituzione materiale applicata all'Unione europea deve essere reinterpretata attraverso un mosaico che comprende Stati membri e partiti politici, soprattutto nazionali.

Infine, se si ritiene che esista una Costituzione “composita” europea³⁴, composta dalle Costituzioni nazionali e dai Trattati europei, ecco che si deve individuare anche una Costituzione materiale composita europea, formata dall'unione tra le Costituzioni materiali nazionali e quella europea. In questo senso, l'intreccio tra Costituzioni materiali si è evoluto assieme al vincolo esterno nei mutamenti della *governance* economica.

6. Le trasformazioni del vincolo esterno nella Costituzione materiale dell'Unione europea

Sebbene i cambiamenti della Costituzione materiale europea possano essere rintracciati sotto diversi profili³⁵, ci si intende concentrare sui cambiamenti della Costituzione economica materiale dell'Unione, avvenuti in parallelo alle trasformazioni del vincolo esterno. In queste ultime, infatti, si può intravedere una “visione politica” in grado di delineare un “assetto fondamentale” per quel che attiene alla definizione dei fini concreti dell'attività delle istituzioni pubbliche e, in particolare, delle istituzioni dell'Unione europea e di quelle degli Stati membri.

³³ Si pensi al procedimento di formazione della Commissione europea che si è svolto all'indomani delle elezioni del 2024, quando è stato evidente che i partiti nel Parlamento europeo sono ancora raggruppamenti di componenti molto nazionali.

³⁴ L. BESSELINK, *A Composite European Constitution*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007.

³⁵ Ad esempio, Cannizzaro ha letto nel metodo degli *Spitzenkandidaten* un tentativo di affermare una Costituzione materiale diversa da quella vigente, fondata pressoché esclusivamente sul consenso, espresso o tacito, degli Stati membri. Cfr. CANNIZZARO, *Il metodo degli Spitzenkandidaten e la Costituzione materiale europea*, in *eurojus.it*, n. 2, 2024. Infatti, “l'affermazione di un legame fra Parlamento e Commissione modifica [...] la Costituzione effettiva dell'Unione europea, fatta non solo di testi giuridici ma anche di prassi costituzionali”. L'Autore ritiene quindi che non sia “troppo audace prospettare che tale metodo, magari al di là delle intenzioni dei suoi ideatori, possa essere definito come un tentativo di affermare una Costituzione materiale”. Altri, invece, ritengono che la crisi economica abbia determinato una serie di importanti trasformazioni nella costituzione materiale europea, che incidono sulle costituzioni degli Stati membri. Sul punto, cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 4, 2016.

C'è chi ha parlato di “ispessimento costituzionale” dell'UE, poiché l'azione dell'Unione è stata caratterizzata dal forte ricorso alle tecniche della condizionalità nell'alveo della *governance* economica, per esercitare un condizionamento a tutto campo sugli Stati membri, per alcuni anche al di fuori delle attribuzioni conferite dai Trattati, inducendo gli Stati membri a operare riforme in ambiti esterni alle competenze dell'UE³⁶. Lo strumento della condizionalità, in questo senso, ha trovato una sua collocazione nuova nelle reazioni europee alla crisi pandemica, col meccanismo del NGEU, che è imperniato attorno al potere della Commissione di validare e monitorare i PNRR, con possibilità della stessa di spingersi a valutare riforme in ambiti formalmente estranei alle competenze dell'Unione fissate nei Trattati³⁷.

Ma è soprattutto la combinazione dei vari meccanismi di condizionalità che ha dato all'Unione europea la possibilità di espandere la propria autorità e le proprie politiche, rendendola capace di operare oltre i limiti di competenza previsti dai Trattati. Sul piano teorico, a fronte della fragilità o dell'assenza di una base giuridica che abbia reso giuridicamente “obbligato” l'intervento da parte dell'Unione attraverso lo strumento della condizionalità, questa espansione è stata possibile grazie al meccanismo dell'auto-vincolo, attraverso il quale gli Stati hanno deciso autonomamente di assoggettarsi.

Essendosi gli Stati auto-vincolati, sono state fatte salve e sono rimaste intatte e inalterate le competenze formali dell'Unione, a fronte di uno sviluppo dell'ordinamento costituzionale europeo, senza che si mettesse mano ai Trattati. Il meccanismo appena descritto vale per i PNRR, ove gli Stati sono stati liberi di aderire o meno, così come per una delle due anime del nuovo Patto di stabilità, laddove sono gli Stati a decidere se inserire nel Piano di bilancio riforme e investimenti per allungare a sette anni il percorso di aggiustamento. Non si può dunque concordare con chi ritiene che il vincolo esterno sulle politiche economiche nazionali sia diventato ancor più stringente³⁸, in quanto totalmente assoggettate sul

³⁶ A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Milano, FrancoAngeli, 2023, p. 15 s.

³⁷ Cfr. A. FRANCESCANGELI, *Le problematiche democratiche di un indirizzo politico europeo “condizionato”*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2024, p. 37 s. Anche secondo Bilancia e Civitarese Matteucci si potrebbe essere tentati di interpretare come un movimento verso tale direzione il *Next Generation EU*, in quanto una caratteristica innovativa del programma è il carattere redistributivo di alcune misure, nonché l'enfasi sul pilastro sociale europeo e la riduzione del divario di genere. Cfr. F. BILANCIA e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *The Material Constitution Arrangement of the European Union*, cit.

³⁸ O. CHESSA, *Il nuovo Patto di Stabilità e Crescita*, cit., p. 57,

piano qualitativo³⁹: sono infatti gli Stati a decidere in modo autonomo di prevedere anche riforme e investimenti, mentre ben potrebbero approvare un Piano scevro di tali elementi e limitarsi a rispettare le regole numeriche che pure sono state inserite nel Patto.

Sebbene la titolarità nazionale dei PNRR e (almeno in parte) dei nuovi piani di bilancio sia assicurata dal meccanismo dell'auto-vincolo, questo non significa che l'Unione europea non sia entrata indirettamente in settori che si pongono al limite delle proprie competenze. Se alcuni hanno visto in questo una interpretazione evolutiva dei Trattati⁴⁰ e altri un atto *ultra vires* in violazione del principio di attribuzione⁴¹, in questa sede lo si interpreta invece come una evoluzione della Costituzione materiale europea. Da una parte, infatti, la titolarità nazionale è aumentata in quanto gli Stati membri sono i protagonisti dell'auto-vincolo, poiché sono liberi di decidere il contenuto dei piani e sono responsabili della loro attuazione; dall'altra parte, si forniscono maggiori poteri alle istituzioni europee nel plasmare l'orientamento delle politiche nazionali, stabilendo gli obiettivi generali, approvando i piani nazionali e, infine, controllandone l'attuazione⁴².

Il cambiamento della natura del vincolo esterno è andato dunque di pari passo con una evoluzione della Costituzione materiale composita europea. La Costituzione materiale, allora, è una nozione cruciale per spiegare perché e come è stata possibile l'evoluzione del vincolo esterno, a fronte di Trattati che non sono cambiati, ma sono stati di volta in volta integrati e interpretati. L'evoluzione del vincolo esterno rispecchia allora una evoluzione dell'"ordinamento" costituzionale europeo, senza revisione del "testo" costituzionale, ma risultato di atti, fatti e rapporti sociali in senso ampio⁴³. Insomma, senza una revisione dei Trattati, e cioè del "testo" costituzionale, si è verificata una assai sensibile modificazione dell'"ordinamento" costituzionale, attraverso linee interpretative del testo in relazione alle trasformazioni della base materiale⁴⁴.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Così N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2023, p. 10. Cfr. anche B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, n. 58, 2021, p. 635 s.

⁴¹ Cfr. M. DANI, *L'invasione condizionalità macroeconomica del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2023, p. 286.

⁴² Cfr. A. FRANCESCANGELI, *Le problematiche democratiche di un indirizzo politico europeo "condizionato"*, cit., pp. 73-74.

⁴³ A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 268.

⁴⁴ *Ibidem*.

7. Conclusioni: nuovi scenari geopolitici e ulteriori possibili evoluzioni dell'ordine costituzionale materiale europeo

Come ha avvertito Draghi, la messa in discussione, nei nuovi assetti geopolitici, dell'ombrello di sicurezza fornito all'Europa dagli USA, che aveva permesso all'UE di destinare ad altre priorità il budget per la difesa⁴⁵, pone l'Unione europea di fronte a nuove decisive sfide. Anche nella reazione a questi nuovi scenari si ripropone il conflitto tra due visioni opposte riguardo al processo di integrazione europea. Da un lato, la nozione di un'Unione radicata nella solidarietà, che implica tra l'altro l'idea di un debito mutualizzato; dall'altro lato, una visione che fa perno sull'interpretazione funzionalista di lunga data⁴⁶. Si tratta di una questione ancora aperta⁴⁷, ma sulla quale si gioca larga parte del futuro dell'Unione.

Se è vero che la pandemia non ha innescato quel “momento hamiltoniano” che tanto servirebbe all'Unione europea⁴⁸, la nuova minaccia esistenziale dovrebbe permettere di radicare da subito nella solidarietà gli sviluppi dell'integrazione europea. Per il momento, tuttavia, sembra che la Commissione europea, col c.d. “ReArm Europe”, abbia deciso di seguire un'altra strada. L'obiettivo è quello di mobilitare centinaia di miliardi per la difesa nell'arco di qualche anno, ma non si può fare a meno di notare che la parte più significativa – anche finanziariamente – del nuovo Piano prevede di liberare finanziamenti pubblici a livello nazionale, attivando la clausola di salvaguardia del Patto di stabilità e consentendo in tal modo agli Stati membri di aumentare significativamente le loro spese per la difesa senza innescare le procedure per deficit eccessivo. La seconda parte del Piano e,

⁴⁵ M. DRAGHI, *The future of European competitiveness – A competitiveness strategy for Europe*, 9 settembre 2024.

⁴⁶ F. BILANCIA e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *The Material Constitution Arrangement of the European Union*, cit.

⁴⁷ Il *Bundesverfassungsgericht* non manca di esprimersi sul nodo, di tanto in tanto, da ultimo riconoscendo una patente di legittimità al processo di ripresa economica solo per la sua veste non permanente, bensì occasionale e funzionale a finanziare misure emergenziali. Cfr., sul punto, A. CONZUTTI, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, in *ConsultaOnline*, III, 2024, p. 1231 s., spec. p. 1261. Infatti, secondo la Corte di Karlsruhe, benché i Trattati non prevedano esplicitamente un'autorizzazione all'indebitamento dell'Unione sui mercati, non è comunque implausibile che, in circostanze eccezionali, una simile operazione possa essere realizzata, in virtù dell'art. 311, par. 2, TFUE, al fine di garantire entrate aggiuntive, circoscritte a una dimensione *una tantum*, al bilancio europeo.

⁴⁸ A. CONZUTTI, *Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?*, cit., 1264.

in particolare, il nuovo strumento c.d. “Safe” (Security Action for Europe), che dovrebbe fornire 150 miliardi di euro di prestiti agli Stati membri per investimenti nella difesa, sul modello del c.d. “Sure” utilizzato durante la pandemia, non sembra essere sufficiente per rinnovare il modello NGEU.

Rifuggendo da quel modello adottato col NGEU, e che aveva permesso di intensificare lo sviluppo dell’integrazione, si rischia di far aumentare le divergenze tra Stati membri, dato che non tutti hanno lo stesso spazio di bilancio per finanziare nuove spese con debito nazionale. Si va, insomma, nella direzione opposta a quella che si era intrapresa nella reazione alla pandemia, quando molto si era fatto per evitare che la crisi aumentasse le divergenze all’interno dell’Unione.

Ancora una volta, sembra che sia la Germania a modellare l’*habitus* delle azioni della Commissione europea, considerando che il *Bundestag* ancora in carica dopo le elezioni di inizio 2025 ha messo mano alla Costituzione per modificare il c.d. “freno al debito”⁴⁹, al fine di permettere il finanziamento del piano di spesa tedesco per la difesa.

Sebbene sarebbe probabilmente stato irrealistico aspettarsi che nella riforma del Patto di stabilità venisse replicato il meccanismo di reperimento di risorse comuni, idonee a costruire una capacità di bilancio autonoma, lo stesso non può dirsi per la nuova emergenza, per la quale ci si sarebbe potuti aspettare una risposta politica decisa da parte degli Stati membri dell’Unione, anche attraverso la replica del modello del NGEU.

In questo senso, rimane da augurarsi che il “fine politico fondamentale” dell’Unione finisca – prima che sia troppo tardi – per raccordarsi con i “rapporti di forza” tra i singoli Stati membri, rendendo possibile una ulteriore evoluzione dell’ordine costituzionale materiale europeo.

⁴⁹ A. GUZZAROTTI, *Grossraum Europa, o dell’irresponsabile egemonia tedesca*, in *LaCostituzione.info*, 25 febbraio 2025, nota “come la riforma dell’UE in senso deflattivo del 2011-2013 è stata preceduta dalla revisione costituzionale tedesca del 2009 che ha introdotto il famigerato “*Schuldenbremse*” (freno al debito), così la revisione (impossibile ma necessaria) dei Trattati europei non potrà che dipendere dall’abrogazione di quella norma costituzionale tedesca”.

Vincenzo Delli Priscoli

*La progressività è ancora un principio immanente
del nostro ordinamento?*

SOMMARIO: 1. La progressività come principio della Costituzione economica – 2. Le radici storiche e le fasi di affermazione della progressività – 3. Il principio di progressività nel sistema tributario italiano – 4. La sfida della *flat tax* e la crisi di effettività del principio di progressività – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La progressività come principio della Costituzione economica*

Nel contesto della costituzione materiale¹ — intesa come l'insieme dei rapporti politici effettivi, talvolta divergenti rispetto a quelli delineati dalla costituzione formale — si colloca, in ambito fiscale, la progressività². Questo principio, sancito dall'art. 53, comma 2, della Costituzione, è riferito non ai singoli tributi ma al sistema tributario nel suo complesso, e si fonda su una logica di equità. Esso è volto, in primo luogo, a realizzare l'uguaglianza sostanziale cui tende l'art. 3, comma 2, della Costituzione, e, in secondo luogo, a riequilibrare le distorsioni e le iniquità prodotte da altre forme di imposizione, in particolare dai tributi indiretti come l'Iva.

La portata della progressività va oltre la specifica configurazione delle imposte sul reddito, in quanto riguarda l'intero sistema tributario e la sua capacità di garantire un carico fiscale equo, rispettoso delle differenze ma orientato ad una coesione inclusiva della comunità. Inoltre, la progressività è anche una manifestazione del principio democratico, che si concretizza nella giusta distribuzione dei carichi pubblici secondo criteri di equità³, consentendo in tal modo di affermare che le imposte, lungi dall'essere meri strumenti di prelievo finanziario, rappresentano invece uno snodo

¹ Per tutti si veda C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, in *Dottrine generali del diritto e dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1940; F. BILANCIA, *Costituzione economica e principi fondamentali*, Giappichelli, 2011.

² Per un'analisi approfondita del tema si veda A. LUZZATO, *Il principio di progressività nella storia del pensiero tributario*, Padova, 1988.

³ M. CERMIGNANI, *Progressività del sistema tributario e giustizia redistributiva*, in *Innovazione e Diritto* n. 5/2016.

fondamentale del patto di cittadinanza.

Invero l'imposizione progressiva traduce in termini fiscali il principio secondo cui ciascuno deve contribuire alla vita collettiva in modo proporzionato non solo alle proprie risorse, ma anche alle proprie responsabilità verso la società⁴. Pertanto tale principio si intreccia anche con l'idea di uguaglianza come equità: uguaglianza non intesa come livellamento, bensì come riconoscimento delle diversità di condizioni e come impegno a garantire pari opportunità attraverso un'equa ripartizione dei carichi. La progressività, in questa prospettiva, mira non ad azzerare le differenze economiche legittime, ma a impedire che esse si traducano in disuguaglianze inaccettabili nell'accesso ai diritti fondamentali. Ne deriva che essa non può essere ridotta a una scelta contingente del legislatore, ma costituisce una direttrice imprescindibile della politica fiscale in uno Stato costituzionale di diritto⁵.

Inoltre, la progressività contribuisce a consolidare la fiducia tra cittadini e istituzioni, rafforzando la legittimità del sistema impositivo. In una democrazia matura, il prelievo fiscale non è percepito come un'imposizione arbitraria, ma come un dovere civico ispirato a giustizia, trasparenza e proporzionalità. Quando il sistema fiscale riesce a tradurre in pratica questi valori, la progressività diventa non solo una condizione di equità, ma anche un presupposto di coesione e stabilità sociale.

2. Le radici storiche e le fasi di affermazione della progressività

I sistemi tributari iniziano ad assumere una configurazione compiuta soltanto nel momento in cui al tributo viene attribuita una funzione che trascende la mera raccolta di risorse finanziarie. È in quell'istante che emerge l'esigenza di elaborare una giustificazione teorica della progressività fiscale, intesa come criterio di equa ripartizione del carico tributario in funzione della capacità contributiva dei cittadini.

Il principio di progressività affonda le proprie radici in epoche antichissime. Già nell'Atene di Solone, nel VI secolo a.C., si trovano riferimenti a una tassazione progressiva, che potrebbe derivare da esperienze amministrative dell'antico Egitto. Nel corso della storia, questo principio

⁴ M. BASILAVECCHIA, *La crisi della progressività e la sua riformulazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2022.

⁵ R. LUPI, *Concentrazione della ricchezza, progressività, redistribuzione – Posizioni relative nella divisione del reddito e progressività*, in *Dialoghi Trib.* n. 6/2014.

è stato ciclicamente dimenticato e riscoperto, riaffiorando in momenti di particolare crisi o trasformazione dell'ordine politico-sociale. La sua affermazione stabile ha richiesto secoli di elaborazione teorica, superando ostacoli culturali, ideologici e istituzionali

In Francia, con la proclamazione della Seconda Repubblica francese nel 1848, anno in cui viene reintrodotta il suffragio universale maschile, da un lato vi è stata una significativa apertura democratica ma, sul piano fiscale, le innovazioni si sono rivelate piuttosto limitate, in quanto continuava ad essere utilizzato l'impianto tributario dell'*ancien régime* imperniato sulle cosiddette "quattro vecchie" imposte⁶, ancora distanti dal concetto moderno di imposta sul reddito⁷, che costituivano l'embrione dell'attuale struttura fiscale francese. Tuttavia, si trattava di imposte rigidamente proporzionali, prive di qualunque criterio di progressività.

L'introduzione del principio democratico, dunque, non si è tradotta immediatamente in un'evoluzione del sistema tributario verso la giustizia redistributiva. L'Assemblea costituente arrivò persino ad approvare un ordine del giorno in cui si affermava che la progressività era da considerarsi "immorale" e "sovvertitrice" dell'ordine divino e umano.

Un simile clima culturale si registrava anche nel Regno Unito, dove proposte analoghe venivano archiviate con motivazioni marcatamente conservatrici, ostili all'intervento statale nell'economia. Eppure, sempre nel 1848, John Stuart Mill⁸ sosteneva che i cittadini dovessero contribuire alle spese pubbliche in proporzione alle proprie capacità economiche, ossia al reddito di cui godevano grazie alla protezione garantita dallo Stato. Per Mill, l'equità fiscale si fondava sul principio dell'eguaglianza di sacrificio: ciascun contribuente doveva sostenere un onere tributario che rappresentasse per lui lo stesso sacrificio, al fine di minimizzare il costo complessivo sopportato dalla collettività⁸. In quest'ottica, Mill difendeva l'imposta proporzionale e si opponeva a quella progressiva, ritenendo che quest'ultima fosse lesiva degli incentivi economici.

Una svolta concettuale si ebbe soltanto alla fine del XIX secolo. Infatti, nel 1894, il Regno Unito introdusse per la prima volta un'imposta sul reddito a carattere progressivo, con aliquote crescenti al crescere del reddito imponibile⁹, cosicché una stessa somma di denaro rappresenta un sacrificio

⁶ Il tributo mobiliare, quello fondiario sugli edifici, il tributo sui terreni non edificati e la licenza, una sorta di imposizione generale estesa a tutti i cittadini.

⁷ Basti pensare che l'indicatore della ricchezza poteva essere, ad esempio, il numero di finestre di un'abitazione.

⁸ J.S. MILL, *Principles of Political Economy*, Book V, London, 1848.

⁹ Questo sviluppo teorico fu reso possibile grazie al contributo della cosiddetta scuola

ben più gravoso per chi dispone di modeste risorse rispetto a chi possiede grandi patrimoni. Da ciò discende l'effetto asimmetrico della progressività: ai contribuenti più abbienti viene richiesto un contributo più che proporzionale, mentre ai meno fortunati un contributo inferiore alla loro quota proporzionale. D'altronde lo stesso Mill, pur contrario all'imposta progressiva ordinaria, insisteva sulla necessità di valutare la giustizia fiscale non in base all'uguaglianza aritmetica, ma alla capacità di sopportare il carico tributario. L'equità, da questo punto di vista, si traduce nell'idea che a chi ha di più venga richiesto di più, anche in termini relativi¹⁰.

Solo nel XX secolo la progressività ha acquisito una funzione pienamente riconosciuta anche sul piano politico e istituzionale. La fiscalità ha cominciato ad assumere una dimensione *extra*-fiscale: non più solo raccolta di fondi, ma anche regolazione dell'accesso ai servizi pubblici, sostegno al *welfare* e riequilibrio delle disuguaglianze.

3. Il principio di progressività nel sistema tributario italiano

In Italia, nello statuto albertino destinato a vigere fino al 1948, anno della Costituzione repubblicana, in materia tributaria l'art. 25 disponeva che tutti i regnicoli "contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato". Sulla circostanza che il richiamo al principio di proporzionalità contenuto nell'art. 25 dello Statuto albertino debba o meno essere letto come una negazione della progressività, la dottrina si è divisa. Vi è chi ritiene che l'imposta progressiva sia intrinsecamente contraria allo "statuto ideale" del costituzionalismo liberale; e tuttavia non si può sostenere che l'art. 25 dello Statuto venga letto, già nell'Ottocento, in senso rigidamente non progressivo o che, prima dell'entrata in vigore

olandese, che riformulò in chiave innovativa il principio dell'eguale peso dell'imposta: non più mera proporzionalità, ma uguaglianza del sacrificio in base alla decrescente utilità marginale della ricchezza.

¹⁰ Giustificare la progressività con il principio di uguaglianza potrebbe sembrare un *escamotage* ricostruttivo per legittimare l'appiattimento "confiscatorio" delle ricchezze più elevate e questa d'altra parte è una delle critiche più penetranti che alcuni studiosi hanno mosso alla progressività per cercare di espungerla dai sistemi normativi degli stati. In realtà l'equità vieta categoricamente forme simili di imposizione e le vieta perché irrimediabilmente contrastanti col rispetto preteso dalle diversità legittime e dalle libertà. L'equità, per essere davvero tale, pretende che lo sforzo sia contenuto entro limiti massimi, oltre i quali non si avrebbe più condivisione solidaristica degli averi, ma violazione delle libertà, dei diritti proprietari, delle diversità legittime.

della Costituzione repubblicana, il sistema fiscale italiano non conosca imposte con caratteristiche di progressività.

La vera svolta si è avuta con la riforma tributaria degli anni Settanta¹¹, che ha introdotto l'imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef) con una struttura fortemente progressiva articolata in numerosi scaglioni¹². Tuttavia, a partire dagli anni Ottanta – e con maggiore intensità nei decenni successivi – si è assistito ad una graduale erosione del principio di progressività, anche perché la liberalizzazione dei mercati, la globalizzazione economica e l'affermarsi di dottrine neoliberiste hanno ridimensionato il ruolo dello Stato come soggetto regolatore e redistributivo²¹. La progressività ha subito un restringimento progressivo: il numero degli scaglioni Irpef si è ridotto da 32 nel 1973 a soli 3 nel 2025, mentre si sono moltiplicati regimi fiscali alternativi - caratterizzati da aliquote fisse e sostitutive - introdotti con finalità condivisibili, quali la semplificazione del sistema o la lotta all'evasione, ma che hanno finito per compromettere l'equilibrio complessivo del sistema fiscale, relegando la progressività a un ruolo marginale. Con il tempo, infatti, essa è rimasta confinata quasi esclusivamente all'Irpef, mentre il resto dell'ordinamento si è evoluto secondo logiche di neutralità o di incentivazione economica. In tal modo, il principio costituzionale di progressività rischia di trasformarsi in una clausola meramente formale, priva di reale efficacia redistributiva in assenza di una visione sistemica e coerente del prelievo fiscale.

La progressività non è soltanto un criterio di articolazione della tassazione, in quanto non esprime solamente una regola di riparto “dall'alto verso il basso” dei carichi pubblici, regola che, garantendo un prelievo più che proporzionale rispetto al crescere della ricchezza, contribuisce a soddisfare gli interessi protetti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione¹³.

La progressività va al di là delle regole applicative perché è prima di tutto un principio. In questa dimensione essa esprime un concetto relazionale o di rapporto tra situazioni oggettive e quindi, scavando ulteriormente,

¹¹ Se prima dell'entrata a regime della riforma tributaria degli anni '70 la principale categoria di entrata era rappresentata in Italia dai contributi sociali, seguiti dalle imposte sul consumo, mentre le imposte sul reddito incidevano solo per poco più del 20%, dopo la riforma assistiamo ad un notevolissimo incremento delle imposte sul reddito, e da una corrispondente diminuzione del gettito derivante sia dai contributi sociali, sia dalle imposte sul consumo.

¹² Fu l'inizio della fiscalità di massa: il numero di contribuenti soggetti all'imposta sul reddito crebbe rapidamente, passando da circa 4 milioni nel 1973 a oltre 31 milioni nel 1992.

¹³ M. FRANZONI, *Funzione redistributiva del prelievo e principio di progressività*, in *Dir. e prat. trib.*, 2015, I, p. 37 ss.

esprime l'idea che all'esito dell'imposizione la forbice preesistente tra ricchi e poveri deve essere sì ridotta, ma in misura modulare¹⁴, così da scongiurare l'appiattimento verso il basso di situazioni originariamente diverse¹⁵.

È indubbio che nella redistribuzione delle ricchezze, un ruolo centrale l'abbia tradizionalmente giocato l'imposta personale sul reddito. Il riferimento della progressività al sistema tributario che ne deve essere informato ci dice però anche altro, soprattutto se correlato all'evoluzione in senso federalista che il nostro ordinamento ha conosciuto con la riforma del titolo V della Costituzione afferma che non è vero che la Costituzione stabilisca una riserva esclusiva di competenza legislativa dello Stato in tema di progressività dei tributi. Al contrario, ai sensi dell'art. 53, comma 2, la progressività è principio che deve informare l'intero sistema tributario ed è quindi legittimo che anche le Regioni, nell'esercizio del loro autonomo potere di imposizione, improntino il prelievo a caratteri di progressività in funzione delle politiche economiche e fiscali da esse perseguite.

Il riferimento a criteri "plurali" di progressività svincola il legislatore ordinario dalla necessità di adottare un'imposta personale ad aliquota necessariamente progressiva, rendendo teoricamente possibile e conforme alla Costituzione, in punto di progressività, anche un'eventuale *flat tax*, cioè un'imposta ad aliquota unica, che però contempli una quota di reddito esente (no tax area) e adeguate modulazioni delle deduzioni e/o delle detrazioni d'imposta.

4. *La sfida della flat tax e la crisi di effettività del principio di progressività*

L'adozione di regimi impositivi a tassazione proporzionale, o addirittura regressiva, ha sollevato dubbi sulla compatibilità con il

¹⁴ Cfr. R. SCHIAVOLIN, *Il principio di progressività del sistema tributario*, Napoli, 2006, in cui l'Autore parla giustamente di una "progressività moderata, distribuita con equilibrio tra i vari indici di capacità contributiva, applicata in modo perequato a tutti i presupposti dello stesso tipo".

¹⁵ Si veda Corte cost., sent. 3 giugno 2013, n. 116 in cui si afferma che "La giurisprudenza di questa Corte ha precisato che la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (sentenza n. 341 del 2000).

principio costituzionale di progressività. In particolare, le ipotesi di *flat tax*, pur teoricamente ammissibili se inserite in un sistema complessivamente progressivo (grazie a *no tax area*, detrazioni o deduzioni selettive), pongono seri problemi di equità verticale¹⁶.

La *flat tax*, concepita originariamente come strumento di semplificazione e incentivo alla crescita economica, si basa su una tassazione ad aliquota unica, la quale, in assenza di correttivi adeguati, finisce per avvantaggiare i redditi più elevati e per comprimere l'efficacia redistributiva del prelievo. Questo effetto è amplificato nei contesti in cui lo Stato non riesce a garantire una solida rete di servizi pubblici finanziati dalla fiscalità generale, generando ulteriori iniquità¹⁷.

Nei modelli di *flat tax* già applicati in alcuni Paesi dell'Est Europa, l'effetto è stato quello di una semplificazione a danno della redistribuzione. In tali contesti, spesso caratterizzati da bassa capacità amministrativa e alta evasione fiscale, l'introduzione della *flat tax* ha rappresentato una risposta emergenziale e non strutturale, orientata più all'efficienza che all'equità. Tuttavia, in ordinamenti come quello italiano, dove la Costituzione assegna un ruolo centrale alla funzione redistributiva del fisco, la *flat tax* rischia di contraddire l'impianto valoriale dell'art. 53, che richiede che il sistema tributario nel suo complesso sia informato a criteri di progressività.

In Italia, le più recenti riforme hanno ridotto gli scaglioni Irpef a tre¹⁸ cercando un equilibrio tra progressività e semplicità amministrativa. Questa razionalizzazione, pur in linea con esigenze di efficienza e leggibilità del sistema, ha però posto il rischio di appiattire eccessivamente la curva fiscale, comprimendo la differenziazione dell'onere impositivo in base alla capacità contributiva. Parallelamente, la presenza di numerosi regimi agevolati — dal regime forfettario¹⁹ alla cedolare secca, passando

¹⁶ Sul tema si veda G. MARINI, *Riflessioni critiche in materia di c.d. flat tax*, in *Riv. trim. dir. trib.* n. 3-4/2018.

¹⁷ Cfr. F. FARRI, *Spunti di riflessione in tema di riforma dell'imposizione personale sul reddito e principi costituzionali* in *Riv. dir. trib.* 2021.

¹⁸ Il 23% fino a 28.000,00 € (per i primi 8.500,00 € è prevista la *no tax area*); il 35% da 28.000,00 € a 50.000,00 €; il 43% oltre 50.000,00 €.

¹⁹ Introdotto dalla l. 23 dicembre 2014, n. 190 è riservato a lavoratori autonomi e piccoli imprenditori con ricavi annui contenuti entro soglie stabilite. Tale regime fiscale consente di determinare il reddito imponibile mediante l'applicazione di un coefficiente di redditività fisso, diversificato in base al codice ATECO dell'attività. Su tale base imponibile si applica un'unica imposta sostitutiva del 15%, che prende il posto dell'Irpef, delle relative addizionali e dell'Irap. Per i primi cinque anni di attività, è prevista un'aliquota ridotta al 5%, a condizione che si tratti di una nuova iniziativa imprenditoriale. Si tratta quindi di un sistema marcatamente proporzionale, privo di qualsiasi elemento di progressività, in cui

per l'Iri²⁰ e il nuovo concordato preventivo biennale²¹ — sottrae ampie quote di reddito al principio ordinatore dell'art. 53, rendendo difficile una valutazione globale della progressività del sistema.

Peraltro, la scelta di riferire la progressività al sistema tributario anziché ai singoli tributi è frutto di precise riflessioni dell'assemblea costituente, allora convinta della circostanza che la progressività si addicesse maggiormente, ma non unicamente, ai tributi personali sul reddito. In quest'ottica, l'art. 53, comma 2, della Costituzione non impone al legislatore ordinario di inserire criteri di progressività nella struttura di ogni singolo tributo, ma di costruire il sistema tributario in modo tale che il prelievo, considerato nella sua globalità, abbia carattere progressivo²². Al legislatore ordinario è così lasciata ampia discrezionalità nel disegnare le modalità tecniche dell'attuazione della progressività e l'intensità della medesima, e proprio da quest'ampia discrezionalità lasciata al legislatore derivano, d'altro canto, le difficoltà che la Corte costituzionale incontra nell'accertare in concreto la violazione del principio di progressività, dovendo tale accertamento derivare da una più generale valutazione della globale progressività del sistema tributario.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo un ampio margine di discrezionalità al legislatore in materia fiscale, ha più volte ribadito che la

l'onere fiscale non cresce al crescere del reddito imponibile.

²⁰ Introdotta dalla l. 11 dicembre 2016, n. 232 è un regime opzionale per imprese individuali, società di persone in contabilità ordinaria e piccole società di capitali. Tale regime prevede la tassazione del reddito d'impresa con aliquota proporzionale del 24%, analoga a quella prevista per le società di capitali (Ires). La tassazione progressiva dell'Irpef è rinviata al momento dell'eventuale distribuzione degli utili ai soci o all'imprenditore. Fino a tale momento, il reddito prodotto rimane assoggettato a un'imposta proporzionale, escludendo ogni forma di progressività nella fase della determinazione e imposizione del reddito d'impresa.

²¹ Disciplinato dall'art. 17 del d.lgs. 8 gennaio 2024, n. 13, è previsto per alcune categorie di contribuenti (in particolare soggetti ISA), consente la definizione anticipata e vincolante del reddito imponibile per un biennio. Tale reddito concordato è soggetto a un'imposta sostitutiva a misura fissa, con aliquote comprese tra il 10% e il 15%, in base all'indice sintetico di affidabilità fiscale.

²² Secondo A. GIOVANNINI, *Il limite quantitativo all'imposizione nel principio costituzionale di progressività*, in *Rass. Trib.*, 2015, 1340 ss., l'art. 53, secondo comma, Cost. permette di vedere nella progressività un "diritto", declinazione e parametro quantitativo dell'uguaglianza e delle libertà individuali; esso cioè "contempla un <<diritto perfetto>>, ossia una situazione suscettibile di protezione giuridica, non una previsione solo di sistema e solo di programma. (...)", ponendo in rilievo la qualificazione dei "diritti come principi" e dei "principi come diritti", nel senso che "i principi si affermano come diritti perché portano in sé una pretesa, che ha bisogno di una mediazione solo applicativa da parte del giudice".

progressività non può essere svuotata di significato. Essa non è una facoltà politica priva di conseguenze giuridiche, ma un parametro sostanziale che vincola l'ordinamento tributario nella sua interezza. La crisi della progressività va quindi letta non solo come una questione tecnica di costruzione degli scaglioni o di articolazione delle aliquote, ma come sintomo di un indebolimento del legame solidaristico tra cittadino e Stato, e quindi come crisi della stessa coesione democratica.

Nel contesto attuale, segnato da crescente disuguaglianza economica e da una sfiducia diffusa verso le istituzioni (in particolar modo verso quelle fiscali), l'adozione di modelli proporzionali rischia di esacerbare le tensioni sociali e di minare la legittimità del prelievo. La tensione tra semplificazione e giustizia fiscale resta quindi un nodo irrisolto, destinato a riproporsi ciclicamente nel dibattito pubblico. È necessario un approccio che, pur tenendo conto delle esigenze di efficienza e trasparenza, non perda mai di vista la centralità del principio di equità e il suo radicamento costituzionale²³.

5. *Condizioni conclusive*

Alla luce delle trasformazioni economiche e sociali dell'ultimo ventennio, il reddito, considerato isolatamente, appare sempre meno idoneo a rappresentare in modo esaustivo la capacità contributiva di un individuo. Il benessere economico dipende da una molteplicità di fattori (patrimonio, consumo, accesso a servizi, condizioni familiari) che sfuggono a una misurazione univoca e standardizzata. In particolare, il mutamento delle forme del lavoro, l'emergere di nuove vulnerabilità sociali e la crescente concentrazione patrimoniale hanno messo in discussione l'adeguatezza dei modelli tradizionali di imposizione personale. Inoltre, l'economia digitale, il lavoro atipico e le nuove forme di rendita generano redditi difficilmente inquadrabili nelle categorie impositive classiche, rendendo opaca l'effettiva capacità contributiva.

Il reddito, isolatamente considerato, non è più capace di misurare efficacemente né la capacità contributiva personale di un individuo, né il suo livello di benessere, se all'individuo si guarda come possibile beneficiario di un programma di spesa pubblica. Visti tutti i limiti dell'imposta personale, anche nel far emergere la complessiva capacità economica del soggetto, forse è tempo di uscire dalla trappola di una progressività tutta

²³ Per tutti, cfr. L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, Roma, 2013.

focalizzata, e malamente, su tale tipo di imposta. È in atto un processo di disintegrazione dell'imposta progressiva sul reddito complessivo, in quanto si è resa palese l'impossibilità di trattare in modo uniforme i vari tipi di reddito e di ricomprenderli come omogenei nella base imponibile costituita dal reddito complessivo²⁴.

La scelta di introdurre un'imposta personale sul reddito complessivo, caratterizzata da un certo grado di progressività, come impone la Costituzione, reca con sé problemi che il legislatore italiano appare particolarmente in affanno a risolvere: la scelta iniziale per una nozione omnicomprensiva di reddito imponibile e per la tassazione di un reddito effettivo, da determinare analiticamente, rende complesso il lavoro del legislatore e dell'Amministrazione finanziaria. Il riferimento al reddito complessivo richiede che in esso rientrino tutti i redditi: questo affolla il campo di battaglia per ottenere deduzioni e detrazioni e, dall'altro lato, solleva difficili questioni di omogeneità di determinazione e misurazione dei redditi che vanno a comporre il reddito complessivo, proprio in una fase storica in cui aumenta costantemente il numero dei percettori di redditi di natura diversa e diversa categoria.

Il rapporto tra reddito e benessere è oggi più indiretto di quanto sembri, in quanto il reddito è soltanto uno dei mezzi che assicurano una vita dignitosa. Probabilmente la tradizionale misurazione del benessere (e della capacità contributiva) di un soggetto sul reddito posseduto è destinata a diventare un retaggio del passato: certo, non si nega che il reddito abbia un'indubbia influenza sul benessere di un soggetto, ma forse la sua assunzione a parametro principe del benessere e della capacità contributiva nasce più dalla tradizionale facilità della sua misurazione e della sua confrontabilità che non dall'effettiva rappresentatività della dimensione economica del soggetto.

In questo scenario, il principio di progressività può trovare nuova linfa in un modello di tassazione relazionale, capace di considerare le differenze legittime tra individui senza rinunciare alla funzione correttiva del sistema fiscale²⁵. In tal senso, la progressività potrebbe articolarsi anche attraverso strumenti innovativi come l'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), la fiscalità locale modulata secondo criteri di giustizia territoriale e

²⁴ Cfr. F. GALLO, *Disuguaglianze, giustizia distributiva e principio di progressività*, in *Rass. trib.* n. 2/2012

²⁵ Tale approccio presuppone una visione dinamica e integrata della capacità contributiva, che tenga conto non solo del reddito annuale, ma anche del ciclo di vita del contribuente, della composizione del nucleo familiare, delle spese essenziali sostenute e del contesto territoriale.

l'uso di tecnologie digitali per una personalizzazione equa del prelievo.

Ciò richiede una rinnovata attenzione al disegno complessivo dell'imposizione, alla coerenza delle agevolazioni, e alla centralità del principio di equità. Non si tratta di moltiplicare gli strumenti, ma di coordinare quelli esistenti in un'ottica sistemica, evitando sovrapposizioni e distorsioni. La progressività, dunque, non è superata, ma esige di essere aggiornata alla luce delle sfide contemporanee: solo così potrà continuare ad essere, come inteso dai Costituenti, non una mera opzione tecnica, ma una garanzia sostanziale della democrazia fiscale e del patto sociale che lega i cittadini alla Repubblica. Una riforma orientata in tal senso dovrebbe non solo preservare, ma potenziare gli strumenti di giustizia redistributiva, rafforzando la legittimità dell'intero sistema tributario.

In definitiva la progressività può fungere da ponte tra il principio di legalità e quello di uguaglianza, costituendo il perno attorno a cui ricostruire un senso condiviso della fiscalità, non come imposizione estranea, ma come contributo alla costruzione di una società giusta, coesa e solidale. Solo in questo modo il sistema tributario potrà davvero rispondere ai cambiamenti del presente e porsi come strumento di garanzia dei diritti fondamentali nel futuro.

Lorenzo Ricci

*Trasformazioni e trasfigurazioni
della costituzione economica italiana:
dall'economia mista all'egemonia neoliberale*

SOMMARIO: 1. L'ipotesi di partenza: una nuova costituzione economica – 2. L'assetto originario della costituzione economica italiana – 3. Il processo di integrazione europea ed il suo impatto sull'ordinamento interno – 4. La 'torsione' della costituzione economica nazionale ed il mutamento (del ruolo) della concorrenza: il primato del mercato concorrenziale – 5. La modifica costituzionale del 2022 ed i più recenti sviluppi: ritorno all'«antico»?

1. L'ipotesi di partenza: una nuova costituzione economica

L'assetto della costituzione economica ha subito profondi mutamenti nel corso dei decenni. L'ipotesi alla base di questo contributo è che da una costituzione che abbracciava un sistema sì capitalista ma aperto, nell'ottica di un'economia tendenzialmente mista, di cui l'art. 41 Cost. ed i suoi tre commi ne erano la principale manifestazione, si è giunti ad una costituzione liberista, coerentemente con il modello di 'economia sociale di mercato fortemente competitiva' (art. 3 TUE) e con la sua declinazione in chiave ordoliberal (prima) e neo-liberista (poi)¹.

Questo ha prodotto una serie di implicazioni, fra cui quella dell'abrogazione *de facto* dell'ultimo comma dell'art. 41 Cost.², nell'ambito di un più complessivo mutamento che ha interessato il ruolo della concorrenza e, dunque, la stessa configurazione del mercato. La prima ha assunto un ruolo sempre più centrale tale da divenire, di fatto, un principio dell'ordinamento europeo e, quindi, della costituzione economica italiana, conformando il mercato nella direzione di un 'mercato concorrenziale' la

¹Sulle diverse idee che animano il pensiero liberista, con particolare riferimento alla distinzione fra 'ordoliberalismo' e 'neoliberalismo', torna, di recente, F. MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.

²F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013, *passim*.

cui costruzione ed il cui mantenimento costituiscono il principale obiettivo dell'intervento pubblico in campo economico. Da questo punto di vista, l'attuale ruolo dei pubblici poteri si limita ad un regolazione del mercato in funzione concorrenziale, sul presupposto per cui la concorrenza sia in grado di assolvere anche finalità di carattere sociale.

Tutto ciò ha prodotto, come si anticipava, un mutamento dell'assetto originario della costituzione economica tanto da poter ritenere che la sua attuale configurazione sia di tipo neoliberista. Il problema è che il neoliberismo sembra porsi in contrasto con l'aspirazione di fondo della Carta costituzionale, che è quella del pieno sviluppo della persona umana, di cui il primo appare nemico poiché, individuando nella massimizzazione della ricchezza e nell'accumulazione del profitto i motivi principali della sua azione, finisce inevitabilmente per creare discriminazioni³.

L'auspicio, dunque, è quello di ripensare l'assetto della costituzione economica in maniera più convergente con il progetto costituzionale e, di conseguenza, con l'ordinamento complessivamente considerato. Nonostante taluni segnali che potevano lasciar propendere in un primo momento per il crearsi dei presupposti per un ripensamento della costituzione economica europea e, quindi, di quella nazionale, non pare ancora giunto il momento poiché, benché si sostenga che il neoliberismo sia in crisi, lunga si presenta la strada per un suo superamento, essendo di tale opzione ideologica intesuti molti degli attuali istituti giuridici. La modifica costituzionale del 2022 rappresenta un potenziale snodo nella direzione di tornare ad una costituzione economica maggiormente in linea con quella pensata dai Costituenti ma questo, di per sé, non può certo ritenersi sufficiente.

Ciò osservato, prima di proseguire oltre preme una necessaria precisazione. Il concetto di 'costituzione economica' è qui utilizzato prevalentemente in senso descrittivo, essendo assai dubbia la possibilità di assegnargli un significato preciso dal punto di vista giuridico⁴. Si ha, infatti, consapevolezza della necessità di interpretare anche le disposizioni che tradizionalmente si fanno rientrare nella costituzione economica (quelle, cioè, che vanno dagli artt. 35 a 47 Cost.) alla luce dell'intera Carta costituzionale, a partire dai principi fondamentali della stessa. Detto altrimenti, la costituzione economica non deve essere letta come una parte autonoma e indipendente della Costituzione ma, sulla base di una sua lettura che non può che essere sistematica e dunque unitaria, la locuzione

³ Sul punto cfr. S. STAIANO, *Stato spazio tempo*, in *Riv. AIC*, 4, 2023, p. 140.

⁴ In proposito cfr. S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, VI, Laterza, Bari-Roma, 2021, p. 3 ss., ove si ricostruisce l'origine della locuzione 'costituzione economica' ed i suoi tre possibili significati dal punto di vista giuridico.

in questione vale ad indicare l'attenzione in particolare su una delle parti di cui si compone il testo costituzionale.

2. *L'assetto originario della costituzione economica italiana*

Nell'assetto costituzionale del '48 il sistema economico era costruito attorno ad un ordine redistributivo e perequativo, segnando così l'abbandono dell'idea, propria del liberalismo classico e a fondamento dello Stato liberale di fine Ottocento-inizio Novecento, circa la necessaria separazione tra economia e politica, ove il 'giuridico' era di conseguenza basato su una netta divisione tra (diritto) 'pubblico' (legato alla sfera politica) e (diritto) 'privato' (legato alla sfera economica)⁵.

Si trattava di un sistema economico misto – definito in dottrina quale 'economia di compromesso'⁶ – fondato su un'economia di mercato dove era centrale l'intervento pubblico, il quale si manifestava in più modi: come regolatore, come programmatore e come produttore⁷.

Il 'punto logico di partenza' di tale sistema economico è rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 41 Cost., collocata nella parte sui diritti e doveri dei cittadini (Parte I). Da un lato, il legislatore costituzionale prevede che l'iniziativa economica privata resti libera e sia costituzionalmente garantita, benché essa possa essere destinataria di limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di evitare che il suo svolgimento possa causare danni ad una serie di interessi riconosciuti e tutelati dalla Carta costituzionale (sicurezza, libertà e dignità umana). Dall'altro, la stessa iniziativa economica privata può essere affiancata dalla produzione pubblica di beni e servizi ad opera dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri, i quali possono, mediante programmi e controlli previsti dalla legge, indirizzare nonché coordinare entrambe (cioè, sia l'attività economica privata che quella pubblica) verso il conseguimento di fini di carattere sociale.

⁵ Distinzione che non comportava un'eliminazione del politico (pubblico) da parte dell'economico (privato); sul punto cfr. A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, p. 273.

⁶ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1959, p. 230.

⁷ Sulla compatibilità fra regolazione e programmazione cfr. R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in *Dir. amm.*, 4, 2020, p. 919 ss.; in proposito cfr. anche P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, p. 337 ss.

L'art. 41 Cost., come noto, è il risultato dell'incontro e della sintesi tra le differenti anime politiche presenti in Assemblea costituente: quella liberale, quella cattolica e quella socialista. In quest'ordine, non a caso, sia pure semplificando – ma non eccessivamente – sembrano potersi individuare le diverse matrici ideologiche sottese ai tre commi della disposizione. L'affermazione della libertà dell'iniziativa economica è il portato del pensiero liberale, mentre l'apposizione di limiti al comma successivo recepisce l'idea di un'attività economica che, pur libera, deve incontrare determinate restrizioni in funzione, al fondo, di tutela della persona umana. Infine, l'ultimo comma è quello più vicino alle istanze dirigiste espresse dalla cultura socialista e comunista che intravedeva nel modello della pianificazione dell'esperienza sovietica il punto di riferimento della propria politica economica⁸.

Tale disposizione, come anticipato, si presta e si è prestata, nei fatti, a diverse tipologie di intervento pubblico in campo economico. L'intervento regolatorio trova fondamento nel combinato disposto dei primi due commi: il primo, nel riconoscere la libertà dell'iniziativa economica privata, non esclude, ma anzi presuppone, interventi pubblici diretti ad assicurarne le condizioni di effettività; il secondo, individuando i limiti entro cui tale libertà deve essere esercitata, legittima interventi volti a conformare l'attività economica al perseguimento di interessi ulteriori rispetto a quelli dei singoli operatori. Il terzo comma, invece, consente il ricorso sia a forme di programmazione sia di produzione; in particolare, quest'ultima è resa possibile tenendo conto altresì delle due successive disposizioni della costituzione economica: gli artt. 42 e 43 Cost.

La costituzione economica, invero, come anticipato, non si compone solamente dell'art. 41 Cost. Viceversa, assumono rilievo (quantomeno)⁹ anche i due articoli seguenti.

⁸ Sul dibattito in Assemblea costituente cfr. almeno P. DE CARLI, *Costituzione ed attività economiche*, Cedam, Padova, 1978, spec. pp. 124 ss.; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1, 1992, p. 7 ss.; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, Giappichelli, Torino, 1999, spec. p. 44 ss.

⁹ Inoltre, sembra difficile non considerare parte della costituzione economica anche l'art. 81 Cost., e ciò per ragioni piuttosto evidenti. Si tratta della disposizione avente ad oggetto il bilancio pubblico, ossia lo strumento che traduce in concreto la politica economica e che, nella sua formulazione originaria (cioè aperta), rendeva possibile il ricorso a forme di indebitamento senza che, per farlo, fosse necessario il verificarsi di determinate situazioni contingenti di segno negativo. Sull'art. 81 Cost. torna, di recente, C. BUZZACCHI, *Articolo 81*, in C.F. Ferrajoli, A. Gentilini, V. Marcenò, G.U. Rescigno (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Giuffrè, Milano, 2026, p. 783 ss.

L'art. 42 Cost., infatti, dopo aver riconosciuto, da un lato, la natura sia pubblica che privata della proprietà e, dall'altro, la spettanza della proprietà dei beni economici in capo anche ai poteri pubblici, e non solo ai privati, afferma, in maniera del tutto coerente con l'art. 41, co. 3 Cost., che la proprietà privata ha una componente sociale. Invero, essa è disciplinata dalla legge non solo rispetto ai modi di acquisto e di godimento bensì anche in relazione ai limiti i quali, appunto, hanno lo scopo di assicurarne la funzione sociale che rileva non solamente a 'monte' della stessa attività ma anche a 'valle', essendo ritenuta uno strumento di possibile emancipazione dell'individuo laddove si prevede che il legislatore debba (pre)occuparsi di renderla accessibile a tutti. Infine, la disposizione prende in considerazione la facoltà dei pubblici poteri di ricorrere allo strumento dell'espropriazione (della proprietà privata) per motivi di interesse generale, ribadendo, dunque, la funzione sociale della proprietà privata.

L'art. 43 Cost., sempre sul presupposto delle finalità di rilievo generale che debbono essere perseguite, riconosce la facoltà al legislatore di riservare ovvero trasferire, mediante espropriazione, allo Stato, agli enti pubblici e alle comunità di lavoratori o di utenti, quelle imprese che svolgono servizi pubblici essenziali o che si riferiscono a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

Da tali disposizioni emerge una dimensione 'sociale' del modello economico definito dall'Assemblea costituente. Nello specifico, avuto particolare riguardo all'iniziativa economica, essa non è considerata unicamente sotto il profilo delle legittime aspettative di profitto dei relativi operatori, essendo, infatti, presa in espressa considerazione anche l'esigenza che essa assuma una dimensione sociale. In questo senso deve esserne letta la funzionalizzazione dell'attività economica al perseguimento di interessi ulteriori a quelli propri dei singoli, che altro non sono che gli interessi della collettività, nella direzione di creare una società dove i principi di solidarietà e uguaglianza possano trovare concreta attuazione.

Questa impostazione riflette evidentemente il dato costituzionale che pone sì al centro l'individuo e la libertà ma in un contesto inevitabilmente caratterizzato dalla dimensione collettiva, riponendo specifica attenzione all'interesse generale.

In tale assetto, il mercato, pur non essendo espressamente preso in considerazione dal legislatore costituzionale, resta al centro della circolazione e della distribuzione della ricchezza: è lo strumento, invero, del sistema economico, oltre che, prima ancora, strumento principale di produzione di quest'ultima. Ciò detto, il mercato può, anzi, deve, essere oggetto di

correzione ad opera della politica nell'ottica di un necessario governo pubblico dell'economia il cui fondamento normativo è da rinvenire nella formulazione di cui all'art. 41, co. 2 e, soprattutto, 3 Cost.¹⁰, oltre che – più in generale ed in ultima analisi – nel progetto di riequilibrio sociale previsto dall'art. 3, co. 2 Cost., ossia nell'esigenza di contrastare le forme di disuguaglianza che impediscono (o, comunque, rischiano di impedire) in concreto lo sviluppo della personalità di ciascun individuo (*rectius*, persona), il quale, in ragione del carattere personalista che informa la Carta costituzionale e lo stesso intero ordinamento, deve essere considerato il fine ultimo di quest'ultimo (e, dunque, il 'compito indiscusso' dei pubblici poteri). Si è in presenza di un mercato che svolge la funzione di strumento di allocazione delle risorse al fine di soddisfare i bisogni della collettività e tale funzione appare costituire la ragione della sua implicita previsione. In questo quadro la concorrenza, anch'essa non direttamente prevista in Costituzione, ha uno spazio limitato nel funzionamento del sistema economico, caratterizzato nella realtà spesso da regimi di monopolio e/o oligopolio, finendo, quindi, per rilevare quale strumento di possibile organizzazione di taluni settori del mercato.

Nell'assetto originario il mercato è presente, sia pur implicitamente, ma non è assunto quale principio ordinatore dell'attività economica; esso è, piuttosto, inteso in senso soggettivo, come luogo nel quale si esplicano le iniziative dei diversi operatori economici, coerentemente con il carattere misto ed aperto della costituzione economica. In tale prospettiva, il mercato assume una dimensione sociale, essendo coordinato e indirizzato verso il conseguimento di finalità ulteriori rispetto alla mera produzione e allocazione della ricchezza, mediante la finalizzazione dell'intervento pubblico al perseguimento di interessi generali. La concorrenza può, dunque, rilevare quale possibile strumento per il raggiungimento di tali finalità, senza tuttavia assurgere a criterio autonomo di organizzazione dell'intero sistema economico.

Il carattere soggettivo del mercato deve essere inteso nel senso che la Costituzione non attribuisce allo stesso una capacità ordinatrice autonoma, né lo configura quale meccanismo in grado di perseguire – attraverso il proprio funzionamento – obiettivi ulteriori rispetto a quelli propri degli

¹⁰ «Nell'ambito dei rapporti economici l'intervento pubblico è costituzionalmente doveroso, visto che il terzo comma dell'art. 41 cost. non stabilisce che la legge "può" determinare, bensì che la legge "determina" programmi e controlli per indirizzare e coordinare l'attività economica verso fini reputati meritevoli di tutela giuridica», così M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente (Atti del Convegno 28 gennaio 2022)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 178.

operatori economici. Diversamente, il mercato costituisce uno spazio di esercizio dell'iniziativa economica, la cui conformazione è affidata all'intervento dei pubblici poteri in funzione del perseguimento delle finalità di carattere generale riconducibili all'ordinamento costituzionale.

Il carattere aperto della costituzione economica consentiva, pertanto, all'indirizzo politico di maggioranza di assumere politiche economiche di segno diverso, da quelle maggiormente orientate in senso liberista a quelle più vicine a modelli di tipo collettivista, senza tuttavia che l'indirizzo economico potesse tradursi in politiche liberiste o collettiviste *tout court*. Ciò proprio in ragione della configurazione mista della costituzione economica e, in particolare, della formulazione dell'art. 41 Cost., che assume quale presupposto il rifiuto di sistemi economici puri, ritenuti, benché per ragioni differenti, non idonei ad assicurare l'effettiva attuazione dei principi e valori proclamati dalla Carta costituzionale, a partire dai primi dodici articoli.

Alla luce di quanto osservato, non si può parlare di un 'ordine spontaneo' rispetto all'assetto originario della costituzione economica. Diversamente, il legislatore costituzionale aveva inteso configurare un sistema fondato sull'idea di un necessario governo pubblico dell'economia, nel quale quest'ultima fosse oggetto non solo di regolazione da parte dei pubblici poteri, ma anche di indirizzo e coordinamento, al fine di assicurare quella componente sociale che permea, fra le altre, le diverse disposizioni che compongono la stessa costituzione economica, affinché dei benefici derivanti dal funzionamento del sistema economico di mercato potesse godere la generalità dei cittadini.

Si assiste, dunque, al rifiuto dell'idea di un ordine spontaneo del mercato¹¹ sul presupposto che per realizzare il progetto costituzionale il primo debba essere oggetto di intervento da parte dei pubblici poteri, lasciando spazio a modelli differenti di governo del sistema economico in linea con l'indirizzo politico di maggioranza in quel dato momento.

Tutto ciò, lo si vedrà, ha subito rilevanti mutamenti per effetto del processo di integrazione europea, il quale ha irrigidito quel carattere aperto, 'spingendo' la costituzione economica verso una direzione di segno neoliberista.

¹¹ Idea ben rappresentata dal lavoro di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, I ediz., Laterza, Bari, 1998.

3. *Il processo di integrazione europea ed il suo impatto sull'ordinamento interno*

L'assetto delineato dal costituente è mutato nel corso degli anni in ragione di una molteplicità di fattori, a partire – per quanto qui di interesse – dall'entrata dell'Italia nell'allora Comunità economica europea. Senza ripercorrere l'intero processo di integrazione europea, riservandosi di soffermare l'attenzione solamente sulle tappe ritenute più significative ai presenti fini, quest'ultimo, unitamente al processo di globalizzazione¹² – in special modo per come ha preso avvio a partire dalla fine degli anni Settanta circa – ha fortemente contribuito sotto il profilo del mutamento del ruolo dei pubblici poteri in relazione al mercato.

Dal punto di vista strettamente normativo, tre sono i passaggi che appaiono particolarmente significativi in tale processo di transizione della costituzione economica e che sono tutti, come anticipato, riconducibili al piano europeo ed al relativo processo di integrazione: il sistema monetario europeo (da ora SME)¹³, il Trattato di Maastricht¹⁴ e, da ultimo, il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria¹⁵.

Lo SME, entrato in vigore il 13 marzo 1979, aveva come principale obiettivo quello di definire la stabilità monetaria dei paesi aderenti al progetto europeo, tentando, da questo punto di vista, di superare il fallimento del sistema precedente del c.d. 'serpente valutario europeo'. Dopo il venir meno degli accordi di *Bretton Woods* del 1944 ed il crearsi di una situazione economica caratterizzata da un tendenziale elevato livello di inflazione e da una preoccupante instabilità del sistema dei cambi, la volontà era quella di configurare uno spazio economico, nella direzione del mercato unico, dove la previsione di un tasso rigido del sistema dei cambi fosse la regola. In questo modo l'effetto che si determinava era quello di limitare la politica monetaria dei singoli Stati, non consentendo più loro l'adozione di politiche di segno espansivo finalizzate al sostegno

¹² Compreso ciò che esso ha comportato sul piano giuridico, a partire dalla liberalizzazione dei capitali avvenuta con la direttiva (CEE) 88/361 del Consiglio del 24 giugno 1988. Per una recente lettura della globalizzazione, dove si analizza anche il passaggio dal keynesismo al neoliberismo, cfr. G. ALFANI, A. COLLI, *Tra le onde della globalizzazione. Una storia economica del mondo*, II ediz., Giappichelli, Torino, 2026, spec. p. 249 ss.

¹³ Unitamente alla direttiva sulla liberalizzazione dei capitali del 1988 di cui alla nota precedente.

¹⁴ Includere le modifiche apportate ad opera del Trattato di Amsterdam.

¹⁵ Il c.d. 'patto di bilancio' o *fiscal compact*.

della domanda interna, con un evidente mutamento di prospettiva rispetto agli accordi di *Bretton Woods* ed alla possibilità degli Stati di gestire in via autonoma la propria politica economica mediante un abbassamento ovvero un innalzamento dei rispettivi tassi di interesse.

Ciò conduceva alla configurazione di un sistema caratterizzato da una politica economica di segno restrittivo secondo un meccanismo caratterizzato dalla regola della stabilità dei prezzi. Dal punto di vista delle teorie economiche, tale impostazione comportava un progressivo ridimensionamento della prospettiva keynesiana in favore di una concezione nella quale il controllo dell'inflazione e l'equilibrio macroeconomico assumevano carattere prioritario, ponendo le basi per l'affermazione di una visione economica di tipo ordoliberal. La stabilità monetaria diveniva così il presupposto per la costruzione dell'auspicato mercato unico e per la configurazione di un ordine concorrenziale sottratto alle distorsioni determinate dall'inflazione¹⁶. Tale prospettiva emerge con maggiore chiarezza se si considera lo SME unitamente al processo di liberalizzazione dei movimenti di capitale avviato dalla direttiva (CEE) 88/361, che contribuì a ridurre progressivamente gli spazi di autonomia delle politiche economiche nazionali, rafforzando così il primato della stabilità monetaria e del mercato.

Il secondo atto di tale processo è senz'altro da individuare nel Trattato di Maastricht del 1992. Tale trattato si inseriva in una fase, che si potrebbe definire di 'conformazione giuridica' dell'assetto materiale economico europeo, che aveva preso avvio – come visto – già con lo SME e, poi, con la direttiva (CEE) 88/361. Il Trattato di Maastricht, come noto, definisce precisi nonché rigidi parametri di finanza pubblica nell'ambito dei c.d. 'parametri di convergenza' verso la costruzione dell'unione economica e monetaria dell'UE. Anzitutto, nell'ambito dei parametri circa la situazione di finanza pubblica si prevede il rapporto *deficit*/PIL nel massimo del 3%, il rapporto debito pubblico/PIL che non deve superare la quota del 60%. Con riferimento, invece, ai parametri concernenti la stabilità dei prezzi, il Trattato introduce la regola per cui il tasso d'inflazione di un dato Stato membro non debba superare di oltre l'1,5% il tasso dei tre Stati membri che avranno conseguito i migliori risultati in materia di stabilità dei prezzi nell'annualità antecedente l'esame della situazione del singolo Stato. In

¹⁶ «La logica di funzionamento dell'Unione economica e monetaria conduce, infatti, quasi fisiologicamente, ad un'economia necessariamente più liberista, portata avanti da istituzioni europee che non possono scegliere altre direzioni», così R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, pp. 211 ss.

relazione alla terza categoria di parametri introdotti, quelli cioè legati al tasso di cambio, si impone la partecipazione, da parte degli Stati, al meccanismo di cambio dello SME per un periodo ininterrotto di due anni precedenti l'esame della sua situazione, senza inoltre che sia stato soggetto a gravi tensioni sul piano finanziario; gli Stati non devono neanche aver svalutato la moneta nazionale¹⁷ di propria iniziativa nel corso del medesimo periodo. Per quanto riguarda l'ultima tipologia di parametri, ossia quelli attinenti ai tassi di interesse a lungo termine, il Trattato pone il divieto del superamento, da parte dei tassi di interesse nominali a lungo termine, del tasso del 2% rispetto a quelli dei tre Stati membri che, sempre nell'anno precedente l'esame della situazione nello Stato membro in questione, avranno conseguito i migliori risultati dal punto di vista della stabilità dei prezzi.

Tale conformazione giudica dà luogo ad una costituzione economica europea: l'ordine materiale dell'economia viene, in un certo qual senso, 'costituzionalizzato' e tale costituzionalizzazione avviene sulla base di una precisa visione economica: quella, appunto, ordoliberal, in controtendenza così al carattere aperto delle costituzioni europee, a muovere da quella italiana¹⁸.

La tappa successiva è rappresentata dal Patto di stabilità e crescita del 1997¹⁹, comprese le modifiche del 2011. Tale patto costituisce il consolidamento dell'assetto delineato dal trattato precedente; non a caso, in esso viene inserita sia la regola del 3% che quella del 60%. Inoltre, con il patto di stabilità si prevede la regola del *no-bail-out* (art. 125 TFUE), vale a dire il divieto per l'UE, o per un singolo Stato ad essa appartenente, di farsi carico del debito precedentemente assunto da una pubblica amministrazione facente parte di un altro Stato membro, nonché l'obiettivo del pareggio o, meglio ancora, dell'avanzo di bilancio nel medio termine delle finanze pubbliche dei singoli Stati europei. Per rendere effettive tali regole si prevedono due strumenti: il c.d. 'braccio preventivo', quindi uno strumento di carattere preventivo, secondo cui gli Stati membri devono presentare, ogni anno, programmi di stabilità per poter assicurare la sostenibilità a lungo termine delle relative finanze pubbliche²⁰, ed il c.d. 'braccio correttivo', il quale, viceversa, essendo uno strumento di ordine rimediabile (se così si può dire), prevede l'avvio di una procedura per

¹⁷ Ovvero il tasso centrale bilaterale della propria valuta in rapporto a quella di un altro Stato membro.

¹⁸ Sul punto cfr. M. DANI, *Costituzione economica e ordine materiale dell'economia nell'Unione europea: verso un interventismo post-politico?*, in *Giur. cost.*, 6, 2022, p. 3025 ss.

¹⁹ Ossia il Trattato di Amsterdam, già richiamato alla nota 14.

²⁰ Si tratta di programmi che, come noto, vengono valutati dalla Commissione europea.

disavanzi eccessivi allorché il disavanzo superi la soglia massima del 3% del PIL. In tal caso, spetterà al Consiglio di indicare allo Stato in questione le necessarie misure per correggere tale disavanzo ed anche un termine²¹ entro cui rientrare del *deficit*. Se, poi, lo Stato non adempie alle raccomandazioni ricevute si può arrivare all'applicazione di una serie di sanzioni monetarie²².

Infine, l'ultimo atto di tale processo concerne il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria del 2012. Con tale patto si tenta di coordinare le politiche di bilancio dei diversi Stati aderenti all'UE sul presupposto per cui tale coordinamento sia inevitabile al fine di un'effettiva integrazione fra gli Stati, oltre che per offrire una risposta decisa alla c.d. 'crisi dei debiti sovrani'. Invero, in quel periodo, lo si ricorderà, l'eurozona era stata colpita da una grave crisi finanziaria che aveva posto diversi Stati, fra i quali l'Italia, in seria difficoltà rispetto al reperimento delle risorse necessarie al finanziamento del proprio debito pubblico.

Il Trattato prevede, anzitutto, l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio in ciascuno degli ordinamenti nazionali, ritenendo preferibile che il suo inserimento avvenga mediante disposizioni costituzionali, in grado di rendere quel principio ancor più vincolante e permanente rispetto ad un recepimento mediante legge ordinaria. Un ulteriore vincolo concerne il profilo del *deficit* pubblico; in relazione a quest'ultimo, infatti, si prevede l'obbligo di non superare la soglia limite dello 0,5% del *deficit* strutturale²³ in rapporto al Pil. Tale obbligo si somma a quello già disposto dal trattato di Maastricht: mantenere, cioè, il rapporto tra *deficit* e Pil al 3% al massimo. Infine, per quello che qui più interessa, il Trattato interviene su un altro profilo già preso in espressa considerazione dal Trattato di Maastricht, introducendo l'obbligo per gli Stati di ridurre detto rapporto di almeno un ventesimo all'anno con l'obiettivo finale di ricondurlo al 60%; in caso di mancato rispetto di questo obbligo sono previste una serie di sanzioni. Inoltre, ciascuno Stato si impegna a garantire correzioni automatiche (mediante scadenze prefissate) allorché non sia in grado di raggiungere, sulla base di tali previsioni, gli obiettivi assunti.

Nonostante si tratti di vincoli tutti particolarmente significativi, si concentrerà l'attenzione sul vincolo concernente l'obbligo di introduzione, negli ordinamenti nazionali, del principio dell'equilibrio di bilancio²⁴.

²¹ Termine che, generalmente, viene individuato in un arco temporale di tre anni.

²² Tali sanzioni sono comprese tra lo 0,2% e lo 0,5% del PIL.

²³ Cioè non collegato alle emergenze.

²⁴ Il principio dell'equilibrio di bilancio non deve essere confuso con un obbligo di

Questa previsione, invero, rafforza l'effettività della costituzione economica europea poiché, agendo su una politica che sino ad allora vedeva ancora un certo spazio di manovra da parte dei singoli Stati, quantomeno dal punto di vista dell'ordinamento interno, fa sì che i parlamenti nazionali cedano un'ulteriore quota della loro sovranità all'ordinamento europeo, restringendo significativamente la possibilità di ricorrere a politiche economiche di segno espansivo, se non nei casi eccezionali espressamente previsti dall'ordinamento. L'introduzione direttamente in Costituzione di tale principio ha significato la costituzionalizzazione, da questo punto di vista, di una determinata dottrina che si inserisce, giustappunto, nel solco del progetto neoliberale, basato su politiche economiche fortemente restrittive, coerentemente con il duplice obiettivo di evitare un'elevata quantità di moneta in circolazione e di assicurare la stabilità dei prezzi.

Rispetto all'art. 81 Cost. si è, dunque, compiuto un ulteriore passo nella direzione di costituzionalizzare politiche economiche di segno avverso a quelle neo-keynesiane, prima possibili sulla base della formulazione originaria della disposizione in questione, la quale, coerentemente col resto della costituzione economica, rendeva possibili politiche economiche più vicine alle istanze delle dottrine liberiste ovvero a quelle neokeynesiane. Lo Stato sociale²⁵ subisce così un ulteriore colpo e lo subisce nella maniera più dura possibile: mutando la norma costituzionale che prima ne rendeva possibile l'inveramento o, comunque, il perseguimento. Senza considerare inoltre che, al minore spazio per le politiche sociali, si lega una condivisione della relativa responsabilità politica con le istituzioni sovranazionali, nell'ottica, più in generale, di un processo di codeterminazione della politica economica fra gli Stati e tali stesse istituzioni che, con quest'ultimo passaggio, si è definitivamente consacrato²⁶.

pareggio del bilancio pubblico. Esso rappresenta, tuttavia, un vincolo incisivo poiché restringe sensibilmente lo spazio entro il quale gli Stati possono fare ricorso al *deficit* come strumento di intervento economico, soprattutto rispetto alla possibilità – propria dell'assetto costituzionale originario – di adottare politiche di segno espansivo. In dottrina si è osservato che tale principio costituisce il risultato di un processo sviluppatosi «a tappe forzate»: F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'unità d'Italia*, in *Dir. soc.*, 1, 2012, p. 112 ss. Sul principio in esame, con riferimento alla riforma dell'art. 81 Cost., si rinvia altresì a quanto osservato alla nota 9.

²⁵ Su cui, di recente, cfr. G. CAPORALI, *Lo Stato sociale dottrina e modelli giuridici. Dalla riflessione sullo stato sociale nel pensiero filosofico-giuridico ottocentesco e del primo decennio del novecento ad una nuova modellistica del welfare state*, II ediz., Wolters Kluwer, Milano, 2026.

²⁶ Cfr. A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 20, 2018, p. 15 ss.; dello stesso A. cfr. anche *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 1, 2014, p. 79 ss.

La norma ha costituzionalizzato, in un certo qual senso, il debito pubblico come ‘disvalore’, in linea con la tendenza europea che rinviene, ormai da decenni – e quanto visto in precedenza contribuisce, in parte, a confermarlo –, nel debito pubblico il ‘male assoluto’, senza, forse, tenere in sufficiente considerazione la composizione del debito, sia sotto il profilo soggettivo (i soggetti detentori), sia sotto quello temporale (le relative scadenze). Ciò che rileva dal punto di vista normativo, secondo l’attuale impostazione, è solo lo *stock*, l’ammontare complessivo che non deve essere superiore alla soglia fissata in sede europea quando, in realtà, sarebbe probabilmente stato più opportuno pensare alla sua sostenibilità economico-finanziaria, anche tenendo in considerazione le generazioni future per le quali grava un’ipoteca da questo punto di vista se, e solo se, il debito contratto dalle generazioni precedenti non è utilizzato per investimenti e, quindi, per creare ricchezza per le stesse generazioni che verranno. Altrimenti, esse dal debito potrebbero, appunto, anche essere avvantaggiate²⁷.

Tutto ciò ha inevitabilmente impattato, dall’esterno, sull’assetto originario della costituzione economica italiana, ed il mutamento è avvenuto sia sul piano formale (attraverso la modifica dell’art. 81 Cost.) che su quello materiale (con l’abrogazione *de facto* dell’art. 41, co. 3 Cost.). Di conseguenza, lo stesso ordine (formale e materiale) definito dai Costituenti, costruito – come visto – su un modello economico misto, è stato trasformato nella direzione di un altro modello di ‘governo’ dell’economia, quello di marca ordoliberal/neoliberale, sintetizzato nella formula dell’‘economia sociale di mercato fortemente competitiva’²⁸, in maniera coerente, sotto questo profilo, con l’indiscussa centralità rivestita dal mercato e dal connesso paradigma concorrenziale, come meglio si vedrà.

²⁷ La sostenibilità del debito pubblico non può essere valutata esclusivamente sulla base del suo ammontare complessivo, dovendo essere considerati ulteriori elementi quali, tra gli altri, il tasso di crescita economica, il costo medio del finanziamento, la composizione dei detentori del debito stesso, la struttura delle scadenze e la destinazione delle risorse reperite mediante indebitamento. Ne consegue che un elevato livello di debito non costituisce, di per sé, un indice di insostenibilità: vi possono essere ordinamenti caratterizzati da un significativo rapporto debito/PIL (come il Giappone) senza che ciò determini necessariamente (nel presente o in prospettiva futura) una situazione di criticità. Qualora, inoltre, il debito risulti compatibile con la capacità economica e finanziaria dello Stato e sia destinato, ad esempio, al finanziamento di investimenti idonei ad accrescere la capacità produttiva del sistema economico nel medio-lungo periodo, esso può risultare funzionale al perseguimento di una condizione di sostenibilità complessiva.

²⁸ Per un’ampia ricostruzione dell’ordoliberalismo e del suo rapporto con l’economia sociale di mercato, cfr. A. ZANINI, *Ordoliberalismo. Costituzione e critica dei concetti (1933-1973)*, il Mulino, Bologna, 2022.

4. La ‘torsione’ della costituzione economica nazionale ed il mutamento (del ruolo) della concorrenza: il primato del mercato concorrenziale

Il mutamento della costituzione economica italiana derivante dal processo di integrazione europea ha dato luogo ad un differente assetto della costituzione (economica) originaria.

Il progetto politico definito dall’Assemblea costituente e codificato nella Carta costituzionale è mutato nella direzione di un altro progetto (politico), quello appunto neoliberale²⁹, le cui politiche sono state spesso giustificate dal ‘ce lo chiede il mercato’.

È così venuto meno quell’ordine, anzitutto costituzionale, che predicava il controllo del mercato allo scopo di perseguire, come detto, la solidarietà e l’uguaglianza sociale, coerentemente con quanto disposto dagli artt. 2 e 3 Cost.³⁰

Tale mutamento ha determinato l’attribuzione di una diversa funzione alla concorrenza, da strumento a principio, un super-principio per meglio dire³¹, con la sua (ri)definizione in termini sempre più prossimi alla «illimitata competizione»³². La volontà non è più quella di ricercare l’equilibrio del mercato al fine di assicurare la più efficace utilizzazione delle risorse ed un’idonea remunerazione dei soggetti che vi concorrono³³, bensì la costruzione di un ordine concorrenziale che appare configurato secondo un meccanismo, giustappunto, di competizione, una sorta, cioè, di «gara» permanente, ove l’obiettivo ultimo è quello della continua – e, per certi

²⁹ Il neoliberismo, infatti, è da considerare un progetto politico a tutti gli effetti, e non una mera teoria economica. Sul punto, di recente, cfr. P. SCANGA, *Il progetto neoliberale. F.A. Hayek tra economico e giuridico*, Giappichelli, Torino, 2025. Il neoliberismo si configura quale complessivo disegno di trasformazione dei rapporti tra diritto ed economia, che investe non solo le scelte di politica economica, ma la stessa concezione del ruolo dei pubblici poteri.

³⁰ Quell’ordine è venuto meno anche per effetto dell’abrogazione *de facto* dell’art. 41, co. 3 Cost., nonché per effetto della modifica dell’art. 81 Cost. se si ritiene, con riferimento a quest’ultimo, che una politica economica di segno espansivo possa servire per orientare il mercato e per effettuare investimenti che abbiano finalità di carattere sociale: gli investimenti come strumento per accrescere il patrimonio produttivo e generare così ricchezza per la collettività. Ciò che rileva – ricollegandosi a quanto detto nel paragrafo precedente a proposito della riforma dell’art. 81 Cost. – è la produttività di uno Stato, la capacità di creare ricchezza, per le generazioni presenti ma anche per quelle future.

³¹ F. TRIMARCHI BANFI, *Il “principio di concorrenza”: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2013, p. 17.

³² F. DENOZZA, *Regole e mercato nel diritto neoliberale*, in M. Rispoli Farina, A. Sciarbone Alibrandi, E. Tonelli (a cura di), *Regole e mercato*, Giappichelli, Torino, 2017, p. XXVII.

³³ In maniera coerente con la teoria economica classica, ma anche con quella neo-classica.

versi, esasperata – ricerca della massimizzazione del profitto³⁴.

In tale disegno la competizione ha preso il sopravvento, mutando persino (il contenuto del)la tradizionale autonomia privata per come conosciuta storicamente, la quale, per certi aspetti, ha visto restringere il suo spazio di libertà (anzitutto, di scelta). Tale restringimento non si manifesta necessariamente attraverso una limitazione formale della libertà dei singoli operatori, bensì mediante una diversa configurazione dello spazio nel quale essa è chiamata ad esercitarsi. La libertà economica viene, infatti, progressivamente ricondotta alla possibilità di accedere al mercato e di partecipare al gioco concorrenziale, senza che assumano pari rilievo le condizioni materiali e le asimmetrie che incidono concretamente sulle possibilità di scelta dei soggetti. Il mercato concorrenziale finisce così per presentarsi come lo spazio naturale della libertà economica, benché quest'ultima rischi di tradursi prevalentemente in una libertà formale, solo raramente assistita dalle condizioni necessarie per un suo effettivo esercizio (e, dunque, una dimensione anche e soprattutto sostanziale).

Nell'assetto originario all'utilità sociale pensava lo Stato con il suo potere di conformazione dell'iniziativa economica. Ora, al contrario, quello stesso concetto sembra assumere un altro significato e, soprattutto, al suo conseguimento non (deve) pensa(re) più lo Stato, bensì la concorrenza, ribaltando così l'idea, più volte fatta propria dalla Corte costituzionale³⁵, dell'incapacità della stessa concorrenza, da sola, di assolvere finalità sociali, coerentemente con l'impostazione del legislatore del '42 che, nella formulazione del codice civile, vedeva in essa addirittura un potenziale rischio per le sorti dell'economia nazionale³⁶. Ciò porta a ritenere che, nell'assetto originario, la concorrenza non fosse considerata un valore in sé e che non fosse, di per sé, né positiva né negativa: dipende come la si configura e per quali finalità la si promuove, diversamente da quanto avviene in sede europea dove i suoi effetti positivi (ritenuti talvolta dotati di una funzione quasi salvifica) sono assunti quale postulato, una sorta di dogma di cui non si può (deve) dubitare³⁷.

La dottrina ordoliberal – ed in questo si differenzia dalle precedenti teorie liberiste ancorate all'idea del *laissez-faire* – sostiene, al contrario, che la concorrenza sia un valore in sé e che la sua attuazione presupponga

³⁴ Sul punto cfr. F. DENOZZA, *Regole e mercato nel diritto neoliberale*, cit., p. XXVII.

³⁵ A partire almeno da Corte cost., 10 giugno 1969, n. 97.

³⁶ Il riferimento è all'art. 2595 c.c., sulla base del quale la concorrenza «deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti».

³⁷ Uno dei primi esempi del progressivo mutamento della concezione della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale può rinvenirsi in Corte cost., 15 maggio 1990, n. 241.

inevitabilmente una regolazione pubblica *ad hoc*, funzionale a garantirne l'effettività pratica e, di conseguenza, lo stesso buon funzionamento del mercato, il quale, se non regolato (ossia abbandonato al suo 'naturale' funzionamento), rischia di fallire³⁸. Si assiste, dunque, ad una intensa attività normativa dei pubblici poteri, con la conseguenza per cui i 'principi' dell'ordoliberalismo divengono non solo fondamento delle politiche pubbliche ma, talvolta, addirittura incorporati nello stesso ordinamento costituzionale³⁹.

I pubblici poteri hanno, infatti, assunto il ruolo di regolatori delle dinamiche del mercato, ruolo che, di fatto, si esaurisce nell'essere proiettato ad assicurare la concorrenzialità dello stesso⁴⁰, sul presupposto che il mercato così regolato sia lo strumento migliore per assolvere anche a finalità di carattere sociale⁴¹, ritenute, tuttavia, non preminenti; un effetto, cioè, indiretto (e secondario). La formula dell'«economia sociale di mercato fortemente competitiva» attribuisce allo stesso mercato l'assolvimento delle finalità sociali, le quali sono conseguenza del mercato concorrenziale, un effetto, appunto, di quest'ultimo⁴². Da qui il ricorso, negli ultimi tre decenni, sempre più spesso all'espressione di 'Stato regolatore'. Quindi, più che ad una deregolamentazione dell'economia, si è assistito ad un mutamento del ruolo dello Stato e, nel complesso, dei medesimi pubblici poteri, arrivando alla conclusione per cui la formula racchiusa nella appena richiamata espressione dello 'Stato regolatore' sia quella che meglio descrive il ruolo di essi al tempo del neoliberismo, sviluppatosi anche attraverso una progressiva rielaborazione del modello ordoliberale posto a fondamento del processo di integrazione europea. In tale prospettiva, appare condivisibile la lettura secondo cui l'idea ordoliberale non avrebbe condotto alla scomparsa dello Stato dall'ambito economico, bensì ad una sua diversa configurazione:

³⁸ Ricorda G. TROPEA, *Storie di abbandoni e dogmi da superare. A proposito di due recenti libri*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2025, p. 18, che, per la dottrina ordoliberale, «la priorità resta la creazione di un mercato concorrenziale».

³⁹ W. GASPARRI, *L'individuo 'infecondo e astratto' nel diritto pubblico neo-liberista*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2024, p. 47.

⁴⁰ Con la conseguenza per cui viene meno la politica industriale, la quale è di fatto assente, sostituita dalla politica di concorrenza, vista in termini tendenzialmente incompatibili con la prima.

⁴¹ Sul punto, in termini critici, cfr. F. SARACENO, *L'Europa e un ruolo per la mano pubblica*, in *Il Mulino*, 2, 2023, p. 105, il quale, diversamente, ritiene che al fine di «garantire il benessere sociale e una crescita equilibrata i processi di mercato vanno sostenuti, governati e regolati, orientati e a volte contrastati».

⁴² In proposito cfr. O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, p. 21.

non più un mercato sottoposto alla sorveglianza dello Stato, ma uno Stato posto sotto la sorveglianza del mercato⁴³.

La tutela della concorrenza da parte dei pubblici poteri si manifesta prevalentemente attraverso interventi *ex post*, il che conduce ad una regolazione debole e non orientata – quantomeno *ex ante* – a finalità sociali. In altre parole, si è dinanzi ad una regolazione condizionale⁴⁴ e non finalistica; le finalità sociali sono conseguenza (eventuale) del mercato regolato in forma concorrenziale, non costituendo la finalità propria delle relative politiche pubbliche. L'obiettivo di tali politiche è, all'opposto, costituito dalla volontà di assicurare il mercato concorrenziale sull'assunto per cui il mercato così configurato e regolato sia (anche) in grado di assolvere ad altre finalità, fra le quali quelle sociali. Ne deriva, in definitiva, la configurazione di un mercato cui viene attribuita una capacità pervasiva, essendo infatti ritenuto idoneo a far fronte e a soddisfare qualsiasi esigenza della persona, sino a consentirne la piena autorealizzazione⁴⁵. Una simile impostazione, tuttavia, appare difficilmente conciliabile con il dato empirico, il quale mostra come il mercato concorrenziale, di per sé, non sia necessariamente in grado di assicurare il perseguimento di tali finalità⁴⁶.

Il mercato, da luogo di scambio di beni e servizi in funzione di garantire i bisogni dei cittadini, viene ora visto come una sorta di 'arena' nella quale dare avvio ad una competizione fra i diversi operatori finalizzata, appunto, alla massimizzazione del profitto, con il conseguente venir meno del ruolo del mercato come strumento di allocazione delle risorse volto al soddisfacimento dei bisogni della collettività, in linea con il nuovo ideale, diffusamente imposto, dell'accumulazione della massima ricchezza possibile quale fine ultimo a fondamento dell'esistenza stessa di ciascun essere umano.

Nell'assetto originario il mercato è sì presente, sia pur implicitamente, ma è inteso in senso soggettivo, come detto, coerentemente con il carattere misto ed aperto dell'allora costituzione economica. Nell'assetto attuale,

⁴³ Cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, a cura di M. Bertani e V. Zini, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2015, p. 81.

⁴⁴ Sul punto L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Cedam, Padova, 1992. In proposito cfr. anche A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti, Canada e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2023.

⁴⁵ Cfr. A. GUZZAROTTI, *Fluidità del soggetto neoliberale e integrazione europea ai tempi del "Rearm Europe"*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2025, p. 56 ss.

⁴⁶ Sul punto cfr. F. CERNIGLIA, *Fra Stato e mercato*, in *Il Mulino*, 2, 2023, p. 44 ss., il quale osserva che, con gli sviluppi più recenti, sembra superarsi la diffusa fiducia nella capacità del mercato di riassorbire le crisi.

all'opposto, è inteso in senso oggettivo. È stato 'costituzionalizzato' a livello europeo in termini concorrenziali e l'oggettività consiste proprio in questo: l'unico mercato possibile è quello fondato sull'imperativo concorrenziale, assistendo così al primato (indiscusso) del mercato concorrenziale. Si produce, in altri termini, l'affermazione di una vera e propria cultura del mercato⁴⁷, destinata progressivamente a permeare la lettura della costituzione economica nazionale⁴⁸. All'allocazione delle risorse pensa il mercato concorrenziale, il quale, così configurato, è considerato in grado di assicurare un'efficiente loro distribuzione, e lo stesso mercato retto sul paradigma concorrenziale è, altresì, ritenuto idoneo a garantire una distribuzione della ricchezza in modo tale da perseguire anche finalità sociali. Tuttavia, si tratta di una distribuzione retta su altri criteri, che niente hanno a che vedere con i principi di solidarietà ed uguaglianza e che sono, sostanzialmente, quelli dell'efficienza economica. L'idea della redistribuzione in funzione perequativa non è presente. La distribuzione avviene sulla base del funzionamento del mercato ove sono diversi i criteri che vengono in rilievo e che sono, appunto, i criteri tipici del mercato, dove qualcuno vince e qualcun altro perde; e la ricchezza finisce inevitabilmente al più forte, a chi ha vinto il gioco della competizione⁴⁹. Non si assiste certo ad un'equa distribuzione della stessa e non è un caso, infatti, che vi sia ormai un'assai elevata concentrazione nelle mani di pochissimi.

Tutto ciò va di pari passo con un sempre minore ricorso alla c.d. 'leva fiscale' in funzione di strumento di redistribuzione della ricchezza. Si assiste, invero, ad un sistema tributario che non appare del tutto aderente a quanto disposto dall'art. 53 Cost., non essendo sempre in grado di prevedere un'imposizione capace di configurare un'effettiva redistribuzione della ricchezza prodotta.

Nel sistema neoliberale, il mercato è inteso quale 'ordine catallattico' potenzialmente totalizzante talché la sua estensione non conosce confini, finendo per inglobare a sé ciascuna relazione umana, senza però che ad

⁴⁷ Cfr. L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997.

⁴⁸ La 'cultura del mercato' si è trasformata in una vera e propria 'ideologia del mercato', permeando prima la costituzione materiale e, poi, anche quella formale, in particolare con la riforma del Titolo V del 2001 che, come noto, ha introdotto la tutela della concorrenza (art. 117, co. 2, lett. e, Cost.), la quale presuppone certamente e logicamente il mercato.

⁴⁹ Nel gioco della competizione «è fisiologico che [...] vi siano vincitori e perdenti», così A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di stato*, in *Dir. pubbl.*, 1-2, 2010, p. 207.

esso sia richiesto – tramite la sua portata pervasiva – di tradursi in un ampliamento di libertà ed in una maggiore uguaglianza sociale. Questo spiega il perché tale assenza di maggiore libertà ed uguaglianza non sia per i fautori di detto sistema un problema, non avvertendo essi – quantomeno come esigenza prioritaria – la soluzione di quella che un tempo si sarebbe definita nei termini di ‘questione sociale’, un’esigenza, cioè, di cui doversi necessariamente far carico nella direzione del progresso materiale e spirituale della società.

Il mercato concorrenziale non si è imposto contro il diritto, contro i pubblici poteri, bensì con l’aiuto di questi ultimi, con un evidente mutamento dello stesso ruolo del diritto (pubblico). Un diritto, invero, sempre più chiamato a confrontarsi con nuove modalità di regolazione dei fenomeni economici, caratterizzate da un potere sempre meno riconducibile alla dimensione statale e sempre più collocato a livello sovranazionale, nonché sempre meno improntato ad una funzione conformativa e sempre più assimilabile ad un ruolo di ‘arbitro’ del mercato⁵⁰, tanto da portare – più di recente – a parlare di un ‘diritto neoliberale’⁵¹.

Tutto ciò ha condotto ad una rilettura complessiva dello stesso testo costituzionale, in particolare dell’articolo 41 Cost., con una valorizzazione del primo comma ed un contestuale svuotamento di significato dei due commi successivi, tanto da portare autorevole dottrina a sostenere l’abrogazione di fatto dell’ultimo comma, come visto. Insomma, una costituzione economica ormai plasmata sull’idea(le) neoliberale.

5. *La modifica costituzionale del 2022 ed i più recenti sviluppi: ritorno all’“antico”?*

L’attuale configurazione neoliberista della costituzione nazionale sembra porsi in tensione con l’aspirazione di fondo della Carta costituzionale: il pieno sviluppo della persona umana. L’ideologia neoliberista rischia di ostacolare siffatto sviluppo in quanto finisce, di fatto, per costituzionalizzare

⁵⁰ B. SORDI, *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell’economia*, in *Quad. fiorentini*, 28, tomo II, 1999, p. 1074.

⁵¹ Sul punto cfr. O. GIOLO, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli, 2020. Più in generale, fra le trattazioni monografiche del neoliberismo cfr. A. GUZZAROTTI, *Neoliberalismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costruzione materiale dell’UE*, FrancoAngeli, Milano, 2023; F. MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell’austerità liberista*, cit.

politiche economiche di segno restrittivo ove il ruolo dei pubblici poteri si esaurisce – lo si è visto – nella regolazione del mercato in funzione pro-concorrenziale, sulla scorta dell'idea delle capacità taumaturgiche dello stesso così configurato; idea, tuttavia, smentita dalla realtà delle cose e dalla crescente disuguaglianza che caratterizza l'epoca attuale. Il neoliberalismo, poi, individuando nella massimizzazione della ricchezza e nell'accumulazione del profitto i motivi principali della sua azione, finisce inevitabilmente per creare discriminazioni, ponendosi così in contrasto con l'art. 3 Cost.

La modifica costituzionale del 2022 offre una serie di spunti di riflessione sui quali appare utile porre l'attenzione. In particolare, l'intervento sull'articolo 41 Cost., in special modo sull'ultimo comma, sembra aprire la strada per un possibile ripensamento del ruolo dei pubblici poteri come meri regolatori (del mercato)⁵². Ciò, unitamente agli accadimenti più recenti intervenuti sul piano europeo⁵³, porta ad interrogarsi sulla necessità di ripensare l'attuale modello di 'economia sociale di mercato fortemente competitiva' secondo una direttrice che sia in linea con i principi di solidarietà ed uguaglianza, strumentali alla possibilità del pieno sviluppo della personalità di ciascun essere umano, nella prospettiva di un recupero anche della dimensione sociale che, pur progressivamente ridimensionata, aveva caratterizzato le fasi iniziali del processo di integrazione europea⁵⁴. Tale esigenza si colloca, peraltro, nel più ampio contesto della crisi dei tradizionali circuiti di legittimazione democratica che ha accompagnato la graduale costruzione dell'ordinamento europeo, riproponendo al centro del discorso (anzitutto politico) il problema del rapporto tra le decisioni assunte a livello sovranazionale ed i principi fondamentali propri degli ordinamenti nazionali, chiamati a confrontarsi con trasformazioni economiche e sociali sempre più sottratte alla loro diretta capacità di governo⁵⁵.

Si tratta di delineare una costituzione economica che torni ad essere

⁵² Sul punto cfr. A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2024, p. 78, il quale ritiene che la nuova formulazione dell'art. 41 Cost. attribuisca una rinnovata «legittimazione all'intervento programmatico dei pubblici poteri».

⁵³ A partire dal *Green Deal* europeo che intende essere una strategia capace di trasformare la società europea in una società più 'giusta' e 'prospera'.

⁵⁴ Sulla dimensione sociale dell'UE torna, di recente, C. BUZZACCHI, *La dimensione sociale dell'Unione europea*, in *Riv. AIC* (in corso di stampa).

⁵⁵ Sul problema del fondamento costituzionale del processo di integrazione europea e della legittimazione democratica dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento dell'UE cfr., di recente, A. CONZUTTI, *La contestazione del primato come esito della "rimozione costituzionale" del processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2026, p. 59 ss.

coerente con il primato che la Costituzione assegna alla persona, dove il mercato è configurato in termini strumentali al soddisfacimento dei bisogni umani: ‘un mercato per la persona’, anziché ‘la persona per il mercato’. In tal modo si riafferma, anche in ambito economico, il primato del principio personalista che informa l’ordinamento costituzionale, secondo una prospettiva solidaristica nella quale l’attività economica risulta orientata al perseguimento del benessere della società nel suo complesso⁵⁶. Ciò implica altresì il recupero della centralità costituzionale del lavoro inteso come categoria ordinante attorno alla quale la Carta costituzionale (ri)configura il rapporto tra persona, economia e progresso sociale⁵⁷.

Si pone, pertanto, l’esigenza di ripensare l’odierno ruolo dei pubblici poteri in campo economico ed il modello di mercato che si intende progettare allo scopo di rendere effettivi i principi e valori enunciati dalla Costituzione, con l’inevitabile conseguenza di dover quantomeno rivedere il sistema di sviluppo sotteso alla formula dell’‘economia sociale di mercato fortemente competitiva’.

Se questo è l’auspicio, tuttavia, appare opportuno prendere atto del dato di realtà.

Il neoliberalismo sarà anche in crisi ma, non per questo, sembra prossima la sua fine. Invero, nonostante si parli con una certa insistenza del suo declino a partire, almeno, dai primi mesi del 2020 – segnati dallo scoppio del contagio pandemico e preceduti dal *Green Deal* europeo –, non si registrano mutamenti significativi che lasciano presagire il suo definitivo tramonto⁵⁸. Anzi, i più recenti sviluppi sembrano piuttosto evidenziare la capacità del paradigma neoliberale di adattarsi ai mutamenti del contesto storico, ridefinendo, ove necessario, anche il ruolo dello Stato e delle politiche pubbliche in funzione delle nuove esigenze dell’economia globale⁵⁹. La crisi del paradigma neoliberale, infatti, non sembra averne determinato il completo superamento, permanendo alcuni suoi elementi

⁵⁶ Cfr. F. COVINO, *Solidarietà e intervento pubblico nell’economia tra Costituzione e Unione europea*, in F. Covino, V. De Santis, E. Paparella (a cura di), *L’intervento pubblico nell’economia tra solidarietà, vincolo esterno e questione ambientale*, Jovene, Napoli, 2024, p. 21.

⁵⁷ Sul lavoro quale categoria attorno alla quale organizzare la lettura dell’economia di mercato, della produzione e distribuzione della ricchezza, si muove il lavoro monografico di C. BUZZACCHI, *Reddito e Costituzione. La cifra smarrita*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

⁵⁸ Lo «spiraglio keynesiano» (AA.VV., *Il tempo e le sfide*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2024, p. 59), come del resto era prevedibile che fosse, è rimasto – almeno per il momento – tale.

⁵⁹ Sul punto, in relazione alla capacità del paradigma neoliberale di ridefinire le funzioni dello Stato rispetto alle trasformazioni del capitalismo globale, sino a ricomprendere le esigenze connesse alla c.d. ‘economia di guerra’, cfr. A. SOMMA, *Lo Stato neoliberale dopo la globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 3-4, 2025, p. 323 ss.

qualificanti che continuano a orientare – seppur in forme rinnovate – la configurazione del rapporto tra Stato e mercato. È proprio tale capacità di adattamento e persistenza che consente di interrogarsi sulle ‘invarianze neoliberali’⁶⁰.

Il ‘ritorno all’antico’, dunque, in tal senso è ancora lontano dal vedere il suo inveramento, sempre che lo si ritenga auspicabile. Ma ragionare sul ‘se’ e quindi sul ‘come’ (di tale ritorno) è, attualmente, prematuro: prima è necessario ripensare il modello di sviluppo e rivedere quelle normative figlie della visione neoliberista. Si tratta, invero, di mettere in discussione un assetto, quello attuale, per lungo tempo considerato sostanzialmente imm modificabile, nel quale il rapporto tra economia (globalizzata) e Stato si è costantemente ridefinito a vantaggio della prima⁶¹, con uno Stato sempre più relegato ad un ruolo servente rispetto alle dinamiche economiche⁶². La stessa globalizzazione attraversa, peraltro, una fase di profonda trasformazione, destinata ad incidere sugli equilibri economici consolidatisi negli ultimi decenni, rendendoli meno stabili e aprendo scenari in parte inediti⁶³. In questo senso, l’auspicio di un ‘ritorno all’antico’ non implica un rigetto del cambiamento, ma richiede piuttosto un’analisi critica, capace di orientare l’assetto economico verso una configurazione maggiormente coerente con i principi fondamentali della Costituzione.

Alla luce delle considerazioni svolte si potrebbe sintetizzare il qui auspicato mutamento ricorrendo alla formula poco sopra richiamata: ‘un mercato per la persona’. Il ‘ritorno all’antico’, così inteso, non rappresenta una negazione delle trasformazioni in atto, bensì il tentativo di ricondurre l’evoluzione del modello economico verso una rinnovata centralità della persona, concependo il mercato come strumento e non come fine⁶⁴; del

⁶⁰ Cfr. A. ZANINI, *Invarianze neoliberali. A proposito di Michel Foucault*, DeriveApprodi, Bologna, 2024.

⁶¹ Cfr. W. GASPARRI, *Giovanni Miele e l'intervento pubblico nell'economia: un giurista keynesiano*, in *Dir. amm.*, 1, 2022, p. 116. Sul rapporto tra diritto e economia nell’ambito del processo di integrazione europea A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2018 (su cui cfr. E. CHITTI, *Recensione a Aldo Sandulli, Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2018, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2018, p. 1244 ss.).

⁶² Sul punto cfr. AA.Vv., *Il tempo e le sfide*, cit., p. 32.

⁶³ Cfr. A. LEPORE, *L'evoluzione del capitalismo e il futuro prossimo dell'economia*, in *Riv. giur. mezz.*, 1, 2023, p. 199, ad avviso del quale la globalizzazione «sta conoscendo un’evoluzione del tutto inconsueta».

⁶⁴ Sul tema della *governamentalità neoliberale* quale categoria interpretativa delle attuali forme di esercizio del potere nell’UE e sulla prospettazione di modelli alternativi di

resto, si sa: «non è necessario rinunciare al passato per entrare nel futuro»⁶⁵.

Tale inversione di rotta incontra, è evidente, una serie di problemi di non certo agevole né, tantomeno, rapida soluzione che – come anticipato agli inizi – non consentono di essere particolarmente ottimisti circa un diverso assetto della costituzione economica europea e, dunque, di quella nazionale, quantomeno nell'immediato futuro. È proprio alla luce di tale percorso che emerge un processo di trasformazione e trasfigurazione della costituzione economica italiana, nel quale il modello originario dell'economia mista è stato progressivamente riletto alla luce della crescente centralità del paradigma neoliberale.

Resta, tuttavia, aperta la questione relativa alla persistente capacità del neoliberismo di orientare i rapporti tra politica, diritto ed economia, nonché alle forme attraverso cui il diritto pubblico potrà ridefinire il proprio ruolo rispetto alle nuove configurazioni delle relazioni tra Stato e mercato.

In questa prospettiva, è possibile forse limitarsi, per il momento, ad una riflessione che inizia – non senza ritardo⁶⁶ – a maturare e che qui si è tentato, in modo assai limitato, di alimentare appena.

integrazione cfr., di recente, G. TROPEA, *La condizionalità tra "rule of law" e "rule by law": governamentalità neoliberale o astuzia della ragione europea?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2025, p. 53 ss.

⁶⁵ La frase è di John Cage.

⁶⁶ Salvo alcune eccezioni, fra cui M.P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 1993, p. 343 ss.

LE TRASFORMAZIONI DELLA COSTITUZIONE
POLITICA TRA VINCOLO ESTERNO E TECNOCRAZIA

Flaviana Cerquozzi

*Il limite oltre il quale la Costituzione materiale
non può discostarsi dalla Costituzione formale
La funzione della Teoria dei controlimiti
in una prospettiva comparata del principio democratico*

SOMMARIO: 1. La Teoria dei controlimiti: funzione e premesse di metodo – 2. L'espansione della Teoria dei controlimiti lato sensu e la tutela del costituzionalismo in un ordinamento *multilevel* – 3. La tutela del principio democratico nel confronto comparatistico – 3.1. Quando viene utilizzata in senso costruttivo per l'integrazione: Germania, Spagna, Italia – 3.2. Quando viene utilizzata in senso distruttivo per l'integrazione: Germania, Ungheria, Polonia – 4. Osservazioni conclusive.

1. *La teoria dei controlimiti: funzione e premesse di metodo*

Il costituzionalismo moderno ha costruito, nel tempo, un usbergo intorno alla Costituzione, che sigilla l'ordine costituito, l'ha posta sotto tutela, e ciò è avvenuto attraverso le c.d. "garanzie costituzionali"¹. Come noto, la prima garanzia della Costituzione è l'istituto della revisione: vengono previste delle maggioranze particolarmente qualificate per poter revisionare la Costituzione che consentono il necessario incontro tra la maggioranza e le minoranze. La seconda garanzia della Costituzione è il sindacato di costituzionalità, che consente di mantenere la Costituzione: è volto a sancire l'incostituzionalità di norme che si discostano dalla stessa. La terza garanzia, come si avrà modo di specificare, è costituita proprio dalla teoria dei controlimiti².

¹ Sul costituzionalismo moderno: G. AZZARITI, *Il costituzionalismo può sopravvivere*, Editori Laterza, Roma- Bari, 2013.

² Brevemente, si ricorderà che la teoria è una creazione dottrinale di Paolo Barile che successivamente è stata adottata dalla Corte costituzionale al fine di impedire un mutamento costituzionale interno causato dall'ingresso di norme eteronome provenienti dall'ordinamento ecclesiastico, dall'ordinamento europeo, nonché, in senso lato, dall'ordinamento internazionale. In dottrina si vedano: P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973; F. P. CASAVOLA, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, parte V, 1995; M.

La riflessione ha origine dalla sentenza della Corte costituzionale, la n. 1146 del 1988, con la quale la Corte sigilla l'espressione "limiti e controlli" nella formula "principi supremi dell'ordinamento"³. Sussiste, pertanto, una sfera della "supra-costituzionalità": taluni principi vengono elevati al di sopra della Costituzione stessa e non possono essere modificati, pena lo stravolgimento dell'ordine costituito e l'emersione del potere costituente.

I principi supremi sigillano pertanto il confine dell'ordine costituito, il confine oltre il quale la Costituzione materiale non può discostarsi da quella formale.

Non v'è dubbio che questo limite sussista, difficile è, però, indicarne con precisione i contorni. È opportuno precisare che, proprio grazie all'interpretazione mortatiana⁴, si è consolidata l'opinione che i limiti alla revisione costituzionale non possano ridursi alla «forma repubblicana» di cui all'art. 139⁵ Cost., ma comprendano anche i principi fondamentali dell'ordinamento, i quali individuano la forma di Stato che assurge a criterio giuridico sostanziale o contenutistico, giustapposto al criterio formale-procedurale della configurazione della gerarchia delle fonti.

Come noto, in Costituzione sussistono delle clausole d'apertura – gli articoli 7, 11 e 10 Cost. – che consentono l'ingresso di norme rispettivamente

CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995; M. LUCIANI, *I controlli e l'eterogeneità dei fini*, in *Questione Giustizia*, 1, 2015; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlli costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlli. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017. Con specifico riferimento ai principi supremi e all'unione di limiti e controlli si veda: P. FARAGUNA, *Ai confini della costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Francangeli, Milano, 2015.

³ Corte costituzionale, sentenza n. 1146/1988, § 2.1 del "Considerato in diritto": «Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, se così non fosse, del resto, si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore».

⁴ C. MORTATI, "Costituzione" (*ad vocem*), in *Enciclopedia del Diritto*, volume XI, 1962, spec. pp. 204-209. L'Autore sottolinea la funzione dell'art. 138: assicurare la continuità dei principi repubblicani.

⁵ Sull'interpretazione dell'art. 139 Cost. si dividono due orientamenti dottrinali: l'uno ritiene che l'articolo riguardi il divieto di ristabilire un "principio dinastico" per la nomina del Capo dello Stato; l'altro, invece, avallato anche dalla Corte costituzionale, sostiene che l'art. 139 Cost. «sancisce la non modificabilità in perpetuo del nuovo ordine repubblicano» (Corte cost., ordinanza n. 480/1989) in quanto questo rappresenta «la naturale, conseguente strutturazione ed organizzazione del principio democratico».

dell'ordinamento ecclesiastico, europeo e internazionale⁶. Con la sentenza citata viene sancito che i principi supremi, così come non possono essere oggetto di revisione costituzionale, perché altrimenti verrebbe stravolto l'ordine costituito, questi non possono nemmeno essere modificati dalla penetrazione nell'ordinamento interno di norme eteronome.

Con specifico riferimento all'ordinamento europeo, questo ha comportato delle modifiche agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, i quali, per adeguarsi al diritto sovranazionale, quando non hanno fatto ricorso al procedimento di revisione, hanno, comunque, subito delle modifiche tacite nell'ordinamento costituzionale⁷. Ed infatti le Costituzioni degli Stati membri hanno subito un mutamento sia nella costituzione dei diritti, sia nell'assetto dei poteri, in quanto inseriti in un ordinamento composito; pertanto, occorre chiedersi se questi adattamenti non abbiano comportato un «mutamento costituzionale»⁸ - in senso tecnico- tale da aver trasformato gli stessi ordinamenti nazionali in altro da sé.

Queste riflessioni appaiono davvero stimolanti come chiavi di lettura

⁶ Occorre, in questa sede, fare una precisazione. Le norme eteronome che entrano attraverso gli articoli 7 e 10 Cost. entrano nell'ordinamento con la qualificazione di norme interposte: le norme interposte integrano il parametro di costituzionalità; dunque, assolvono la funzione di criterio di giudizio di altre norme dell'ordinamento. Le norme eteronome che entrano attraverso l'articolo 11 Cost. in un primo momento sono state considerate norme interposte, dalla sentenza *Granital* (Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984), invece, si è precisato che i regolamenti comunitari, nel giudizio in via incidentale non sono parametro interposto. Si è, così, utilizzata la tecnica della “non applicazione” da parte dei giudici comuni della normativa nazionale con essi contrastante direttamente. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 187.

⁷ La categoria del mutamento costituzionale è stata recentemente sviluppata da A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di mutamenti costituzionali*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2020; R. BIN, *Mutamenti costituzionali: un'analisi concettuale*, in <http://www.robertobin.it/>. A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'Unione Europea*, in *federalismi.it*, 20, 2018, p. 4.

⁸ La difficoltà principale per chi si appresti a dare una definizione alla categoria del mutamento costituzionale risiede nella sua natura sostanzialmente ibrida perché consiste in «ogni scostamento giuridicamente rilevante tra testo e contesto, tra scrittura e realtà costituzionale», in qualsiasi modo avvenga questo “scostamento”, attraverso atti fonte (legislazione ordinaria o financo costituzionale) o attraverso fatti giuridici o normativi (A. MORRONE, *Ivi*, p. 5; O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a Est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto inter-ordinamentale del diritto sovranazionale?* Giuffrè, 2010, VI, p. 571). Il mutamento costituzionale può essere prodotto nelle interpretazioni, nell'applicazione e nell'attuazione della Costituzione, nonché attraverso modifiche tacite. In realtà, «non ogni scostamento dal testo è una modifica tacita costituzionale: mentre il primo indica qualsiasi deviazione dal testo, per aversi una modifica è necessario accertare l'avvenuta trasformazione del testo in altro da sé, tanto che il risultato della metamorfosi non ha più nulla in comune con la realtà originaria» A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali cit.*, p. 7.

per rendere manifesta l'importanza che ha avuto la teoria dei controlimiti, in quanto utilizzata come vero e proprio argine a questo mutamento indotto dall'alto: per tale ragione assolve alla funzione di tutela del principio democratico *ad extra*⁹.

Pertanto, è di precipua importanza chiedersi «fino a che punto la Costituzione possa metabolizzare le modifiche in parola restando nondimeno sempre fedele a se stessa e a partire da dove, invece, rischi di snaturarsi e di risultare non più identica a sé, “mutata” sì ma non più nel filo di una ininterrotta continuità evolutiva»¹⁰.

È in questo senso che si può apprendere la differenza tra Costituzione materiale e quella formale e apprendere il limite oltre il quale la prima non può discostarsi troppo dalla seconda, pena lo stravolgimento dell'ordine costituito e pertanto la violazione del principio democratico.

2. L'espansione della teoria dei controlimiti e la tutela del costituzionalismo nell'ordinamento multilevel

La teoria dei controlimiti ha trovato una sua espansione nei diversi ordinamenti degli Stati membri, come forma di resistenza al primato del diritto dell'Unione europea¹¹.

L'espansione *de qua* è avvenuta soprattutto dopo Lisbona perché le competenze dell'Unione europea si sono estese a materie che tradizionalmente erano di esclusiva competenza statale¹²: in un momento, pertanto, di *transizione – lato sensu- costituzionale*¹³.

⁹ La tutela dei principi supremi “*ad extra*” è di F. P. CASAVOLA, *I principi supremi*, cit.

¹⁰ A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di mutamenti costituzionali*, cit., pp. 438-439.

¹¹ È opportuno precisare che la teoria dei controlimiti è propria soltanto dell'ordinamento italiano: far riferimento alla teoria dei controlimiti negli altri ordinamenti è una forzatura che consente la comparazione delle forme di resistenza all'ordinamento europeo declinate dagli organi di giustizia costituzionale degli Stati membri in risposta alla *primauté* del diritto europeo. Sul punto, si sottolinea che il modello seguito per le manifestazioni della c.d. “teoria dei controlimiti” dai Paesi membri è quello dell’*Ultra-vires-Kontrolle* e dell’*Identitätskontrolle* elaborate dal *BVerfGE*.

¹² Prima di Lisbona è stata sviluppata soltanto in Italia (fra tutte, si veda: Corte costituzionale, sentenza *Frontini*, n. 183 del 1973) ed in Germania (*Solange I*) Solange *BVerfGE* 37, 291, 29 maggio 1974; (*Solange II*); *BVerfGE* 73, 339, 22 ottobre 1986. In questo contesto era rivolta a indurre l'ordinamento europeo a colmare il deficit democratico e ad apprestare tutela organica ai diritti.

¹³ La corretta locuzione è, in realtà “transizione ordinamentale”: il riferimento alla

Nonostante l'integrazione più avanzata, non soltanto il persistere di un *deficit* democratico¹⁴ nell'ordinamento sovranazionale produce effetti negativi sul principio democratico interno¹⁵, ma anche l'esistenza di un catalogo di diritti a livello europeo produce una rivendicazione del principio democratico, perché all'omogeneità dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza viene apposta la specifica tutela dei diritti garantita dalle Costituzioni, una specificità che deriva dal *nomos* proprio di quel popolo.

In particolare, gli organi di giustizia costituzionale degli Stati membri sono intervenuti ponendo (nuovamente)¹⁶ un argine al primato del diritto europeo, che nel tempo è diventato pervasivo per molteplici ragioni: le peculiarità del paradigma Maastricht che promuove un'integrazione funzionale al mercato; l'estensione delle competenze in materie particolarmente delicate perché tradizionalmente di monopolio statale (il diritto penale¹⁷, la politica monetaria¹⁸, le regole sulla stabilità finanziaria¹⁹, le misure in materia di asilo e immigrazione²⁰); l'effetto dei principi statuiti dalla Corte di giustizia (le conseguenze derivanti dal primato del diritto europeo, come, ad esempio, il potere dei giudici comuni di disapplicare la legge interna contrastante con la Carta di Nizza); l'esistenza di due sistemi

“transizione” costituzionale è proprio soltanto degli ordinamenti nazionali; come noto, l'ordinamento dell'Unione europea non ha una vera e propria Costituzione, ma è un ordinamento derivato che deriva la propria legittimazione da quella che gli conferiscono gli Stati membri (difatti non esiste un unitario popolo europeo).

¹⁴ Oltre a persistere il problema del *deficit* democratico, è opportuno sottolineare che la crisi economica ha spostato il baricentro del potere verso soggetti istituzionalizzati, quali, ad esempio, la BCE, trasformando - di fatto - anche il governo dell'Unione europea. G. AZZARITI, *Diritto o barbarie, il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, Bari-Roma, 2021, pp. 226 ss.

¹⁵ La Carta dei diritti, infatti, non presenta una gerarchia tra diritti: tutti vengono posti sullo stesso piano; dunque, ciascuno Stato ha elaborato una peculiare forma di resistenza al primato europeo, volta soprattutto a rivendicare quella gerarchia tra diritti che è presente a livello nazionale; sul punto G. AZZARITI, *Diritto o barbarie*, cit. p. 210 ss.; nonché, dello stesso Autore: *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, cit. pp. 72 ss.

¹⁶ Dopo le sentenze Frontini cit. e Solange II cit. l'assetto *multilevel* aveva trovato un equilibrio, il quale è stato messo in discussione nel momento di “transizione” dal modello Maastricht al modello Lisbona.

¹⁷ Si vedano, al riguardo, tutte le sentenze aventi ad oggetto il MAE (Mandato d'arresto europeo). In Italia, il riferimento è al caso Taricco, in Spagna al Caso Melloni, in Germania a Solange III, per le quali si rimanda al prossimo paragrafo.

¹⁸ Tribunale costituzionale tedesco sul *Fiscal Compact*: BVerfG, 2 BvR 1390/2012, 18.03.2014.

¹⁹ Si veda la vicenda sulle *Outright Monetary Transfer* (OMT) e *Quantitative easing* (QE).

²⁰ Corte cost. ungherese, *Decision no. 22/ 2016* (XII.5) AB of 30 November 2016.

concorrenti di tutela dei diritti; l'introduzione della clausola del rispetto delle identità nazionali²¹.

Tutto ciò ha comportato un'attivazione delle Corti costituzionali nazionali, volte a rivendicare, dal punto di vista procedurale, la propria *Kompetenz-Kompetenz* in materia di interpretazione dei diritti e, dal punto di vista sostanziale, la custodia dell'identità nazionale – e, con essa, della democrazia –, con il paradosso di promuovere una tutela giurisdizionale della stessa.

L'integrazione europea appare nuovamente dilaniata da spinte centrifughe e centripete, volte, le prime, ad affermare il pluralismo del sistema *multilevel*, rivendicando una forte autonomia nazionale, le seconde, invece, a spegnere le differenze statuali al fine di giungere ad un'uniformità europea²².

Occorre, dunque, effettuare delle precisazioni circa l'utilizzo della teoria dei controlimiti come strumento di tutela del costituzionalismo democratico in un ordinamento *multilevel*.

Infatti, l'avanzare dell'integrazione rende innegabile constatare l'esistenza di un sistema di *governance multilevel*²³ fondato sul pluralismo ordinamentale: ciò è dimostrato dal fatto che, né lo Stato, né l'ordinamento europeo, hanno la pretesa di risolvere le antinomie tra le norme interne e le norme europee facendo riferimento esclusivamente alla gerarchia delle fonti interna²⁴, ma entrambe le parti coniugano il principio del primato del diritto europeo con la specificità costituzionale degli Stati membri. Tuttavia, constatare l'esistenza di una struttura *multilevel* non significa

²¹ *Ex art. 4, par. 2, TUE.*

²² Laddove la compenetrazione non avviene in modo fisiologico, si avrà una giustapposizione delle differenti ponderazioni proprie di ciascun ordinamento, che andrà risolta o con la prevalenza della ponderazione effettuata da una Corte (Corte costituzionale dello Stato membro o Corte di giustizia europea) ed un timido *revirement* giurisprudenziale dell'altra Corte; o con l'incontro e la compenetrazione dei due differenti livelli di tutela.

²³ La dottrina che afferma l'esistenza di una *governance multilevel* non sempre coincide con la dottrina che afferma l'esistenza di un costituzionalismo *multilevel*. La prima prospettiva è meramente descrittiva e politologica, in quanto si limita a constatare la compresenza di plurimi livelli decisionali; la seconda traspone sul piano normativo e prescrittivo quell'assetto di poteri. Sul punto: M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 1655 ss. In dottrina, per la *governance multilevel*, si veda: G. MARKS, L. HOOGE, K. BLANK, *European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance*, in vol. 34, 1996 JCMS, pp. 341; per il costituzionalismo *multilevel*, si veda: I. PERNICE, *Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, in *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, No. 3, 2009.

²⁴ F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 65.

aderire alla teoria del costituzionalismo *multilevel*: così come il concetto di sovranità è stato plasmato sulla concezione di Stato-Nazione e, nel tempo, è stato difficile postulare il concetto di sovranità condivisa; lo stesso avviene per il concetto di costituzionalismo.

Per quanto, infatti, la dottrina costituzionalistica²⁵ stia cercando di riproporre la tutela del costituzionalismo anche a livello sovranazionale, si incontrano delle difficoltà oggettive, consistenti nella difficoltà di garantire i diritti e limitare i poteri in un contesto in cui la sovranità politica è condivisa ed ha confini incerti. In tale contesto, infatti, si assiste spesso ad una giustapposizione della tutela dei diritti e ad una proliferazione dei poteri, con la conseguenza che tale confusione si traduce in una non certezza del diritto. È, dunque, proprio dall'impossibilità di poter giungere ad affermare, ad oggi, la realizzazione di un costituzionalismo *multilevel*, che nasce l'esigenza, da parte degli Stati membri, di tutelare la democrazia nazionale.

La ragione è semplice: dal momento che non si è giunti ad un ordinamento in cui sia effettiva e completa la costruzione di un "ordinamento costituzionale di diritto" a livello europeo, perché l'ordinamento europeo è un ordinamento "senza Costituzione" in cui il deficit democratico continua a persistere, gli Stati membri continuano ad avvertire l'esigenza di tutelare il principio democratico interno.

Ne consegue che diventa fondamentale assicurare che il mutamento costituzionale che inevitabilmente deriva dall'adesione ad un sistema composito, sia un mutamento cosciente, che gli ordinamenti abbiano maturato e legittimato democraticamente. In questo senso, la teoria dei controlimiti si inserisce quale potere di controllo controdemocratico²⁶.

²⁵ La dottrina costituzionalistica si divide in due orientamenti contrapposti: chi aderisce al costituzionalismo *multilevel* fa leva sull'esistenza, all'interno e all'esterno dello Stato, di pesi e contrappesi al potere che si equilibrano; chi critica il costituzionalismo *multilevel*, invece, evidenzia la difficoltà di trovare una legittimazione ed una limitazione dei poteri in un sistema composito governato dall'eterarchia. Si vedano, a favore: I. PERNICE, *Treaty of Lisbon: multilevel constitutionalism in action*, cit.; M. KUMM, *The cosmopolitan Turn in Constitutionalism: on the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, in K. DUNOFF & J. TRACHTMAN (eds), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, in Cambridge University Press, 2009; A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, 4, 2013; L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia*, Editori Laterza, Bari, 2021, pp. 176 ss. *Contra*, si vedano: A. SOMEK, *Monism: A Tale of Undead*, in U Iowa Legal Studies Research Paper No. 10-22, 2010; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, cit.; M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit.

²⁶ F. SAITTO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Europa: istanze "controdemocratiche", principio di responsabilità e difesa della democrazia rappresentativa alla luce del caso OMT*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2016, p. 33 ss. Francesco Saitto ha individuato nella

La controdemocrazia altro non è che un'elaborazione concettuale di Pierre Rosanvallon²⁷, il quale, conscio della sfiducia nella politica delle società democratiche, indaga sulle forme di "contropotere" nate con la stessa democrazia, finalizzate a controllare l'assetto dei poteri democratici²⁸.

Ne deriva un concetto di sovranità critica, ossia una «sovranità d'interdizione»²⁹ appartenente al popolo, attraverso la quale vengono posti dei contrappesi alle istituzioni democratiche, affinché attraverso una continua sorveglianza e correzione del potere delle istituzioni, venga estesa l'efficacia della democrazia stessa³⁰.

Nel mutamento costituzionale procurato dall'adesione dell'ordinamento costituzionale all'ordinamento sovranazionale, si inserisce il controllo controdemocratico dei Tribunali costituzionali che, nel caso concreto, mette in guardia l'intero sistema del mutamento interno che è in corso e, d'altra parte, fa presente al sistema sovranazionale il limite concreto oltre il quale non è possibile andare, perché si rischierebbe uno snaturamento non accettabile dell'ordinamento costituzionale.

In dottrina si è detto che i controlimiti necessitano, per la loro applicazione, di ordinamenti sufficientemente flessibili: i controlimiti non irrigidirebbero il sistema, ma, al contrario, ne seguirebbero i movimenti al fine di impedirne la deformazione³¹.

Dunque, una precisazione: se è vero che i controlimiti abbisognano di ordinamenti sufficientemente flessibili in grado di aprirsi o contrarsi senza subire deformazioni permanenti, è anche necessario sottolineare che questa

giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* avente ad oggetto la teoria dei controlimiti la protezione della democrazia attraverso delle vere e proprie «istanze controdemocratiche».

²⁷ P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia*, 2006 *Edition du Seuil*, Parigi - Edizione italiana Castelvocchi, 2012.

²⁸ *Ivi*, p. 14: «La controdemocrazia non è il contrario della democrazia; è piuttosto la forma di democrazia che contrasta l'altra, la democrazia dei poteri indiretti disseminati nel corpo sociale, la democrazia della sfiducia organizzata di fronte alla democrazia della legittimità elettorale. La contro-democrazia fa in tal modo sistema con le istituzioni democratiche legali. Mira a prolungarne e a estenderne gli effetti; ne costituisce il contrafforte. Essa deve perciò essere intesa e analizzata come una vera e propria forma politica [...]».

²⁹ *Ivi*, p. 107 ss.

³⁰ Pierre Rosanvallon illustra come il progetto di sdoppiare la sovranità del popolo in un potere elettorale positivo e in un potere organizzato d'opposizione sia stato oggetto di intense discussioni durante la Rivoluzione francese. P. ROSANVALLON, *ivi*, p. 90 ss.: «L'idea era che il popolo poteva rimanere libero e al potere solo disponendo di una sorta di "riserva di sfiducia" per opporsi se necessario al potere da lui stesso costituito».

³¹ S. POLIMENI, *Controlimiti ed identità costituzionale nazionale, contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le corti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 112.

flessibilità ha un limite ultimo che non può mai assurgere ad una modifica tacita, pena il venir meno dell'ordine costituito: è in questa tensione che si arriva all'equilibrio tra la ponderazione interna e la ponderazione esterna.

La continua flessibilità, difatti, renderebbe la Costituzione non rigida, perché tutto potrebbe essere modificato, tutto potrebbe potenzialmente essere trasformato dalla penetrazione di fonti esterne. La teoria dei controlimiti assolve alla funzione di proteggere l'ordinamento dallo snaturamento derivante dalla penetrazione del diritto eteronomo nell'ordinamento interno ma, al contempo, ciò non avviene attraverso un irrigidimento ulteriore della Costituzione. La teoria dei controlimiti, dunque, non irrigidisce oltremodo la Costituzione, ma consente di trovare un equilibrio tra la conservazione dell'ordinamento interno e la necessaria integrazione con l'ordinamento europeo.

La stessa teoria dei controlimiti è flessibile: si concretizza in un dialogo che viene attuato al fine di trovare un equilibrio tra gli ordinamenti che, pur integrati, rimangono separati e, soltanto quando la penetrazione delle norme eteronome è idonea a comportare uno snaturamento dell'ordinamento interno (superando il limite posto dall'ordinamento che la riceve), il "controlimite" si irrigidisce, non consentendo l'ingresso alla ponderazione esterna.

Si procederà ad analizzare come la tutela del principio democratico interno sia stata attuata dagli Stati membri e con quali finalità.

3. La tutela del principio democratico nel confronto comparatistico: gli aspetti controversi della tutela della democrazia

3.1. Quando viene utilizzata in senso costruttivo per l'integrazione europea Germania, Spagna, Italia

In un ordinamento a sovranità condivisa, ciascun ordinamento è alla ricerca di un criterio ordinatore: ma, mentre l'ordinamento europeo promuove una tutela al "ribasso" dei diritti, al fine di garantire una tutela omogenea degli stessi, trovando un minimo comune denominatore della tutela dei diritti e premiando l'omogeneità alla specificità; gli ordinamenti degli Stati membri, invece, promuovono una tutela al rialzo dei diritti, una tutela specifica che gli deriva dal particolare percorso storico che ciascuna comunità ha compiuto nell'affermazione dei diritti.

I controlimiti sono stati spesso invocati dopo Lisbona, in particolare nell'ambito del Mandato D'Arresto Europeo: ciò è avvenuto in Germania (con la sentenza Solange III)³²; nella c.d. saga Melloni (in Spagna)³³ e nella c.d. saga Taricco (in Italia)³⁴.

In tutti questi casi, quando gli organi di giustizia costituzionale hanno rivendicato la teoria dei controlimiti con riferimento alla materia penale, ciò non è avvenuto al fine di rivendicare una scelta punitiva dello Stato, ma maggiori garanzie fornite all'imputato: nella veste della tutela della dignità (*ex art. 1, co. 1 della Legge Fondamentale tedesca*), del diritto di difesa (art. 24 della Costituzione spagnola), della riserva di legge (art. 25, 2 co., della Costituzione italiana). Dunque, gli Stati hanno rivendicato un più alto livello di civiltà raggiunto nella tutela penale, fornendo degli input all'ordinamento europeo per uno sviluppo ulteriore della tutela dei diritti in senso sostanziale. È in questo snodo che si delinea il confine tra la sfera legislativa e la sfera costituzionale.

Gli Stati fanno riferimento alla teoria dei controlimiti eguagliando i limiti costituzionali ai controlimiti: così come a livello interno la sfera costituzionale sottrae alla maggioranza parlamentare contingente alcuni principi di civiltà, attraendoli alla sfera assiologica più alta per poter conservare la stessa idea di democrazia (nell'incarnazione dello Stato democratico), così gli stessi sottraggono la disponibilità di tali principi a livello europeo.

Orbene, in questi casi la teoria dei controlimiti è stata utilizzata in senso costruttivo, al fine di promuovere un più alto livello di tutela dei diritti.

Nell'ordinamento italiano il principio di legalità è previsto dall'articolo 25 comma 2 cost, il quale sancisce che "nessuno può essere punito se non in forma di una legge che si entrata in vigore prima del fatto commesso". La Corte di giustizia europea abbraccia una tutela minima del principio di legalità penale, al fine di arrivare ad un'armonizzazione dei diversi sistemi penali degli Stati membri, con la conseguenza che, per l'ordinamento europeo, il diritto fondamentale di ciascun cittadino alla previa conoscenza

³² BVerfG, 15 dicembre 2015 (2 BvR 2735/14).

³³ Il caso Melloni si compone delle seguenti pronunzie: *Tribunal constitucional de España*, ordinanza n. 86/2011, del 9 giugno; Corte di giustizia UE del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11; *Tribunal constitucional de España* sent. 13 febbraio 2014, *recurso de amparo* 6922/2008.

³⁴ Il caso Taricco si compone delle seguenti pronunzie: CGUE, Causa C-105/14, Taricco, sentenza 8.09.2015; Corte costituzionale, ordinanza n. 24/2017; CGUE, Causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, sentenza 5.12.2017; Corte costituzionale, sentenza del 31.05.2018, n. 115).

o conoscibilità dei fatti penalmente rilevanti è sufficientemente garantito dalla loro predeterminazione normativa, senza che sia necessario che l'atto normativo fonte sia a sua volta costituito da una legge parlamentare.

La Corte costituzionale italiana, nel caso Taricco ha sostenuto la propria specificità costituzionale sino in fondo: anche attraverso il rinvio pregiudiziale europeo, facendo convergere la posizione della Corte di giustizia con la propria.

Nel caso *Melloni* il Tribunale costituzionale spagnolo ha valorizzato la tutela più elevata del diritto di difesa assicurata dal proprio ordinamento, contro una tutela minima presente a livello europeo. Tuttavia, dopo l'intervento della Corte di giustizia, il Tribunale ha operato un passo indietro, accettando una tutela minima in virtù di un'omogenea applicazione del diritto europeo.

Infine, in Solange III, il *BVerfG* non ha operato il rinvio pregiudiziale, ma ha fornito esso stesso una interpretazione della norma europea (MAE) compatibile con la Legge Fondamentale.

Nei casi esaminati, la teoria dei controlimiti *lato sensu* è stata utilizzata non per ostacolare l'integrazione europea, bensì, per orientarla verso una tutela più robusta dei diritti fondamentali, assumendo un ruolo propulsivo per la tutela del costituzionalismo nell'ordinamento *multilevel*.

3.2. Quando viene utilizzata in senso distruttivo per l'integrazione: Germania, Ungheria, Polonia

Tuttavia, è anche vero che una difesa estrema della democrazia nazionale ha l'effetto paradossale di non promuovere l'integrazione solidale tra Stati membri, come è avvenuto in tema di ricollocazione dei migranti in Ungheria o con forme di condivisione del debito in Germania.

In quest'ultimo caso, emblematiche sono le pronunzie del *BVerfG* nei casi OMT e PSPP³⁵. Lungo il cammino per l'integrazione europea è emersa la fragilità strutturale dell'architettura dell'unione economica e monetaria delineata dal paradigma Maastricht, basata su una marcata asimmetria tra la centralizzazione della politica monetaria – affidata alla BCE – e il mantenimento a livello nazionale della sovranità sulle politiche

³⁵ La vicenda OMT si compone di tre pronunzie: *BVerfG*, 2,728/13, 14.01.2014; CGUE, C-62/14, *Peter Gauweiler ed altri c. Deutscher Bundestag*, sent. 16.06.2015; *BVerfG* 2BvR 2728/13, 21.06.2016. La vicenda QE si compone delle seguenti pronunzie: *BVerfG*, 2 BvR 859/15, 18.07.2017; CGUE, C-493/17, *Henrich Eisse e.a.*, sent. 11.12.2018; *BVerfG*, 2BvR 859/15, 5.5.2020.

economiche e di bilancio, salvo alcuni strumenti di coordinamento. Ed infatti, per garantire la stabilità dei prezzi - obiettivo della politica monetaria - l'art. 125 TFUE vieta all'Unione e agli Stati membri di farsi carico degli impegni di un altro Stato membro; tuttavia, la crisi del debito ha reso necessaria l'adozione di nuovi strumenti volti a garantire un maggior coordinamento delle politiche economiche e di bilancio dell'eurozona. Tale fragilità è emersa maggiormente in concomitanza con la crisi del debito sovrano prima, e la crisi pandemica poi, per tale ragione sono stati proposti strumenti ulteriori e derogatori di quelle regole che affiancano al modello economico neoliberalista misure di *austerità*, strumenti vicino ad un «keynesismo finanziario»: in questo senso si può affermare che la crisi dell'Eurozona ha portato l'Unione europea a sospendere se stessa³⁶.

Un *keynesismo* finanziario che, essendo attuato dalla BCE, viola il principio di attribuzione delle competenze, in quanto unisce la politica monetaria con quella economica. Tale violazione ha consentito al *BVerfG* non soltanto di pronunciarsi su ciascuna misura *extra* ordinaria per testarne la compatibilità con la Legge fondamentale, ma anche di bloccare forme più avanzate di integrazione: in questi casi la tutela della democrazia rappresentativa da parte del *BVerfG* ha prodotto, appunto, l'effetto di de-legittimare lo spirito di solidarietà tra Stati membri, bloccando forme di condivisione del debito.

Il nodo argomentativo centrale è costituito dalla responsabilità parlamentare sulle decisioni di finanza pubblica, che rappresenta per il *BVerfG* un criterio essenziale di legittimità costituzionale delle misure sovranazionali³⁷. Nello specifico, il controllo del Parlamento sulle decisioni

³⁶ Per superare le crisi sono stati affiancati ai trattati istitutivi strumenti esterni emergenziali: l'*European Financial Stability Facility* (EFSF), il Programma *Outright Monetary Transactions* (OMT) della BCE, il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) ed il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP). Queste crisi e questa continua sospensione delle "regole europee" danno l'idea di trovarsi in un'emergenza perenne, sul punto: A. MANGIA, *L'Europa dell'emergenza perenne*, in E. MOSTACCI, A. SOMMA (a cura di), *Dopo le crisi, Dialogo sul futuro dell'Europa*, Rogas Edizioni, 2022, pp. 144-152. Mi sia consentito rimandare a F. CERQUOZZI, *P.N.R.R. e democrazia rappresentativa: responsabilità di bilancio o responsabilità sociale?* In L. CESTARO, G. COMAZZETTO (a cura di), *Dialoghi giuspubblicistici sulla Ripresa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, pp. 13-54.

³⁷ La competenza in materia di bilancio e di spesa pubblica, in Germania, è coperta dalla riserva di legge rinforzata (*ex art. 115, 1 co. GG*): la *ratio* della riserva è da rinvenirsi nel necessario coinvolgimento del Parlamento sulle decisioni di bilancio prese dal Governo. Se a livello interno il Parlamento deve essere necessariamente coinvolto nelle decisioni aventi ad oggetto il tema di bilancio e finanza pubblica, in quanto responsabile dinanzi ai cittadini, a maggior ragione tale coinvolgimento deve esserci quando tali decisioni avvengono nel sistema governativo europeo.

di bilancio assolve alla duplice funzione: in primo luogo, di legittimazione indiretta delle procedure effettuate a livello sovranazionale (essendo l'ordinamento sovranazionale caratterizzato da un *deficit* democratico strutturale); in secondo luogo, di responsabilità interna nei confronti del popolo tedesco.

Nel caso OMT, il *BVerfG*³⁸ ha riconosciuto la legittimità del programma, ma solo alla luce dell'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Gauliwer/OMT I* e subordinatamente al rispetto dei limiti costituzionali alla partecipazione della Germania all'Unione. Ha escluso il ricorso al sindacato *ultra-vires*, pur ribadendo che, qualora in futuro la BCE oltrepassasse i limiti delle proprie competenze, l'atto non avrebbe effetto vincolante in Germania. In parallelo, ha colto comunque l'occasione per sollevare alcune riflessioni critiche circa l'operato della Corte di giustizia: quest'ultima, infatti, non soltanto presume che le OMT siano provvedimenti di politica monetaria, ma non considera il *deficit* di legittimazione democratica della BCE, un *deficit* che rappresenta un pericolo costituzionalmente rilevante per le competenze di bilancio del *Bundestag* e che fa sorgere in capo agli organi costituzionali interni un obbligo di vigilare sul trasferimento delle competenze lesivo della sovranità e dell'identità costituzionale degli Stati membri³⁹.

Sulla stessa scia si è collocata la sentenza del 5 maggio 2020⁴⁰ sul PSPP (*Public Sector Purchase Programme*)⁴¹ nella quale il *BVerfG* ha adottato una linea più netta, discostandosi apertamente dalla pronuncia *Weiss* della Corte di giustizia. Il Tribunale tedesco ha affermato che il programma

³⁸ *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, 21 giugno 2016 (reperibile in lingua inglese: www.bundesverfassungsgericht.de). In dottrina, si veda: A. DE PRETIS, *Un compromesso responsabile: la risposta del Tribunale Costituzionale Federale tedesco alla sentenza della Corte di Giustizia sul rinvio pregiudiziale di Karlsruhe*, in *federalismi.it*, n.13/2016.

³⁹ Ciò vale sia sul versante dell'identità costituzionale -*Identitätskontrolle*- (la clausola d'eternità ex l'art. 79.3 GG attraverso l'art. 23 GG diventa un controlimite), sia sul versante del trasferimento dei "diritti di sovranità" - dell'*Ultra-vires-Kontrolle*- (la sovranità popolare, ex art. 20 GG, è una manifestazione dell'identità costituzionale, ex art 79.3 GG, ed è elevata a controlimite attraverso l'art. 23 GG).

⁴⁰ *BVerfG*, 5 maggio 2020 - 2 BvR 859/15. Testo reperibile in lingua inglese: www.bundesverfassungsgericht.de.

⁴¹ Il PSPP è parte dell'*Expanded Asset Purchase Programme* (EAPP), un programma quadro dell'Eurosistema per l'acquisto di valori sul mercato finanziario. Il *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) è un programma di acquisto di titoli pubblici dell'Eurozona mirato primariamente ad evitare il rischio deflattivo, teso, quindi, a riportare il livello d'aumento dei prezzi in prossimità del valore stabilito, nel 2003, dalla stessa BCE (ovvero inferiore al 2% annuo).

PSPP sconfinava nella sfera della politica fiscale e ha censurato la CGUE per non aver esercitato un adeguato controllo sul rispetto dei principi di attribuzione e proporzionalità. Ha così concluso che il Governo federale e il *Bundestag*, non verificando la proporzionalità del programma, avevano violato i diritti fondamentali dei ricorrenti (art. 38, co. 1, in relazione agli artt. 20, commi 1 e 2, e 79, co. 3 GG).

Anche con riferimento all'Ungheria la teoria dei controlimiti è stata utilizzata in chiave antisolidaristica: la vicenda si inserisce, infatti, nella dibattuta questione dei ricollocamenti dei migranti tra i Paesi membri⁴²: in virtù della solidarietà suddetta, il 20 aprile 2015, la Commissione europea ha presentato il piano di azione in tema di migrazione, al fine di gestire la situazione emergenziale dei richiedenti asilo, fondandola sull'art. 78, par. 3 TFUE⁴³. In questo contesto si inserisce il ricorso alla Corte costituzionale ungherese avente ad oggetto la clausola d'espulsione collettiva, *ex* art. XIV, par.1, nata dalla decisione del Consiglio UE 2015/1601 del 22 settembre 2015⁴⁴, che avrebbe comportato il trasferimento dei richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia - Paesi su cui grava l'onere di accogliimento dei migranti secondo il c.d. "sistema Dublino"⁴⁵ - verso l'Ungheria.

Alla Corte costituzionale *de qua* veniva chiesto, in primo luogo, se il ricollocamento violasse o meno il divieto di espulsione collettiva degli stranieri sancito in Costituzione; in secondo luogo, se le istituzioni statali potessero dare esecuzione ad una disposizione in contrasto con la Costituzione; infine, quale fosse l'istituzione preposta ad accertare tale violazione. La Corte *de qua* non si è pronunciata sulla compatibilità o meno della clausola d'espulsione alla Costituzione, ma ha colto l'occasione per formulare il controllo d'identità costituzionale, fondandolo sull'art.

⁴² Con il Trattato di Maastricht l'immigrazione è entrata a far parte del "terzo pilastro" della Comunità europea e, nel Trattato di Lisbona, all'art. 80 TFUE, viene sancito che le politiche immigratorie devono essere «governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario».

⁴³ Tale articolo prevede la possibilità di adottare misure emergenziali in risposta alle crisi migratorie.

⁴⁴ La decisione del Consiglio UE 2015/ 1601 del 22 settembre 2015 ha introdotto un sistema di quote per la distribuzione e l'insediamento dei richiedenti asilo e migranti tra gli Stati membri.

⁴⁵ Il regolamento Dublino (Regolamento UE n 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.06.2013 stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide. All'articolo 13 sancisce che è competente ad esaminare la domanda di asilo lo Stato membro la cui frontiera è stata varcata illegalmente per prima dal richiedente.

I.1 Cost., ai sensi del quale devono essere rispettati i diritti inviolabili ed inalienabili dell'uomo ed è dovere dello Stato proteggere questi diritti. In particolare, ha definito la tutela della dignità umana come il contenuto essenziale di ogni altro diritto fondamentale, della sovranità e dell'identità costituzionale ungherese⁴⁶; pur non avendo applicato il controlimite nel caso concreto, lascia intendere che, in futuro, potrebbe intervenire proprio a rivendicare la tutela dei diritti umani, al fine di impedire la distribuzione delle quote migranti nel territorio ungherese.

È evidente l'utilizzo della teoria da parte del Tribunale costituzionale ungherese in chiave protezionistica, soprattutto, è evidente il risvolto politico della questione della competenza concorrente in materia di asilo: una competenza tradizionalmente di monopolio statale e che fatica ad essere considerata una competenza concorrente.

Ma la Corte costituzionale della Polonia si è spinta oltre: con la celebre sentenza del 7 ottobre 2021⁴⁷ ha messo in discussione l'unità stessa dell'Unione europea, perché ha negato il primato del diritto eurounitario (respingendo, di fatto, il fondamento giuridico su cui si basa l'ordinamento europeo sin dal 1964). La sentenza si colloca nell'ambito della contestazione dell'Unione europea dell'esistenza di una crisi dello Stato di diritto nelle c.d. "democrazie fragili"⁴⁸; nello specifico, la Corte di giustizia dell'Unione europea⁴⁹ aveva censurato la riforma della giustizia voluta dal governo polacco, volta ad introdurre un nuovo organo disciplinare della magistratura, con componenti, di fatto, nominati dal potere esecutivo,

⁴⁶ In questa ricostruzione sono emersi due limiti alle competenze conferite all'ordinamento sovranazionale: gli atti dell'Unione europea non possono violare la sovranità dell'Ungheria tutelata ex art. B.1, B.2, B.3 della Costituzione, né possono violare l'identità costituzionale tutelata dall'art. 4.2. TUE.

⁴⁷ La sentenza è stata definita diffusamente dalla dottrina una c.d. "*Polexit giuridica*" ed è reperibile, in lingua inglese: www.trybunal.gov.pl.

⁴⁸ Tale contestazione nei confronti delle c.d. "democrazie fragili" (es. Polonia e l'Ungheria) si fonda sull'accertamento di violazioni sistemiche dei diritti fondamentali, quali l'indipendenza della magistratura, la libertà di stampa e di associazione, nonché su una compromissione strutturale del principio della separazione dei poteri. In tale contesto, la Commissione europea aveva già avviato numerose procedure di infrazione nei confronti di tali Stati membri: tre, in particolare, riguardano la Polonia e sono relative alle riforme del sistema giudiziario.

⁴⁹ Corte di giustizia, causa C-619/18, *Commissione Europea c. Repubblica di Polonia* (Grande Sezione) 24 giugno 2019. affermando che la Repubblica di Polonia non ha rispettato gli obblighi incombenti sulla base del combinato disposto dell'art. 19, par. 1, co. 2 TUE e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia ed in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, 8, 2020.

ledendo il principio della separazione dei poteri.

Lo Stato polacco non ha gradito l'ingerenza dell'ordinamento dell'Unione europea sulla nomina dei giudici nazionali, per questo il Presidente della Repubblica polacco ha chiesto alla Corte costituzionale di valutare la compatibilità dei Trattati europei con l'ordinamento costituzionale nazionale. La Corte ha dichiarato che gli organismi dell'Unione europea hanno agito *ultra vires* e ha concluso che il tentativo di interferire nell'ordinamento giudiziario polacco (da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea) viola i principi dello Stato di diritto, il principio di supremazia della Costituzione e il principio di conservazione della sovranità nel processo di integrazione europea.

In questo modo, il primato diviene una questione di prospettiva; per tale ragione le critiche dottrinali sulla sentenza in oggetto sono state numerose: la sentenza è stata definita un'«amnesia acuta»⁵⁰ nei confronti del diritto internazionale, sovranazionale e dello stesso diritto interno, il quale ha prediletto una «narrativa governativa»⁵¹.

L'Unione europea, dal canto suo, ha reagito ribadendo l'esistenza del primato del diritto dell'Unione europea, il carattere vincolante delle decisioni della Corte di giustizia verso qualunque autorità - quindi anche davanti alle Corti costituzionali nazionali - e la competenza esclusiva della Corte di giustizia europea a dichiarare contrario al diritto dell'Unione un atto emanato da un'istituzione dell'Unione europea⁵².

Il caso polacco dimostra come la tutela del principio democratico nazionale possa sfociare in un nazionalismo contrario ai principi costitutivi del costituzionalismo moderno – separazione dei poteri, tutela dei diritti -

⁵⁰ G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 13.10.2021, p. 1-8.

⁵¹ *Ibidem*. Il *Trybunal konstytucyjny* dichiara l'art. 19, par. 1, co.2 TUE incompatibile con gli art. 2, 7, 8 co.1, 90, co. 1 e 178, co. 1 della Costituzione polacca, perché consente ai giudici nazionali di disapplicare le disposizioni della Costituzione per contrasto con il diritto dell'Unione europea. Tale articolo viola anche l'art. 190, par. 1 della Costituzione polacca, nella misura in cui abilita il giudice a disapplicare anche le pronunce di incostituzionalità, rimettendo in discussione l'efficacia *erga omnes* ed il carattere definitivo e vincolante delle sentenze della Corte costituzionale polacca.

⁵² Ciò è avvenuto in un *crescendum* di dichiarazioni fino ad arrivare alla risoluzione del Parlamento europeo sulla questione dello Stato di diritto in Polonia, la quale ha ribadito la necessità di bloccare l'erogazione di fondi europei a chi violi i valori dell'Unione europea in maniera sistematica, attuando il meccanismo del «*rule of law conditionality*», derivante dal Regolamento (UE, EURATOM) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, entrato in vigore il 1° gennaio 2021. Si veda I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania e i possibili rimedi a livello europeo*, in *federalismi.it*, 14, 2021, pp. 178-203.

evidenziando le storture e i paradossi della costruzione europea.

In questo caso, infatti, la teoria dei controlimiti è stata utilizzata al fine di rivendicare uno spazio autonomo statuale, esemplificativo del diritto di autodeterminazione dei popoli⁵³ nell'accezione interna, ossia in riferimento al diritto dei popoli di scegliere liberamente il proprio sistema di governo, anche se, nei fatti, tale sistema si rileva autoritario.

Contro la potestà dell'ordinamento europeo di attribuirsi la competenza a sindacare sulla democraticità (*rectius* sullo stato di diritto) di uno Stato membro, la Corte costituzionale polacca sembrerebbe rivendicare la libertà del popolo (unico sovrano) di autodeterminazione nel sistema di governo. Attraverso questa strada la Corte costituzionale sembrerebbe negare la competenza di una maggioranza politica sovranazionale (Parlamento europeo e Consiglio europeo) a decidere del rispetto o meno dello stato di diritto in senso contrario a quanto deciso dalla maggioranza politica nazionale⁵⁴.

I casi esaminati, rispettivamente in Germania, Ungheria e Polonia mostrano come la teoria dei controlimiti *lato sensu*, concepita originariamente per preservare il nucleo essenziale dell'identità costituzionale e dei diritti fondamentali di ciascuno Stato membro, possa essere strumentalizzata fino a produrre effetti disgregativi per l'ordinamento dell'Unione europea, trasformandosi da presidio del pluralismo costituzionale a veicolo di contestazione dell'autorità della Corte di giustizia e del principio del primato del diritto europeo.

4. Osservazioni conclusive

La prospettiva comparata nell'osservazione della teoria dei controlimiti nei confronti dell'ordinamento europeo offre un punto di osservazione privilegiato per cogliere gli effetti asimmetrici che caratterizzano

⁵³ Il diritto all'autodeterminazione in base al quale i popoli hanno diritto di scegliere liberamente il proprio sistema di governo (autodeterminazione interna) e di essere liberi da ogni dominazione esterna, in particolare dal dominio coloniale (autodeterminazione esterna). L'autodeterminazione è stata richiamata anche dal BVerfG, 2 BvR 2/2008 (*Lissabon-Urteil*), del 30 giugno 2009, § 258 ss. intesa come autodeterminazione democratica: «libertà d'azione del popolo che si autodetermina».

⁵⁴ Si potrebbe così obiettare: chi decide "il *quantum*" del rispetto dello stato di diritto? Sul punto, si veda: *Polish Court rules EU laws incompatible with its constitution*, in *The Guardian*, 7.10.2021.

l'ordinamento *multilevel* dal quale emerge un problema comune agli ordinamenti degli Stati membri: ossia individuare il limite oltre il quale la penetrazione di norme eteronome derivanti dall'adesione all'ordinamento europeo possa comportare dei mutamenti costituzionali che sconfinino in modifiche tacite della Costituzione, ledendo il principio democratico che legittima l'esistenza dell'ordinamento stesso.

Ma, talvolta, dietro la rivendicazione del principio democratico si celano rivendicazioni nazionalistiche, al punto che diventa ineludibile porsi una domanda fondamentale: la teoria dei controlimiti è volta a tutelare la democrazia o la sovranità statale?

La risposta è che l'una non esclude l'altra, poiché nel paradigma delle democrazie costituzionali pluraliste la sovranità è strettamente connessa alla democrazia. Infatti, la sovranità che si rivendica attraverso la teoria dei controlimiti altro non è che la sovranità della Costituzione: nella misura in cui è il popolo ad essere sovrano, ma così come il popolo sovrano deve esercitarla nei modi e nei limiti consentiti dalla Costituzione, allo stesso modo i "sovrani esterni" sono soggetti ai limiti dell'ordine costituito.

Nella costruzione di una democrazia qualitativa assume un'importanza fondamentale la sfera della *supra*-costituzionalità, che si sostanzia in quei principi che compongono il nucleo duro dell'ordine costituito e che, pertanto, devono essere sottratti tanto alla disponibilità della maggioranza contingente interna (difatti costituiscono i limiti alla revisione costituzionale), quanto alla disponibilità di sovrani esterni: devono fungere da contro-limite alle limitazioni di sovranità⁵⁵. Dunque, è nel considerare l'esistenza di un nucleo intangibile della Costituzione che il concetto di "limiti" e quello di "controlimiti" si salda nella speciale formula "principi supremi", enunciata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988.

In particolare, vi è un limite oltre il quale le limitazioni di sovranità non sono consentite, perché esiste un limite oltre il quale la Costituzione non può più metabolizzare le modifiche in parola restando fedele a se stessa; pertanto, al fine di tutelare efficacemente la democrazia sostanziale, è necessario non consentire lo snaturamento della Costituzione, lasciando che quest'ultima diventi altro da sé. La teoria dei controlimiti, dunque, non rappresenta – di per sé – un ostacolo all'integrazione, ma una garanzia che essa avvenga nel rispetto della sostanza democratica degli ordinamenti costituzionali. Tuttavia, la tutela del principio democratico

⁵⁵ Nell'ordinamento italiano consentite attraverso l'articolo 11 Cost., ma che poi ogni stato membro ha sviluppato in modo peculiare. consentite attraverso l'articolo 11, alla penetrazione di norme eteronome contrastanti con i suddetti principi supremi (controlimiti alle limitazioni di sovranità).

interno produce l'effetto di generare spinte centrifughe per l'integrazione, giungendo *in extremis* a bloccarla⁵⁶, laddove emergano interessi politici nazionali divergenti tra gli Stati membri - financo sullo sviluppo stesso dell'integrazione -.

In questo quadro, si riscontrano due criticità principali.

La prima riguarda una divergente concezione del principio democratico: gli ordinamenti degli Stati membri tendono a declinarlo in senso sostanziale (legandolo ai principi supremi, al *nomos* proprio del popolo che ha fondato quel determinato ordinamento); l'ordinamento europeo, invece, in senso procedurale (volto ad una standardizzazione delle tutele). Ne deriva uno scontro tra una concezione "qualitativa" di democrazia (quella pluralista, ancorata a valori) e quella "quantitativa" (liberale, garantita attraverso le procedure e volta, pertanto, alla ricerca di una tutela minima dei diritti, al fine di raggiungere un minimo comune denominatore di tutela).

La seconda criticità emerge in modo lampante nel recente scrutinio della "patente di democraticità" nel caso polacco, e riguarda la complessità sistemica dell'emersione di un ordinamento integrato a più poli⁵⁷, un sistema in cui la tutela del costituzionalismo si articola in pesi e contrappesi ubicati a diverso livello tra le istituzioni sovranazionali e le istituzioni nazionali. In questo contesto, se il problema della rivendicazione di una *Kompetenz Kompetenz* a sindacare sui diritti fondamentali cela una questione di sovranità che guarda al passato, al paradigma dello Stato-Nazione; il problema della ricerca di un equilibrio tra i diversi sistemi di tutela guarda al futuro, ossia alla possibilità di far evolvere il sistema europeo verso un ordinamento compiutamente integrato⁵⁸, con poteri e contropoteri che si bilanciano nei diversi livelli del sistema *multilevel*.

Cionondimeno, l'idea che la "democrazia" debba essere posta "sotto tutela" ne dimostra la fragilità intrinseca; a ciò si aggiunga un ulteriore paradosso: ossia il fatto che la "democrazia" viene tutelata dall'organo

⁵⁶ Oreste Pollicino ha evidenziato che tale risoluzione, pur se indirizzata alla Polonia, è volta a ricordare la presenza dell'ordinamento dell'Unione europea anche per tutti quegli Stati che, pur facendo parte formalmente dell'Unione europea, stanno prendendo le distanze da quel terreno valoriale comune che identifica il progetto di integrazione: soltanto una tolleranza costituzionale e di autolimitazione della sovranità nazionale può costituire il terreno su cui costruire il progetto europeo. O. POLLICINO, *I valori dell'Europa negano il patriottismo costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, n. 352, 23/12/2021.

⁵⁷ Emerge financo una tutela del costituzionalismo "al contrario": non più dalle Corti nazionali che vagliano il sistema dell'Unione europea e pongono dei limiti all'integrazione, bensì dagli organi dell'Unione europea che vagliano gli Stati nazionali.

⁵⁸ Potendosi realizzare compiutamente soltanto con un sistema europeo avulso da *deficit* di democraticità.

di giustizia costituzionale, un'aristocrazia di pensiero. È questa la contraddizione della teorizzazione della sovra-costituzionalità: quella di avere un "popolo sovrano sotto sorveglianza" ⁵⁹. In altri termini, negli ordinamenti che hanno sviluppato la giustizia costituzionale è presente l'idea che, pur essendo il popolo il titolare della sovranità, quest'ultimo non è libero di disporre dei principi supremi dell'ordinamento, perché tali principi sono *supra*-costituzionali e pertanto sottratti alla revisione, al fine di preservare l'ordine costituito.

A conclusione, la teoria dei controlimiti assolve alla funzione di tutela della democrazia sostanziale *ad extra*, proprio perché l'applicazione della stessa consente di preservare la Costituzione dal divenire altro da sé; tuttavia, essa non è sufficiente: la sua attivazione, infatti, avviene solo in via eccezionale – proprio in quanto è una tutela giurisdizionale –, mentre l'ordinamento europeo è oramai capace di incidere in modo silente e pervasivo sulle Costituzioni degli Stati membri, con modifiche tacite che discostano la Costituzione materiale da quella formale anche senza violare esplicitamente i principi supremi. Per questa ragione, la teoria dei controlimiti è oggi più che mai necessaria per la tutela della democrazia sostanziale *ad extra*, ma non può più considerarsi sufficiente: essa deve essere affiancata da una riflessione politica e istituzionale più ampia, volta a rafforzare, in modo strutturale, la qualità democratica dell'ordinamento *multilevel*.

⁵⁹ L'idea del popolo sovrano sotto sorveglianza ad esempio non è accettata in Francia, che di fatto non ha elaborato una teoria dei controlimiti, perché per la sua peculiarità storica la tutela della democrazia in senso ampio sembra non dover aver ragion d'essere perché, secondo la concezione giacobina di sovranità popolare, gli stessi principi fondamentali dell'ordinamento francese possono essere modificati, se è il popolo a chiederlo: dunque la democrazia non può essere posta sotto tutela attraverso il custode della Costituzione. Sul punto: G. VEDEL, *Souveraineté et supra-constitutionnalité*, in *Pouvoirs*, 67, 1993; S. P. CAPS, *La questione della revisione costituzionale in Francia: la sovranità del potere costituente alla prova del metodo*, in S. GAMBINO, G. IGNAZIO, *La revisione costituzionale ed i suoi limiti. Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze Straniere*, Milano, 2007, p. 309-327.

Lorenzo De Carlo

*L'eclissi del ruolo delle Camere
in tempi di crisi economico-finanziaria
tra integrazione europea e decretazione d'urgenza*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La decretazione d'urgenza nel contesto della crisi del debito sovrano – 3. La decretazione d'urgenza come (inevitabile?) strumento di risposta alle crisi strutturali – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

La crisi economico-finanziaria che ha colpito l'Italia e l'Europa a cavallo del 2010, e che tuttora continua a riverberare i propri effetti, è stata foriera di significative conseguenze nei rapporti tra Camere ed esecutivo. Come si vedrà in seguito, tale periodo ha registrato un netto accentramento della funzione legislativa in capo all'esecutivo, diretto interlocutore delle istituzioni sovranazionali nell'ambito delle strategie multilaterali di contrasto alla crisi finanziaria, a tutto svantaggio del Parlamento, già oggetto di una progressiva perdita di centralità rispetto ai governi. Di conseguenza, anche a fronte dell'esigenza di effettuare riforme strutturali, lo strumento privilegiato è stato il decreto-legge, che senza dubbio garantisce una maggior rapidità e una tendenziale certezza delle tempistiche nell'attuazione del programma di governo, ma comporta un'inversione del rapporto tra eccezione e regola all'interno della gerarchia delle fonti, con la legge ordinaria, soprattutto se di iniziativa parlamentare, sempre meno valorizzata. Il massiccio impiego del decreto-legge è stato agevolato anche dall'assenza di un effettivo accertamento nel merito dei presupposti di necessità ed urgenza (nonostante la giurisprudenza della Consulta sul punto, in ultimo la sentenza n. 146/2024), pur non bastando come elemento di giustificazione la mera sussistenza di una crisi economico-finanziaria.

Ci si domanda dunque se, in un contesto tuttora caratterizzato da una 'continua emergenza' dotata di significativi risvolti sotto il profilo economico-finanziario, l'esecutivo sia ormai stabilmente divenuto il vero e proprio motore dell'*iter* legislativo, relegando così le Camere a una mera funzione di

ratifica. Per quanto la dottrina concordi sulla magnitudine e sulla ricorrenza delle violazioni del dettato costituzionale in materia, non ci si può esimere dal chiedersi se, in situazioni di crisi economica e finanziaria così connotate, il verificarsi di simili dinamiche sia addirittura inevitabile e se la prassi e le circostanze storico-politiche siano di per sé idonee a fondare un superamento in via di fatto della disciplina della Carta. L'attenzione si concentrerà pertanto soprattutto sul tema della recente crisi economico-finanziaria, innescata da fattori esogeni ma significativamente aggravata da elementi endogeni e strutturali (ad esempio, l'eccessivo ammontare del debito pubblico o il dissesto del sistema bancario), che ne hanno reso scarsamente definibile l'estensione dal punto di vista delle materie da trattare e la potenziale durata a livello temporale. Laddove, infatti, sia chiaramente configurabile un ripristino dello *status quo ante* entro un termine sufficientemente chiaro (es. catastrofi naturali, pandemie, conflitti armati), il connotato patologico di un *modus operandi* accentratore da parte del Governo emerge più nitidamente, mentre è proprio qualora manchi una proiezione temporale prevedibile che il tema si pone con maggior problematicità.

2. La decretazione d'urgenza nel contesto della crisi del debito sovrano

La crisi finanziaria interna all'Eurozona, che ha colpito in modo particolarmente grave l'Italia, ha avuto invece inizio nel 2010, anche se i presupposti sono da rinvenire nella crisi dei *subprime* innescatasi negli USA alla fine del 2006, che ha avviato una fase di recessione a livello globale. Nel caso in specie, l'economia italiana ha sofferto conseguenze assai pregiudizievoli in ragione della crisi del proprio debito sovrano, caratterizzato da un elevato disavanzo e da un sempre crescente rapporto debito-PIL a fronte di una crescita economica assai ridotta, tale da far venir meno la fiducia degli investitori internazionali sulla capacità di rispettare gli impegni assunti, con un incremento esponenziale dei rendimenti dei titoli di Stato. Gli effetti della crisi finanziaria, tuttavia, hanno continuato a prodursi anche quando il *trend* globale si è riassetato verso una ripresa dopo il 2013, tant'è che solo alla fine del 2023 il PIL reale italiano ha raggiunto nuovamente i livelli antecedenti alla crisi del 2007¹.

In situazioni di crisi come quella in esame, le esigenze contrapposte sono da un lato quella di garantire la massima speditezza all'*iter* di

¹ Dati ISTAT, *Rapporto Annuale 2023. La situazione del Paese*.

approvazione di misure percepite come particolarmente urgenti per risolvere o quantomeno alleviare le conseguenze nefaste derivanti dall'andamento negativo del ciclo economico, dall'altra quella di condividere con le forze politiche rappresentate in Parlamento la responsabilità dell'introduzione di disposizioni potenzialmente di grande impatto sotto molteplici profili, soprattutto qualora si tratti di politiche di *austerità*. Un ulteriore elemento da considerare è rappresentato dal sempre crescente influsso delle istituzioni eurounitarie nella definizione della politica economica degli Stati membri, specialmente in presenza di una moneta unica e in contesti di crisi, nonché del ruolo di primaria importanza ricoperto dagli operatori dei mercati finanziari sotto il profilo della valutazione di sostenibilità del debito pubblico², tanto da far dubitare che il Parlamento sia ancora dotato di una piena e autentica funzione di indirizzo in materia, come dimostra la revisione costituzionale 'd'urgenza' operata con legge costituzionale n. 1 del 2012, volta all'introduzione del principio di equilibrio di bilancio nell'art. 81 Cost.

Al di là della necessità di ottenere preventivamente il parere favorevole della Commissione Europea con riferimento ai documenti programmatici di bilancio, l'influenza delle istituzioni sovranazionali si esprime anche attraverso *soft law*: si pensi a tale proposito alla lettera rivolta al Governo italiano il 5 agosto 2011 dal Governatore uscente della Banca Centrale Europea Trichet e dal suo successore Mario Draghi con la richiesta di attuare una serie di politiche specifiche di riduzione della spesa pubblica³. In linea generale, poi, primario interlocutore delle istituzioni europee per ovvie ragioni è il Governo, che partecipa ai consessi nei quali si concordano gli indirizzi macroeconomici da perseguire a livello di Unione o di Eurogruppo. Tutto ciò considerato, non c'è da stupirsi se, specialmente durante la crisi dei primi anni 2010, in ambito di politica economica emergenziale l'esecutivo ha svolto le funzioni di 'comitato direttivo' della propria maggioranza parlamentare, relegando le Camere a una funzione di mera ratifica⁴.

Se è vero che, a fronte dell'alternativa tra il modello di parlamentarismo compromissorio di matrice kelseniana e quello tendenzialmente funzionalista

² Sul punto si è parlato di una vera e propria 'doppia fiducia' che il Governo deve ottenere tanto dalle Camere quanto dai mercati, cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo – Relazione al XXVIII convegno annuale AIC*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, p. 4.

³ *Funditus*, G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, p. 82 ss.

⁴ F.S. MARINI, *L'abuso del decreto-legge tra intensificazione dei controlli e prospettive di riforma*, in *La Rivista nel Diritto*, 8, 2014, p. 1570 ss.

propugnato da Max Weber⁵ e ripreso successivamente da Parsons⁶ e Luhmann⁷ e finalizzato alla valorizzazione dell'efficienza della decisione, il quadro costituzionale si rispecchia nella prima teoria, rifiutando la seconda soprattutto con riferimento alle scelte in materia di spesa pubblica, che a lungo tempo sono state appannaggio esclusivo delle Camere e in virtù della loro funzione di mediazione con le istanze sociali anche mediante il ruolo dei partiti, è altrettanto innegabile che una simile dinamica non risulta più applicabile a una realtà caratterizzata dalla presenza nella Carta di un vincolo di equilibrio di bilancio *ex art. 81*⁸. Anche tale previsione, introdotta mediante una revisione costituzionale portata avanti a tappe forzate⁹ nel 2012 e approvata con il voto favorevole di più di due terzi dei componenti delle Camere (sottraendola così all'ipotesi di referendum confermativo), è stata concepita in funzione dell'applicazione del Patto di bilancio europeo o *fiscal compact*, un trattato volto a favorire l'adozione di politiche tendenti a raggiungere il pareggio di bilancio negli Stati dell'UE che lo hanno sottoscritto, specialmente a fronte della crisi del debito sovrano¹⁰. Di conseguenza, non si può non notare come a fronte di ciò l'autonomia decisionale delle Camere risulti gravemente compressa: ciò accade non solo sotto il profilo dell'eterodeterminazione¹¹ dell'indirizzo in tema di politica economica, come dimostra l'introduzione del meccanismo di coordinamento e sorveglianza in materia finanziaria e di bilancio degli Stati membri dell'Eurozona rappresentato dal semestre europeo, ma anche in relazione alle scelte legislative a livello nazionale e perfino alla prassi parlamentare.

⁵ M. WEBER (1919), *Parlamento e governo. Per una critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, trad. di F. Fusillo, Laterza, Roma-Bari 1993, p. 57 ss.

⁶ T. PARSONS, *The Structure of Social Action*, McGraw Hill Book Co., New York 1937, p. 228 ss.

⁷ N. LUHMANN (1999), *I diritti fondamentali come istituzione*, trad. it. G. Palombella, L. Pannarale, Edizioni Dedalo, Bari 2002, p. 171 ss. e 306 ss.

⁸ G. RIVISECCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, pp. 2-3.

⁹ L'iter di approvazione durò soltanto sei mesi, una rarità se si considerano gli aggravati procedurali posti dall'art. 138 Cost.

¹⁰ Tale accordo giunge all'esito di una serie di accordi (patto *Europlus* con impegno degli Stati membri a recepire nella legislazione interna le regole di bilancio dell'UE) e atti (*Six Pack* e *Two Pack*, volti a fornire interpretazioni ancora più restrittive delle regole del patto di stabilità e del vincolo di bilancio) adottati a partire dall'inizio del 2011. *Funditus*, RIVISECCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, cit., pp. 5-6.

¹¹ R. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2013, p. 11.

In linea generale, pare potersi affermare senza particolari difficoltà che nel corso della crisi che ha colpito l'Italia tra la fine degli anni 2000 e l'inizio degli anni 2010 il Governo ha ricoperto un ruolo di primissimo piano nella gestione dell'emergenza, con particolare concentrazione di poteri e responsabilità nella figura del Presidente del Consiglio Mario Monti, che appariva l'unico interlocutore credibile dinnanzi alle istituzioni europee e ai mercati. Tali dinamiche coincidevano con una grave crisi del sistema dei partiti – si verificava infatti in quegli anni il declino politico di Silvio Berlusconi, cui non corrispondeva però un'ascesa netta dello schieramento di centrosinistra anche a causa dell'emersione di una formazione antisistema quale il Movimento 5 Stelle – e con una stagione di fortissima delegittimazione dell'istituzione parlamentare e della classe politica in generale. La tendenza a rifuggire dalle responsabilità di adottare misure drastiche di riduzione della spesa pubblica è stata comune a entrambi gli opposti schieramenti rappresentati in Parlamento, che hanno accettato senza colpo ferire la nomina a Presidente del Consiglio di un soggetto estraneo al circuito partitico quale Mario Monti e soprattutto si sono dimostrati pronti a garantire una rapida conversione dei molteplici decreti-legge approvati dal Governo, auspicando (e immaginando) di scaricare *aliunde* la responsabilità politica delle scelte più impopolari. La presenza di un governo 'tecnico'¹², o meglio apartitico, ha infatti reso ancor più semplice la scelta da parte delle forze politiche, dal momento che, anche agli occhi dell'elettorato, diretto responsabile delle misure di austerità appariva il Presidente del Consiglio, privo di un partito di riferimento e asseritamente non interessato a candidarsi alle successive elezioni politiche¹³. Per altro verso, era diffusa la consapevolezza che, qualora in Parlamento si fosse coagulata una forte opposizione all'esecutivo, Mario Monti avrebbe presentato le proprie dimissioni, mettendo i partiti di fronte alle proprie responsabilità.

¹² Sulle ricorsività nelle esperienze dei governi tecnici si veda LUPO, *I "governi tecnici". Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna Parlamentare*, 1, 2015, pp. 57-120.

¹³ In realtà, Mario Monti fonderà il proprio partito, Scelta Civica, e si presenterà alle elezioni del 2013 come *leader* della coalizione centrista e liberale «Con Monti per l'Italia», ottenendo tuttavia un risultato non all'altezza delle iniziali aspettative (10,56% alla Camera e 9,13% al Senato)

3. *La decretazione d'urgenza come (inevitabile?) strumento di risposta alle crisi strutturali*

A fronte, dunque, delle pressanti richieste provenienti dalle istituzioni europee di adottare in tempi brevi politiche di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica, lo strumento apparentemente più agevole risultava essere la decretazione d'urgenza da parte del Governo, nonostante mal si prestasse a veicolare riforme ad ampio spettro, anche grazie alla pressoché assoluta garanzia, soprattutto in caso di apposizione della questione di fiducia, di un'approvazione da parte delle Camere entro il termine certo di 60 giorni¹⁴, nonché alla possibilità di predefinire il contenuto in preliminari colloqui interistituzionali in modo tale da assicurare il buon esito dell'*iter* legislativo¹⁵. Tuttavia, il contesto di emergenza economico-finanziaria ha fatto sì che l'esecutivo intervenisse appropriandosi del potere legislativo in modo spesso disorganico per non dire caotico, con una normazione sovente contrassegnata da una scarsa intellegibilità a causa dei frequenti rinvii e da un'eccessiva eterogeneità contenutistica dei decreti¹⁶, spesso predisposti rapidamente e senza un'adeguata ponderazione degli effetti sulle discipline preesistenti. Ne consegue che più volte si rendono necessari ulteriori interventi correttivi, operati sempre con decreto-legge, per porre rimedio alle aporie che si erano verificate con la precedente riforma, tutto ciò a scapito dell'esigenza di dettare discipline organiche e internamente coerenti¹⁷. Il massiccio impiego del decreto-legge è agevolato anche dall'assenza di un effettivo accertamento dei presupposti di necessità ed urgenza, che spesso appaiono integrati dalla mera sussistenza di una situazione di crisi economico-finanziaria, salvo ipotesi macroscopiche; al contempo, anche lo strumento della delega legislativa¹⁸ è caratterizzato

¹⁴ Dinamica già osservata da A. PREDIERI, *Il governo co-legislatore*, in *Il decreto-legge tra Parlamento e Governo*, a cura di A. Predieri, G. Priulla, F. Cazzola, Giuffrè, Milano 1975, p. 20.

¹⁵ B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in *Politica della legislazione, oltre la crisi*, a cura di L. Duilio, Il Mulino, Bologna 2013, p. 54.

¹⁶ Sul punto si vedano anche le considerazioni, utili anche per una ricostruzione dal punto di vista storico del requisito dell'omogeneità a partire dall'art. 15, comma 3, della legge n. 400/1988 in P. CARNEVALE, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedurali, limite di omogeneità e controllo presidenziale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2016, pp. 3-6.

¹⁷ L. CASALE, *Decreti legge e misure di contenimento della spesa pubblica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2016, pp. 2-3,

¹⁸ *Amplius*, L. AZZENA, *Stato di crisi e ricorsi alla delegazione legislativa: l'esperienza delle legislature XVI e XVII*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2016, pp. 1-17; CIMINO, MORETTINO,

dalla diffusa presenza di principi e criteri direttivi assolutamente vaghi e indefiniti, tali da accentrare ulteriormente nelle mani dell'esecutivo la funzione di normazione primaria.

Inoltre, non è da trascurare come la celerità del decreto-legge permetta di manifestare speditamente non solo ai mercati l'intenzione dell'esecutivo di attivarsi per garantire il rispetto dei propri impegni e dunque per rendere più credibili le prospettive di solvibilità¹⁹, ma più in generale anche ai *partner* internazionali e agli *stakeholders* sia interni sia esteri²⁰, soprattutto in un contesto caratterizzato da una iper-mediatizzazione della cronaca politica. Si pensi semplicemente all'impatto che le semplici dichiarazioni di un Presidente del Consiglio o di un Ministro dell'Economia possono avere sull'andamento dei titoli quotati in Borsa o sull'evoluzione dello *spread*: non v'è dubbio che l'immediata efficacia delle misure rappresenti un elemento di assicurazione per gli investitori, che tenderanno magari a occuparsi con minor attenzione del successivo *iter* parlamentare di conversione.

Nello specifico, si è osservato come con il governo Monti si sia verificata per la prima volta un'inversione nei rapporti tra manovra economica e decreti legge, che di solito rispondevano a una relazione di generalità-specialità: data l'urgenza di attuare più speditamente misure di natura assai eterogenea, durante la XVI Legislatura si è diffusa la prassi di intervenire anticipatamente su determinate materie con decreti-legge *omnibus*, provvedendo poi a dettare la disciplina di dettaglio o di attuazione con la manovra²¹. Si possono trarre indicazioni interessanti a questo proposito già dal decreto-legge n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008 e risalente al governo Berlusconi: con tale provvedimento si anticipava la manovra finanziaria per il triennio seguente, collegata all'approvazione del Documento di programmazione economica e finanziaria per il quadriennio 2010-2013. Non solo, all'interno del decreto erano inserite anche misure di natura finanziaria (nello specifico, la riduzione delle dotazioni di spesa di ciascun Ministero, c.d. 'tagli lineari' con esclusione solo di alcune voci specificamente predeterminate) estranee

TANCREDI, *La delegazione legislativa*, in *Politica della legislazione, oltre la crisi*, cit., p. 107 ss.

¹⁹ L. GORI, *Decreto-legge e legge-delega: intrecci e sovrapposizioni al tempo della "crisi"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2016, pp. 3-4.

²⁰ G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, EUM, Macerata 2006, p. 72.

²¹ D. FIUMICELLI, *Dalla "Urgenza nel provvedere" alla "opportunità/convenienza del provvedimento": la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e Corti Costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014, p. 1 ss.

rispetto alla manovra, che tuttavia sono state comunque stabilizzate mediante la legge di conversione, all'insegna di una massima eterogeneità di contenuto, tale da richiedere l'intervento di tutte le commissioni parlamentari permanenti e l'apposizione della questione di fiducia in tre letture, oltre al ricorso in due casi al maxi-emendamento²². Appare chiaro come l'estrema delicatezza dal punto di vista politico dell'operazione di individuazione quantomeno dei criteri e dei principi di selezione delle voci di spesa da tagliare non sia stata accompagnata da un adeguato esame da parte delle Camere, che difficilmente avrebbero acconsentito all'approvazione di misure così draconiane. Peraltro, tale decreto ha permesso alla Consulta di esprimersi con la sentenza n. 10 del 2015 sul tema della retroattività degli effetti di una pronuncia di accoglimento, limitati *pro futuro* per evitare di generare la necessità di ricorrere a una manovra aggiuntiva o correttiva per far fronte alla restituzione di versamenti tributari in base a una norma dichiarata incostituzionale, con conseguente rischio per la tenuta delle finanze pubbliche²³.

Tale prassi si è consolidata anche con i successivi decreti-legge volti a favorire la stabilizzazione della situazione finanziaria del Paese, caratterizzati da dimensioni assai cospicue degli articolati, estrema eterogeneità delle materie e utilizzo della questione di fiducia e del maxiemendamento, con una persistente confusione tra decretazione d'urgenza e leggi di stabilità.

Il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122, è stato uno dei primi interventi strutturali per il contenimento della spesa pubblica in risposta alle tensioni finanziarie post-crisi del 2008, volto a ridurre la spesa pubblica con particolare riferimento alla dotazione finanziaria delle amministrazioni centrali e degli organi di autogoverno della magistratura, nonché del Sistema Sanitario Nazionale. L'urgenza fu giustificata dal Governo con la necessità di «rassicurare i mercati» e dare attuazione alle raccomandazioni dell'Unione Europea. Sul punto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 223 del 2012, ha avuto modo di esprimersi sulla previsione relativa al blocco e alla decurtazione, anche progressiva, delle retribuzioni e degli scatti stipendiali dei dipendenti pubblici, con particolare riguardo ai magistrati. Il giudice delle leggi, infatti, ha chiarito che financo una misura con potenziali impatti significativi su un valore cardine dell'ordinamento come l'indipendenza dei

²² CASALE, *Decreti legge e misure di contenimento della spesa pubblica*, cit., pp. 6-7.

²³ Sulla pronuncia in esame, *ex multis*, R. ROMBOLI, *L'«obbligo» per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2015, pp. 1-22.

magistrati (sotto lo specifico profilo della neutralizzazione di eventuali ingerenze politiche sul trattamento economico mediante l'adeguamento automatico delle retribuzioni) può non integrare una violazione dell'art. 3 Cost. in momenti di gravi congiunture economiche, a condizione che «i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso»²⁴. In parallelo, nel censurare l'imposizione di un contributo di solidarietà ai soli dipendenti pubblici per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., la Consulta ha avuto modo di riaffermare l'insussistenza di una discrezionalità assoluta in capo al legislatore anche in situazioni economiche eccezionali, dovendosi sempre garantire il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, tra i quali vi è senza dubbio quello di uguaglianza²⁵.

La dinamica di abuso della decretazione d'urgenza in funzione di contrasto alla crisi finanziaria si è spinta al punto di arrivare all'approvazione con d.l. n. 138 del 2011 (convertito con l. n. 148/2011) di una vera e propria nuova manovra, andando tanto a modificare e integrare le previsioni contenute nel precedente decreto quanto a inserire nuove misure volte a reperire nuove risorse dal punto di vista finanziario mediante i consueti tagli lineari²⁶.

Le stesse dinamiche si sono verificate anche a seguito dell'avvicendamento con il governo Monti, caratterizzato dall'anomala scelta del Presidente del Consiglio di conservare per sé anche la titolarità del dicastero dell'Economia e delle Finanze²⁷, decisione che denotava *ab origine* gli obiettivi che si prefiggeva il nuovo esecutivo, ovvero il risanamento della situazione economico-finanziaria del Paese e il contrasto alle varie articolazioni della crisi del debito sovrano. Ancora una volta, sono stati molteplici i decreti-legge aventi la sostanza di manovra finanziaria, sempre caratterizzati da contenuto estremamente eterogeneo e dall'adozione di riforme strutturali mediante la decretazione d'urgenza.

Il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. 'Salva Italia'), convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha segnato un momento chiave nel rapporto tra Governo e Parlamento. Il provvedimento è stato adottato in un contesto di grave instabilità finanziaria e incremento drastico dei

²⁴ Corte Cost., sentenza n. 233 dell'11 ottobre 2012, *Considerato in diritto*, § 11.5.

²⁵ Condivide tale impostazione S.M. CICONETTI, *Dipendenti pubblici e principio di eguaglianza: i possibili effetti a catena derivanti dalla sentenza n. 223 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, 2012, p. 2.

²⁶ CASALE, *Decreti legge e misure di contenimento della spesa pubblica*, cit., pp. 9-10.

²⁷ Sul punto N. LUPO, *I "governi tecnici" nell'esperienza repubblicana italiana*, in *Ventesimo Secolo*, 36, 2015, pp. 9-37.

rendimenti dei titoli di Stato italiani, con il diretto coinvolgimento delle istituzioni europee (BCE, Commissione UE) nella definizione delle misure di risanamento. Il decreto conteneva un pacchetto organico di riforme strutturali, tra cui l'anticipazione dell'età pensionabile, la revisione del regime IVA e IRES, misure di contrasto all'evasione e liberalizzazioni. L'adozione del decreto è stata accompagnata da un dibattito dottrinale intenso, in quanto, secondo alcuni, esso ha rappresentato una sospensione di fatto della mediazione parlamentare, in nome di un'urgenza imposta più da vincoli esterni (i mercati e le istituzioni europee) che da una effettiva emergenza interna.

La Corte costituzionale, pur non essendosi pronunciata sull'intero impianto del decreto, ha in seguito avuto modo di censurare singoli profili, in primo luogo con la sentenza n. 220 del 2013, con la quale ha fornito indicazioni chiare sull'uso e abuso del decreto-legge in tema di *spending review*: rientravano nella seconda categoria le modifiche strutturali all'ordinamento delle Province apportate dal d.l. n. 201/2011 e dal d.l. n. 95/2012 in ragione dell'insussistenza del requisito della straordinaria necessità e urgenza *ex art. 77* dell'intervento in questione, posto che la materia, per la sua latitudine e multidimensionalità nonché per l'esigenza di coinvolgimento e consultazione di Comuni e Regioni, non poteva essere correttamente riformata in modo organico e sistematico con le fonti dell'emergenza, risultando invece più opportuna la legge ordinaria o, se del caso, costituzionale²⁸. Particolarmente interessante la notazione sull'esigenza di immediata applicabilità delle disposizioni introdotte dai decreti-legge, come richiesto anche dall'art. 15, comma 3, della legge n. 400/1988, che pertanto escluderebbe l'impiego di tale fonte in esclusiva ragione dell'esigenza di ottenere risparmi di spesa subitanei, laddove fossero necessari processi attuativi più lunghi²⁹. Non v'è dubbio, pertanto, che tale sentenza rappresenti una pietra miliare per la giurisprudenza della Corte in materia, sebbene abbia registrato scarso seguito negli anni a venire.

Successivamente, la Consulta con sentenza n. 70 del 2015 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il blocco integrale e biennale dell'indicizzazione delle pensioni previsto dalla manovra in esame, una misura specificamente richiesta in sede europea, per violazione del

²⁸ Tale pronuncia ha riscosso il consenso della dottrina maggioritaria, mentre nel dibattito pubblico le reazioni non sono state spesso favorevoli (criticate da A. SAITTA, *Basta legalità! Interpretiamo lo spirito del tempo e liberiamo lo sviluppo!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 settembre 2013, pp. 1-2).

²⁹ R. DICKMANN, *La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge*, in *Consulta Online*, 1, 2013, p. 4.

principio di proporzionalità e ragionevolezza³⁰. Per quanto qui di interesse, bisogna segnalare che la dichiarazione di incostituzionalità è stata fondata sull'insufficiente motivazione politica, giuridica ed economico-finanziaria della prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento tanto nel decreto-legge quanto nella legge di conversione³¹. La Corte, pertanto, ha richiesto al legislatore di motivare e documentare la situazione di crisi economico-finanziaria e di chiarire l'impatto delle singole misure di *austerità* sui conti pubblici: non basta più, infatti, allegare la sussistenza di una «contingente situazione finanziaria» per poter far legittimamente ricorso alla decretazione d'urgenza. Tuttavia, come è stato osservato, viene spontaneo chiedersi se, in caso di adeguato circostanziamento di tali elementi, il sindacato della Corte possa spingersi ad una valutazione assai prossima al merito politico ed economico e, conseguentemente, dell'effettiva sussistenza dell'emergenza stessa³².

Anche l'attività di *spending review* ha registrato la preminenza dell'impiego dello strumento del decreto-legge, tanto per quanto riguarda il d.l. n. 52/2012, volto a dettare una disciplina generale con riferimento alla riduzione della spesa pubblica, istituendo anche nuovi organi di controllo³³, ma contenente altresì misure sostanziali³⁴, quanto con riferimento al d.l. n. 95/2012, finalizzato a disciplinare in maggior dettaglio il taglio delle singole voci di uscita, seppur asseritamente «con invarianza dei servizi ai cittadini». Come prevedibile, in questo caso è stato necessario per il Governo porre la questione di fiducia sia alla Camera sia al Senato, così come avvenuto due anni dopo con il d.l. n. 66/2014, all'interno del quale si indicavano *passim* ulteriori settori non omogenei in riferimento ai quali razionalizzare la spesa pubblica. Tali considerazioni possono essere estese anche al decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con la legge 23 giugno 2014, n. 89, è noto soprattutto per aver introdotto il cosiddetto

³⁰ Sulle conseguenze interistituzionali della sentenza e sulla differenziazione profonda di funzioni tra Governo e Consulta si veda M. ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, maggio 2015, pp. 1-8.

³¹ Corte Cost., sentenza n. 70 del 30 aprile 2015, *Considerato in diritto*, § 10.

³² Si veda D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3, 2016, pp. 19-20.

³³ Nello specifico, si trattava del Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica e del Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni o servizi.

³⁴ *Funditus*, RIVOSECCHI, *Le nuove misure di controllo della spesa pubblica – Gli organi e le procedure di controllo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2012, p. 917 ss.

‘bonus 80 euro’, un beneficio fiscale rivolto ai redditi medio-bassi. Si trattava di una misura strutturalmente rilevante dal punto di vista del gettito, con implicazioni politiche molto forti, adottata dal Governo Renzi a pochi giorni dalle elezioni europee. Anche in questo caso, il Parlamento è stato posto di fronte a un testo già definito e l’approvazione è avvenuta con tempi ristretti e ricorso alla fiducia.

I casi analizzati mostrano come la decretazione d’urgenza abbia progressivamente trasceso la dimensione della straordinarietà, per divenire strumento ordinario di intervento, anche in ambiti ad alta complessità economica e sociale. Se in alcuni casi il ricorso al decreto può apparire giustificato dalla pressione dei mercati o dalle scadenze internazionali, in altri il nesso con l’urgenza appare pretestuoso o quantomeno strumentale.

4. Conclusioni

Nel corso della crisi finanziaria del 2011-2012 e più recentemente della pandemia da COVID-19, si è assistito a una risposta a livello legislativo trainata in modo assai netto dal potere esecutivo. La crisi ha giustificato, anche da un punto di vista politico e mediatico, il ricorso a strumenti emergenziali anche in settori che avrebbero invece richiesto un confronto parlamentare ampio e meditato, come le riforme strutturali in materia di lavoro, pensioni, e fisco. Da parte sua, la Corte Costituzionale ha cercato di arginare questo fenomeno con una giurisprudenza progressivamente più rigida, operando un controllo più pregnante sui requisiti di necessità e urgenza, ma il suo sindacato non è apparso sufficiente a contenere efficacemente le dinamiche abusive, vuoi per l’incidentalità del giudizio, vuoi per la difficoltà a pronunciarsi su profili strettamente procedurali di approvazione di un atto legislativo, fatte salve ipotesi di violazioni macroscopiche. Neanche i Capi dello Stato sono intervenuti in modo omogeneo sul tema dell’abuso della decretazione d’urgenza in tempi di crisi, esercitando i propri poteri di rinvio con estrema prudenza e prediligendo interventi più mirati nella fase di elaborazione e redazione degli atti mediante l’utilizzo della propria *moral suasion*.

Il ricorso sistematico alla decretazione d’urgenza non può essere ricondotto unicamente alle contingenze, ma risponde anche a una logica strettamente politica affermata nell’esercizio della funzione legislativa. La tendenza ad accorciare i tempi del dibattito, a ricorrere sistematicamente

alla questione di fiducia e a concentrare nei decreti-legge misure sempre più eterogenee è senza dubbio sintomo di una debolezza strutturale della rappresentanza parlamentare e della conseguente crisi dei poteri tanto di indirizzo quanto effettivamente decisionali delle Camere; tuttavia, l'analisi non si può limitare a deprecare le dinamiche patologiche dell'*iter* deliberativo senza valutare adeguatamente gli elementi di contesto.

In simili situazioni di crisi, caratterizzate da una proiezione sovranazionale degli indirizzi di politica economica, è infatti pressoché inevitabile l'arretramento del ruolo del Parlamento, anche a costo di alcune torsioni rispetto al sistema costituzionale delle fonti del diritto. Un corretto estrinsecarsi del rapporto tra poteri dovrebbe favorire la salvaguardia delle prerogative delle Camere, soprattutto quando in esame vi sono misure caratterizzate da una proiezione contenutistica e temporale che va ben oltre l'emergenza che ne giustifica l'adozione; tuttavia, è innegabile come non tutte le situazioni di crisi siano circoscrivibili temporalmente in modo agevole. La crisi finanziaria si presenta sovente sotto molteplici profili, evidenziando certamente contesti di maggiore urgenza, ma comunque mal si presta a soli interventi puntuali, soprattutto se le cause che stanno a monte di essa sono strutturali e prescindono da circostanze temporalmente delimitabili. Risulta pertanto arduo immaginare una reviviscenza della centralità parlamentare e della legge ordinaria in un contesto di 'continua emergenza': è proprio il carattere permanente o comunque multiforme e interconnesso delle situazioni critiche, difficilmente suscettibile di individuazione di un *dies ad quem*, a rendere assai sfumato il margine di distinzione tra misure emergenziali e riforme ad ampio spettro. Ciò non toglie, ad ogni modo, che sia indifferibile l'esigenza di porre dei paletti agli abusi della decretazione d'urgenza in contesti di crisi: tanto l'aspetto procedurale quanto quello contenutistico devono essere oggetto di un'attenta riflessione sull'opportunità di introdurre quantomeno meccanismi più garantiti, tali da contemperare più efficacemente l'esigenza di speditezza con la tutela di diritti e libertà fondamentali, in particolare la certezza del diritto e la chiarezza e intellegibilità della legge.

Luca Dell'Atti

*Il vincolo esterno come cuneo fra Costituzione formale e materiale.
Due declinazioni della governabilità come fattore
di condizionamento della prassi in materia di forma di governo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il valore dei classici – 2. La governabilità come esigenza esterna: vincoli europei e mutamenti impliciti – 3. La governabilità come esigenza interna: il fattore del leader e i tentativi di mutamenti espliciti – 4. Tracce conclusive. Il principio sovranista nella concezione mortatiana.

1. Introduzione. Il valore dei classici

Il richiamo alla nota dottrina mortatiana della Costituzione materiale è, nel contesto di questo contributo e del convegno da cui prende le mosse, un autorevole pretesto per tracciare qualche spunto di riflessione in ordine ai movimenti della parte della Costituzione italiana relativa alla forma di governo, nel suo andamento ondivago e complementare fra testo scritto e sua vitalità nella prassi.

La nozione di Costituzione in senso materiale non solo torna utile per accomodare quest'ordine di riflessioni nelle acquisizioni relative ai rapporti fra ciò che nel testo costituzionale è scritto e lo spirito che ne promana, ma anche per richiamare la nozione di indirizzo politico e il rapporto fra la rigidità della Costituzione e la libertà delle forze politiche che, occupando gli organi detentori della funzione di indirizzo, sono espressive della sovranità democratica¹.

Di qui il duplice profilo attorno a cui si muove il contributo: il primo riguarda le pressioni che il vincolo esterno ha impresso alla forma di governo costituzionale, mentre il secondo i tentativi di mutare la forma di governo costituzionale in modo esplicito. Oltre a richiamare il rapporto fra sostanza e forma della Costituzione, questo duplice ordine di riflessioni, intende, più nel profondo, attingere il nucleo della materialità della Costituzione,

¹ In questi termini recentemente ne tratta G. PRETEROSSÌ, *Editoriale. Il plusvalore politico della costituzione materiale*, in *Filosofia politica*, 1, 2023, p. 3 ss., proprio con riferimento alla Costituzione materiale, declinando la questione della rigidità costituzionale nel preminente strumento del sindacato di costituzionalità.

inteso quale nucleo di fini e valori espressivi della concezione politica che si fa (o cerca di farsi) egemonica, per tramite degli strumenti previsti dalla Costituzione formale stessa: nella specie, l'art. 11 Cost. e l'art. 138 Cost.

Nella consapevolezza della complessità delle varie questioni che, intrecciate, farebbero oggetto di siffatte riflessioni, questo agevole contributo affronta, nel secondo paragrafo, l'impatto del vincolo esterno con precipuo riferimento all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e alle relative conseguenze sull'assetto delle relazioni istituzionali e la definizione dell'agenda politica interna, attraverso il riferimento a talune specifiche evoluzioni in via di prassi della forma di governo, contenute in uno scorcio temporale piuttosto vicino e contenuto. Il terzo, di seguito, contiene i riferimenti a taluni tentativi di modificare il testo costituzionale nel senso del rafforzamento in senso monocratico del sistema, mentre le brevi tracce conclusive provano a riannodare entrambi i profili grazie alla profondità della lettura mortatiana della Costituzione in senso materiale.

2. La governabilità come esigenza esterna: vincoli europei e mutamenti impliciti

Trattando dell'appartenenza dell'Italia all'ordinamento sovranazionale europeo si intende qui adottare una prospettiva complessiva e dinamica che sopravanza il solo aspetto giuridico-formale relativo al rapporto fra fonti e conseguente al primato del diritto europeo su quello interno. Si vuole invece considerare (anche) il profilo sostanziale relativo ai rapporti fra poteri, cioè fra centri decisionali, che qualificano l'assetto istituzionale della Ue come capace di condizionare vieppiù la definizione di *policies*, imprimendo una poderosa flessione all'intero corpo della forma di governo italiana.

Di quest'ordine di cose, le prassi che hanno connotato il procedimento di formazione del Governo negli ultimi 10-15 anni è cartina di tornasole, poiché l'iter in parola, oltre a portare alla formazione e al giuramento di un nuovo gabinetto, passa necessariamente dalla predisposizione del relativo programma, sul quale, del resto, l'esecutivo – già immesso nelle funzioni *ex art. 93 Cost.* – chiede e ottiene la fiducia, pena l'immediata riapertura della crisi. Dunque, il momento genetico del Governo riguarda egualmente le sue due componenti essenziali: la compagine governativa e il programma di governo².

² Circa la centralità del procedimento in parola negli studi sulla forma di governo v.

Ebbene, i governi cd. tecnici esplicitano nella massima intensità il condizionamento di derivazione europea: la formazione dei governi Monti e Draghi avveniva non solo per l'asserita esigenza di rispondere con immediatezza all'emergenza proveniente, rispettivamente, dalle crisi economico-finanziaria e pandemica, ma con l'obiettivo di garantire l'aderenza delle azioni di governo alle relative misure frattanto adottate (o in via di adozione) a livello europeo³. A tale scopo – oltre che per ragioni, per così dire, reputazionali – alla guida dei gabinetti venivano selezionati non già tecnici qualsiasi ma personalità che avevano svolto ruoli di primissimo piano nelle istituzioni europee.

Ma il fenomeno è naturalmente più strisciante, già in precedenza manifestatosi con diverse e minori intensità: anche nella formazione dei governi Amato I e Ciampi concorrevano argomenti legati alle impegnative conseguenze derivanti dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, mentre molte esperienze di governo della cd. seconda Repubblica vedevano al ministero dell'economia personalità tecniche⁴.

Ancora più generale rispetto alla necessità di aderire con prontezza e competenza a programmi di matrice sovranazionale, è, poi, l'esigenza di stabilità degli esecutivi: vero e proprio mito elevato a garanzia dell'affidabilità del debito sovrano verso i mercati⁵, tale esigenza è stata spesso declinata nei termini di invariabilità degli interlocutori italiani (su tutti, il presidente del Consiglio e il ministro dell'economia e delle finanze) a livello europeo,

G. CAVAGGION, *La formazione del Governo*, Giappichelli, Torino 2020. Per un ampio compendio delle prassi in materia si rinvia a S. MERLINI, G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino 2017, II ed.

³ *Ex multis* v. M. VOLPI, *Tecnocrazia e crisi della democrazia*, in Id. (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Giappichelli, Torino 2017, p. 1 ss. In particolare, sul ruolo del capo dello Stato e delle emergenze v. C. DE FIORES, *Alla ricerca della neutralità perduta. Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici alla prova dell'emergenza*, in *Teoria politica*, 11, 2011, p. 25 ss.; sull'attitudine di condizionamento dei piani europei, con specifica attenzione al PNRR, v. F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *Costituzionalismo*, 2, 2021, p. 51 ss.; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?», in *Federalismi*, 18, 2021, p. 235 ss.; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi*, 1, 2022.*

⁴ Su ambo le questioni cfr. A. PIERINI, *I Governi tecnici in Italia*, in M. Volpi (a cura di), *Governi*, cit., p. 43 ss.

⁵ Per un inquadramento generale della trasformazione dallo Stato sociale allo "Stato debitore" v. W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli, Milano 2013; e A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, DeriveApprodi, Roma 2014.

nei cui consessi intergovernativi trova origine una significativa parte delle decisioni sovranazionali⁶.

È proprio rispetto all'esigenza da ultimo richiamata che autorevole dottrina ha notato come le molte crisi di governo della legislatura XVIII siano state sospinte dalla "governabilità a tutti i costi": pur di non sciogliere le Camere anticipatamente – si è scritto – venivano agevolate successioni di formule politiche molto diverse fra loro, ma soprattutto, distanti da (e distoniche con) gli esiti elettorali⁷. In effetti, dopo che le elezioni politiche del 2018 non avevano assegnato a nessuno degli schieramenti in campo la maggioranza assoluta dei seggi in nessuna delle Camere, veniva agevolato un gabinetto sostenuto da Movimento 5 stelle e Lega, che si erano presentati alternativi alle elezioni, smembrando la coalizione di centrodestra. Di seguito, venuta meno l'alleanza cd. giallo-verde, il presidente del Consiglio dimissionario riceveva un re-incarico, ma col mandato di formare una maggioranza inversa, coi gruppi del centrosinistra. Caduto anche il governo Conte II, veniva poi formato un gabinetto a guida tecnica e composizione mista tecnica e politica. Infine, solo alla caduta del governo Draghi, per via del venir meno del Movimento 5 stelle, che restava il partito di maggioranza relativa, si ricorreva allo scioglimento anticipato a pochi mesi dalla scadenza naturale della legislatura.

In questi avvicendamenti, insomma, l'obiettivo di assicurare la presenza di un esecutivo (quale che fosse) sembra aver prevalso su quello di assicurarne la rappresentatività: non tanto del gabinetto in quanto tale, quanto del circuito democratico nel suo complesso, e, in particolare, del *continuum* fra maggioranza e Governo che trova in Parlamento il necessario contrappunto dialettico nell'opposizione.

In altri termini, al ripristino della carica rappresentativa delle Camere, che può derivare solo dalle elezioni, allo scopo di rimettere alle nuove Camere il compito di risolvere la crisi di governo, si sostituiva il presidente della Repubblica, che invitava i partiti a trovare un accordo (qualche che

⁶ Così, fra gli altri, N. LUPO, *Gli interlocutori europei, nel processo di integrazione europea e nei meccanismi di governo dell'Unione*, in S. Cassese, A. Melloni, A. Pajno (a cura di), *I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza 2022, p. 6471 ss. Inoltre, di recente, e con riferimento al dibattito sulla proposta di riforma relativa al cd. premierato elettivo, v. E. CATELANI, *Riforme costituzionali per garantire la stabilità governativa*, in *Federalismi – Paper*; e G. CERRINA FERONI, *Rafforzare il Premier per rafforzare la legislatura: spunti per una riforma possibile*, entrambi in *Federalismi – Paper*, 7 giugno 2023; nonché A.M. POGGI, *Le "virtù" del premierato*, Giappichelli, Torino 2024, *passim*.

⁷ A. LUCARELLI, *Il modello dualista dei "presidenti": prodromi del cambiamento della forma di governo*, in *Diritto pubblico europeo. Rassegna online*, 1, 2021.

fosse) sospingendoli nella direzione della governabilità.

L'ultima legislatura è stata, in effetti, anche commentata per la tendenza (complementare e correlata) dei presidenti del Consiglio e della Repubblica a svolgere un certo ruolo di primo piano, occupando una posizione decisamente più rilevante dei partiti e delle relative proiezioni parlamentari, tanto da potersi parlare di una sorta di rinnovata "diarchia"⁸. Ciò è specialmente vero con riferimento alla formazione del governo Draghi, nel corso della quale il capo dello Stato è l'incaricato (per esplicita affermazione di quest'ultimo) seguivano una lettura strettamente letterale dell'art. 92, comma 2 Cost., nella quale lo spazio d'intervento dei partiti della maggioranza risultava pressoché nullo⁹. Mentre nella formazione del primo gabinetto della legislatura il ruolo dell'incaricato risultava, all'opposto, significativamente compresso, emergeva il rilievo del capo dello Stato, che, proprio con riferimento all'appartenenza italiana all'Unione europea (e nella specie all'unione monetaria), motivava il rifiuto opposto alla nomina di Paolo Savona al ministero dell'economia e delle finanze¹⁰.

Che l'estensione del ruolo di garanzia del presidente della Repubblica ricomprenda oggi l'apertura della sovranità della Repubblica verso la dimensione internazionale e, in particolare, europea è stato annotato in dottrina con sguardo analitico e rigoroso¹¹; come pure, da più parti si è sostenuto che le esigenze intergovernative dei contesti internazionali (e specialmente europei) abbiano determinato una sovraesposizione del presidente del Consiglio rispetto agli altri componenti il collegio governativo¹². Probabilmente si tratta, per certi aspetti, di una esposizione

⁸ Ivi.

⁹ Favorevoli a tale lettura, per esempio, M. AINIS, *Le mosse di Draghi e la rivincita della Costituzione*, su *La Repubblica*, 12 febbraio 2021 e S. CASSESE, *Le regole rispettate*, su *Il Corriere della sera*, 18 febbraio 2021; contrari, invece, G. ZAGREBELSKY, *La democrazia dall'alto*, su *La Repubblica*, 25 febbraio 2021 e M. VOLPI, *La formazione del governo segnata dall'oscuramento della Costituzione*, su *Il Manifesto*, 13 febbraio 2021.

¹⁰ La vicenda è ampiamente commentata in dottrina. Fra gli altri, per la posizione scettica nei confronti del rifiuto L. CARLASSARE, V. ONIDA e A. LUCARELLI, *Dibattito sul potere del Presidente della Repubblica di condizionamento delle scelte dei Ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2018, risp. pp. 991, 676 e 1002-4. *Contra*, fra i molti, A. MORRONE, *Governo di cambiamento*, in *Federalismi*, 12, 2018; A. SPADARO, *Dalla crisi istituzionale al Governo Conte: la saggezza del Capo dello Stato come freno al "populismo sovranista"*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1 giugno 2018.

¹¹ Cfr. M. FERRARA, *Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

¹² Così, per esempio, E. CATELANI, *Presidente del Consiglio e Unione europea*, in L. Tedoldi (a cura di), *Il presidente del Consiglio dei ministri dallo Stato liberale all'Unione Europea*,

più mediatica che attinenti a profili di natura costituzionale¹³. Eppure, è possibile individuarne qualche traccia sul piano propriamente giuridico, di nuovo in conseguenza e per l'effetto di talune scelte di *policies* provenienti dall'assetto sovranazionale europeo: si pensi, per esempio, alla struttura di governance del PNRR, ri-strutturata dal governo Draghi con d.l. 77/2021 in senso marcatamente centralistico, assegnando al presidente del Consiglio un ruolo di primo piano¹⁴.

È d'altra parte vero – come chi scrive ha sostenuto a più riprese – che il paradigma normativo complessivo dell'organo presidente del Consiglio (nei suoi profili giuridici e politici) resta quello delineato dalla Costituzione e dalla struttura politica del sistema; che, pertanto, non possa certo dirsi improntato a quella logica che, diffusamente sul piano comparato, vede il premier al centro del sistema, fulcro fra elettorato, partito, maggioranza parlamentare e gabinetto¹⁵.

Si tratta, per l'appunto, di un paradigma destinato a essere integrato da fattori esterni al testo costituzionale in quanto tale: su tutti, i partiti, il loro modo d'essere, le strutture interne e i rapporti reciproci, con speciale riferimento alle convenzioni fra essi stipulate in grado di conformare l'attuazione di certe disposizioni costituzionali in materia di forma di governo in una delle varie interpretazioni rese parimenti legittime dal loro carattere “a fattispecie aperta”¹⁶.

Ebbene, mentre, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, i partiti si

Biblion, Milano 2019, p. 431 ss.; I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, Jovene, Napoli 2018, *passim*.

¹³ Il riferimento è primariamente alle frequenti apparizioni, durante l'emergenza pandemica, del presidente del Consiglio Conte che spesso sui suoi canali social (oltretutto in diretta televisiva) era solito annunciare il contenuto dei provvedimenti tesi al contenimento del contagio.

¹⁴ Cfr. M. GUIDI, M. MOSCHELLA, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: dal Governo Conte II al Governo Draghi*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 3, 2021, p. 405 ss. E del resto, nella compagine ministeriale del governo Draghi non figurava un ministro senza portafoglio competente per gli affari europei, essendo il relativo dipartimento stato affidato alla direzione politica di un sottosegretario alla Presidenza del Consiglio.

¹⁵ Su tali questioni sinteticamente sia consentito rinviare al mio *Genesi, evoluzioni ed equivoci dell'organo Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, ESI 2022, *passim*.

¹⁶ Di vero e proprio “formante della forma di governo” discorre S. STAIANO, *La forma di governo nella Costituzione come norma e come processo*, in F. Musella, (a cura di), *Il governo in Italia*, Il Mulino, Bologna 2019, p. 30 ss. Per il dibattito sul rilievo costituzionale dei partiti e delle regole da questi elaborati si rinvia, su posizioni opposte, a L. ELIA, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1970, vol. XIX, p. 642 ss; e M. LUCIANI, voce *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 2010, p. 538 ss.

sono indeboliti, de-strutturati e (in qualche misura) de-ideologizzati, il processo di progressiva integrazione europea ha rappresentato un fattore di condizionamento sempre più forte nei confronti della forma di governo interna, al punto da sostituirsi, quanto a rilievo conformativo del sistema di governo, a quello partitico¹⁷.

3. *La governabilità come esigenza interna: il fattore del leader e i tentativi di mutamenti espliciti*

Si è detto che le esigenze di stabilità dell'esecutivo sono da qualche tempo richiamate, specialmente con riferimento alla dimensione transazionale delle sfide contemporanee e dei consessi internazionali e sovranazionali chiamati ad affrontarle. Per esempio, nella relazione conclusiva dei lavori della commissione per le riforme insediata dal governo Letta¹⁸, veniva individuato come obiettivo prioritario assicurare all'assetto istituzionale «efficienza, capacità decisionale e tempestività», proprio in quanto «tenuto a misurarsi con competitori dotati di più salde strutture politiche», ritenendo a tal fine utili, fra l'altro, «meccanismi istituzionali che assicurino maggiore stabilità ed efficacia all'Esecutivo, agevolandone la capacità di governo»¹⁹.

Stabilità ed efficienza decisionale, del resto, sono le componenti del più ampio (e invero polisemico) concetto di governabilità²⁰, autentico

¹⁷ È questa la tesi di N. LUPO, *Il Governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2018, p. 916 ss., che non manca di sottolineare pure il rilievo delle leggi elettorali a tendenza maggioritaria. Più in generale, l'Autore assume una posizione lineare sul valore conformativo dell'Ue sulla forma di governo interna, che lo porta a discorrere di forma di governo euro-nazionale: cfr. *L'europeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. Ibrido e N. Lupo (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, il Mulino, Bologna 2018, p. 3 ss.

¹⁸ Poiché la commissione in parola era composta esclusivamente da costituzionalisti, il rilievo della relazione è significativo poiché rappresentativo di opinioni diffuse (ma, si badi, non esaustive) della dottrina italiana sul tema.

¹⁹ Commissione per le riforme costituzionali, 2013, IV, 1, lett. a) e c).

²⁰ G. PASQUINO, *Governabilità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Treccani 1994, vol. 4. Occorre precisare che rafforzare e stabilizzare l'esecutivo sono obiettivi spesso ricondotti alla possibilità di attuare il programma sulla base del quale i governi ricevono il mandato elettorale. Ora, a tacere del fatto che nel sistema italiano difficilmente può dirsi che un governo riceva un mandato diretto dall'elettorato, non mancano certo gli strumenti – a Costituzione vigente – per l'assunzione sollecita di decisioni da parte dell'esecutivo: si pensi, in particolare, alla combinazione fra decretazione d'urgenza, maxiemendamento e questione di fiducia che, anzi, solleva diffuse preoccupazioni in dottrina circa la tenuta

topos della riflessione dottrinale sulle prestazioni della forma di governo²¹, tanto ridondante da divenire oggetto di attenzione della giurisprudenza costituzionale, dalle pronunce in materia elettorale a quelle sulle procedure di bilancio²², che torna oggi al centro del dibattito attorno al disegno di legge costituzionale del governo in carica che, mentre si scrive, giace in Parlamento in attesa della ripresa dell'esame.

Ebbene, la necessità di stabilizzare l'esecutivo e di rafforzare il suo vertice continua a essere sostenuta nondimeno l'apertura internazionale dell'ordinamento avrebbe – come detto – già agito in tal senso, a Costituzione invariata. Si aggiunga che, dopo un decennio di instabilità dell'assetto partitico che, lungo le legislature XVII e XVIII ha visto alternarsi maggioranze composite e formule politiche peculiari, le elezioni del 2022 hanno invece creato in ambo le Camere una maggioranza chiara e solida²³, riconsegnando al Governo una connotazione eminentemente politica e ai partiti un certo protagonismo nei rapporti istituzionali, nonché rinnovando la dialettica (quasi) bipolare fra maggioranza e opposizioni.

Così stando le cose, per comprendere davvero l'esigenza di realizzare *ex lege* quella normalizzazione del sistema parlamentare che, sul piano convenzionale ed elettorale, i partiti stanno già compiendo²⁴, occorre tener conto di un altro essenziale fattore che da trent'anni influenza il sistema politico-istituzionale: prima e più che altrove, lo scenario politico italiano ha visto la transizione dal modello partitico di massa e burocratico a quello personale e incentrato sul *leader*, sulla sua funzione propriamente

degli equilibri costituzionali fra Governo e Parlamento: cfr., fra gli altri, M. CARTABIA, *Il governo "signore delle fonti"*, in M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino 2011, p. I ss.; T.E. FROSINI, *L'espansione dei poteri normativi del Governo*, in F. Musella (a cura di) *Il governo in Italia*, cit., p. 153 ss. In particolare sulla combinazione fra i richiamati istituti del diritto (e della prassi) parlamentare v. G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; D. CHINNI, *Di abuso in abuso. Sull'abrogare, sanare e riprodurre decreti-legge non ancora convertiti*, in F. Bailo, M. Francaviglia (a cura di), *Bilanci e prospettive intorno ai poteri normativi del governo*, Napoli, Jovene 2023, p. 3 ss.

²¹ A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in *Rivista AIC*, 4, 2023, p. 296 ss.

²² Cfr., rispettivamente, Corte cost., sentt. nn. 1/2014 e 35/2017; ordd. nn. 17/2019 e 60/2020.

²³ Tanto che Meloni ha accettato l'incarico senza riserva, come già Berlusconi dopo le altrettanto chiare elezioni del 2008.

²⁴ Così R. BIN, *Riforme costituzionali per rafforzare l'esecutivo. Qualche riflessione*, in *Federalismi – Paper*, 7 giugno 2023.

rappresentativa e non più solo di guida²⁵. Il riferimento è naturalmente all'innovativo e inedito modello aziendale e personale di partito sviluppato da Silvio Berlusconi, che – a tacere delle indubbie singolarità e irripetibilità legate alla sua persona – ha influenzato l'intero assetto partitico italiano²⁶, il sistema elettorale²⁷ e, infine, tentato la complessiva torsione costituzionale attraverso la riforma efficacemente etichettata in dottrina come “premierato assoluto”²⁸.

Non si è trattato, di certo, dell'unico tentativo di riformare le istituzioni repubblicane²⁹: anzi, proprio per via dell'inattuazione di quella parte dell'ordine del giorno Perassi relativa alla razionalizzazione del parlamentarismo italiano, i dibattiti sulle riforme istituzionali sono sempre stati animati dall'obiettivo di rafforzare e/o stabilizzare l'esecutivo e in particolare il suo vertice.

Ben al di là, tuttavia, il tentativo della riforma Berlusconi era quello di riarticolare l'intero sistema proprio attorno alla persona del presidente del Consiglio (che nella legge di revisione diveniva non a caso primo ministro), imprimendo al sistema democratico delineato dalla Costituzione una cifra leaderistico-plebiscitario che, a testo vigente, questa chiaramente rifiuta. Una cifra che sembra accomunare quel tentativo di riforma con altri, distanti per la loro provenienza politica e temporale, nonché soprattutto per le formule tecnico-giuridiche di realizzazione, ma assimilabili nello spirito, vale a dire nella legittimazione elettorale diretta non già del Governo ma in particolare del suo capo³⁰: pur sempre nominato dal presidente della Repubblica, ma in modo vincolato agli esiti elettorali nella riforma Berlusconi; *de facto* eletto in uno scontro “a due” nel secondo turno elettorale volto ad assegnare il premio di maggioranza nella riforma Renzi³¹; *de iure* eletto direttamente dai cittadini assieme alla sua maggioranza (resa

²⁵ Sul punto si rinvia a M. CALISE, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari, Laterza 2010; e ID., *La democrazia del leader*, Roma-Bari, Laterza 2016.

²⁶ Ci si può riferire all'abitudine di inserire i nomi dei leader di partito sul simbolo nel centrodestra e il ricorso alle elezioni primarie per selezionare il leader della coalizione nel centrosinistra.

²⁷ La l. 270/2005 contemplava espressamente la figura del capo della coalizione da indicare all'atto del deposito delle liste coalizzate.

²⁸ La formula è notoriamente di L. ELIA: *ex multis* nel Suo *La Costituzione aggredita. Forma di governo e devolution al tempo della destra*, Il Mulino, Bologna 2005.

²⁹ Per un compendio dei quali tentativi si rinvia a C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritti pubblico*, 2015, p. 431 ss.

³⁰ Per questa assimilazione, con riferimento alle prime due ipotesi, M. VOLPI, *Riforma Renzi e Riforma Berlusconi: così lontane ... così vicine*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2016, p. 119 ss.

³¹ Come i cittadini sono abituati a fare coi sindaci: da cui la formula “sindaco d'Italia” coniata dai fautori di quella riforma.

tale per via del premio) nella riforma Meloni³².

In effetti, riforme ispirate a questa logica hanno il merito di superare le ambiguità di matrice pre-repubblicana circa il carattere autenticamente monista del nostro governo parlamentare³³, rispetto al quale, i condizionamenti di matrice europea hanno – come visto – pressato in senso espansivo il ruolo di garanzia del capo dello Stato. Sembrano, cioè, in grado di risolvere *ex ante* il problema (sempre che lo sia) della governabilità, senza cioè dover ricorrere a formule espansive dei poteri presidenziali, ma non quello (ben più profondo) della rappresentatività, sottraendo in modo definitivo ai partiti (presenti in Parlamento) l'onere di creare (e, se del caso, far cadere) i governi.

4. *Tracce conclusive. Il principio sovranista nella concezione mortatiana*

Si è tentato, in questo breve contributo, di dare luce al filo rosso – sottile ma robusto – che tiene assieme i due profili trattati: le spinte esogene derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e quelle endogene relative ai mutamenti che attingono il sistema dei partiti riposano su di una concezione della democrazia in senso decidente, sottesa a entrambi i movimenti, in grado di intraprendere canali diversi ma tesi al medesimo fine: in un vicendevole scambio dialettico, che in apparenza può apparire contraddittorio, il fattore europeo ha sin qui sospinto dei mutamenti impliciti verso la tenuta degli esecutivi e la primazia del presidente del Consiglio (o, quando è risultato impossibile, del capo dello Stato), obiettivi pure perseguiti per tramite di tentativi di modifiche esplicite, da perpetrare per mezzo di leggi elettorali e/o di revisioni costituzionali.

Risalente ma autorevole dottrina individuava il diritto (una volta) comunitario quale fonte fatto, proprio poiché proveniente *ab externo*, tramite l'interpretazione estensiva della clausola di cui all'art. 11 Cost. che qualifica la vocazione internazionalistica della Repubblica, in stretta connessione con quella pacifista. Spesso, tuttavia, il senso comune erra

³² Come i cittadini sono abituati a fare nella gran parte delle regioni: per questa similitudine sia consentito rinviare a L. DELL'ATTI, P. MELCHIORRE, *Su alcuni tratti distintivi delle forme di governo in Spagna e Italia. Sistemi nazionali e regionali a confronto alla luce della recente ipotesi del c.d. premierato elettivo*, in *Italian paper on federalism*, 3, 2024, p. 86 ss.

³³ Sul che sia consentito rinviare al mio *Continuità e ambiguità della forma di governo lungo la storia costituzionale italiana: appunti brevi sull'ipotesi presidenzialista*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 1, 2023, p. 251 ss.

nel ritenere che il ripudio della guerra scolpito nella prima parte della disposizione in commento faccia della Costituzione italiana un testo pacifista nel senso di neutralista (come invece l'art. 9 della Costituzione giapponese), proprio perché conforma la qualificazione giuridica del fatto bellico a quella internazionale: la guerra è cioè intesa come strumento di difesa e, in particolare, di auto-difesa collettiva, rappresentando il gancio costituzionale per dispositivi quali l'art. 51 della Carta Onu e l'art. 5 del Trattato Nato.

È proprio l'appartenenza dell'Italia all'alleanza militare in parola ad aver connotato, nel corso delle evoluzioni storiche, un ulteriore fattore di condizionamento dell'agenda politica e degli equilibri istituzionali, tangendo l'indirizzo politico e, con esso, il modo d'essere delle relazioni fra gli organi ove l'indirizzo politico si estrinseca, cioè Parlamento e Governo: dall'estromissione delle sinistre dai governi di unità nazionale con la crisi del maggio 1947 e la formazione del quarto gabinetto De Gasperi alla *conventio ad excludendum* nei confronti del Pci, il vincolo esterno derivante dall'appartenenza italiana all'alleanza atlantica ha retto le regole non scritte ma solidissime che hanno integrato le scarne disposizioni costituzionali in materia di forma di governo per lungo tempo: speculare alla condanna del Pci all'opposizione permanente non poteva che essere la centralità istituzionale della Dc, cui conseguiva, in un contesto multi-partitico dominato dalla formula proporzionale, la necessità istituzionale del governo di coalizione e il conseguente ruolo di mediazione del presidente del Consiglio, il quale, chiamato ad arbitrare l'accordo di coalizione che spartiva caselle ministeriali e delineava micro-punti di agenda politica, non poteva che dover differire dal leader del partito di maggioranza³⁴.

Astendere il robusto filo che lega disposizioni procedurali e ordinamentali con quelle fondanti di principio sono state le riflessioni dottrinali che hanno dato delle scarne disposizioni costituzionali in materia di forma di governo una declinazione sostanziale. A farlo nel modo più profondo, poiché in grado di argomentare a partire dall'art. 1 Cost., è proprio Costantino Mortati, lungo quel «percorso tortuoso» ma efficacissimo di ri-declinazione, nel contesto costituzionale democratico, della dottrina della Costituzione materiale, nel tentativo di conciliare la teoria della «parte totale» col nuovo principio di pluralismo democratico e anzitutto dei partiti, nonché la teoria dell'organo costituzionale supremo con le procedure tipicamente liberali delle elezioni parlamentari e la separazione

³⁴ Su tali questioni inevitabile il rinvio a G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Giuffrè, Milano 1973; e P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri*, Giuffrè, Milano 1975.

dei poteri³⁵. Il principio sovranista, in particolare, è interpretato come strumento in grado di fornire consistenza giuridica al «processo storico attraverso cui si realizza la preminenza di alcune forze sociali portatrici di una determinata concezione politica»³⁶.

Non è di certo questa la sede per riaprire riflessioni complesse di scienza giuridica e politica circa la dimensione della sovranità e i suoi rapporti con l'assetto sovranazionale europeo, né, men che meno, di forzare il significato di dottrine articolate e composite com'è quella della Costituzione materiale. Certo è che tenere a mente i classici del diritto pubblico è sempre utile a cogliere le trame di fondo che legano il diritto alla politica e, nel caso di specie, la Costituzione alla società. È a questo tipo di trame che, ben al di là delle congiunturali alleanze fra partiti che in un dato momento storico si contendono il governo del Paese alle regole date (o a quelle che decideranno di darsi), bisogna guardare per cercare la spinta vitale, l'autentico spirito di ciò che la Costituzione italiana è, frattanto, dinamicamente diventata.

³⁵ Cfr. P. RIDOLA, *Costantino Mortati, La "Costituzione in senso materiale", La Costituzione repubblicana. Spunti di riflessione*, in *Nomos*, 3, 2023. L'Autore si riferisce primariamente a C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, G. Zagrebelsky, (a cura di), Giuffrè, Milano 1998; e Id., *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, E. Cheli (a cura di), Giuffrè, Milano 2000. Il riferimento di chi scrive all'art. 1 si riferisce invece a C. MORTATI, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

³⁶ Op. ult. cit., p. 21. Secondo l'Autore il principio democratico-sovranista che inaugura la Carta impone, nei modi previsti da questa, la partecipazione del popolo alla formazione dell'indirizzo politico governativo. Da qui la stretta connessione dell'art. 1 con le formule della politica nazionale di cui all'art. 49 Cost. e della politica generale del Governo di cui all'art. 95 Cost.

Giulio Di Donato*

Il destino dell'Italia tra vincolo esterno e vincolo interno

SOMMARIO: 1. Sovranità e interdipendenza – 2. Il caso italiano – 3. Il vincolo nazionale-popolare – 4. Il caso europeo – 5. Passaggio d'epoca – 6. Conclusioni.

1. *Sovranità e interdipendenza*

Le domande da cui muovere sono le seguenti. In che modo il vincolo esterno dei legami sovranazionali di natura geopolitica e geoeconomica impatta sulle vicende interne dei singoli Paesi, con riferimento alla loro capacità di sviluppare una via autonoma sia in politica estera che in politica economica? Una volta ammessa la presenza ineludibile di una qualche forma di vincolo esterno, è possibile instaurare una dialettica positiva in grado di contemperare le ragioni dell'interdipendenza e delle fedeltà internazionali con quelle degli interessi strategici nazionali?

Certamente, non esiste un modello unico che prescinda dalle gerarchie di potere esistenti a livello di relazioni tra gli Stati: il nesso tra vincolo interno e vincolo esterno si pone infatti diversamente a seconda del livello di dotazione di risorse interne dei singoli Paesi e a seconda di come sono strutturate le singole aree di influenza. Ma da una tale dialettica nessun soggetto geopolitico può sfuggire. Questo perché la politica mondiale è, ancora oggi, organizzata nelle forme di un "sistema di Stati" comunque interconnessi tra di loro¹.

Tale interdipendenza, che può assumere carattere cooperativo o conflittuale e risultare più o meno intensa, costituisce una forma di vincolo esterno che condiziona i margini di autonomia dei singoli Paesi, seppure per le grandi potenze continentali tale vincolo si ponga in termini assai meno stringenti. Diverso è il caso degli Stati minori, rientranti nelle diverse zone di influenza: in questo caso il vincolo geopolitico e geoeconomico incide maggiormente sulle dinamiche interne.

* Assegnista di ricerca in Storia delle Istituzioni politiche presso l'Università di Macerata.

¹ H. BULL, *La società anarchica: l'ordine nella politica mondiale* (1977), Vita e Pensiero, Milano, 2005.

Quello che si può sostenere, in generale, è che non si dà un primato assoluto del fattore “esterno” su quello “interno”, poiché ci sono anche casi in cui il secondo può contribuire in modo decisivo a plasmare il primo. Inoltre, la politica estera è sempre in equilibrio “tra impegni e risorse”. Di conseguenza, tra “interno” ed “esterno” vige una relazione di interazione continua, con equilibri ora più spostati verso il primo termine, ora verso il secondo, in ragione del peso, della vitalità interna e della posizione dello Stato nel sistema internazionale².

2. *Il caso italiano*

Per quanto riguarda la storia del nostro Paese, la dialettica tra vincolo esterno e vincolo interno ha rappresentato la variabile che più ha condizionato le vicende socio-istituzionali italiane, sebbene essa si sia presentata in forme anche molto diverse fra loro. Almeno fino all’omicidio di Aldo Moro, la politica italiana ha saputo, difatti, sviluppare – tra mille resistenze, opacità e contraddizioni – una strategia relativamente autonoma. Successivamente, fattori tanto esterni quanto interni hanno concorso a determinare un ribaltamento, in senso neoliberale e globalista, dei rapporti tra Stato e mercato, tra dimensione nazionale e sovranazionale, tra la politica democratica e le istanze tecnocratiche, infine, tra il vincolo interno del costituzionalismo democratico-sociale e quello esterno di matrice liberal-capitalista ed euro-atlantista.

Tale quadro ha coinciso con la nuova *Costituzione materiale* che si è affermata a partire dalla fine degli anni ’70, anche grazie agli effetti dell’assolutizzazione del vincolo esterno, che si sono dispiegati sia sul fronte della politica interna che su quello della politica estera: «il vincolo esterno ha difatti alimentato la spolticizzazione tecnocratica interna, usandola, e questa a sua volta ha rafforzato il vincolo esterno, appoggiandosi su di esso»³.

Come abbiamo appena scritto, almeno fino al 1978 – ma il periodo si chiude veramente solo nel 1992-1993 –, pur in un quadro segnato da tentativi di carattere eversivo tesi a ricondurre la dialettica democratica all’interno delle compatibilità liberal-atlantiste, la politica italiana ha

² O. CHESSA, “Realismo geopolitico e volontà statale”, in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale* 1/2025, p. 88.

³ G. PRETEROSSİ, “Per una critica del vincolo esterno assoluto”, in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale* 1/2025, p. 142.

saputo coltivare il senso della sua autonomia nel nome del nucleo sociale e politico della Costituzione repubblicana: era quello il vincolo interno che, tra mille contraddizioni e incertezze, ispirava i grandi partiti di massa (DC, PCI e PSI).

È bene precisare, tuttavia, che anche in quella fase storica l'autonomia fu resa possibile da una specifica configurazione del vincolo esterno, i cui pilastri erano rappresentati dal sistema di *Bretton Woods* (1944–1971), dall'equilibrio bipolare di potenza e dalla persistente minaccia sovietica. Con l'esaurimento della spinta propulsiva della *Rivoluzione d'Ottobre*, ma soprattutto con l'implosione dell'URSS, verrà difatti meno uno dei presupposti geopolitici e geoeconomici della stagione keynesiana che l'Europa ha conosciuto nei primi decenni del Secondo dopoguerra.

A ciò si sono aggiunti elementi di crisi interna: l'indebolimento delle culture politiche costituzionali; il progressivo deterioramento della qualità delle classi dirigenti; la riorganizzazione del mondo del lavoro, segnata da precarizzazione e individualizzazione dei rapporti economico-sociali; le gravi difficoltà dei soggetti tradizionali del pluralismo e della mediazione – dalla Chiesa ai partiti, fino ai sindacati –; infine, l'inaridimento delle fonti di senso prepolitiche e metapolitiche originarie.

Si arriva così al tornante storico del 1992-1993, quando il primato del vincolo esterno si afferma con nettezza, erodendo quanto restava del riferimento al vincolo interno nazionale-costituzionale. Complici, in questo processo, le nuove disposizioni europee, a partire dal *Trattato di Maastricht*, che imprimono una svolta decisiva nel senso della spoliticizzazione e della torsione tecnico-oligarchica. È l'inizio dell'età dei “tecnici” e dell'uso politico-mediatico delle emergenze, reali o enfatizzate che siano, mentre il contesto geoeconomico segnato dall'ascesa del finanzia-capitalismo globale impone nuove parole d'ordine, ostili al paradigma lavorista e interventista: dalla logica del *pilota automatico* di ispirazione liberal-tecnocratica al dogma delle quattro libertà fondamentali di movimento (merci, servizi, capitali, persone).

La conseguenza è stata un progressivo restringimento degli spazi della decisione democratica in Europa, coerente con l'obiettivo di sottrarre alla sfera politica e al conflitto sociale tanto le scelte di politica economica quanto quelle di politica estera. Ma il problema della decisione non è scomparso: si è semplicemente ripresentato in forme nuove, celate dietro retoriche astratte e strumentali. Mentre le competenze venivano spostate verso l'alto (verso le istituzioni dell'UE) o verso il basso (in particolare verso le Regioni), si enfatizzava la necessità di “snellire” i processi decisionali,

offrendo una compensazione puramente simbolica a una sostanziale perdita di potere reale.

Paradossalmente, dunque, gli anni del ritiro della politica democratica, divorata dalla logica del *There is no alternative*, sono stati anche gli anni del fiorire dei grandi proclami riformatori. Già nel 1979 Bettino Craxi parlava della necessità di una “grande riforma”, ma l’accelerazione vera si ebbe all’inizio degli anni Novanta, quando, nel pieno di una crisi di fiducia e legittimità, si tentò di reagire con un’agenda costituente ambiziosa. Furono gli anni di molteplici tentativi, spesso confusi, di riforma istituzionale, volti per lo più a rafforzare l’esecutivo e a ridefinire i rapporti tra Stato e autonomie locali. Sono anche gli anni della riforma elettorale in senso maggioritario, che contribuì ulteriormente a indebolire la rappresentatività e la legittimazione del sistema politico nel suo complesso – crisi a cui si è cercato di supplire, più o meno consapevolmente, con l’uso crescente dell’emergenzialismo e di un manicheismo da “guerra di civiltà”.

3. Il vincolo *nazionale-popolare*

Come noto, dopo la Seconda guerra mondiale l’Italia è entrata a far parte della sfera d’influenza statunitense. A partire dagli anni Cinquanta, al vincolo esterno di natura atlantica si è progressivamente affiancato, senza contrapporvisi, quello connesso al processo di integrazione europea. Si è dunque giustamente parlato di un comune vincolo euro-atlantico, che, a partire da Maastricht, ha assunto una configurazione sempre più tecnocratica e spolicizzante.

Del resto, fin dalle origini, la scelta europeista non ha mai implicato un allentamento del legame strategico con gli Stati Uniti, semmai il contrario. Anche di recente, tanto durante la fase dell’iperglobalizzazione neoliberale a guida statunitense successiva al 1989, quanto nel contesto del conflitto tra Russia e NATO in Ucraina, l’Unione europea ha rappresentato il nome di una più stringente pretesa di fedeltà agli imperativi atlantici e agli interessi del tecno-finanzcapitalismo occidentale. L’UE, d’altra parte, è stata progettata in modo tale da rendere impossibile lo sviluppo di una propria soggettività politica e geopolitica autonoma, oltre che per comprimere gli spazi decisionali dei singoli Stati membri, che nel cosiddetto *Trentennio glorioso* avevano saputo garantirsi una relativa autonomia. In Europa, è opportuno ricordarlo, la progressiva perdita di centralità dello Stato

nazionale ha finito per incrinare le fondamenta politico-culturali e istituzionali dello Stato keynesiano, i cui principali pilastri sono caduti uno dopo l'altro.

Nel caso italiano, la politica estera degli ultimi settant'anni si è articolata in "tre cerchi concentrici" – quello europeo, quello atlantico e quello mediterraneo – in combinazioni variabili ma mai disgiunti⁴. Oggi, la scomposizione di questo triedro geopolitico solleva interrogativi di grande rilievo per le classi dirigenti italiane ed europee, che, di fronte all'erosione delle relazioni transatlantiche innescata dal nuovo corso trumpiano negli Stati Uniti, sembrano agire in difesa, nel tentativo di ricomporre un equilibrio ormai perduto seguendo traiettorie inadeguate. Invece di interrogarsi sulle trasformazioni in atto, si tende a riproporre vecchie abitudini e logiche superate, con lo sguardo rivolto al passato. Aniché cogliere le opportunità della nuova fase geopolitica, operando con intelligenza e profondità di visione nelle crepe che si sono aperte tra le due sponde dell'Atlantico, prevale l'ansia di rincollare i cocci di legami logori, che invece andrebbero superati. In luogo della costruzione di nuovi assetti geopolitici e geoeconomici, si assiste a una rinnovata invocazione dell'unità dell'Occidente, accompagnata da un irrigidimento delle posture ostili verso Russia e Cina, nel tentativo di ricompattare l'asse euro-atlantico.

Al contrario, sarebbe necessario intraprendere una direzione completamente diversa. Certo, nel caso italiano occorre tenere conto delle complessità della fase attuale e delle numerose resistenze interne, collocate anche ai vertici dello Stato. Tuttavia, questa situazione di smottamento è il momento propizio per agire con ingegnosità ai margini del disfaccimento degli equilibri consolidati, esplorando le possibilità offerte dalla nuova configurazione geopolitica e geoeconomica, in un tessuto più fluido e meno prevedibile di allineamenti e cooperazioni diplomatiche e militari⁵. Tutto ciò richiede l'abbandono di approcci propagandistici e di opportunismi di corto respiro, così come di certi diplomatismi sterili, per affrontare con coraggio la possibilità di riaffermare una via italiana relativamente autonoma, dopo decenni di adesione incondizionata al vincolo esterno euro-atlantico e liberal-capitalista.

Si tratta di introdurre un elemento di discontinuità, una rottura netta, in nome di una prospettiva di riscatto *nazionale-popolare* di ampio respiro, orientata a fini di progresso materiale e spirituale diffuso, con particolare riferimento alle aspirazioni profonde dei ceti popolari. Contro

⁴ A. COLOMBO, "L'Italia nel crollo dell'ordine internazionale", in *La fionda*, 2/24, p. 23.

⁵ *Ivi*, p. 25.

il particolarismo ristretto e privo di orizzonti dei liberal-conservatori, ma anche contro l'universalismo astratto e antipopolare dei liberal-globalisti, è necessario coltivare una visione alta del nostro Paese: un'Italia che torni a essere protagonista e all'avanguardia nelle politiche industriali, nelle politiche per il lavoro, nelle politiche sociali e nelle sue espressioni culturali. Un Paese che investa in ricerca e in innovazione, che rilanci un welfare moderno e inclusivo, che ritrovi in sé stesso la linfa per una nuova vitalità politica e spirituale, nel segno di un rinnovato protagonismo popolare. Un'Italia capace di riattivare la dialettica oggi spenta tra cultura alta ed esperienze di vita popolare, da promuovere e valorizzare in ogni ambito della sfera pubblica. Non un'Italia, dunque, rassegnata a fare da quinta scenica dell'Occidente o da meta turistica globale, né un Paese ripiegato su sé stesso e in ritirata dalla scena internazionale. Ma un'Italia ambiziosa, decisa a tornare protagonista nel mondo e nella propria storia, capace di esprimere ancora una funzione storica autonoma e progressiva, tanto sul piano interno quanto su quello internazionale, attorno al trionfo pace, giustizia sociale e sovranità democratica.

Qui si delinea un'idea diversa di interesse nazionale: non più invocato retoricamente, ma effettivamente progettato. Un interesse che non sia subalterno, ristretto o privo di visione, ma radicato in una prospettiva capace di connettere il senso dell'*oltre* con quello di una nuova frontiera conflittuale, per poi conciliare entrambe le dimensioni con il fondo comunitario della vita collettiva, intrecciando visioni critiche e sedimentazioni di senso, credenze popolari e forze materiali, orizzonte simbolico e piano concreto. L'obiettivo è stringere il popolare con il nazionale, la spontaneità con la direzione, e generare una cultura che sia, insieme, alta e popolare, declinando in senso positivo il rapporto tra livello nazionale e dimensione sovranazionale lungo l'asse "egemonico/subalterno". Un tale programma, che può configurarsi come il capitolo inaugurale di una "nuova riforma popolare moderna", esige "élites di un tipo nuovo", per riprendere la formula gramsciana: élites che sorgano direttamente dalla massa e che, con essa, mantengano una connessione profonda, anche di natura sentimentale, «per diventarne le stecche del busto». Solo così sarà possibile alimentare una dinamica espansiva e continua, in opposizione a ogni chiusura castale o oligarchica. Sono allora necessari, in questo quadro, nuovi gruppi dirigenti politico-intellettuali, ben sintonizzati con i bisogni popolari e con "la missione e l'età del proprio tempo", disposti a navigare in mare aperto per agganciare la trasversalità, capaci di lanciare una sfida non solo materiale ed etico-politica, ma anche spirituale, nel senso più ampio e profondo del

termine.

La sfida, in definitiva, resta la medesima: promuovere, sul piano esterno, una diversa declinazione del rapporto tra nazionale e internazionale, con particolare riferimento al nodo UE e in risposta alla crisi anche identitaria del nostro Paese di fronte allo sfaldamento delle relazioni tra Mediterraneo, Europa e Atlantico alle quali esso aveva ancorato la propria politica estera negli ultimi settant'anni; investire, sul piano interno, in una nuova sintesi tra individuo e comunità oltre e contro il neoliberalismo nelle sue differenti varianti, per riportare innanzitutto gli spiriti animali del tecno-finanzcapitalismo sotto la direzione del potere politico, in modo inevitabilmente diverso ma non meno efficace di quanto stia riuscendo alla Cina in Oriente.

4. *Il caso europeo*

Per quanto riguarda il processo di integrazione europeo, è ormai evidente il fallimento di una strategia che, sottovalutando il peso delle singole identità storico-culturali e l'importanza del fattore tempo e del fattore investimento energetico nei processi di aggregazione politica, ha creduto di poter aggirare – attraverso il metodo funzionalista di ispirazione *ordoliberal* – il tema della decisione politica costituente e il problema della mancanza di un *demos* europeo. Il tutto nell'illusione che l'unificazione politica sarebbe caduta dall'alto come esito di una sempre maggiore interdipendenza economica, come se bastassero economia e tecnica a creare da sole o in combinazione con il piano giuridico-morale le condizioni per l'unità politica europea.

Nonostante ciò, su sollecitazione di un ceto politico-burocratico miope, si insiste tuttora nel voler procedere verso un ulteriore allargamento dell'Unione, oltre il già considerevole numero dei ventisette Paesi membri. Eppure non dovrebbe sfuggire che ciò che si guadagna in larghezza ed estensione si perde in intensità e profondità. Ma ovunque, se pensiamo soprattutto alle attuali classi dirigenti europee, si avverte una carenza di visione e di senso storico-dialettico, compensata maldestramente da massicce dosi di manicheismo e da un'ansietà dai tratti apocalittici.

Come è stato efficacemente osservato, quando una comunità perde la capacità di ragionare secondo il senso della storia – e della propria storia – non sarà la storia a sparire, bensì quella stessa comunità⁶.

⁶ R. FERRARI ZUMBINI, *Guardando dalla finestra. Riflessioni semplici*, Paracelsus Ed., 2025.

Il continente europeo, sempre più periferico e ripiegato su sé stesso, ha cercato negli ultimi anni un comodo riparo dalle logiche del politico, coltivando l'illusione della fine della Storia e di un mondo unificato pacificamente dall'economia di mercato, dalla tecno-scienza e dalla religione dei diritti umani. Ma la Storia è tornata, all'improvviso e senza bussare alle sue porte: prima con la pandemia, poi con la guerra in Ucraina, infine con l'esplosione del conflitto in Medio Oriente e la crisi dell'ordine internazionale liberale.

5. *Passaggio d'epoca*

Viviamo, per riprendere una celebre espressione, in una fase di «inter-regno», in cui «il vecchio muore e il nuovo non riesce a nascere». Si tratta di un autentico *passaggio d'epoca*, determinato da eventi e trasformazioni di portata straordinaria: dalla rivoluzione geopolitica e geoeconomica accelerata dalla nuova amministrazione statunitense, alle grandi mutazioni che investono il lavoro, l'economia, la tecno-scienza e la politica, fino ai dilemmi, ben più profondi, che riguardano la sfera antropologica ed esistenziale. Tutto ciò interpella in modo particolare il destino dell'Europa e dell'Italia, entrambe attraversate da una crisi profonda che coinvolge simultaneamente le dimensioni politica, socio-economica e spirituale.

In questo scenario incerto e opaco, è tuttavia possibile cogliere un nucleo di verità. Anzitutto, ciò con cui ci confrontiamo è la “crisi dell'ordine internazionale liberale”⁷ e del soggetto attorno al quale esso si era costruito: l'Occidente euro-statunitense. È la verità della disarticolazione degli equilibri geopolitici e geoeconomici dell'iperglobalizzazione neoliberale e unipolare post-1989, che, pur mantenendo in piedi la propria impalcatura giuridica, sta rapidamente sgretolandosi insieme a un intero sistema di narrazioni, concetti e abitudini consolidate.

Si tratta della verità di un Occidente che fatica a sopportare la realtà di un mondo nel quale sono emerse forze in grado di opporsi all'unilateralismo e al paninterventismo atlantista globale e illimitato. Per questo si irrigidisce verso l'esterno, ma internamente appare avvitato in una spirale autodistruttiva di sfiducia, scetticismo e di mediocrità decadente levigata al ribasso, promossa a reti unificate.

⁷ A. COLOMBO, *Il suicidio della pace. Perché l'ordine internazionale liberale ha fallito* (1989-2024), Raffaele Corina Editore, Milano, 2025.

È anche la verità di un'Europa sopraffatta e ripiegata su sé stessa che esiste sempre più solo come luogo della spoliticizzazione e del dominio tecnocratico e oligarchico. Un'Europa senza anima, che tenta di ricompattarsi e rilegittimarsi alimentando l'emergenzialismo bellicista secondo la logica ansiogena dell'allerta permanente. Eppure, in quanto nucleo storico dei Paesi fondatori e grande spazio regionale – seppur oggi meno centrale rispetto al passato – essa è chiamata a svolgere una funzione di equilibrio e mediazione, promuovendo un assetto pluralistico e il più possibile cooperativo delle relazioni internazionali, con particolare attenzione al Medio Oriente e alle rivendicazioni, brutalmente negate, del popolo palestinese. Tuttavia, nella sua configurazione attuale, l'Europa appare del tutto inadeguata a tale compito. Il continente è ormai divenuto il luogo in cui il vuoto di alta politica si manifesta sotto forma di simulacri, ossessioni e rimozioni; dove il rigetto delle ragioni del realismo critico si traduce nel predominio di una visione astratta, unilaterale e manichea – fino alla *reductio ad Hitlerum* – accompagnata da una costante censura morale che si affianca al cinismo dei doppi standard; dove l'assenza di un *ethos* capace di contenere il demone della violenza e il vuoto di senso storico-dialettico creano le condizioni per il pieno dispiegamento della logica dell'ostilità più allucinatoria e discriminatoria. L'Europa rappresenta, in definitiva, il fronte di nuove crociate – anche contro sé stessa – se si considera l'autolesionismo fanatico di un ceto di governanti-burocrati *piccoli-piccoli*, le cui condotte risultano contrarie agli interessi reali dei popoli europei.

La verità, in generale, è quella di un risveglio dal *sonno dogmatico liberal-globalista* finora egemone in Occidente – un paradigma che, nella sostanza, si è rivelato ipocrita, imperialista e intrinsecamente suprematista. Questo risveglio si colloca in una fase in cui le relazioni internazionali si stanno ridefinendo secondo le coordinate del realismo geopolitico, mentre la politica estera degli Stati Uniti sembra destinata, nei prossimi anni, a oscillare tra un rinnovato isolazionismo in chiave *monroista* e la volontà di conservare un ruolo guida unilaterale. Un ruolo, tuttavia, sempre più confinato a un Occidente al tempo stesso cupo e pseudo-futurista, maggiormente perimetrato e asserragliato entro i propri confini. Tale ruolo, peraltro, si trova a dover fare i conti con profonde lacerazioni interne, anche sul piano degli assetti di potere, segnati da una frattura tra il blocco *neodem-neocon* e la composita galassia riconducibile all'area trumpiana.

Il futuro, in ogni caso, si giocherà tra due modelli alternativi: tra un modello di coesistenza tra differenti forme di autonomia, ciascuna con

le sue peculiarità storiche, economiche e culturali, e un contesto che vede invece la presenza di semplici filiali decentralizzate egemonizzate da un unico signore del mondo, sulla base di un unico paradigma di idee, interessi e stili di vita.

La Storia, dunque, ha ripreso il suo corso, disegnando uno scenario denso di rischi ma anche di opportunità, se l'obiettivo è quello di restituire una nuova vitalità all'iniziativa autonoma dei singoli Paesi europei, anche e soprattutto nel loro rapporto tra di loro, in vista di un profondo ripensamento del processo di integrazione europeo, da smontare e ricostruire daccapo su nuove e più ristrette basi.

Tuttavia, la classe dirigente italiana ed europea – soprattutto nelle sue componenti più integrate nell'*establishment* – sembra mancare della forza e della visione necessarie per intraprendere un percorso realmente autonomo rispetto alle diverse oligarchie che si contendono la guida del complesso militare-industriale-tecnologico-finanziario, distribuito tra USA e Europa, tutte accomunate, pur nelle loro differenze, dalla medesima idea di un continente europeo da lasciare o ridurre al grado minimo di esistenza politica, economica e culturale, in una condizione di vita stagnante e di inerzia anche spirituale, all'insegna della passività e della polverizzazione sociale.

Eppure, ciò che si impone è un ripensamento profondo delle relazioni internazionali, che sappia coniugare realismo e slancio ideale, interessi nazionali e spirito di solidarietà internazionale. Anche i rapporti interni all'Unione europea devono essere ridisegnati con coraggio e duttilità, nella prospettiva di «più pace e meno tecnocrazia». In quest'ottica, la revisione del processo d'integrazione passa anzitutto per l'interruzione del processo di allargamento oltre i 27 Stati membri e per la difesa della regola dell'unanimità. Inoltre, è questo il momento opportuno per riannodare i fili spezzati delle relazioni con Russia e Cina.

Non si parte comunque da zero: la nostra storia repubblicana offre preziose risorse, tra cui una tradizione di politica economica ispirata al keynesismo e una politica estera orientata all'apertura mediterranea e al dialogo con il mondo arabo. Riscoprire e aggiornare queste eredità può rappresentare la base per una nuova stagione di autonomia e protagonismo. Perché, senza una politica estera assertiva e autonoma, in grado di salvaguardare le giuste interdipendenze e di crearne di nuove, c'è solo il deserto del vincolo esterno auto-imposto con le conseguenze che conosciamo in fatto di spoliticizzazione e disattivazione dell'impianto sociale della Costituzione repubblicana.

6. Conclusioni

Come si è scritto, la dialettica tra vincolo esterno e vincolo interno ha rappresentato la dinamica che più ha inciso sulla storia dell'Italia repubblicana. Resta da capire in che modo sia oggi possibile ridefinire tale nesso, nella prospettiva di un riscatto *nazionale-popolare*, nell'attuale contesto geopolitico segnato da un ripiegamento della globalizzazione e da una riorganizzazione incerta delle relazioni internazionali attorno a nuovi blocchi contrapposti..

Va detto che quella attuale non è la fine della globalizzazione, bensì la sua riconfigurazione in chiave multipolare. D'altra parte, si registra una forte cautela nell'abbandonare del tutto le logiche della globalizzazione, soprattutto se si considera la natura dei rapporti commerciali tra Stati Uniti e Cina: le preoccupazioni di settori rilevanti del grande capitale occidentale per un'eventuale rottura con Pechino spiegano, almeno in parte, perché il guanto di sfida contro la Cina non viene mai lanciato in modo troppo aperto e definitivo.

In questo quadro, una certa dose di deglobalizzazione, purché non eccessivamente drastica, non rappresenta un arretramento né un fallimento. Al contrario, essa si configura come necessaria e auspicabile per ragioni economiche, sociali, politiche e ambientali⁸. Il cosiddetto "trilemma della globalizzazione", secondo cui è impossibile conciliare iperglobalizzazione, Stato nazionale e democrazia, suggerisce infatti che sia proprio la riduzione dell'iperglobalizzazione la condizione per rilanciare il nesso tra questione democratica, questione nazionale e questione sociale⁹. In questa prospettiva, si può ipotizzare un modello di internazionalismo equilibrato, incardinato sul ruolo di Stati "Keynes-Polany"¹⁰ (sovrani, democratici e tendenzialmente di dimensioni contenute) e sull'importanza delle aree regionali, senza tuttavia rinunciare a quel grado di interdipendenza globale ritenuto necessario¹¹.

Tornando alla dialettica tra vincolo esterno e vincolo interno, occorre interrogarsi su come, nel caso italiano, una comunità possa rigenerare un

⁸ R. FOROHHAR, *La globalizzazione è finita. La via locale alla prosperità in un mondo post-globale*, Fazi, Roma, 2025.

⁹ D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente. Il potere delle idee per un mondo migliore*, Laterza, 2012.

¹⁰ W. STREECK, *La globalizzazione è finita. La via locale alla prosperità in un mondo post-globale*, Feltrinelli, Milano, 2025.

¹¹ A. D'ATTORRE, *Metamorfosi della globalizzazione*, Laterza, Roma-Bari, 2023.

legame affermativo con se stessa, in un contesto segnato da una fiducia minima nelle istituzioni e da una ritirata delle masse popolari dai canali tradizionali della partecipazione politica. Forse è proprio dalla tensione tra vincolo interno e vincolo esterno che può generarsi una dinamica positiva. In fondo, quando s'inaridiscono i canali dell'intermediazione e si indeboliscono le forme del legame sociale, e viene meno il senso di una temporalità declinata al futuro, rimangono pur sempre i motivi di una nuova possibile contrapposizione, di una nuova polarizzazione capace di intercettare i nodi e le contraddizioni principali.

La sfida, insomma, resta sempre la medesima: interpretare in maniera dinamica il vincolo esterno, rilanciando le ragioni di una sfida collettiva, sulla scorta dei migliori esempi del passato, pur in assenza dei presupposti geopolitici, geoeconomici e spirituali dei *Trenta gloriosi*, fondati sulla via keynesiana in politica economica e su una visione mediterranea della politica estera.

Il problema del vincolo esterno può essere, in definitiva, declinato in modi diversi: in forma passiva, scettica e subalterna – tipica di chi agisce di riflesso, come un corpo privo di nervi e volontà propria – oppure in forma critica e produttiva, mediante lo sforzo consapevole di classi dirigenti finalmente autonome. La questione centrale, in altri termini, è come ci si relaziona con i vincoli: se da soggetti attivi oppure da soggetti passivi, mediante un'assimilazione fanatica e fideistica che li rende impermeabili a qualsiasi processo di critica, discussione e aggiustamento.

Ciò che appare certo è che soltanto la riproduzione e la costante alimentazione di un vincolo interno – di natura sociale e repubblicana – può impedire che prevalga la logica del primato assoluto del vincolo esterno. Solo in questo modo è possibile una gestione virtuosa dei vincoli eteronomi che ogni comunità si trova ad affrontare nel contesto geopolitico in cui è storicamente collocata: mitigandoli, quando necessario, e, in ogni caso, funzionalizzandoli alle ragioni dell'interesse *nazionale-popolare*, da declinare in termini progressivi e solidali¹².

Se non si ha in sé uno scopo, scriveva Hegel due secoli fa, non si è in grado di svolgere alcuna funzione storica positiva: una lezione, questa, che conserva ancora oggi tutta la sua attualità.

¹² G. PRETEROSI, "Per una critica del vincolo esterno assoluto", in *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale* 1/2025, pp. 136-137.

Vincenzo Peluso

Crisi della costituzione materiale e “totalizzazione” nell’età globale

La costituzione materiale repubblicana, base portante di quella formale, appare oggi in profonda crisi. I soggetti collettivi – i partiti politici popolari - cui era affidato il compito di attuare i principi politici iscritti nella carta costituzionale sembrano aver progressivamente abdicato a questa funzione. Essi sono stati sostituiti da nuovi attori di carattere privato ed economico, che tendono a subordinare lo Stato democratico ai propri interessi. Negli ultimi decenni abbiamo assistito infatti a un vero e proprio slittamento: dai partiti democratici e popolari, i “soggetti portatori” dello Stato democratico-costituzionale, si è passati ai “poteri indiretti” dell’economia e della tecnica, che impongono allo Stato priorità e vincoli spesso incompatibili con i principi sociali ed economici stabiliti dalla costituzione. L’ascesa di questi poteri e la loro influenza sulle politiche pubbliche sono, a nostro avviso, interpretabili attraverso il concetto di “totalizzazione”, elaborato da Carl Schmitt negli ultimi anni della Repubblica di Weimar. In questo breve contributo, riprenderemo tale categoria, ricostruendone il significato originario e mostrando come essa sia stata pensata per descrivere le trasformazioni della società novecentesca, segnata dall’ingresso di nuovi poteri sociali nello spazio pubblico e dalla commistione tra dimensione pubblica e interessi privati. Ci interrogheremo poi sulla possibile attualità di tale concetto nella società neoliberale contemporanea, la quale si presenta come radicalmente diversa da quella novecentesca, poiché caratterizzata da una (apparente) spoliticizzazione. Cercheremo di capire se anche in questo contesto emergano nuovi poteri indiretti, capaci di influenzare le politiche degli Stati e di piegarle a logiche che non rispondono più al principio democratico della rappresentanza, ma a quelli dell’efficienza economica e della competizione.

Per chiarire il concetto di totalizzazione, è necessario ripartire dunque dagli scritti schmittiani dei primi anni Trenta, redatti nel momento di massima crisi della Repubblica di Weimar, a ridosso dell’ascesa al potere del nazionalsocialismo¹. Tale concetto è quindi impiegato in un lasso di tempo

¹ Il concetto di totale compare per la prima volta nel breve saggio del 1931 C. SCHMITT, *La svolta verso lo Stato totale*, in ID., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Giuffrè Editore, Milano 2007, per essere ripreso nell’opera, pubblicata nello

molto limitato, venendo abbandonato già nei primi anni del nuovo regime (in quanto troppo caratterizzato da una concezione volontaristica del potere incompatibile con l'indirizzo etnico-razziale della dottrina hitleriana)². Tuttavia, a nostro avviso, esso mantiene una forte capacità euristica, utile non solo per comprendere la crisi della repubblica weimariana, ma anche per interpretare, nel complesso, l'intera trasformazione della società novecentesca, determinata dall'ingresso delle masse nella vita pubblica e dalla conseguente esigenza di pensare nuove forme di integrazione politica.

Non è un caso, infatti, che il concetto di totale venga ripreso anche da altri autori - di impostazione ideologica più svariata - e che continui ad alimentare il dibattito teorico anche del secondo dopoguerra, sebbene il termine stesso venga abbandonato a causa della sua prossimità semantica con la categoria di totalitarismo³. La totalizzazione rappresenta infatti un

stesso anno, intitolata C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Giuffrè Editore, Milano 1981. Schmitt tornerà sul tema con due ulteriori saggi a cavallo tra il 1932 e il 1933 - C. SCHMITT, *Stato forte ed economia sana*, in «Filosofia Politica», n. 1, 2019, pp. 7-22 e C. SCHMITT, *Ulteriore svolta verso lo Stato totale*, in ID., *Posizioni e concetti...*, cit. - operando però una distinzione in seno al concetto. Il totale ora si distingue in "totale quantitativo" - con cui è definito lo Stato weimariano vittima dei poteri indiretti che sorgono nella società civile - e "totale qualitativo" - con il quale Schmitt indica lo Stato rilegittimato dal presidente del *Reich*, in grado, grazie alla sua forza politica, di spoliticizzare i poteri sociali e di ristabilire il primato del proprio comando pubblico. Torneremo su questa distinzione in seguito.

² Ovviamente ci si potrebbe chiedere quale sia il rapporto tra totale - concetto schmittiano che stiamo qui analizzando - e totalitarismo. Essi appartengono infatti allo stesso nucleo semantico, eppure, a nostro avviso, bisogna mantenere ben distinti i due concetti. Totale è utilizzato da Schmitt per descrivere la nuova società di massa novecentesca, caotica e disordinata, dominata da nuovi poteri sorti nella società civile, il cui ingresso nello Stato ha stravolto le categorie politico-giuridiche della dottrina liberale ottocentesca. Il totalitarismo è invece una delle risposte possibili a questo disordine: il tentativo di ordinare gerarchicamente la nuova società di massa in cui tutte le distinzioni classiche sembrano svanire. Tuttavia, come comprese Franz Naumann, tale tentativo ordinativo appare essere in realtà un disordine ancora più inusitato, nel quale lo stesso Stato viene posto al servizio dei vari centri di potere - incontrollabili e conflittuali - che compongono la struttura del partito. Cfr. F. NEUMANN, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Feltrinelli Editore, Milano 1977. Su totale e totalitarismo cfr. anche J.P. FAYE, *Introduzione ai linguaggi totalitari. Per una Teoria del racconto*, Feltrinelli Editore, Milano 1975.

³ Tra gli autori che in quel contesto adoperano il concetto di totale si veda, tra gli altri, E. JÜNGER, *L'operaio. Dominio e forma*, Longaresi Editore, Milano 1981; E. JÜNGER, *La mobilitazione totale*, in «Il Mulino», n. 5, 1985, pp. 753-770; ma anche M. HORKHEIMER, *Lo Stato autoritario*, in «Il Mulino», n. 6, 1972, pp. 1047-1971 e E. FORSTHOFF, *Der totale Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1933. Per un'analisi dell'uso del concetto negli anni Trenta cfr. C. GALLI, *Strategie della totalità. Stato autoritario, Stato totale, totalitarismo, nella Germania degli anni Trenta*, in «Filosofia politica», n. 1, 1997, pp. 27-63.

concetto-chiave per comprendere la vera sfida politica del Novecento: l'integrazione delle masse nella società post-liberale. Essa incarna il paradigma di un'intera epoca.

Con l'espressione «Stato totale» Schmitt descrive dunque la nuova specifica forma dello Stato novecentesco, in cui è venuta meno «la distinzione tra Stato e società» e in cui lo stesso Stato è diventato «l'autoorganizzazione della società»⁴. Questo modello si contrappone nettamente allo Stato liberale ottocentesco, nel quale esiste invece una rigida separazione tra Stato e società: lo Stato detiene il monopolio del politico, mentre la società è spoliticizzata e si oppone a esso. Questa forma propria dello Stato liberale è dunque di carattere dualistico: da una parte esiste una società spoliticizzata e libera dallo Stato e, dall'altro, uno Stato autonomo guardiano della società che però non interviene attivamente in essa (restando "neutrale" soprattutto nel campo dell'economia). A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, però, prende avvio un processo che culminerà nella dissoluzione di questo modello dualistico e nel passaggio allo Stato totale, in cui le tradizionali distinzioni politico-giuridiche - pubblico e privato, Stato e società, politica ed economia - si confondono e si sovrappongono⁵.

¹ La questione della totalizzazione sarà affrontata, pur – come detto – venendo meno il lemma, anche nel secondo dopoguerra, soprattutto dagli allievi di Schmitt. Cfr. J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Giuffrè Editore, Milano 1993; E. FORSTHOFF, *Lo stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè Editore, Milano 1973; E. FORSTHOFF, *Lo stato della società industriale*, Giuffrè Editore, Milano 2011; E.W. BÖCKENFÖRDE, *L'importanza della separazione fra Stato e società nello Stato sociale democratico di oggi*, in ID., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Laterza Editori, Roma-Bari 2007; E.W. BÖCKENFÖRDE, *La funzione politica delle associazioni economico-sociali e dei portatori di interessi nella democrazia dello Stato sociale. Un contributo sul problema della «governabilità»*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, a cura di M. Nicoletti, O. Brino, Giuffrè Editore, Milano 2006.

⁴ Schmitt, *La svolta verso lo Stato totale*, cit., pp. 237 e 245-246.

⁵ Se ci concentriamo sulla dottrina politico-giuridica ottocentesca, possiamo osservare un modello fondato su una netta separazione tra un centro politico-istituzionale - unico titolare delle funzioni di indirizzo - e una società civile sostanzialmente spoliticizzata, composta da individui considerati formalmente uguali. In questo schema, lo Stato deteneva il monopolio dell'azione politica, mentre tra esso e il singolo cittadino non dovevano esistere mediazioni collettive. A partire dalla Rivoluzione francese, normative come la celebre legge *Le Chapelier* vietavano infatti la ricostituzione di corpi intermedi che potessero organizzare gli interessi sociali e, quindi, esercitare pressioni sul potere centrale. L'Ottocento si configurava così come un'epoca fortemente individualista, in cui, nel nome della libertà economica e dell'iniziativa privata, venivano ostacolate forme associative di ceto e, più in generale, qualsiasi organizzazione intermedia. Questo assetto, tuttavia, iniziò a mutare radicalmente con la trasformazione dell'economia industriale e la progressiva mobilitazione delle masse,

Ma quali sono le cause di questa trasformazione? Schmitt ne individua principalmente due. La prima è rappresentata dalla crescita del potere sociale delle masse che, organizzate in partiti politici popolari, premono per “entrare nello Stato” e partecipare attivamente alla formazione della volontà politica. La seconda è il processo di formalizzazione che lo stesso Stato subisce. Esso non viene più rappresentato come una figura terza al di sopra della società bensì come un’associazione tra le altre, utilizzabile liberamente dai poteri che nascono nella società civile per perseguire i propri fini particolaristici. Il risultato finale di questo processo è ciò che Schmitt definisce – appunto - Stato totale: uno Stato non più autonomo, ma che si configura piuttosto come uno strumento a disposizione dei poteri sociali. Si produce così una profonda commistione tra pubblico e privato, e lo Stato diventa il teatro di una guerra civile permanente, tipica del primo Novecento. I principali responsabili di questa dinamica sono il pluralismo, la policrazia e il federalismo, in quanto fattori di disgregazione dell’unità politica e di frammentazione del potere statale⁶.

Schmitt, in *Il custode della Costituzione*, individua nella trasformazione dell’economia uno degli aspetti più evidenti e significativi di questo processo di totalizzazione, parlando di un vero e proprio «mutamento strutturale»⁷ in tale ambito. Questo punto è cruciale e merita particolare attenzione, poiché il concetto di totalizzazione risulta incomprensibile se non viene inserito nel quadro dei profondi cambiamenti economici avvenuti nel Novecento. Queste trasformazioni determinano il passaggio dall’economia individualistica ottocentesca a quella tecno-burocratica novecentesca. Due sono i fattori-chiave che definiscono questa evoluzione: da un lato, l’emergere di poteri pluralistici capaci di influenzare lo Stato; dall’altro, il conseguente interventismo dell’apparato statale in ogni aspetto della vita economica. Il Novecento segna quindi il tramonto del capitalismo individualistico borghese, con i suoi diritti di libertà privata protetti da uno Stato guardiano non interventista, e il passaggio a una nuova fase

che portarono alla dissoluzione dell’ordine concorrenziale fondato sull’individuo isolato, sostituito da nuove e potenti forze collettive. Cfr. M. FIORAVANTI, *Il cerchio e l’elisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Laterza Editori, Roma-Bari 2020.

⁶ I poteri indiretti sorti nella società di massa sono decritti in Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., pp. 113 e ss. Brevemente, possiamo dire che con il termine pluralismo Schmitt indica i complessi di potere sociale organizzato - innanzitutto i partiti politici di massa - che invadono lo Stato impadronendosi della sua volontà. Con policrazia intende invece i nuovi centri di potere, autonomi e indipendenti, che nascono nell’economia mista novecentesca. Con federalismo specifica i rapporti tra *Länder* e centro in un’organizzazione politica federale come quella tedesca.

⁷ *Ivi*, p. 125.

economica sconvolta dall’ascesa di cartelli, monopoli e organizzazioni burocratiche – ovvero da nuove forme di potere indiretto⁸.

Lo sviluppo di questi poteri organizzati, che dalla società irrompono nello Stato, rappresenta quindi uno degli aspetti fondamentali della nuova società di massa novecentesca. Questo fenomeno è stato colto non solo da Schmitt, ma anche da altri studiosi suoi contemporanei. Prendiamo qui brevemente ad esempio l’analisi economica avanzata da Werner Sombart negli ultimi anni di Weimar⁹. Egli utilizza il concetto di *Spätkapitalismus* (tardocapitalismo) per descrivere questa nuova forma economica. Mentre il capitalismo concorrenziale ottocentesco si fondava su un imprenditore faustiano e soggettivistico, nel Novecento si assiste a una razionalizzazione e burocratizzazione dell’economia: l’imprenditore “eroico” della fase classica del capitalismo è sostituito dalle grandi imprese strutturate in gerarchie di uffici impiegatizi, spesso concentrate in cartelli monopolistici. Ciò produce una trasformazione profonda dell’intera economia, che passa da un modello concorrenziale a uno rigido, in cui nuove macrostrutture - sia capitalistiche, come monopoli e cartelli, sia dei lavoratori, come i sindacati - dettano prezzi e vincoli.

Da un lato, quindi, le ristrutturazioni interne al capitalismo, dall’altro, l’avanzare del processo di democratizzazione determinano un sempre maggiore interventismo dello Stato nell’economia e il sostanziale passaggio da un modello capitalistico concorrenziale a uno burocratizzato. Sono queste trasformazioni economiche che costituiscono il presupposto della totalizzazione. Con il rapido sviluppo industriale e l’entrata sulla scena pubblica delle masse, l’economia ottocentesca, generalmente spoliticizzata e condotta da soggetti economici che operavano individualmente, è spazzata via dalle nuove forze organizzate che si affermano nella società civile. Queste forze esercitano una pressione crescente sull’apparato statale

⁸ Per un approfondimento sulla burocratizzazione dell’economia nella società di massa weimariana si rimanda a H. BENTE, *Inefficienza economica organizzata. L’economia burocratizzata nella Germania di Weimar*, Einaudi Editore, Torino 1988; T. PARSONS, *Democrazia e struttura sociale nella Germania pre-nazista*, in ID., *Società e dittatura*, Il Mulino, Bologna 1956, pp. 59 e ss. Per un’analisi sulla “società osmotica” novecentesca, dominata da nuovi poteri organizzati, si rimanda a A. PREDIERI, *Carl Schmitt. Un nazista senza coraggio*, La Nuova Italia Editrice, Scandicci 1998 (in particolare il capitolo intitolato *Il conflitto nella società industriale*) e a A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Franco Angeli, Milano 1996.

⁹ Per un’analisi delle trasformazioni economiche novecentesche ad opera di Sombart cfr. W. SOMBART, *L’avvenire del capitalismo*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine 2015. La prima utilizzazione del termine tardo capitalismo è in W. SOMBART, *Il capitalismo moderno*, UTET, Torino 1978.

per ottenere il controllo delle “leve del potere”, così da garantirsi una posizione privilegiata e tutelare i propri interessi. Assistiamo quindi, da un lato, a una “socializzazione dello Stato” – ovvero all’ingresso delle forze sociali nello Stato – e, dall’altro, alla “statalizzazione dell’economia” – ossia una presenza crescente nell’economia dello Stato, trascinato e piegato agli interessi delle forze sociali che lo occupano.

Questa è l’analisi che Schmitt propone per spiegare la crisi che la giovane Repubblica di Weimar vive. Tale crisi è prodotta da quei poteri, sorti nella società post-liberale, che il giurista definisce «poteri indiretti»¹⁰ in quanto portatori – appunto - di una politicità indiretta: essi piegano a sé la volontà dello Stato a fini particolaristici non assumendosi però la responsabilità politica delle proprie decisioni. Per “frenare” questi poteri irresponsabili Schmitt propone una decisione politica che dall’alto spolitizzi la società totalizzata di Weimar e garantisca la pacificazione sociale. Questa deve essere presa dal Presidente del *Reich*, l’unico garante dell’unità politica del popolo tedesco. Allo Stato totale, disordinato e disgregatore di Weimar, che ora Schmitt definisce “Stato totale quantitativo”, egli oppone uno “Stato totale qualitativo” in grado di frenare il caos e di ristabilire l’unità politica.

Ora, come abbiamo visto, per Schmitt, tutte le forze sociali organizzate, anche quelle popolari e democratiche – anzi, potremmo dire, soprattutto queste -, rappresentano dei poteri indiretti irresponsabili e disgregativi, ai quali non è possibile affidare la costruzione di una forma politica. Tale posizione, però, appare piuttosto semplicistica. In contrapposizione a Schmitt, possiamo richiamare il pensiero di Costantino Mortati, il quale, invece, affida ai partiti politici nati in seno alla società industriale il ruolo di fornire il contenuto della costituzione materiale, base portante di

¹⁰ Schmitt definisce così il concetto di “potere indiretto” nel saggio sul *Leviatano* del 1938, riferendosi a quei poteri sorti all’interno della società che si servono dello Stato per perseguire i propri fini, senza però assumersi la responsabilità politica delle proprie azioni: «“Indiretto” significa qui che non agisce a proprio rischio ma che anzi - per citare la felice espressione di Jacob Burckhardt - agisce “per mezzo di autorità secolari che [aveva] precedentemente maltrattato e umiliato”. Appartiene all’essenza di un potere indiretto offuscare la inequivoca convergenza di comando statale e rischio politico, di potere e responsabilità, di protezione e obbedienza: così, grazie all’irresponsabilità di un dominio soltanto indiretto - ma non per questo meno intenso - si ottengono tutti i vantaggi del potere politico e se ne evitano i rischi. Questo tipico metodo indiretto *à deux mains* permise ai poteri indiretti di presentare la propria azione come qualcosa di diverso dalla politica, cioè come religione, cultura, economia o come una faccenda privata, e tuttavia di sfruttare a proprio tornaconto tutti i vantaggi della statualità. Così i poteri indiretti poterono lottare contro il Leviatano e al contempo se ne poterono servire, finché non ebbero distrutto la grande macchina» C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in Id., *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 116-117.

quella formale¹¹. E infatti, a partire dalla Costituente, è proprio ai partiti democratici che viene affidato il compito di attuare la costituzione e di integrare – rappresentandole – le masse nello Stato. È sul compromesso tra questi "poteri diretti democratici" e le forze irresponsabili¹² del capitalismo che si fonda lo Stato costituzione del secondo dopoguerra.

Tuttavia, il concetto di totalizzazione qui analizzato, pur risultando utile per spiegare l'economia e la politica novecentesca, sembrerebbe in realtà meno efficace nel comprendere l'attuale situazione costituzionale nell'epoca del neoliberalismo. La società europea novecentesca era infatti dominata dai poteri organizzati, mentre quella odierna appare caratterizzata dalla frammentazione del potere sociale. Per cogliere questa trasformazione bisogna occorre risalire alla controrivoluzione neoliberale che, a partire dagli anni Ottanta, ha prodotto una vera e propria spoliticizzazione della realtà sociale, distrutturando quei poteri collettivi che erano sorti nella società di massa novecentesca, i quali - almeno alcuni, come detto, cioè quelli che rappresentavano le masse - si ponevano come portatori della costituzione materiale.

La netta opposizione al pluralismo politico e sociale - accusato di generare conflitto e di minare il principio economico della concorrenza - traspare con chiarezza, ad esempio, nel saggio dell'economista ordoliberal¹³

¹¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè Editore, Milano 1998.

¹² Joseph Kaiser, allievo di Schmitt, utilizza proprio il criterio della responsabilità per distinguere i partiti "responsabili" dai gruppi di interesse "irresponsabili": «i partiti lottano per l'esercizio del potere di decisione statale sotto la loro propria responsabilità oppure per una partecipazione massima all'esercizio responsabile del potere statale. I gruppi d'interessi perseguono con mezzi politici e non politici - incluse l'influenza o la sollecitazione di decisioni statali la tutela dei loro interessi particolari, senza però assumere mai la responsabilità per l'esercizio del potere statale». Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., p. 298.

¹³ L'ordoliberalismo è una corrente neoliberale che si sviluppa in Germania durante la Repubblica di Weimar, acquisendo sempre maggiore importanza nel secondo dopoguerra. Esso viene generalmente distinto dal neoliberalismo austriaco (rappresentato, ad esempio, da Hayek e von Mises) in quanto attribuisce un ruolo centrale allo Stato, chiamato a stabilire un quadro giuridico volto a tutelare la concorrenza. Il neoliberalismo austriaco, invece, tenderebbe a limitare maggiormente l'intervento statale, ritenendo che i mercati siano in grado di autotutelarsi. Va detto, tuttavia, che questa distinzione non è unanimemente accettata. Alessandro Somma, ad esempio, sostiene che il neoliberalismo costituisce un fenomeno unitario: «il merito della ricerca di Biebricher è aver contestato la rappresentazione del neoliberalismo come fenomeno attraversato da profonde divisioni, tanto da mettere in forse la legittimità della categoria. Questa rappresentazione è invero diffusa, in particolare nella letteratura che esalta le differenze tra ordoliberalismo e Scuola austriaca». Secondo Somma, infatti, entrambe queste correnti condividono

Walter Eucken, *Trasformazioni strutturali dello Stato e crisi del capitalismo*¹⁴. Richiamiamo brevemente questo scritto perché ci pare particolarmente significativo, non solo in quanto redatto negli ultimi anni della Repubblica di Weimar, lo stesso contesto storico in cui Carl Schmitt elaborava la sua analisi sul totale, ma anche perché riprende diversi elementi di quest'ultima per interpretare - e soprattutto criticare - la nuova realtà economica della società di massa. Ma oltre a ciò, tale saggio risulta interessante anche perché la teoria ordoliberal - una corrente del neoliberalismo -, che in quegli anni prendeva forma, avrebbe influenzato sia la struttura economica della Repubblica Federale Tedesca del dopoguerra, sia i principi su cui si fondano i trattati dell'Unione Europea¹⁵. L'analisi di questo scritto ci consente dunque di costruire un ponte interpretativo tra il contesto della crisi weimariana e l'attuale assetto economico, profondamente mutato dopo la controffensiva neoliberale rispetto alla totalizzazione criticata da Schmitt.

Nel suo saggio, Eucken ricostruisce le cause del fenomeno che, seguendo l'impostazione di Carl Schmitt, abbiamo definito totalizzazione, e che egli invece denomina "Stato economico" - termine che riprende dallo stesso

l'idea che l'intervento dello Stato sia necessario per salvaguardare il mercato da ingerenze esterne: «le differenze tra questi pensatori, a tratti rilevanti, riguardano a ben vedere gli aspetti quantitativi ma non anche qualitativi del fenomeno. Quelle differenze attengono invero all'individuazione delle misure che lo Stato deve di volta in volta adottare al fine di rendere il capitalismo storicamente possibile» A. SOMMA, *Democrazia o capitalismo. Sulla inevitabile matrice autoritaria del neoliberalismo*, in «Rechtsgeschichte», 2020, pp. 301. Nel nostro contributo, come si vedrà, seguiremo l'impostazione di Somma, ponendo l'accento sull'elemento dell'azione politica spolticizzante che è alla base del neoliberalismo. ^Per un'analisi su ordoliberalismo e neoliberalismo cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli Editore, Milano 2004. Sull'ordoliberalismo cfr. anche A. ZANINI, *Ordoliberalismo. Costituzione e critica dei concetti (1933-1973)*, Il Mulino, Bologna 2022 e O. MALATESTA, *Ordoliberalism, State and Society. A Political Theory of Social Order*, Routledge, Londra 2025.

¹⁴ W. EUCKEN, *Trasformazioni strutturali dello Stato e crisi del capitalismo*, in «Filosofia politica» n. 1, 2019, pp. 23-44.

¹⁵ Sull'ordoliberalismo, il quale «sarebbe giunto fino al cuore dell'Europa contemporanea: attraverso un lungo percorso storico che trova le sue origini nella crisi di Weimar passando per la Repubblica federale tedesca, attraversando il processo di interazione europea» cfr. O. MALATESTA, *Liberalismo autoritario contro pluralismo sociale. Alcune note su Heller Schmitt e gli ordoliberali nel contesto europeo*, in «Polemos - Materiali di filosofia e critica sociale», n. 1, 2021, pp. 69-88. Sul rapporto tra ordoliberalismo e principi dell'Unione Europea cfr. anche C. ATZENI, *Il liberalismo autoritario e il processo di consolidazione delle libertà economiche europee*, in «Ordines. Per un sapere interdisciplinare delle istituzioni europee», n. 2, 2021, pp. 33-59 e A. SOMMA, *Polverizzare il potere economico. Il neoliberalismo e la neutralizzazione del conflitto sociale*, in A. Somma (a cura di), *Diritti fondamentali e conflitto sociale. Un dialogo tra le discipline*, Sapienza Università Editrice, Roma 2024, pp. 423-444.

Schmitt -, in cui si realizza «la fusione di Stato e società e la politicizzazione dell'economia»¹⁶. L'origine di questo Stato economico non va ricercata, secondo Eucken, nei meccanismi interni dell'economia. È vero che in alcuni settori l'economia concorrenziale tipica del liberalismo ottocentesco sembra essersi evoluta in un'economia burocratizzata, dominata da monopoli e cartelli; tuttavia, egli sostiene che l'economia novecentesca resti ancora fortemente centrata sulla figura dell'imprenditore concorrenziale, così come descritto, negli stessi anni, da Werner Sombart.

La causa della totalizzazione non risiederebbe dunque nella burocratizzazione dell'economia, bensì nei mutamenti storico-politici legati al processo di democratizzazione e all'ingresso delle masse sulla scena pubblica. Secondo Eucken, quest'ultime vedono nello Stato un'entità para-religiosa, un surrogato del sacro, cui affidarsi per risolvere le proprie difficoltà economiche¹⁷. In questo modo, lo Stato diventa uno strumento nelle mani delle stesse masse, utilizzato non solo per conservare le loro nuove posizioni di potere, ma anche come leva per condurre una lotta anticapitalistica.

È significativo che, nella lettura di Eucken, la crisi del capitalismo non sia attribuita a dinamiche interne al capitalismo stesso, bensì a trasformazioni politiche e statuali indotte dalla democratizzazione e dalla conseguente politicizzazione dell'economia. L'economista insiste su questo punto quando scrive che «le difficoltà in cui versa il capitalismo non scaturiscono quindi direttamente dal capitalismo stesso: in un Paese come la Germania non mancano né le forze imprenditoriali né le possibilità tecniche per un suo ulteriore sviluppo. [...] Piuttosto è l'evoluzione statale e sociale ad aver condotto alla sua degenerazione. In ultima istanza è ed era sotto la pressione delle masse che, durante la terza epoca, si è giunti alla distruzione dell'antica struttura statale di importanti Paesi di antico capitalismo, alla creazione dello Stato economico, alla dissoluzione, senza una sua sostituzione, del vecchio sistema di Stati, e a un'influenza delle masse stesse sulla politica interna come sugli affari internazionali»¹⁸.

La risposta di Eucken a questa degenerazione consiste in una decisa

¹⁶ Eucken, *Trasformazioni strutturali dello Stato e crisi del capitalismo*, cit., p. 28.

¹⁷ Afferma Eucken: «questa fede nello Stato non si è affatto sviluppata in maniera così radicale ovunque, ma nelle più ampie cerchie popolari lo Stato è al centro della riflessione molto più di un tempo; una volta l'uomo accettava l'insuccesso economico come un destino, oggi l'agricoltore, così come l'impiegato e il lavoratore, sono inclini a scaricare la responsabilità sullo Stato, al quale chiedono aiuto come se fosse un loro diritto scontato. Le tendenze interventiste degli ultimi decenni sono nate da un miscuglio particolare di interessi economici, umori anticapitalistici, aspirazioni politiche e convinzioni semireligiose». *Ivi*, p. 31.

¹⁸ *Ivi*, p. 37-38.

azione politica volta a sottrarre lo Stato all'influenza delle masse. Lo Stato, sostiene l'economista, deve «liberarsi dall'influenza delle masse e allentarsi in ogni modo dall'economia»¹⁹ se vuole dare origine a una nuova forma di capitalismo, ordinata e sottratta all'anarchia della totalizzazione.

In questo passaggio, Eucken coglie uno dei principi cardine dell'ordoliberalismo, destinato a trovare espressione anche nella "costituzione economica" dei trattati europei: l'esigenza di un potere politico che protegga il mercato dalla democrazia, impedendo che i conflitti redistributivi o le concentrazioni di potere sociale alterino il meccanismo della concorrenza. Questo interventismo "spoliticizzante" dello Stato rappresenta, come ha osservato Alessandro Somma, «l'essenza del neoliberalismo, ovvero la circostanza per cui esso attiene al riconoscimento che l'azione dei pubblici poteri è indispensabile per rendere storicamente possibile l'esistenza del capitalismo. Soprattutto perché la sterilizzazione del conflitto sociale richiede la spoliticizzazione del mercato, ovvero la cancellazione di qualsiasi cinghia di trasmissione tra la società e le istituzioni preposte al governo dell'ordine economico, il che non si verifica naturalmente: presuppone una complessa attività dello Stato»²⁰. In questo senso, neoliberalismo e totalizzazione sembrano escludersi a vicenda: il primo nasce infatti come reazione ai poteri indiretti propri della totalizzazione, considerati fonte di conflitto sociale e quindi incompatibili con il libero dispiegarsi delle logiche di mercato. Per tale ragione, tali poteri devono essere neutralizzati e marginalizzati, al fine di garantire uno spazio economico regolato esclusivamente dal principio della concorrenza.

Tornando alla domanda con cui abbiamo aperto questo saggio, dobbiamo dunque chiederci se la categoria di totalizzazione sia ancora applicabile all'attuale contesto economico-istituzionale, profondamente egemonizzato dalle teorie economiche neoliberali. Per quanto fin qui sostenuto, sembrerebbe di no: il neoliberalismo si fonda, infatti, sulla spoliticizzazione dei poteri sociali organizzati, al fine di salvaguardare il principio della concorrenza di mercato.

Ma è davvero così? È corretto affermare che la società neoliberale sia completamente spoliticizzata e che al suo interno non operino più poteri indiretti? Il neoliberalismo ha davvero posto fine ai poteri economici e sociali che caratterizzavano la totalizzazione? A nostro avviso, la spoliticizzazione promossa dal neoliberalismo è solo parziale. Ed è proprio in questa parzialità che si rivela la natura ideologica del neoliberalismo: esso

¹⁹ *Ivi*, p. 41.

²⁰ Somma, *Polverizzare il potere economico*, cit., p. 434.

non critica tutti i poteri indiretti in modo uniforme. Il vero bersaglio non sono i poteri economici o finanziari, bensì le organizzazioni collettive delle masse, ritenute colpevoli di introdurre il conflitto all’interno del mercato e di piegare l’azione pubblica ai propri interessi particolaristici. Questa asimmetria emerge già nel saggio di Eucken, in cui la colpa della totalizzazione non è attribuita al capitalismo, bensì solamente alle masse, accusate di distorcere il corretto funzionamento dell’economia. In questa prospettiva, si può dunque rivolgere al neoliberismo la stessa critica che Hermann Heller muoveva negli anni Trenta ai sostenitori di uno Stato forte che spolitizzasse l’economia nel suo saggio *Liberalismo autoritario*: l’uso selettivo del potere statale per smantellare le politiche sociali a favore delle masse, lasciando però intatti - e anzi spesso sostenendo - gli interessi dei grandi gruppi economici, come gli industriali e le banche²¹.

Si può dunque affermare che, nell’epoca neoliberale, abbia avuto effettivamente luogo una spolitizzazione, limitata però ai poteri popolari e democratici, non anche a quelli economici e finanziari, che al contrario si sono rafforzati, ampliando la propria influenza e assumendo un ruolo sempre più pervasivo. Ne è derivata una nuova commistione tra poteri pubblici e privati, che ricorda da vicino quel fenomeno che Schmitt, nei primi anni Trenta, definiva come totalizzazione.

Tale commistione si è accentuata nel corso delle numerose crisi che hanno attraversato l’ordine neoliberale, a partire dall’11 settembre fino alla recente guerra geopolitica-commerciale tra Stati Uniti e Cina. Un ambito in cui questa dinamica risulta particolarmente evidente è quello dei poteri tecnologici, rappresentati dai cosiddetti GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft), che negli ultimi decenni hanno influenzato profondamente le politiche degli Stati, venendo a loro volta regolati e orientati da quest’ultimi per fini strategici e geopolitici. Se, infatti, in origine, il web era stato immaginato - e narrato - come uno «spazio liscio mondiale»²², libero da vincoli statuali e contraddistinto da una

²¹ Scriveva Hermann Heller: «lo Stato ‘autoritario’ viene connotato dunque dal suo ritiro dalla produzione e dalla distribuzione economica. Papen non sarebbe tuttavia quel rappresentativo combattente dello Stato ‘autoritario’ che è, se al tempo stesso non combatesse anche contro lo ‘Stato del benessere’. Presumibilmente questo non comporta l’astensione dello Stato dalla politica di sovvenzioni a favore delle grandi banche, dei grandi industriali e dei latifondisti, ma lo smantellamento autoritario della politica sociale» H. HELLER, *Liberalismo autoritario*, in ID., *Stato di diritto o dittatura? e altri scritti (1928-1932)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, p. 142.

²² A. D’ATTORRE, *La sovranità digitale. Poteri privati, intervento pubblico e diritti individuali nel cyberspazio*, in Th. Casadei, S. Pietropaoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, Wolters Kluwer, Milano 2024, p. 314.

logica libertaria e decentralizzata, in realtà, tale visione si è rapidamente rivelata illusoria. Il cyberspazio si è presto strutturato attorno a oligopoli digitali di portata globale, capaci di orientare il comportamento degli utenti e influenzare le scelte delle istituzioni. Contemporaneamente, si è consolidata una relazione simbiotica tra questi colossi tecnologici e gli Stati, motivata da esigenze di sicurezza nazionale e da strategie di competizione economica e geopolitica²³.

A mettere in luce con particolare chiarezza questo processo è Shoshana Zuboff nel suo *Il capitalismo della sorveglianza*, dove documenta i rapporti sempre più stretti - e spesso opachi - tra le aziende della *Silicon Valley* e l'amministrazione statunitense. Dopo l'11 settembre, secondo Zuboff, si è sviluppata una crescente interdipendenza tra le agenzie di intelligence e le *big tech*, concretizzatasi anche in forme di «collaborazioni segrete tra pubblico e privato»²⁴ volte ad aggirare i limiti costituzionali per ampliare la sorveglianza sui cittadini. Tuttavia, l'interrelazione tra amministrazioni pubbliche e GAFAM non si esaurisce nell'ambito della sicurezza. Zuboff pone i riflettori anche sull'esistenza di un sistema strutturato di *lobbying* e interscambio di personale, in particolare tra Google e l'amministrazione Obama, che ha istituzionalizzato una dinamica di «porte girevoli» tra settore privato e pubblico. Questo intreccio tra potere tecnologico e potere statale precede quindi il noto caso Musk-Trump e appare come una caratteristica ricorrente nelle amministrazioni americane degli ultimi decenni.

Date queste premesse, non si potrebbe forse parlare di una riedizione dello Stato totale quantitativo teorizzato da Schmitt ed oggi declinato attraverso il rapporto con i nuovi poteri indiretti economici e tecnologici? La logica che sorreggeva la totalizzazione schmittiana - ossia la commistione tra Stato e poteri indiretti - sembra, in questo contesto, riemergere sotto nuove forme, riplasmata dal paradigma neoliberale e dalle trasformazioni digitali del XXI secolo.

²³ Cfr. A. ARESU, *Geopolitica dell'intelligenza artificiale*, Feltrinelli Editore, Milano 2024, il quale evidenzia la stretta sinergia tra super-potenze geopolitiche come Usa e Cina e imprese tecnologiche.

²⁴ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'epoca dei nuovi poteri*, LUISS University Press, Roma 2019, p. 130.

PROSPETTIVE
DALLA TAVOLA ROTONDA FINALE

Roberto Baratta

*Brevi riflessioni sulla dimensione costituzionale
del processo di integrazione europea*

Opera l'Unione come un sistema 'materialmente' costituzionale che governa gli Stati membri? Una risposta affermativa è difficilmente prospettabile nell'attuale fase del processo di integrazione europea. Dopo la riforma di Lisbona il diritto primario è tuttora privo di formali elementi costituzionali: rispetto al progetto di c.d. Trattato costituzionale sono state soppresse la terminologia e la simbologia corrispondente. L'asserita valenza costituzionale di tali elementi e il timore che gli stessi potessero intendersi in prospettiva federale hanno prevalso sulla volontà di conservarli, ancorché quella valenza fosse sostenuta dalla maggioranza dei Governi dell'epoca. Se è vero che il progetto costituzionale aveva in sostanza natura di accordo internazionale, il suo successore ne dissipa l'ambiguità di fondo che lo caratterizzava in chiave di "Costituzione" – terminologia utilizzata innumerevoli volte in quel testo, soprattutto in forma di aggettivo. Va comunque rilevato che il Trattato che recava una "Costituzione per l'Europa" non possedeva nessuno degli elementi tipici cui si è soliti riferirsi per definire una Costituzione, intesa quale *lex fundamentalis* di un'entità statale composta da un patto sociale, da un popolo e da una forma di democrazia rappresentativa, pur contenendo esso taluni caratteri materialmente costituzionali mutuati dall'evoluzione giurisprudenziale e dagli ordinamenti interni. Quel progetto non recava neppure un patto costitutivo federale che avrebbe determinato l'estinzione della soggettività internazionale degli Stati membri – circostanza, quest'ultima, ben distante dall'impostazione che molti Governi adottano nel partecipare al processo di integrazione europea: si pensi alla prospettiva gaullista che non credo sia molto dissimile dalla realtà attuale delle posizioni francesi.

È noto poi che, pur conservando la natura di accordi internazionali, i Trattati rappresentano – nella visione della Corte di giustizia – le norme apicali dell'ordinamento, la «carta costituzionale di una comunità di diritto». Un limite all'azione del Consiglio europeo in sede di revisione semplificata dei Trattati è stato messo in luce dalla Corte di giustizia anche

nel caso *Pringle* (2012): replicando ai Governi secondo i quali, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la competenza della Corte a esaminare la questione era ridotta, se non esclusa, essendo in gioco la validità di una norma primaria, la Corte ha affermato che, nella sua qualità di istituzione che assicura, in forza dell'art. 19(1), comma 1, TUE, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, le compete esaminare la validità di una decisione del Consiglio europeo fondata sull'art. 48(6) TUE, dovendo verificare in specie il rispetto delle regole procedurali e sostanziali previste da tale ultima disposizione (C-370/12 *Pringle*, §§ 35-36). Tale affermazione sottintende una logica gerarchica fra Trattati e atto-fonte di revisione semplificata. I Trattati sono emendabili solo attraverso procedure di revisione ordinaria e semplificata. Nella sentenza *Defrenne* (1976) la Corte aveva anche prospettato il carattere rigido dei Trattati, non essendo questi in principio modificabili se non mediante una procedura formale di revisione (43/75 *Defrenne*, §§ 56-58).

Certamente, l'UE non dispone di una vera e propria costituzione formale, sebbene – si potrebbe argomentare – essa presenti caratteristiche costituzionali che regolano il suo ordinamento giuridico, le sue istituzioni e il rapporto sia con gli Stati membri sia con i cittadini. Anche la struttura istituzionale dell'Unione riflette *prima facie* principi costituzionali. Il potere è distribuito tra diverse istituzioni, tra cui la Commissione europea, il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Corte di giustizia. Questa separazione dei poteri mira a garantire un sistema di controlli ed equilibri all'interno dell'ordinamento dell'UE. Il Parlamento europeo, eletto direttamente dai cittadini dell'Unione, conferisce legittimazione democratica, mentre la Corte di giustizia assicura l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. Sebbene l'Unione sia spesso criticata per un presunto “deficit democratico”, nel tempo diverse riforme — in particolare il Trattato di Lisbona — hanno rafforzato il ruolo delle istituzioni democratiche.

Si potrebbe ulteriormente osservare che caratteristiche costituzionali dell'UE sono date dall'autonomia e dal primato del diritto dell'Unione, spesso ribadite dalla Corte di giustizia. Attraverso sentenze storiche come *Van Gend en Loos* (1963) e *Costa c. ENEL* (1964), la Corte di giustizia ha stabilito che il diritto sovranazionale possiede, a certe condizioni, efficacia diretta e prevalenza rispetto al diritto nazionale confliggente. L'efficacia diretta consente ai singoli individui di far valere determinate norme del diritto dell'UE davanti ai giudici nazionali, mentre il primato garantisce che il diritto dell'Unione prevalga in caso di conflitto con il diritto interno.

In estrema sintesi, questi principi, sviluppati attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, rafforzerebbero la natura costituzionale dell'Unione.

Si può ragionevolmente replicare che, in una logica non costituente, il Trattato di Lisbona, a differenza del progetto c.d. di Trattato costituzionale, non contiene più alcuna disposizione sul primato del diritto dell'Unione, ma si limita ad affermare nella Dichiarazione n. 17 che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, il diritto primario e derivato prevalgono sulle norme nazionali, «alle condizioni stabilite dalla [...] giurisprudenza» stessa.

Come accennato, nel sistema delle fonti la Corte di giustizia ha proposto una chiave di lettura costituzionale in senso materiale di taluni principi fondanti dell'ordinamento dell'Unione rinvenuti nei, o ricostruiti a partire dai Trattati istitutivi. In definitiva, secondo la Corte, l'Unione è dotata di un quadro costituzionale che le è proprio, nel quale rientrano i valori comuni di cui all'art. 2 TUE (rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani), i principi generali del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta, nonché le disposizioni dei Trattati che disciplinano le competenze, il funzionamento delle istituzioni e il sistema giurisdizionale: tale insieme di regole è strutturato in modo da contribuire alla realizzazione del processo di integrazione *ex art. 1(2) TUE*.

Ancorché prospettabile in una logica mutuabile dagli insegnamenti di Mortati, l'idea che l'Unione possieda una costituzione materiale – peraltro contestata da vari studiosi dell'assetto istituzionale dell'Unione, se non altro perché quegli insegnamenti poggiavano su un assetto statale unitario – sembra svolgere, nella costruzione ordinamentale proposta dalla Corte di giustizia, una funzione di interpretazione e integrazione delle norme formali che compongono l'ordinamento dell'Unione. La Corte le concepisce in realtà come regole, anche non scritte, che costituiscono la base strutturale dell'organizzazione stessa, benché non siano formalmente costituenti. L'orientamento della Corte non è inquadrabile nelle categorie logiche a volte utilizzate dalla dottrina internazionalistica che ha concepito in chiave costituzionale le norme strutturali di molte organizzazioni internazionali, sottolineandone la natura costituente propria del sistema proprio di una certa forma di cooperazione tra Stati. Piuttosto, la Corte di giustizia ha prospettato una postura autenticamente costituzionale dell'ordinamento dell'Unione.

Tuttavia, tale impostazione non trova forme di accettazione, né di acquiescenza da parte di molte corti supreme nazionali. A parte la notissima e

iper-discussa (forse anche troppo) giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sui controlimiti, si pensi al Tribunale costituzionale tedesco, che ha iniziato a sostenere la possibilità di non applicare una disposizione europea in contrasto con i diritti fondamentali e i diritti essenziali garantiti dal *Grundgesetz* del 1949 (quali la democrazia parlamentare e il federalismo), per poi estendere la sua giurisprudenza (c.d. *Solange*, dottrina della protezione equivalente) alla tutela dell'identità costituzionale e, infine, nel caso *Weiss*, ai metodi di interpretazione dell'*acquis*, con l'aperta contestazione di una previa sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia (BVerfGE 5 maggio 2020, BvR 859/15), che a rigore lo stesso Tribunale è tenuto a osservare. Un orientamento per alcuni versi simile è seguito dal Consiglio di Stato francese (*Assemblée* 21 aprile 2021, 393099), il quale ha escluso l'applicabilità del diritto derivato che privasse gli individui di certe «*exigences constitutionnelles*» qualora nell'ordinamento dell'Unione non fossero garantite da «*protection équivalente*»: in tale contesto è compito del giudice francese «*écarter*» la normativa europea «*dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige*» (§ 5, nonché §7, pur accettando, a differenza dei giudici supremi tedeschi, che la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri sia questione deferita alla competenza esclusiva della Corte di giustizia, § 8). Analogamente, nella sentenza *Ajos*, la Corte Suprema danese (*Højesteret*) ha disatteso la giurisprudenza della Corte di giustizia (C-441/14, *Dansk Industri*, e il conseguente effetto preclusivo) e contestato il principio secondo cui la proibizione di discriminazioni in base all'età fosse produttivo di effetti diretti in Danimarca, a causa di impedimenti desunti dal diritto nazionale come definito al momento dell'adesione della Danimarca all'Unione (Sent. *Ajos* 6 dicembre 2016, n. 15/2014.). Anche il Tribunale costituzionale polacco ha respinto il principio del primato del diritto dell'Unione quando, a suo giudizio, l'Unione abbia agito *ultra vires*, con una pronuncia, peraltro, priva di qualunque motivazione (Sent. 7 ottobre 2021, n. K 3/21), ciò che appare in sé difficilmente comprensibile se ci si pone nell'ottica di un ordinamento con forti radici democratiche. Comunque sia, in punto di semplice considerazione dell'evidenza empirica, la prospettiva costituzionalistica della Corte di giustizia, fondata sul primato, ha dato luogo a contestazioni evidenti. La sede di un breve intervento sul diritto primario non permette ulteriori approfondimenti: il minimo che si possa dire è che il processo di integrazione europea è attraversato da una tensione costante tra il 'primato costituzionale' del diritto dell'Unione e le identità costituzionali nazionali.

In seguito alla riforma di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali

possiede «lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6(1) TUE). L'elevazione della Carta a fonte primaria è destinata ad accentuare la tendenza giurisprudenziale volta a definire elementi di gerarchia all'interno dello stesso diritto primario. Nel parere 1/91 (1991), la Corte ha stabilito che neppure tramite procedura di revisione dei Trattati è possibile pregiudicare il sistema di garanzie giurisdizionali dell'Unione (art. 19 TUE), né i suoi principi fondamentali (Parere 1/91, sul progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo, § 46 e § 71). In altri termini, in questo schema ricostruttivo, gli Stati incontrano un limite invalicabile nell'attività di revisione: non ne sono più i padroni. Nella sentenza *Kadi* (2008), rispondendo al rilievo secondo cui gli obblighi risultanti da accordi pregressi assunti dagli Stati membri nell'ambito delle Nazioni Unite al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale potrebbero consentire deroghe al diritto primario *ex* art. 351 TFUE, la Corte ne ha escluso la fondatezza argomentando in base ai principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: tali accordi non potrebbero «infatti in alcun caso consentire di mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali, che include il controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti comunitari quanto alla loro conformità a tali diritti fondamentali» (C-402/05 e 415/05 *Kadi*, § 304.). Si profilerebbe quindi l'esistenza di norme primarie recanti garanzie individuali inderogabili e non modificabili, se non, verosimilmente, in senso maggiormente protettivo.

Sebbene si tratti di una prospettiva 'costituzionalistica' assai interessante, appunto perché fondata sulla protezione dei diritti individuali dei cittadini, occorre osservare che proprio la giurisprudenza di talune giurisdizioni nazionali – sopra brevemente evocata – ha contestato il primato assoluto del diritto dell'Unione a fronte di 'garanzie' più ampie offerte dagli ordinamenti nazionali.

In definitiva, a me sembra che la dimensione 'costituzionale' del processo di integrazione europea sia questione che si presti a dibattiti teorici interessanti senza, peraltro, che sia possibile giungere a risposte convergenti. Forse è più interessante interrogarsi sugli effetti del processo di integrazione europea sulle sovranità nazionali, poiché essa tende a scomporle e ad affievolirle, degradandone l'indipendenza, che costituisce la pietra angolare delle concezioni post-westfaliane degli Stati nazionali. Di conseguenza, in uno spirito di sussidiarietà, gli Stati si rendono sempre

più conto di dover fare affidamento sulla cooperazione internazionale e, in Europa, sull'Unione europea, al fine di svolgere compiti che non sono in grado di realizzare efficacemente da soli.

Il concetto tradizionale di sovranità, concepito come *plenitudo potestatis* dello Stato – unica struttura di governo e detentore della *summa potestas* che promuove gli interessi generali – subisce pertanto un forte ridimensionamento. Infatti, l'integrazione europea si svolge all'interno di un quadro giuridico evoluto, nel quale l'Unione è un'entità che promuove essa stessa un insieme (sebbene definito) di interessi generali, in un rapporto di tendenza alla verticalità rispetto ai sistemi statali. Nella misura in cui è accettato dalle Corti supreme, il principio del primato del diritto dell'Unione ne costituisce una chiara dimostrazione, garantendo a tale diritto una forza di penetrazione irresistibile nell'ordinamento giuridico degli Stati membri. Certamente, l'Unione non è uno Stato, come riconosce la stessa Corte di giustizia. Tuttavia, l'Unione è più di una semplice organizzazione internazionale. Il processo di integrazione europea si fonda su un *corpus iuris* unico rispetto agli altri strumenti di cooperazione tra Stati. La sua originalità risiede nel fatto che si tratta di una costruzione giuridica raffinata e complessa che ha posto l'individuo al centro del proprio sistema giuridico e che è altresì autonoma rispetto al diritto nazionale e internazionale. Secondo la Corte di giustizia, l'Unione esercita in comune (tra gli Stati membri) prerogative di potere pubblico. Questo processo mira a realizzare un'unione sempre più stretta tra i popoli europei, nonché a eliminare le barriere che dividono il continente. È un dato di fatto che tali obiettivi siano stati rafforzati dalla giurisprudenza di Lussemburgo. L'Unione sarebbe dunque un sistema giuridico a sé stante, integrato nei sistemi giuridici nazionali in un rapporto di complementarità, con un grado considerevole di centralizzazione delle competenze e delle funzioni. Resta tuttavia dubbio che si tratti di un fenomeno irreversibile o che il diritto europeo sia destinato a generare diritti che entrano nel patrimonio giuridico degli individui in modo definitivo, come sostenuto dalla Corte di giustizia. Se non altro i trattati, all'origine dell'edificio europeo, potrebbero essere modificati o estinti mediante altri strumenti internazionali. L'Unione rimane comunque un'entità unica, sebbene priva di caratteristiche costituzionali, ove con tale accezione si intenda l'esistenza di una *lex fundamentalis* di un'entità unitaria composta da un patto sociale, da un popolo e da una forma di democrazia rappresentativa.

Alessandra Di Martino

Ripensare alla costituzione in senso materiale, oggi

SOMMARIO: 1. Una breve ricognizione degli studi – 2. Punti essenziali della teoria mortatiana – 3. Attualizzazione?

1. *Una breve ricognizione degli studi*

Negli anni più recenti, si è registrato un rinnovato interesse per la teoria della costituzione materiale di Costantino Mortati, o meglio, secondo il titolo del volume pubblicato nel 1940, della “Costituzione in senso materiale”¹. A ben vedere, il tema non è mai scomparso dall’attenzione dei costituzionalisti.

Mortati aveva preso le distanze da quel concetto nei primi anni dopo la transizione dal fascismo, per recuperarlo poi più avanti, una volta che l’ipoteca posta dal legame genetico con il regime si fosse attenuata. In ogni caso, al contenuto di quella teoria – un legame stretto tra materia e forma costituzionale, con la capacità della prima di condizionare la seconda – non aveva mai rinunciato².

Tra gli studi che si sono soffermati più o meno direttamente su questo tema, occorre ricordare almeno i due volumi collettanei dedicati al pensiero di Mortati, curati l’uno da Mario Galizia e Paolo Grossi e l’altro da Fulco Lanchester e pubblicati all’inizio degli anni novanta³. Si deve poi segnalare un volume, uscito un decennio dopo e curato da Alessandro Catelani e Silvano Labriola, proprio sulla teoria della costituzione materiale e sul suo adattamento ad anni più recenti⁴. Ancora dieci anni più tardi, è stato pubblicato un lunghissimo saggio di Giovanni Bognetti⁵.

¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano 1998.

² G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, ivi, p. XX-XXI.

³ M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano 1990; F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, ESI, Napoli 1989.

⁴ A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un’idea*, Giuffrè, Milano 2001.

⁵ G. BOGNETTI, *Costantino Mortati e la scienza del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2011, p. 803 ss.

Non è possibile, in queste poche pagine, ricostruire in maniera dettagliata questo dibattito. Il pensiero di Mortati presenta aspetti di notevole complessità, spiegabili in parte con la molteplicità delle sue influenze culturali: dalla tradizione giuspubblicistica italiana di stampo orlandiano a varie forme di istituzionalismo, dagli elitisti politici ai costituzionalisti weimariani antiformalisti, pur tra loro diversi, come Carl Schmitt, Rudolf Smend ed Hermann Heller. L'elaborazione originale di queste fonti ha dato luogo a una specifica teoria dello stato moderno post-liberale, o a una dottrina della costituzione nella società di massa⁶. Uno degli aspetti più originali della dottrina mortatiana è, come si vedrà nel paragrafo successivo, l'elaborazione di un nesso particolare tra fattualità e normatività. Non sempre questo profilo è stato compreso dagli studiosi successivi: alcuni di essi hanno formulato la critica di un primato della fattualità e di un positivismo sociologico, con una svalutazione della forma e della normatività delle costituzioni. C'è, tuttavia, un fraintendimento, poiché Mortati ha molto insistito sul carattere normativo delle costituzioni. Inoltre, è stata rimproverata all'autore una distanza dal liberalismo e dalla base individualistica dei diritti e un debole interesse per la concezione del costituzionalismo come dottrina dei limiti al potere, specie nella versione anglosassone⁷.

La varietà delle fonti a cui Mortati attinge, compresa la giuspubblicistica sullo stato di diritto⁸, nonché la prospettiva ampia di una dottrina della costituzione nella società novecentesca, ridimensionano in parte l'altra obiezione più frequente, rimarcata in passato soprattutto da alcuni studiosi stranieri⁹, che riguarda i legami della costituzione in senso

⁶ M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico*, cit., p. 45 ss. Sulle matrici culturali v. F. LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, ivi, p. 187 ss.; ID., *Costantino Mortati e la "dottrina" degli anni Trenta*, in ID. (a cura di), *Costantino Mortati*, cit., p. 89 ss.; ID., *Mortati nella dottrina costituzionalistica italiana*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 129 ss. Sui rapporti con Santi Romano v. C. PINELLI, *La costituzione in senso materiale di Costantino Mortati*, in ID., *Costituzionalisti del Novecento*, Quodlibet, Macerata 2024, pp. 133 ss.; su quelli con la dottrina tedesca cfr. D. SCHEFOLD, *Mortati e la "dottrina" tedesca*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati*, cit., p. 111 ss. Sulle differenti traiettorie della dottrina mortatiana e di quelle degli autori weimariani v. G. BISOGNI, *La costituzione materiale a Weimar: Hermann Heller, Rudolf Smend, Carl Schmitt*, in *Filosofia politica*, 1, 2023, p. 33 ss.

⁷ V. soprattutto S. FOIS, *Costituzione legale e costituzione materiale*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 21 ss.; G. BOGNETTI, *Costantino Mortati*, cit.

⁸ Se si vuole, v. A. DI MARTINO, *I rapporti tra la dottrina italiana e quella tedesca durante il fascismo intorno allo stato di diritto*, in *Rivista AIC*, 1, 2018.

⁹ I. STAFF, *Verfassungstheoretische Probleme in der demokratischen Republik Italien. Ein Beitrag zur Staatstheorie Costantino Mortatis*, in *Der Staat*, 1996, p. 271-272; EAD.,

materiale con il regime fascista. Soprattutto, va tenuto presente che Mortati ha riarticolato e aggiornato il proprio pensiero durante e dopo la transizione, alla luce della natura delle forze costituenti, dei principi della costituzione repubblicana, della forma di stato sociale e di una concezione relativamente dinamica della rappresentanza¹⁰.

La discussione dottrinale degli ultimissimi anni si colloca in parziale continuità con gli scritti appena richiamati, ma presenta anche profili nuovi. Colpisce, infatti, per un verso, che a guardare nuovamente alla teoria mortatiana siano stati non solo i costituzionalisti¹¹ o gli storici del diritto¹², che già da tempo avevano messo a fuoco la figura di Mortati, ma anche i filosofi della politica e del diritto¹³. Per l'altro verso, è significativo che si sia cercato di dare alla costituzione materiale – andando oltre i primi commenti critici¹⁴ – un respiro internazionale, come testimonia sia un volume curato da Céline Jouin¹⁵, sia l'*Handbook on the Material Constitution* curato da Marco Goldoni e Micheal Wilkinson¹⁶. Un filo rosso che accomuna

Costantino Mortati: Verfassung im materiellen Sinn. Ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im faschistischen Italien und im Deutschland der Weimarer Zeit und im Nationalsozialismus, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1994, p. 265 ss.

¹⁰ Per tutti, rispettivamente M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione*, cit., p. 165 ss. e P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero*, cit., p. 259 ss.

¹¹ P. RIDOLA, *Costantino Mortati, la "Costituzione in senso materiale", la Costituzione repubblicana. Spunti di riflessione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2023, p. 1 ss.

¹² M. GREGORIO, *La costituzione in senso materiale di Costantino Mortati*, in *Filosofia Politica*, 1, 2023 p. 71 ss.; M. FIORAVANTI, *Le dottrine della costituzione in senso materiale*, in *Historia Constitucional*, 12, 2011, p. 21 ss. Di Fioravanti v. soprattutto ID., *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione*, cit. Cfr. altresì I. BIROCCHI, *Verso la Costituente. Il pensiero di Mortati nella lettura di uno storico*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 1, 2022.

¹³ M. GOLDONI, *Il momento ordinante: la costituzione e la genesi dell'ordine*, in C. MORTATI, *La teoria del potere costituente*, Quodlibet, Macerata, 2020, p. 9 ss.; G. PRETEROSS, *Editoriale. Il plusvalore politico della costituzione materiale*, in *Filosofia Politica*, 1, 2023, p. 3 ss.; ID., *Che cosa resta della costituzione materiale*, ivi, p. 89 ss.; G. BISOGNI, *La costituzione materiale*, cit. V. anche la sezione monografica su "Il potere costituente" in *Diritto e questioni pubbliche*, 1, 2022, curata da M. GOLDONI e G. PINO, con contributi di G. BISOGNI, M. BRIGAGLIA, G.M. LABRIOLA e C. VALENTINI (oltre a Birocchi, n. precedente).

¹⁴ Cfr. soprattutto, anche per la sede di pubblicazione (la rivista tedesca *Der Staat*), I. STAFF, *Verfassungstheoretische Probleme*, cit., nonché EAD., *Costantino Mortati*, cit.; molto più sfumato D. SCHEFOLD, *Mortati e la "dottrina" tedesca*, cit., ma ivi, p. 130-131 sull'influenza determinante di Schmitt. Ancora molto critico più recentemente F. LAFFAILLE, *La notion de Constitution au sens matériel chez Costantino Mortati. La "zone grise" du droit constitutionnel*, in *Jus Politicum*, 2012.

¹⁵ C. JOUIN (dir.), *La constitution matérielle de l'Europe*, Pedone, Paris 2019.

¹⁶ M. GOLDONI, M. WILKINSON (eds.), *The Cambridge Handbook on the Material*

questi ultimi lavori è l'attenzione particolare rivolta ai profili economici della costituzione materiale e il tentativo di attualizzare la teoria in un periodo ben preciso, quello che si è aperto con la crisi finanziaria scoppiata nel 2007/2008, caratterizzato da una forte crescita delle disuguaglianze.

2. *Punti essenziali della teoria mortatiana*

Vale ora la pena mettere a fuoco gli aspetti salienti della teoria mortatiana della costituzione in senso materiale. Non si tratta – come erroneamente e in maniera semplicistica a volte si afferma – della contrapposizione di una costituzione materiale a una costituzione formale, nel senso di rapporti materiali che si sarebbero sviluppati in una direzione diversa e contraria rispetto a quanto previsto dalla costituzione formale, e la cui forza fattuale esigerebbe di essere riconosciuta dalla fonte giuridica più elevata. Addirittura, secondo alcuni, questa diversa costituzione materiale sarebbe foriera di un'autonoma e superiore normatività. Si tratta, piuttosto, di un legame forte e biunivoco tra costituzione materiale e formale, laddove la costituzione materiale, che ha intrinsecamente i caratteri della norma giuridica, costituisce il sostrato e la base di validità di quella formale, mentre quella formale produce una normatività idonea a limitare le forze della costituzione materiale e a contenere il loro dispiegamento nella direzione di una mera e discrezionale politicità¹⁷. Ciò è coerente, da un lato, con il realismo tipico dell'approccio mortatiano, un realismo che lo avvicina alle correnti istituzionaliste e ad altri filoni che nella prima metà del Novecento hanno valorizzato, in maniera polemica rispetto a un positivismo legalistico e formalista, la stretta interpenetrazione tra diritto e società. Ma è anche un realismo che, come si è accennato sopra, si ispira all'elitismo di Gaetano

Constitution, Cambridge University Press, Cambridge 2023. Degli stessi autori v. *The Material Constitution*, LSE Studies Working Paper n. 20/2016, anche in *Modern Law Review*, 4, 2018, p. 567 ss. La traduzione italiana, curata da S. Filippi, è *La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica*, in *Riv. Diritti Comparati*, 1, 2020, p. 55 ss. V. anche M. GOLDONI, *Introduction to the Material Study of Constitutional Law*, in *Global Constitutionalism*, 2019, p. 71 ss.

¹⁷ Cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 53 ss., p. 120 ss.; Id., *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. Dir.*, v. XI, Giuffrè, Milano 1962, p. 169 ss.; Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, v. I, 9. ed., Cedam, Padova 1975, p. 30 ss. Su questo carattere biunivoco v. tra gli altri M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione*, cit., p. 153 ss.; F. LANCHESTER, *Mortati*, cit., p. 135; M. DOGLIANI, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero*, cit., p. 172 ss.

Mosca, Vilfredo Pareto e Robert Michels¹⁸. Per l'altro verso, la teoria mortatiana si colloca nell'alveo della scienza del diritto pubblico, riconoscendo l'imprescindibile normatività del diritto, nonché la centralità e l'effetto controllante della dogmatica giuridica, con le relative categorie¹⁹.

Ma in che modo le strutture materiali e concrete dei rapporti sociali sono collegate alla normatività della costituzione formale? Mortati insiste, a partire dagli anni quaranta e con le variazioni che si vedranno, su una struttura sociale ordinata intorno a una forza che esprime valori e fini politici. Questa forza si impone sulle altre ed è capace di fondare l'unità politica e al contempo di differenziarla, nonché di imprimerle teleologicamente una direzione. La realtà politica e sociale è dunque già strutturata secondo un ordine oggettivo, intrinsecamente normativo, caratterizzato da valori e fini fondamentali (la costituzione materiale, appunto), che è in grado di influenzare la costituzione formale²⁰. Se, per gli elitisti, questa forza è la classe politica dominante, per Mortati, durante il fascismo, è la "forza politica dominante", con riferimento più o meno esplicito al partito unico²¹, mentre per lo stesso Mortati, al tempo della Repubblica, è il sistema multipartitico²². Anche negli anni trenta e quaranta, comunque, Mortati colloca il partito all'interno dello stato, dal quale è limitato, e non al di sopra di esso²³. Sulla struttura gerarchicamente ordinata si appuntano alcune critiche: la teoria della costituzione materiale, con la sua insistenza sui rapporti di sovra- e sotto-ordinazione, rifletterebbe in maniera più immediata le strutture del regime fascista, e in particolare il partito unico, piuttosto che il pluralismo della costituzione repubblicana. Oppure, secondo una formulazione parzialmente diversa, la concezione mortatiana sarebbe permeata da un organicismo e da una concezione olistica dei rapporti sociali dai quale non riuscirebbe a liberarsi²⁴.

Ma non mancano letture differenti, che apprezzano l'innovazione teo-

¹⁸ *Supra*, n. 6 e G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., p. XV ss. Per uno sguardo più ampio, che tocca anche il contesto angloamericano, v. DU. KENNEDY, *Three Globalizations of Law and Legal Thought*, in D.M. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, CUP, Cambridge 2006, p. 37 ss.

¹⁹ Su questa ambivalenza v. ancora *supra*, n. 6.

²⁰ Insistono su questo aspetto, tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXVIII ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione*, cit., p. 158 ss.

²¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 64 ss.

²² *Id.*, *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 221-222.

²³ *Id.*, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 140 ss.

²⁴ S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Diritto e società*, 1982, p. 609 ss.; G. BOGNETTI, *Costantino Mortati*, cit.

rica mortatiana nella sua proiezione sul diritto costituzionale repubblicano, pur rilevando alcune ambivalenze²⁵. Rimane la concezione delle forze dominanti capaci di strutturare e di dare un ordine alla società; si insiste, però, seguendo un'evoluzione del pensiero di Mortati, su un doppio mutamento. Per un verso, sono cambiate le forze dominanti: non più il partito unico, ma, appunto, i partiti che hanno condotto la transizione e approvato la nuova costituzione. Mortati rimarca dunque il significato fondativo del compromesso costituzionale tra la democrazia cristiana, i partiti della sinistra, socialista e comunista, e i liberali. Come hanno ribadito anche altri costituzionalisti, è un compromesso positivo e alto, non negativo e dilatorio, come era stato quello weimariano²⁶. Il compromesso costituzionale ha concluso un conflitto molto aspro, tra il fascismo e le forze antifasciste, ma anche tra queste ultime al loro interno. Non solo: sono proprio le fratture e il potenziale di conflitto tra i diversi partiti e gruppi sociali a giustificare l'interesse reciproco a sottoscrivere la costituzione formale e a conservarne l'effettività²⁷. Se la discontinuità è l'avvento del pluralismo, la continuità è la sottolineatura della funzione portante dei partiti politici. Nel corso degli anni, l'autore si riferirà, in maniera più generale, alla "classe governante" o "classe dirigente" nel suo complesso, comprensiva tanto dei detentori del potere economico e culturale quanto della "classe politica", al cui interno sono collocate le forze politiche e i partiti²⁸.

A ben vedere, la teoria mortatiana non è appiattita su una concezione organicistica del corpo sociale, ma è caratterizzata da una tensione tra organicismo e pluralismo, alla quale non sono estranei momenti conflit-

²⁵ Tra gli altri, da prospettive diverse, M. FIORAVANTI, *Dottrina dello stato-persona e dottrina della costituzione*, cit., p. 165 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza*, cit.; M. DOGLIANI, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, cit.; A. BARBERA, *Intervento*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 43 ss.; ma cfr. lo stesso S. BARTOLE, *Costituzione materiale*, cit.

²⁶ Cfr. rispettivamente C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 221-222 (ed ivi, n. 225), 229 e ID., *Introduzione* (1946), in ID., *La costituzione di Weimar*, Giuffrè, Milano 2019, p. 3 ss.

²⁷ M. DOGLIANI, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, cit., p. 175-176; v. anche I. MASSA PINTO, *Geopolitica e (ir)rilevanza del diritto costituzionale*, in *Diritto costituzionale*, 2025, p. 29 ss. La tesi del compromesso alto è risultata nel corso del tempo ampiamente condivisa nella dottrina costituzionalistica italiana; è stata invece contestata da G. BOGNETTI, *Costantino Mortati*, cit., p. 850; ne discende, anche alla luce del particolare approccio realistico di questo autore, una ridotta normatività della costituzione.

²⁸ C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 162-163. Sull'influenza marxiana v., da prospettive opposte, O. CHessa, *Sul rapporto tra stato e capitalismo. Riflessioni a partire da Hobbes, Schmitt e Mortati*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2024, p. 20 ss. e G. BOGNETTI, *Costantino Mortati*, cit.

tuali. Piuttosto, la costituzione materiale si articola attraverso congegni di organizzazione del pluralismo che connettono la forma di stato alla forma di governo²⁹. Tali congegni sono la democrazia rappresentativa, che Mortati articola in maniera dinamica attraverso un doppio rapporto tra elettori e partiti e tra partiti ed eletti, l'istituzionalizzazione del principio di maggioranza, le controforze (tra cui il referendum), i corpi intermedi (tra cui i sindacati), il principio proporzionale e poi, in maniera crescente, i gruppi e i movimenti sociali³⁰. Certo, poiché finisce per convogliare sul principio di maggioranza una parte considerevole dell'attuazione dell'indirizzo politico, la ricostruzione incorpora elementi plebiscitari³¹, ma sarebbe semplicistico sostenere che ignora la dimensione pluralistica e conflittuale.

Il secondo passaggio importante riguarda un affinamento della riflessione sui principi costituzionali. Le forze politiche e la classe governante hanno impresso un ordine alla società, strutturandola e organizzandola intorno a determinati valori e fini politici i quali, a loro volta si sono condensati nei principi costituzionali fondamentali. Si tratta di principi normativi che traggono dalla società politica organizzata validità ed efficacia, e che al contempo conferiscono stabilità e certezza all'ordinamento giuridico³². Essi normativizzano il primo segmento dell'indirizzo politico, caratterizzato da un intreccio tra principio lavorista, principio di eguaglianza sostanziale e principio democratico³³, indicando all'organizzazione statale e alle forze politiche i fini generali che esse raggiungeranno con modalità autonome³⁴. Da un lato questi fini risultano da una determinata struttura dei rapporti sociali e politici esistenti al tempo della costituzione, dall'altro essi sviluppano una efficacia prescrittiva per il futuro e ingenerano affidamento nei soggetti dell'ordinamento. Entrambi gli elementi – le strutture materiali e la dimensione ideale e prescrittiva – sono fattori costitutivi dell'egemonia, intesa in senso analogo a quello gramsciano³⁵.

²⁹ P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza*, cit., p. 273 ss.

³⁰ C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna-Roma 1975, p. 30 ss., con un giudizio alla fine più negativo sul proporzionale.

³¹ P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza*, cit., p. 282-283. Molto marcata la critica al principio maggioritario in I. STAFF, *Verfassungstheoretische Probleme*, cit.

³² C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 214 ss.; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, v. I, cit., p. 155 ss.

³³ V. almeno ID., *Art. 1*, cit.

³⁴ I. MASSA PINTO, *Geopolitica e (ir)rilevanza del diritto costituzionale*, cit., p. 33.

³⁵ M. DOGLIANI, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, cit., p. 176. Se si vuole,

L'insistenza sui principi è di grande importanza, perché consente di apprezzare il significato della costituzione materiale sotto il profilo interpretativo ed ermeneutico, nella misura in cui attingono ad essi sia gli attori politici in via convenzionale, sia le corti in via giudiziale, integrando e completando le norme costituzionali³⁶. I principi costituzionali, inoltre, sono tali da caratterizzare e permeare di sé l'intero ordinamento, conferendogli aspetti distintivi, e definendo dunque l'identità costituzionale³⁷. Tra questi principi ci sono evidentemente, nella costituzione repubblicana, quelli relativi alla tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini³⁸. Mortati insiste inoltre sui principi che presidiano i rapporti economici e sociali, i quali stabiliscono lo scopo di porre rimedio all'“abissale ineguaglianza delle posizioni di effettivo potere” che si era prodotta a causa del primato dell'individualismo economico e della sola eguaglianza formale durante lo stato liberale. In direzione polemica con questo dato, la costituzione italiana enuncia il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.), il quale implica un obiettivo di trasformazione degli assetti economico-sociali nella direzione di una maggiore coesione e “omogeneità”³⁹ – e qui l'assonanza con Hermann Heller è evidente⁴⁰. Mortati delinea così, storicamente, lo “stato sociale” come forma di stato⁴¹.

per un approfondimento, A. DI MARTINO, *Egemonia e diritto. Tre punti di vista e un'attualizzazione*, in L. TESTA (a cura di), *Giuristi e potere politico. A cento anni dal delitto Matteotti*, Mimesis, i.c.s.

³⁶ S. BARTOLE, *Costituzione materiale*, cit., p. 623-625; G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., XXXVI ss.; P. RIDOLA, *Costantino Mortati*, cit., p. 9-10; F. RICCOBONO, *Appunti per una storia di “Costituzione in senso materiale”*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 165 ss. V. anche A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, cit., p. 50 ss.

³⁷ C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 206 ss., 214.

³⁸ ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 143 ss., 216 ss.; ID., *Art. 1*, cit., p. 8; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, v. II, 9. ed., Cedam, Padova 1975, p. 1034 ss.

³⁹ ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., 214 ss., (215); ID., *Art. 1*, cit., p. 13 ss.; ID., *Istituzioni*, v. II, cit., p. 1031 ss., e sull'omogeneità sociale, rispettivamente p. 264 n. 68; ID., *Art. 1*, p. 9-10, nonché ID., *Istituzioni*, v. I, cit., p. 143.

⁴⁰ Proprio sull'omogeneità sociale v. H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale*, ed. orig. *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), in ID., *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, tr. it. a cura di U. Pomarici, Napoli 1998, p. 13 ss.

⁴¹ ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 215; ID., *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova 1973, p. 61 ss.; *Istituzioni*, v. I, cit., p. 142 ss.; ID., *Art. 1*, cit., p. 45 ss., sulla compatibilità tra stato di diritto e stato sociale, nonché ID., *Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1973, par. 7 ss.

I tratti di questo modello sono bensì comuni, nelle loro linee generali, ad altre costituzioni europee del dopoguerra, che si reggono non più sull'atomismo individualistico dello stato liberale borghese ma su una sintesi tra individualismo e solidarismo. Nella costituzione italiana, però, essi presentano una maggiore concretizzazione⁴², che si coglie nella correlazione del principio di eguaglianza sostanziale con il principio lavorista e con altri principi relativi alla sfera economica, nonché con il principio democratico. Il principio lavorista è il perno della nuova costituzione materiale a seguito della convergenza tra i cattolici e le sinistre⁴³, anche se Mortati lascia qui trasparire una concezione organicistica e attutisce le manifestazioni più aspre del conflitto sociale⁴⁴. Gli altri principi che investono i rapporti economici, anch'essi frutto del compromesso costituzionale, disegnano progetti diversi: piena occupazione, sostegno alla piccola e media proprietà della terra, unione di lavoro e capitale produttivo, partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa, economia mista volta all'incremento della produzione e al riequilibrio dei rapporti sociali, redistribuzione del reddito attraverso una tassazione progressiva. Sono tutti indirizzi di politica economica volti alla realizzazione di un'eguaglianza effettiva e sostanziale, che a sua volta è il presupposto di una democrazia politica piena, quindi di una partecipazione dei cittadini appartenenti a tutti gli strati della popolazione⁴⁵.

3. Attualizzazione?

L'interrogativo circa una possibile attualizzazione della costituzione materiale mortatiana resta, a mio avviso, sostanzialmente aperto. Da un lato, la sola posizione della domanda contribuisce a mettere a fuoco alcuni nodi del costituzionalismo contemporaneo e la distanza storica

⁴² ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 215; ID., *Lezioni*, cit., p. 65.

⁴³ ID., *Il lavoro nella costituzione* (1954), in ID., *Raccolta di scritti*, v. III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 225 ss.; ID., *Art. 1*, cit., p. 10 ss. Cfr. P. RIDOLA, *Una "Repubblica fondata sul lavoro". Lavoro e dignità del lavoro nella costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2025, p. 341-343.

⁴⁴ G. CAZZETTA, *Il lavoro nella costituzione: pluralismo sociale e unità dell'ordinamento in Costantino Mortati*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero politico moderno*, 2022, p. 237 ss.

⁴⁵ C. MORTATI, *La costituzione e la proprietà terriera* (1952), in ID., *Raccolta di scritti*, v. III, cit., p. 105 ss.; ID., *Costituzione (dottrine generali)*, cit., p. 217 ss.; ID., *Art. 1*, cit., p. 16 ss.; ID., *Istituzioni*, v. II, cit., p. 1107 ss.

e politico-culturale dai tempi di Mortati. Dall'altro lato, una risposta a quella domanda non può non riflettere le complessità degli assetti costituzionali odierni, comprese le interdipendenze a livello internazionale e sovranazionale.

In queste poche righe, non posso approfondire i cambiamenti cospicui e repentini che hanno riguardato, almeno a partire dalla seconda presidenza Trump, i rapporti internazionali, e nemmeno la questione di una eventuale crisi e mutamento costituzionale negli Stati Uniti⁴⁶. Nell'ambito della dottrina statunitense, una cornice teorica efficace mi sembra ancora quella di Bruce Ackerman sui regimi costituzionali⁴⁷, mentre alcuni dei contributi a questo convegno hanno concentrato l'attenzione su un elemento chiave dei mutamenti in atto, che ha origine proprio nel contesto nordamericano, e cioè quello di un potere digitale, di natura privata, refrattario ai limiti giuridici.

Posso però sviluppare qualche minima riflessione sul significato della costituzione materiale nel contesto allargato europeo, rimanendo nell'alveo della concezione di Mortati e recuperando il nesso tra costituzione materiale e costituzione economica⁴⁸, la quale a sua volta investe il ruolo del legislatore e la democrazia rappresentativa. La costituzione italiana e l'ordinamento europeo sono due ambiti idealmente distinti ma nella prassi interconnessi: riprendendo una metafora usata recentemente, si può affermare che stati membri e Unione europea formino una "doppia elica" di istituzioni, procedimenti, regole, convinzioni⁴⁹. L'ispessimento dell'ordinamento giuridico europeo ha avuto inevitabili ricadute su quello interno, considerato anche nel suo profilo costituzionale. Già all'inizio degli anni duemila, alcuni autori italiani avevano individuato

⁴⁶ Rimando, per alcune osservazioni più distese, ad A. DI MARTINO, *Egemonia e diritto*, cit., par. 3.

⁴⁷ B. ACKERMAN, *We The People I-III*, Cambridge Mass. 1991, 1998, 2014; Id., *Revolutionary Constitutions*, Cambridge Mass. 2019. Per un confronto con altri modelli interpretativi v. J. BRITTON-PURDY, D. POZEN, *What Are We Living Through?*, in *bostonreview.net*, 2025.

⁴⁸ La categoria della costituzione economica ha sollevato comunque controversie, in relazione ai punti della prescrittività e del suo carattere parziale: cfr. tra gli altri e da prospettive diverse, M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Utet, Torino 1990, p. 375 ss.; F. SAITTO, *Per una critica della "Costituzione economica" nel prisma della democrazia rappresentativa*, in *DPCE online*, 1, 2020, p. 395 ss.; S. CASSESE, *Introduzione e La nuova costituzione economica*, in Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 6. ed., Laterza, kindle ed. 2021, cap. I e X. Nel testo la si usa con riguardo ai rapporti economici e al grado della loro plasmabilità da parte degli organi democratico-rappresentativi.

⁴⁹ U. HALTERN, *Verschlungene Staaten. Die Paradoxe Mechanik der europäischen Integration*, Beck, München 2025.

le trasformazioni dei rapporti reali che avevano maggiormente inciso sulla versione repubblicana della costituzione materiale mortatiana: indebolimento dei partiti politici, dimensione sovranazionale dell'azione politica e rilievo decisivo, a quest'ultimo livello, delle forze economiche. Il binomio tra dimensione sovranazionale e primato degli attori economici ha avuto implicazioni problematiche per il contenuto della libertà politica e per la portata del principio democratico rappresentativo⁵⁰. In anni più recenti, il tema della costituzione materiale in Europa è stato affrontato anche da alcuni studiosi stranieri. Una parte di essi ha nuovamente sottolineato, in prospettiva critica, il primato della dimensione economica – segnatamente una politica monetaria orientata alla stabilità dei prezzi, le libertà (economiche) di circolazione, una concorrenza volta all'efficienza – e la strutturale contrazione di quella democratica a livello europeo⁵¹. Un'altra parte ha sollevato dubbi sulla utilizzabilità della costituzione materiale, nell'accezione mortatiana, con riferimento all'ordinamento europeo, perché di quella nozione mancherebbero i tasselli costitutivi: una sufficiente omogeneità sociale e valoriale, una forza politica o un insieme di forze politiche capaci di esprimere una visione unitaria, un accordo sui principi fondamentali che si è tradotto in norme giuridiche⁵². Ci sono però accenti diversi: se, per un verso, il pluralismo dei valori e dei fini è caratteristico della costruzione europea, soprattutto da quando essa ha

⁵⁰ Cfr. rispettivamente G. AZZARITI, *La costituzione materiale e le forze politiche "dominanti"*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 291 ss.; F. BILANCIA, *Brevi note su costituzione materiale, legalità ed Unione europea*, ivi, p. 425 ss.

⁵¹ A.J. MENÉNDEZ, *The "Terrible", Functional Constitution of the European Union. "Sound" Money, Economic Freedom and "Free" Competition*, in M. GOLDONI, M. WILKINSON (eds.), *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, cit., p. 351 ss., e già ID., *A European Union Founded on Capital? The Fundamental Norms Organizing Public Power in the European Union*, in C. JOUIN (dir.), *La constitution matérielle de l'Europe*, cit., p. 147 ss.; con riferimento al periodo successivo alla crisi v. M. GOLDONI, *Introduction to the Material Study*, cit. V. anche, sul primato delle libertà economiche nella giurisprudenza della CGUE e sull'impatto delle misure di *austerity* durante la crisi alla luce della teoria mortatiana M. ROTA, *La Cour de Justice de l'Union européenne reconnaît-elle une Constitution matérielle au sens de Mortati?*, in C. JOUIN (dir.), *La constitution matérielle de l'Europe*, cit., p. 82 ss., nonché in generale sulla rigida impostazione delle politiche economiche e monetarie, con scarsa possibilità di correzione tramite diverse convenzioni e prassi sociali e politiche, R. SALEIS, *L'Europe, ou l'impossible constitution?*, ivi, 123, 134 ss. Sui fini della concorrenza v. *infra*, n. 58.

⁵² N. LEVRAT, *Le concept de constitution matérielle est-il pour l'Union européenne?*, in C. JOUIN (dir.), *La constitution matérielle de l'Europe*, cit., p. 61 ss.; F. BILANCIA, S. CIVITARESE-MATTEUCCI, *The Material Constitutional Arrangement of the European Union*, in M. BELOV (ed), *Peace, Discontent and Constitutional Law*, London New York 2021, p. 53 ss.

ufficialmente inglobato anche una dimensione sociale⁵³, per l'altro verso quest'ultima dimensione appare ancora debole, alla luce del testo dei trattati, del riparto di competenze tra Unione e stati membri, della difficile assunzione di un'iniziativa politica autonoma da parte dell'Unione, dei divergenti interessi degli stati, della faticosa formazione di uno spazio pubblico condiviso in cui discutere l'assunzione di rischi e responsabilità comuni⁵⁴. Al di là delle politiche di coesione e di alcuni pur importanti atti in materia di lavoro⁵⁵, le forme più significative di solidarietà sociale ed economica, finora, sono state l'acquisto di titoli da parte della BCE (quindi misure che avevano il fine primario della stabilità monetaria) e il *Next Generation EU*. Quest'ultimo è un programma che prevede bensì una forma di indebitamento e di finanziamento comune, ma non è privo di aspetti problematici, dal punto di vista sia istituzionale che sostanziale (ad esempio, l'enfasi posta sulla competitività piuttosto che sul contrasto alle diseguaglianze e alla povertà⁵⁶); almeno fino a oggi, inoltre, non è stato ritenuto un modello da seguire su larga scala⁵⁷. Le nuove regole relative al patto di stabilità e crescita e al programma di riarmo si pongono in parziale discontinuità con le misure prese durante la pandemia, non prevedono un'adeguata differenziazione della spesa per investimenti e derogano alle regole di bilancio tradizionali solo per la spesa in armamenti, che sarà sostenuta soprattutto dai singoli stati membri (di fatto, quelli che

⁵³ N. LEVRAT, *Le concept de constitution matérielle*, cit., p. 68 ss. Non posso soffermarmi sulla questione delle politiche sociali europee, su cui l'Unione ha una competenza di coordinamento delle politiche nazionali. Nonostante alcuni interventi rilevanti e più incisivi negli ultimi anni, l'impatto delle politiche commerciali e monetarie produce comunque ancora effetti asimmetrici: cfr. M. UNGER, *Les "matières" de la constitution européenne, un exemple de cloisonnement illusoire*, in C. JOUIN (dir.), *La constitution matérielle de l'Europe*, cit., p. 96 ss.

⁵⁴ F. BILANCIA, S. CIVITARESE-MATTEUCCI, *The Material Constitutional Arrangement*, cit., p. 65 ss.

⁵⁵ C. KILPATRICK, *The Roaring 20s for Social Europe. The European Pillar of Social Rights and Burgeoning EU legislation*, in *Transfer*, 2023, p. 203 ss.; M. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali: una svolta per l'Europa sociale*, in G. MARTINICO, L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico*, Lit, Roma 2023, p. 128 ss. Particolarmente rilevante è la direttiva 2022/2041 sul salario minimo, contro la quale sono state sollevate censure per vizio di incompetenza; la direttiva è stata dichiarata parzialmente legittima dalla Corte di Giustizia: CGUE, C-19/23, *Danimarca c. Parlamento e Consiglio*, dell'11 novembre 2025.

⁵⁶ L. FROMONT, *The Place of Inequality and Poverty in the Recovery and Resilience Facility*, in C. BRIÈRE, A. CRESPIY (eds.), *Inequality and the European Union*, Routledge, ebook, Abingdon 2025.

⁵⁷ Sul carattere di eccezionalità insiste BVerfGE 164, 193, del 6 dicembre 2022 (*Eigenmittelbeschluss*).

hanno sufficienti margini fiscali per farlo). La cd. *governance economica* ha alimentato di nuovo il tema della legittimazione democratica, alla luce del modo con cui vengono prese le decisioni più rilevanti: per lo più da parte di organi tecnici e degli esecutivi, nazionali o sovranazionali, secondo una logica funzionalistica o intergovernativa. Infine, gli obiettivi del *Green Deal* sono stati vistosamente ridimensionati.

Questo quadro va tenuto presente quando si guarda più da vicino alla costituzione italiana, nella consapevolezza che nel nostro paese alcune questioni emergono con angolature diverse rispetto ad altri stati (è differente, ad esempio, la prospettiva assunta in Germania). Le discussioni più significative hanno riguardato l'impatto dell'ordinamento comunitario – il cui fine prioritario era l'istituzione del mercato comune, poi unico, attraverso le libertà di circolazione di merci, servizi, lavoratori e capitali, e il principio di concorrenza – sulle norme interne in tema di rapporti economici. Sono seguite le controversie sull'impatto dell'Unione monetaria e delle regole relative al contenimento del debito. All'inizio degli anni Novanta, com'è noto, alcuni costituzionalisti hanno interpretato le norme della costituzione italiana alla luce di quelle dei Trattati europei, ridimensionando la diversità originaria dei fini politici fondamentali e inscrivendo la tutela della concorrenza anche nella nostra costituzione⁵⁸. Resta però decisiva la questione delle finalità del diritto della concorrenza, che non consistono più (solo) nel porre limiti al potere privato, per consentire anche a imprese relativamente piccole di accedere al mercato, ma prevalentemente nell'efficienza economica e nel benessere dei consumatori, i quali sono ben compatibili con imprese di grandi dimensioni che realizzano profitti ingenti⁵⁹. Inoltre, l'interpretazione delle

⁵⁸ Cfr., da prospettive molto diverse, le relazioni di G. AMATO, G. GUARINO e G. BOGNETTI in Associazione italiana dei costituzionalisti, *La costituzione economica. Atti del Convegno di Ferrara, 11-12 ottobre 1991*, Cedam, Padova 1997. Cfr. altresì, nel convegno sulla costituzione materiale e da angolature diverse, A. LUCARELLI, *Libertà di impresa, Carta dei diritti ed Unione europea tra crescita e economica e sviluppo sociale. Politica, giurisprudenza e regole*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale*, cit., p. 289 ss.; P. BILANCIA, *Libertà economica e situazioni giuridiche soggettive*, ivi, p. 311 ss. Più recentemente v. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, in *Rivista AIC*, 4, 2012 e, in relazione alla recente riforma costituzionale, M. BENVENUTI, *La revisione dell'art. 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, p. 59 ss.

⁵⁹ Sui fini del diritto della concorrenza in Europa v. G. REPETTO, *Efficienza economica, libertà e tutela dai poteri privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza*, in *Diritto costituzionale*, 2021, p. 99 ss.; per una prospettiva critica sulla finalità del *consumer welfare* v. F. DENOZZA, *Consumer welfare e shareholder value: le comuni radici, i limiti e i difetti*

norme sulla concorrenza e sul divieto di aiuti di stato ha penalizzato, in diverse occasioni, forme di intervento statale nell'economia a fini sociali. Un'ulteriore fase si è avviata dapprima con il Trattato di Maastricht e poi con l'insieme di misure prese per contrastare la crisi economico-finanziaria apertasi nel 2008: per un verso l'apposizione di un limite giuridico esterno al ricorso al debito ha incentivato gli attori politici nazionali ad affrontare un problema reale, che riduceva di fatto gli spazi per l'elaborazione di un indirizzo politico-economico di ampio respiro, per l'altro verso il tipo di limite utilizzato, concretizzatosi soprattutto in indicatori numerici rigidi e poco sensibili al tessuto economico e sociale nazionale, ha avuto un impatto regressivo⁶⁰.

È palpabile la distanza di questo assetto normativo europeo, più consolidato sul fronte economico e più frammentato e asimmetrico su quello politico-costituzionale⁶¹, dalla costituzione materiale del dopoguerra. A ben vedere, tuttavia, proprio la riflessione di Mortati offre una via per tematizzare la tensione tra l'ordinamento costituzionale e quello europeo con un approccio che può unire consapevolezza critica, realismo e attenzione verso la normatività della costituzione. Penso a una riflessione elastica che tenga insieme i processi di integrazione tra ordinamenti e l'identità costituzionale⁶². Quanto alla prima tendenza, va ricordato che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato canoni argomentativi di integrazione del parametro costituzionale con le fonti europee, anche con riguardo ai diritti fondamentali⁶³. Questo percorso è in linea con l'apertura all'ordinamento internazionale e sovranazionale degli

di due teorie neoliberali, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2023, p. 587 ss. e, anche con riferimento all'Europa, Id., *Il potere economico nel diritto privato relazionale e regolatorio*, Giappichelli, i.c.s., par. 1.3 e 2.3.

⁶⁰ La bibliografia sul tema è cospicua; tra i molti v., da prospettive diverse, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. Soc.*, 2011, p. 636 ss. e A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'Unione europea*, in *federalismi.it*, 20/2018. Per due ricostruzioni diverse nel convegno v. L. RICCI, *Trasformazioni e trasfigurazioni della costituzione economica italiana: dall'economia mista all'egemonia neoliberale*, più problematico, e L. BARTOLUCCI, *Evoluzioni del "vincolo esterno" nella costituzione materiale europea*, più in sintonia con l'evoluzione europea.

⁶¹ F. BILANCIA, S. CIVITARESE-MATTEUCCI, *The Material Constitutional Arrangement*, cit., p. 71.

⁶² Per un uso della categoria in questo senso v. anche M. GOLDONI. M. WILKINSON, *La costituzione materiale*, cit., p. 94 ss. Per un approccio dialettico simile a quello di cui parlo nel testo v. U. HALTERN, *Verschlungene Staaten*, cit., p. 202 ss.

⁶³ F. SAITTO, *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa*, Franco Angeli, Milano 2024.

stati costituzionali europei del secondo dopoguerra⁶⁴; lo stesso Mortati aveva incluso il principio “supernazionale” tra i principi fondamentali dell’ordinamento⁶⁵. Quanto alla seconda tendenza, occorre innanzitutto sgombrare il campo da facili obiezioni, dovute più o meno esplicitamente a una sovrapposizione dell’identità costituzionale alle posizioni schmittiane⁶⁶, e specificare che l’identità costituzionale è qui intesa non in maniera essenzialistica e chiusa, ma articolata e aperta. Ancora, non si tratta solo di una categoria dogmatica a uso giurisprudenziale, alla quale i giudici costituzionali ricorrono come *extrema ratio* (e dalla quale, comunque, è difficile prescindere logicamente). Se per Mortati i principi costituzionali fondamentali, interpretati in maniera sistematica, costituiscono il nucleo essenziale dell’ordinamento, incorporando l’identità costituzionale, il dibattito più recente ha invitato a leggere questa categoria in maniera dinamica e conflittuale, sottolineando il nesso tra il profilo costituzionale e quello storico-politico, valorizzando le “disarmonie” interne ed esterne agli ordinamenti costituzionali, e mettendo in comunicazione i due livelli ordinamentali, europeo e nazionale⁶⁷. In quest’ottica, l’identità costituzionale non è solo uno scudo di protezione, ma un concetto che valorizza in maniera teleologica alcuni principi cardine della costituzione – a partire dal nesso tra principio democratico, principio di eguaglianza sostanziale e principio lavoristico –, potendo dispiegare, volta a volta, una funzione di limite o di stimolo e operando così come un principio di struttura della costituzione⁶⁸. In questo senso, essa fa propria la

⁶⁴ S. HOBE, *Der offene Verfassungsstaat*, Duncker & Humblot, Berlin 1998; P. HÄBERLE, *Der kooperativer Verfassungsstaat* (1978), in Id., *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 2. ed., Duncker & Humblot, Berlin 1996, p. 407 ss.; se si vuole, A. DI MARTINO, *The ‘Open Constitutional State’: Germany’s Response to International and European Legal Pluralism*, in L. MEZZETTI (ed.), *International Constitutional Law*, Giappichelli, Torino 2014, p. 109 ss.

⁶⁵ C. MORTATI, *Istituzioni*, v. I, cit., p. 158.

⁶⁶ Cfr. C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, p. 1 ss., 11 ss., 19-22, 25 s., 76, (103).

⁶⁷ M. ROSENFELD, *The Identity of the Constitutional Subject*, Routledge, London New York 2010; G. JACOBSON, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, Cambridge Mass. 2010 (sulle *constitutional disharmonies*); A. SAIZ ARNAIZ, C. ALCOBERRO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Intersentia, Cambridge 2013; F. MILLET, *L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des états membres*, LGDJ, Paris 2013; C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2020; R. HIRSCHL, Y. ROZNAI (eds.), *Deciphering the Genome of Constitutionalism. The Foundations and Future of Constitutional Identity*, Cambridge University Press, Cambridge 2024.

⁶⁸ Questa duplice modalità operativa (limite e impulso) dei principi costituzionali è sottolineata spesso dalla dottrina tedesca, anche con riferimento all’art. 23 GG, relativo

dimensione proiettiva e programmatica dell'indirizzo politico, ancora in senso mortatiano, rivolgendosi a tutti i poteri pubblici (e in parte anche a quelli privati) e non solo alla giurisdizione. Va da sé – ma può essere utile riaffermarlo – che questa identità costituzionale dinamica e bivalente, supportata dalla riflessione di Mortati, è compatibile con l'identità costituzionale europea, definita finora sul piano assiologico con riferimento al principio dello stato di diritto⁶⁹. Viceversa, la recente invocazione strumentale dell'identità costituzionale (così come del pluralismo costituzionale) da parte delle corti e dei governi di Ungheria e Polonia, in evidente contrasto con quel principio, è inquadrabile come un suo “abuso”⁷⁰. Qui si toccano problemi ulteriori, relativi alla costruzione di una grammatica costituzionale europea condivisa, che deve fare i conti con le specificità dei diritti costituzionali nazionali, delle relative discipline scientifiche e dei reciproci rapporti. Questi ultimi riguardano bensì la sfera del diritto, che conserva (o meglio, dovrebbe conservare) una propria autonomia e un proprio pluralismo interno, ma alla quale non sono estranee influenze di fatto ed egemonie potenziali⁷¹. Siamo così approdati a un altro ed enorme tema, sul quale bisognerà continuare a ragionare.

ai rapporti con l'ordinamento comunitario. Sul principio di identità costituzionale in Italia v. in generale P. FARAGUNA, *Ai confini della costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano 2015; con particolare riferimento all'UE M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controllimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2016. Per una ricostruzione comparativa, alla luce delle diverse culture costituzionali, rimando se si vuole ad A. DI MARTINO, *Comparare le identità costituzionali: circolazione degli argomenti giuridici e contesti storico-politici*, in M. GRAZIADEI, A. SOMMA (a cura di), *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, SUE, Roma 2024, p. 193 ss.

⁶⁹ CGUE, sent. 16.2.2022, C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, pt. 127, 232; sent. 16.2.2022, C-157/22, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, pt. 145, 264.

⁷⁰ G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court in Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, in *Rev. Central and East European Law*, 2018, p. 23 ss.; J. SCHOLTES, *Abusing Constitutional Identity*, in *German Law Journal*, 2021, p. 534 ss.; R. DIXON, D. LANDAU, *Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2021, p. 144 ss.

⁷¹ Sulla preponderanza della scienza economica (o meglio, di certi orientamenti all'interno di questa), v. A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Franco Angeli, Milano 2018, p. 59 ss. Per un avvicinamento al problema cfr. anche, se si vuole, A. DI MARTINO, *Sulle premesse di un recente dibattito in tema di egemonia “giuridica”: Antonio Gramsci e Heinrich Triepel*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, p. 89 ss.

Pietro Faraguna

La costituzione materiale fra assolutezza e transizione

Il dibattito intorno alla “costituzione materiale” è andato soggetto a un andamento ciclico in Italia, e le ragioni del successo o dell’insuccesso, della popolarità o dell’impopolarità della nozione non sono facilmente identificabili. È stata nozione a lungo negletta, poi tornata in voga, poi nuovamente ignorata e recentemente ritornata – come questa iniziativa editoriale testimonia – a essere nuovamente oggetto di attenzione, come già segnalava una celebra premessa alla riedizione della Costituzione in senso materiale nel 1988¹.

Quel che è ulteriormente avvenuto rispetto al momento in cui quella premessa veniva redatta è che, in un processo piuttosto raro, il dibattito italiano intorno alla costituzione materiale ha varcato i confini nazionali, anche grazie al meritorio sforzo di determinati studiosi².

La capacità del dibattito italiano – per una volta, verrebbe da dire – di varcare i confini nazionali è probabilmente legata non soltanto a contingenti circostanze di accessibilità (anche linguistica) delle pagine mortatiane, ma al fatto che alcuni degli elementi intorno ai quali si è spiegata l’utilità di quel concetto si presentano in modo assai simile in contesti costituzionali differenti: si pensi alla difficoltà di realizzare interventi di revisione formale della Costituzione e al dibattito che concerne la identificazione delle forze egemoni e dominanti, alla base delle riflessioni sulla Costituzione materiale, che ha assunto una sempre più crescente centralità nel dibattito transnazionale sulla crisi dello Stato.

¹ Il riferimento è a G. ZAGREBELSKY, *Premessa a C. Mortati, La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1998.

² Ci si riferisce, in particolare, ai lavori di M. GOLDONI e M. A. WILKINSON, *The Material Constitution*, in *Modern Law Review*, 2018, Vol. 81, Issue 5, pp. 567-597, nonché, degli stessi autori, *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge - New York, 2023. Vanno anche segnalati, tra i lavori in lingua inglese che hanno reso in parte accessibile l’opera di Mortati anche nel contesto internazionale: M. LA TORRE, *The German Impact on Fascist Public Law: Costantino Mortati’s Material Constitution* e G. DELLA CANANEA, *Mortati and the Science of Public Law*, entrambi raccolti in C. Joerges, N. Ghaleigh (a cura di), *Darker Legacies of Law in Europe*, London, 2003, pp. 305-20 e pp. 321-336.

Il ciclico riemergere di questo dibattito non è però ancora un segno di “transizione” del concetto attorno a cui si sviluppa. Al contrario: riflettere attorno alle «transizioni della Costituzione materiale nel XXI secolo», come invita a fare il titolo che accomuna i contributi qui raccolti, induce innanzitutto a ragionare sulla stessa possibilità di applicare la dimensione della “transizione” al concetto di “costituzione materiale”.

La sfida non è scontata, in quanto la «idea generatrice della dottrina della costituzione in senso materiale non è stata quella di un tentativo di fondazione giuridico-costituzionale di una forma di Stato in particolare. Al contrario, l'intento dichiarato era di “ricercare un contenuto della costituzione... indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato, un contenuto assoluto, tipico, determinabile in via di deduzione logica”³.

Se, dunque, si concorda – cosa che mi sentirei di fare – su questa genesi, ritenere la Costituzione materiale un concetto che possa essere soggetto a transizione risulta già di per sé un'operazione intellettuale non scontata. Tanto più sfidante è ritenere che la costituzione materiale sia un concetto suscettibile di plurime *transizioni*, come il titolo di queste riflessioni suggerisce.

Il punto è che la “Costituzione materiale” è un perfetto esempio di «concetto essenzialmente controverso»⁴, e in quanto tale destinato a essere oggetto di dispute non solo permanenti ed eterne, ma anche irrisolvibili. Ad aggravare l'esposizione a dispute insolubili vi è l'elemento linguistico, determinato da un lessico che contraddistingue la letteratura originaria italiana sulla costituzione materiale che, per larghi tratti, risulta quantomeno ermetico, se non proprio fatalmente fuorviante.

È infatti ben noto che già il solo sostantivo ‘costituzione’ è ambiguo (e già la scelta di usare o meno la prima lettera maiuscola o minuscola può determinare uno slittamento di significato)⁵: l'ambiguità risulta poi esposta al quadrato con l'accostamento all'aggettivo ‘materiale’.

Tuttavia, l'idea esiste (da ben prima dell'opera mortatiana) in altri contesti linguistici ed è ben viva nel dibattito di altri contesti dottrinali: si ragiona

³ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit. (il citato è naturalmente relativo all'opera di Mortati, e in particolare, pp. 16-17).

⁴ W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, in *Proceedings of the Aristotlean Society*, 1955-56, pp. 167 ss. reperibile a <https://cooperism.law.columbia.edu/files/2023/12/Gallie-Essentially-Contested-Concepts-1955-CL.pdf>

⁵ Sulla «molteplicità di significati» della parola costituzione, cfr., *ex multis*, V. CRISAFULLI, *Costituzione*, in *Enciclopedia del Novecento*, vo. I, Roma, 1976, pp. 1037 ss., nonché F. MODUGNO, *Il concetto di costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. I, Roma, 1977, pp. 239 ss. e S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. e soc.*, 1982, pp. 504-627, ora ripubblicato anche in *Scritti scelti*, Napoli, 2013, pp. 13 ss.

espressamente di costituzione *in materiellen Sinn* nella giuspubblicistica tedesca classica⁶, da Laband, a Jellinek, Kelsen, oltre che, naturalmente, nelle opere di Schmitt. Ma anche limitandosi a considerare, quasi fosse una sorta di convenzione di definizione stipulativa per individuare il perimetro del dibattito nella giuspubblicista italiana, la concezione mortatiana, è ancora in una lingua piuttosto ermetica – vizio che non è destinato ad attenuarsi, ma semmai ad aggravarsi, con il passare del tempo e l'allontanarsi da un certo modo di scrivere proprio di altro tempo – che si trovano ostacoli alla piena intellegibilità del concetto⁷.

A partire, dunque, da un sostantivo indeterminato, connesso a un aggettivo che ne moltiplica l'indeterminatezza, e un inquadramento dottrinale “originario” che amplifica ancora l'oscurità, non vi è motivo di stupirsi se la “costituzione materiale”, più che soggetta a transizioni, sia stata innanzitutto oggetto di equivocazioni.

Nel tempo la “costituzione materiale” ha finito per indicare lo stato presente delle istituzioni di un dato ordinamento costituzionale, oppure approcci allo studio della costituzione che ne tengano in considerazione gli elementi evolutivi. È nel contesto di questo secondo filone – tanto in Italia, quanto all'estero – che si è fatto sinteticamente (e ben più propriamente) uso dell'espressione «costituzione vivente»⁸, spesso accostata – se non posta in opposizione – alla costituzione materiale. Nel suo senso più proprio, tuttavia, la nozione non può che intendersi nell'accezione ereditata dall'elaborazione mortatiana del pensiero di Schmitt, per cui sta a indicare l'insieme di valori e scelte politiche di fondo condivise dalle forze politiche

⁶ Su tutti, v. P. RIDOLA, *Stato e costituzione in Germania*, Ristampa ampliata, Torino, 2021, in particolare pp. 1-10.

⁷ Tra i vari passaggi che, oggi forse più di ieri, risultano piuttosto ermetici: «è pertanto nello Stato moderno il partito il soggetto da cui emana la costituzione fondamentale e che si pone come uno degli elementi, quello strumentale, necessari a comporre il suo contenuto, la sua materia tipica. L'altro elemento, il materiale, è dato, come si è detto, dall'idea, cioè da uno scopo, comprensivo tanto da consentire di apprezzare in modo unitario i vari interessi che si raccolgono intorno allo Stato; così rigido da porsi come punto fermo anche attraverso le oscillazioni dei rapporti di forza possibili a verificarsi nel tempo, ma, anche, così elastico da poter presiedere allo svolgimento della vita associata, consentendo gli adattamenti da questo richiesti» (C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Ristampa inalterata, Milano, p. 74): il passaggio, paradossalmente, viene definito tra quelli che «meglio e più compiutamente di altri passi del noto lavoro di Mortati [...] sunteggia efficacemente [*sic!*] il pensiero del suo autore»: così S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, cit., p. 17 (il riferimento è alla pubblicazione in *Scritti scelti*).

⁸ Ci si riferisce, nella letteratura statunitense a D. A. STRAUSS, *The Living Constitution*, OUP, 2010 e in quella italiana a S. BARTOLE, *La costituzione vivente*, Trieste, 2008.

dominanti in un dato sistema costituzionale. Intendendola nel senso suo (più) proprio, la nozione genera comunque dilemmi interpretativi molto sfidanti, e rischia altresì di perire di fronte a diverse controprove della storia repubblicana, nella quale: a) le forze politiche (dominanti e non) nel corso di diverse stagioni della storia repubblicana più recente non sempre si sono nemmeno riconosciute nella decisione politica fondamentale alla base della Costituzione repubblicana; b) tutte le forze politiche (dominanti e non) della stagione costituente sono ormai scomparse, senza che l'effettività della Costituzione sia per ciò stesso venuta meno essa stessa; c) si è posto sempre più in discussione l'assunto per cui che le forze dominanti nella società siano politiche, quantomeno nel senso in cui tradizionalmente si intende questo termine, e non siano piuttosto forze di natura economico-finanziaria che si servono dei tradizionali circuiti della politica rappresentativa onde affermare il proprio dominio.

Nonostante questo respingente labirinto concettuale, la nozione di costituzione materiale, lungi dall'essere stata abbandonata, sembra essere ancora utile, a diversi fini: quello di comprendere le origini e il fondamento dell'ordinamento costituzionale; quello di qualificare la forma di Stato; quello di individuare, in determinate circostanze storiche, la Costituzione in vigore, al di là delle singole regole costituzionali; quello – più attuale che mai – di individuare i principi costituzionali sottratti a qualunque possibilità di mutamento, qualunque sia la fonte e la forza della fonte che vorrebbe inciderli.

Accanto all'esposizione al fraintendimento e alle ragioni di permanente utilità del concetto, vi è certamente da segnalare un terzo destino della nozione: il suo abuso. Sulla costituzione materiale si è fatto ciclicamente leva per torsioni del tutto manipolative del modo di intendere il diritto (in generale), prima ancora che il diritto costituzionale (in particolare), mascherando dietro a quel concetto una inesistente forza normativa del fatto che trasformerebbe la violazione ripetuta della Costituzione da incostituzionalità a nuovo parametro di costituzionalità "materiale". Si tratta, evidentemente, di un utilizzo semplicemente abusivo dei concetti che non è mai inutile denunciare.

Quel poco che ci pare di poter affermare in queste righe è che, se il concetto di costituzione materiale, proprio in quanto fondato sull'idea di ricerca un contenuto "assoluto" di costituzione, andrebbe propriamente inteso come insuscettibile di qualunque transizione, può invece trasformarsi la funzione di quel concetto, che infatti è nel tempo passata dalla ricerca delle condizioni di fondamento dell'ordinamento a quella di strumento

ermeneutico di completamento dell'ordinamento stesso.

Il mutamento di funzione si deve, in parte, al passaggio dalla legalità legale alla legalità costituzionale connessa a documenti costituzionali in cui prevale l'enunciazione di principi, rispetto ai quali il completamento ermeneutico è necessario, o comunque nei quali anche l'enunciazione di vere e proprie regole richiede una vera e propria correzione ermeneutica, con buona pace anche della retorica che circonda la "costituzione più bella del mondo" (si pensi, per limitarsi agli esempi più eclatanti, all'esigenza di correggere, più che di integrare interpretativamente, quelle disposizioni costituzionali che fanno riferimento ai ministri «proponenti» senza la cui controfirma nessun atto presidenziale è valido; alle norme dichiarate incostituzionali che cessano di «avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» della Corte; o alla Corte che si compone di magistrati «anche a riposo», o di professori ordinari di università, questi *non* anche a riposo).

Ammettere una funzione ermeneutica per il completamento – se non anche per la vera e propria correzione, del documento costituzionale – non significa però riammettere dalla finestra quella degenerazione abusiva che si è prima messa alla porta.

La tensione tra i diversi poli del modo di intendere la costituzione materiale sembra essere sempre attuale, come le pagine di queste ricerche testimoniano chiaramente, e come emerge altresì dalle sollecitazioni cui è sottoposta, in particolare, la giurisprudenza costituzionale, che è spesso chiamata a tracciare una linea netta di distinzione tra evoluzione dei concetti e violazione della Costituzione.

Così, per esemplificare, il fatto che «[o]gni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una Commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale» pare essere una regola costituzionale sufficientemente chiara e che non necessita di alcuna operazione di correzione ermeneutica, rispetto alla quale lo stato di fatto della produzione di norme legislative nell'ordinamento pare porsi come sistematica violazione⁹, che nulla a che fare con alcun pretesa trasformazione in senso materiale.

⁹ La letteratura in argomento è ormai vastissima. Ci si limita a segnalare, da ultimo, G. PICCIRILLI, *L'elaborazione della legge ordinaria, oggi. Quello che la Costituzione prescrive, e quello che la prassi non consegue...*, in F. Fabrizzi, Id., (a cura di), *Fenomenologia della produzione normativa tra Italia e Unione Europea. Studi sulle fonti del diritto*, Torino, 2025, pp. 15-38

Paolo Piluso, Geminello Preterossi

*Aporie del primato del diritto europeo.
Il punto di vista di una teoria critica del diritto**

SOMMARIO: 1. Una doverosa premessa in “fatto” – 2. Il primato del diritto europeo. Ovvero, del “*voler essere*” del diritto – 3. Oltre il “*voler essere*” e le trasformazioni surrettizie. Il sindacato accentrato di costituzionalità e la teoria dei controlimiti come “argine” alla fluidità dei *mutamenti costituzionali* – 4. Per un discorso *politico* di verità.

1. *Una doverosa premessa in “fatto”*

Il cosiddetto “primato” del diritto europeo è questione controversa, che necessita di alcune significative precisazioni critiche.

Il punto di partenza è che non sia possibile affermare l'esistenza di alcuna primazia “assoluta”, presupposta e incontrovertibile. Il nodo teorico-concettuale di fondo, sotteso alla questione, è quello della sovranità. Essa non è affatto tramontata. Ha certamente subito trasformazioni, ma il tema dell'esistenza politica di un popolo, dell'assetto di potere di una comunità, dei suoi interessi strategici nazionali, della sua proiezione internazionale resta. Pur nel contesto delle interconnessioni globali, economiche, tecnologiche, giuridiche, che non costituiscono affatto uno spazio post-sovrano omogeneo e pacificato, sul quale insista un potere legittimo “terzo” in grado di garantire autonomamente ordine, stabilità, applicazione certa e coerente di un sistema di regole.

Quello internazionale resta un pluriverso: per fortuna, perché altrimenti la pluralità dei popoli del mondo, con le loro storie e culture, sarebbe omologata e uniformata all'interesse di un unico egemone. Il ritorno alla realtà che la crisi della globalizzazione e della sua ideologia ha comportato ci mette di fronte a un dato inoppugnabile: il “resto” dell'Occidente non è più tale, non accetta di essere considerato un mero resto. Tale fase di sommovimento internazionale comporta dei rischi e delle fibrillazioni,

* Il contributo è frutto dell'elaborazione e della riflessione comune dei due Autori. Ad ogni modo, i paragrafi 1 e 4 sono da attribuire a Geminello Preterossi, mentre i paragrafi 2 e 3 sono da attribuire a Paolo Piluso.

e soprattutto la tentazione di una riconfigurazione puramente imperiale degli spazi politici, *in primis* da parte degli USA, in stretta connessione con Israele. Sostenere che questa sia una svolta degli ultimi anni è assurdo: le pulsioni egemoniche, se non imperialistiche, ci sono sempre state, da più parti ma innanzitutto da parte occidentale: solo che fino al 1989 sussisteva un bilanciamento che assicurava – pur con rischi e ipoteche pesanti – un equilibrio del terrore e la condivisione di un tabù (l'impossibilità della guerra atomica); dopo il crollo del Muro l'unilateralismo americano – dapprima travestito di umanitarismo, poi più apertamente imperialistico – ha configurato un ruolo monopolistico da gendarme del mondo degli USA, con gli alleati europei via via sempre più succubi (mentre Israele ha acquisito un ruolo sempre più trainante). Il moralismo giuridico non è riuscito a legittimare questa torsione cinica e opaca, anche perché il peso dei doppi standard ha minato la credibilità dell'Occidente. Il tentativo di accreditare e difendere l'idea di un "canone occidentale" superiore, limpido e coerente, contro l'inciviltà altrui (le autocrazie, tranne quelle di cui il medesimo Occidente è ferreo alleato perché ci fa laut affari) è ormai collassato. La compresenza di grandi spazi politici e culturali dovrebbe condurre a un multilateralismo cooperativo, frutto di intese tra Stati o alleanze di Stati, anche al fine di assicurare una regolazione concordata dei poteri indiretti globali (finanziari, tecnologici, mediatici).

In questo contesto, l'UE non è uno Stato, non è un soggetto politico sovrano, anche se qualcuno pretenderebbe che lo fosse, o lo divenisse, per via di fatto, attribuendosi così poteri che non ha. Piano inclinato scivoloso, perché senza una chiara decisione politica fondamentale non si può pretendere di produrre un effetto politico coerente, forzando la situazione. Si crea una situazione opaca e contraddittoria, di aggiramento indiretto, in cui gli interessi nazionali dei più forti sono intrecciati e coperti con le scelte della Commissione europea (basti pensare al riarmo che, al di là di come lo si valuti nel merito, è nazionale – e tedesco in particolare – non europeo). Una condizione, questa, nella quale l'Europa tecnocratica è funzionale alla rimozione del tema federale (al netto della sua effettiva praticabilità oggi, dopo le complicazioni derivate dall'allargamento) e alla promozione di interessi particolaristici, tanto finanziari quanto geopolitici.

Un'entità sovente descritta, non a caso, come "*sui generis*", sin dalla celebre sentenza *Van Gend en Loos* della Corte di Giustizia del 1963¹: ma questa

¹ Affermazione cui conseguì l'elaborazione della dottrina dell'effetto diretto del diritto comunitario, contro il parere dell'Avvocato generale e di tutti i Governi costituiti. Una recente rilettura di tale pronuncia è offerta da A. GUAZZAROTTI, *Solo l'inizio di una rivoluzione giudiziaria? Un'interpretazione politica e "di contesto" di Van Gend en Loos*, in

difficoltà di definizione, che per Giuliano Amato rappresentava inizialmente una novità interessante per il diritto pubblico², appare in realtà foriera solo di squilibri e di aporie. Difatti, come ha ricordato recentemente Agostino Carrino, questa “descrizione” appare spesso “solo un *escamotage* per sottrarsi alla fatica del concetto”³, per dirla con il tono hegeliano dello Schmitt del ’26 a proposito della Società delle Nazioni⁴. Si tratterebbe, piuttosto, di un “ordinamento pseudo-giuridico extra-statuale”, che *prova* a costruirsi da sé indipendentemente dagli Stati e surrettiziamente contro gli Stati, dall’alto e mai dal basso, succhiando “la linfa vitale degli Stati nazionali senza mai tradursi nel principe azzurro di una vera Europa”⁵, caratterizzato da una lenta e progressiva “fame di competenze” dell’Unione⁶ (e, quindi, da una correlativa sottrazione delle medesime agli Stati) ma strutturalmente *in-deciso*, e perciò *impoliticamente* incapace di determinarsi in senso federalistico.

Ora, come si configura il rapporto tra diritto europeo e diritto interno anche alla luce di tali considerazioni relative al contesto internazionale generale?

La cartina di tornasole è rappresentata dalla teoria dei controlimiti: essi rimandano al nucleo politico dello Stato costituzionale; è precisamente un aspetto di *ciò che resta della sovranità* nello Stato costituzionale. Come osserva giustamente Dieter Grimm, con la costituzionalizzazione del potere la sovranità non sparisce, ma è latente: è cioè sovranità costituzionale⁷. Del resto, se fosse altrimenti, che senso avrebbe l’articolo 1 della Costituzione, che individua nella sovranità popolare il principio fondante della Repubblica, la cui unità e indipendenza, cioè la cui sovranità, costituisce un presupposto di fatto non disponibile, al netto degli effetti condizionanti stipulati nei trattati di pace alla fine della Seconda guerra mondiale? Ciò non è affatto incompatibile con quella cooperazione internazionale per promuovere la

DPCE online, n. 2/2025, pp. 381 ss.

² Per G. AMATO, *L’originalità istituzionale dell’Unione Europea*, in G. PRETEROSSO (a cura di), *Un passato che non passa? Germania e Italia tra memoria e prospettiva*, Fahrenheit 451, Roma, 2000, pp. 82 ss., l’ordinamento comunitario si presenta ai nostri occhi come “un UFO, un *unidentified object*, la cui natura non è accertabile e che tuttavia vola”.

³ A. CARRINO, *Ideologia moralista e moralismo politico*, Prefazione a S. D’ANDREA (a cura di), *Serve meno Europa? Domande radicali sull’Unione europea*, Rogas, Roma, 2025, p. 25.

⁴ C. SCHMITT, *La società delle Nazioni. Analisi di una costruzione politica* (1926), trad. it. a cura di G. Perconte Licatense, Le due rose, Milano 2018.

⁵ Ivi, p. 26.

⁶ D. GRIMM, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Suhrkamp, Berlino, 2021.

⁷ D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, trad. it. a cura di O. Malatesta e G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2023.

pace e la giustizia tra le nazioni, che contempla anche “limitazioni”, ma non “cessioni”, di sovranità, come riconosce l’art. 11, la cui applicazione negli ultimi decenni è stata non di rado opaca e discutibile. I controlimiti sono la controprova che la Costituzione italiana nel suo nucleo fondativo e indisponibile – riconosciuto e affermato dalla giurisprudenza costituzionale – prevale su tutto, anche sul diritto europeo.

Spostandoci sul terreno della filosofia politica, d’altronde, si può certo affermare che tutti abbiamo vincoli. Nessuno li disconosce. Ma se ci si consegna al vincolo esterno, se lo si introietta *assolutizzandolo*, si rischia di perdere il proprio vincolo interno, cioè il patto politico-costituzionale. Oltre al fatto che i disciplinatori esterni cureranno principalmente i loro interessi (nazionali), mentre l’interesse generale (e in particolare la posizione dei ceti popolari) del Paese subordinato al vincolo esterno sarà soffocato. Ecco, sul piano giuridico i controlimiti rappresentano l’argine dogmatico all’ideologia e alla pratica del vincolo esterno assoluto.

2. *Il primato del diritto europeo. Ovvero, del “voler essere” del diritto*

Il discorso critico-decostruttivo giunge già ad un punto decisivo, che non può non passare attraverso lo smascheramento dell’*ideologia* (come “falsa coscienza”, nell’accezione marxiana “negativa”) attraverso un percorso di disvelamento della realtà e delle sue contraddizioni.

Come ammoniva Giuseppino Treves in tempi non sospetti:

“ogni costruzione giuridica che intenda essere completa non può non partire da un’analisi del ‘dover essere’ e dell’‘essere’. Si può riscontrare però, specialmente in autori che gravitano attorno alle Comunità (Economica Europea, ndr), una tendenza ad insistere su quello che si potrebbe chiamare un ‘voler essere’ ”⁸.

Il processo di integrazione comunitaria, cioè, sarebbe stato caratterizzato, sin dall’origine, da una forte tensione tra la dimensione dogmatica del “dover essere” e quella *ideologica* del “voler essere”, accolta però proprio dal ceto dei giuristi e, in particolare, dai giudici della Corte di Giustizia, che si è posta di fatto quasi alla stregua di un “soggetto costituente”, autore di una formidabile giurisprudenza *creativa*, lontana dal dato positivo delle

⁸ G. TREVES, *Introduzione generale*, in ID. (a cura di) *Diritto delle Comunità europee e diritto degli Stati membri*, Ferro, Milano, 1969, p. 15.

norme dei Trattati.

Si è introdotto, appunto, un “voler essere” al posto del “dover essere” propriamente giuridico, per alimentare la logica del fatto compiuto, dei piccoli passi che rendono difficile cambiare strada, ma al contempo lasciano in mezzo al guado. Introducendo una tensione che incide sulla stessa qualificazione di giuridicità: sostituire al dovere il volere non è neutro.

Un esempio per tutti è proprio l’elaborazione – entro una visione rigidamente “monistica” dei rapporti tra ordinamenti – dello stesso principio del primato del diritto comunitario (oggi europeo) sul diritto interno (cui lo stesso Treves si riferiva nella sua riflessione critica), costruito dalla giurisprudenza comunitaria – sin dalla celebre sentenza *Costa c. Enel* del 1964 e rafforzato, con l’affermata prevalenza financo sul diritto interno di rango costituzionale, con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970 – senza appigli testuali e contro la volontà degli stessi Stati – che pure dei Trattati sono gli *Herren*, come ama ripetere il Bundesverfassungsgericht –. Non a caso, tuttora il principio del primato – pur così fondamentale nella ricostruzione dei rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali, nella conseguente sistemazione dogmatica delle fonti del diritto e nella risoluzione pratica delle antinomie giuridiche – è oggetto di una mera Dichiarazione allegata al Trattato di Lisbona, la n. 17 (di per sé priva di carattere vincolante).

Secondo l’argomentare dei giudici di Lussemburgo nella sentenza *Costa*, nel dar vita alla Comunità, gli Stati membri avrebbero consapevolmente ristretto, seppure entro ambiti delimitati, l’estensione delle proprie prerogative sovrane, dando così origine a un ordinamento giuridico dotato di forza cogente tanto nei confronti dei cittadini quanto nei confronti degli stessi Stati: una constatazione, questa, che di per sé non presenta caratteri di eccezionalità, potendosi anzi ricondurre alle dinamiche tipiche di molteplici trattati istitutivi di organizzazioni internazionali. E tuttavia, muovendo da tale premessa, la Corte di giustizia ha dedotto con un “salto” logico, costruendo il principio del primato, implicazioni di portata ben più incisiva e radicale, tali da segnare una svolta di rilievo⁹.

⁹ R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Franco Angeli, Milano, 2021, p. 144, ha rilevato, in proposito, la sorprendente fragilità della motivazione attraverso cui la Corte di giustizia ricavò il principio del primato dai Trattati comunitari. Cfr. anche A. CONZUTTI, *La contestazione del primato come esito della “rimozione costituzionale” del processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2026, p. 70: per lo stesso A., tra l’altro, sul piano interno, la Corte costituzionale avrebbe manifestato, almeno a partire dalla sentenza *Frontini*, “una progressiva propensione ad accogliere l’elaborazione giurisprudenziale del principio del primato, sebbene entro confini attentamente vigilati

Qual è stata la volontà della Corte, allora? Quella di voler “costituzionalizzare”, con una giurisprudenza che si autoattribuiva – appunto – un ruolo “costituente”, principi e regole che attenevano sia al quadro dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno (su tutti il ricordato principio del primato) sia al governo in senso liberistico dell’economia (con le interpretazioni più “oltranziste” in tema di concorrenza e di libera circolazione dei fattori produttivi, nella prospettiva di *spoliticizzare* l’ordine economico attraverso il vincolo esterno tecnocratico), con l’obiettivo ultimo di sottrarre il più vasto ambito possibile di materie allo spazio della decisione politica degli Stati (e, quindi, in ultima istanza, delle democrazie nazionali). Questa, a ben vedere, è una costante dell’Unione: darsi un’immagine di “costituzionalizzazione” serve, in realtà, a sottrarre margini di azione politica; come ha sostenuto Dieter Grimm, “più forte è il contenuto sostanziale” di un preteso diritto costituzionale europeo, “più stretto è il margine di manovra per la politica”¹⁰.

Ma la domanda che una teoria *positivista* e *critica* del diritto non può eludere rimane intatta: può essere edificato un intero edificio – concettuale, dogmatico, giurisprudenziale – sulla base di un “voler essere”?

Il *punctum dolens* risiede nella circostanza che il *voler essere* (cioè il “destino” federalista dell’Unione), incapace di imporsi politicamente, si è surrettiziamente infiltrato – in mancanza di una *decisione politica fondamentale* – nella giurisprudenza (e nella tecnoburocrazia) europea¹¹, nell’ottica di una progressiva funzionalizzazione del diritto ad un “fine” *ideologico*.

Pare interessante, in proposito, riprendere una riflessione di Andrea Morrone sui mutamenti costituzionali indotti dal processo di integrazione sovranazionale: pur non trovandoci di fronte ad un vero e proprio *federalizing process*, si avrebbe però a che fare con un “mutamento costituzionale” di nuovo segno, nella misura in cui “nell’Unione europea è il solo momento ordinante a essere *in atto*, mentre il prodotto che dovrebbe derivarne è ancora *in potenza*”, sicché l’ordinamento europeo e gli ordinamenti statali

e presidiati” (ivi, p. 126).

¹⁰ Si veda almeno D. GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, in *European Law Journal*, 4/2015, pp. 460 ss.

¹¹ Sull’*integration through law* v. il classico di P. PESCATORE, *The Law of Integration (Emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of the European Communities)* (1974), Martinus Nijhoff, Leiden, 2025; nella dottrina italiana, v. spec. A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L’integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2018. Più in generale, sul ruolo delle élites nel processo di integrazione comunitaria, cfr. A. COHEN, *Constitutionalism without Constitution: Transnational Elites between Political Mobilization and Legal Expertise in the Making of a Constitution for Europe*, in *Law and Social Inquiry*, n. 1/2007, pp. 109 ss.

sarebbero “parte di un tutto che è l’Europa unita che li comprende”, cioè una “*entità unitaria eterarchica*”, “frutto della produzione di norme derivanti dai fatti fondamentali che ne costituiscono la struttura *in fieri*”¹².

Epperò, a ben vedere, questo mutamento costituzionale è strutturalmente *incompleto*: il “prodotto” non solo è *in potenza*, ma *non può non essere tale*, perché il nodo della decisione politica, alla lunga, si rivela inaggrabile. In altre parole: l’integrazione funzionalista sposta progressivamente in là la sua meta federalista, in una sorta di processo di “rivoluzione permanente”¹³ attuato in via giurisprudenziale e amministrativa, ma senza raggiungerla, perché il “destino federalista” del “voler essere” richiederebbe una *decisione politica fondamentale* i cui onerosi presupposti (pre-politici) sono ben lungi dal realizzarsi.

È questo, in fondo, anche il senso della critica che muoveva già negli anni Sessanta un acuto federalista come Francis Rosenstiel¹⁴, polemico

¹² A. MORRONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall’integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 20/2018, p. 4.

¹³ S. D’ANDREA, *L’Italia nell’Unione Europea. Tra europeismo retorico e dispotismo “illuminato”*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2022, pp. 7 ss.

¹⁴ F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica* (1962), trad. it. Le due rose, Milano, 2023, pp. 87 ss., giudicava la sovranazionalità “una macchina senza motore”, criticando l’approccio funzionalista, il quale si sarebbe illuso che la sola progressiva integrazione tecno-amministrativa si sarebbe rivelata il fattore di “un messianismo politico”. Con il funzionalismo, “la sovranazionalità è diventata il prolungamento nella sfera delle relazioni internazionali di quella falsa concezione secondo cui i tecnici possono far marciare la politica” (ivi, p. 124); solo un chiaro disegno *politico* federalista, invece, sarebbe stato in grado di sottrarre l’Europa alla morsa dell’internazionalismo tecnocratico e proletario, giudicati – secondo echi schmittiani – come due facce della stessa medaglia. G. PERCONTE LICATESE, “*Notre ami commun, Francis*”. Rosenstiel, Schmitt e l’integrazione europea, postfazione a F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica*, cit., pp. 135 ss., ricostruisce analiticamente i rapporti – amicali e intellettuali – tra lo studioso francese e il vecchio maestro di Plettenberg – e segnatamente l’influenza del secondo sul primo, così come il ruolo di Schmitt nella fortuna editoriale del volume in Germania e in Spagna –, e rievoca le posizioni espresse dal giurista tedesco sull’integrazione europea nel suo epistolario con numerosi allievi: “l’integrazione, si legge in una lettera a Böckenförde, altro non è che un processo con cui si vogliono portare gli europei in una nuova situazione senza che ne abbiano piena coscienza, una ‘transizione’ – per via occulta e indiretta – a un nuovo stadio”. L’opera di riforma e di riorganizzazione ‘dall’alto’ della società europea era condotta da una precisa classe politica, quella dei ‘tecnocrati’, i quali erano ‘in avanzata’ nel realizzare la propria agenda. La stessa formula ‘sovranazionalità’, tipica di un periodo in cui la politica era dominata dalle parole d’ordine della ‘transizione’ e dello ‘sviluppo’, non copre altro che il tentativo di un nuovo *Organisationsgewalt* – un potere organizzatorio, scrive Schmitt a Forsthoff, riecheggiando *les organisateurs* di Rosenstiel e le élite manageriali di Burnham – ‘di organizzare, senza darlo a vedere, una nuova unità politica’” (ivi, pp. 161-162).

verso il funzionalismo (descritto come *Eine Politik des Unpolitischen*¹⁵) e consapevole che solo una *decisione politica fondamentale* (cioè costituente) in favore della federazione europea, in grado di recuperare la sovranità statuale a livello continentale, avrebbe garantito all'Europa la capacità di conservare "politicità"¹⁶. Le comunità sovranazionali, invece, sono "imperfette in sé", e debbono la loro peculiarità "solo al fine politico che vogliono perseguire nel futuro" (ecco: il *voler essere* proiettato in un futuro ignoto) e "non a ciò che sono nel presente"¹⁷.

Quest'atteggiamento *lato sensu* "ideologico", a ben vedere, non ha però soltanto implicato una torsione del "dover essere" giuridico – legittimando una giurisprudenza creativa che è andata ben oltre il testo dei Trattati e, nel caso del principio del primato, degli stessi testi costituzionali (anzi: tuttora si può dire che il "problema" fondamentale dei rapporti tra fonti del diritto interno e fonti del diritto europeo è rappresentato, per l'ordinamento italiano, dalla mancanza di una solida *european clause* in Costituzione¹⁸) –,

¹⁵ È, questo, il sottotitolo dell'edizione tedesca del volume dell'A. (Kiepenheuer & Witsch, Colonia-Berlino, 1964), suggerito da Carl Schmitt (lo ricorda G. PERCONTE LICATESE, "Notre ami commun, Francis". *Rosenstiel, Schmitt e l'integrazione europea*, postfazione a F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica*, cit., p. 158).

¹⁶ Vi è, in Rosenstiel, una "complementarietà tra le analisi schmittiane sul politico e sul rischio della sua neutralizzazione in un'amministrazione europea sovranazionale" e la "consapevolezza, liberale, aroniana, dell'impossibilità di presupporre una base sociologicamente e culturalmente omogenea di tipo nazionale per un progetto di Europa come grande spazio e attore sovrano sulla scena globale" (T. PULLANO, *Prefazione* a F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica*, cit., pp. 12-13).

¹⁷ F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica*, cit., p. 19. Per questo, "rispetto allo Stato nazionale (...) la comunità sovranazionale non è una forma di superamento, ma solo la *possibilità* di un superamento. Queste istituzioni restano sospese, come in un campo di forze, tra lo Stato nazionale e lo Stato federale" (ivi, p. 23). Muovendo dall'idea dell'indivisibilità della sovranità, il trasferimento di "competenze" dagli Stati alle Comunità implica, perciò, per l'A., che "la sovranazionalità costituisce il sorprendente caso della coesistenza di due sovranità mutilate: quella degli Stati nazionali e quella della Comunità" (ivi, p. 53). "Gli Stati nazionali non hanno ceduto la propria sovranità. Hanno solo 'esternalizzato' determinate competenze, sulle quali mantengono il proprio *droit de regard* (...). La comparsa delle comunità sovranazionali pone nuovi problemi senza risolverne nessuno" (ivi, pp. 62-63).

¹⁸ Sul tema, da ultimo, v. l'ampio saggio di A. CONZUTTI, *La contestazione del primato come esito della "rimozione costituzionale" del processo di integrazione europea*, cit., pp. 59 ss.; di "obliterazione costituzionale" del percorso comunitario della Repubblica discorre P. FARAGUNA, *Le ipotesi di riforma dell'art. 11 della Costituzione, tra manutenzione ed eversione costituzionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2/2023, p. 225.

ma dello stesso *Sein*, cioè dell'“essere” dei fatti storici, dei rapporti di forza, degli assetti materiali di interessi, dell'egemonia¹⁹.

Il “voler essere” del destino federale non vede, cioè, le contraddizioni di un processo di integrazione che tenta, come ammoniva già Schmitt, di realizzare l'unità politica dell'Europa “per neutralizzazioni”²⁰, solo apparentemente neutrale ma in realtà, proprio per questo, espressivo di un'intrinseca “*politicità dell'impolitico*”²¹.

Eppure, alcuni giuristi italiani, già nei primi anni dell'integrazione comunitaria, avevano espresso alcune considerazioni realisticamente disilluse, nel timore che, dietro l'aura neutrale e spoliticizzante delle istituzioni comunitarie, potessero celarsi tentativi egemonici lesivi di quella “*parità con gli altri Stati*” che pure l'art. 11 Cost. individua(va?) come condizione per le limitazioni di sovranità.

Tra questi, Emilio Betti, in un saggio del 1953²², invitava a non manifestare eccessivo ottimismo verso le organizzazioni internazionali, per il rischio di disparità tra gli Stati sovrani e “l'affermarsi di un ordinamento internazionale egemonizzato dalle potenze” vincitrici della guerra²³; e, ancora, nel 1959, Rolando Quadri metteva in guardia dal pericolo che la CEE potesse essere utilizzata come strumento politico, in nome di un'apparente neutralità, dagli Stati membri più forti (Francia e Germania Ovest), invitando così ad una interpretazione restrittiva e prudentiale dei Trattati²⁴.

Se consideriamo, allora, la mancanza, nel diritto pubblico sovranazionale (già alle sue origini) dei “prerequisiti necessari a sviluppare una cultura del conflitto sociale equivalente a quella che ispira le democrazie costituzionali”²⁵ (ché anzi esso è espressione di un ordinamento

¹⁹ Categoria concettuale, questa, di permanente attualità per la dottrina del diritto pubblico. V. ancora il classico di H. TRIEPEL, *L'egemonia* (1938), trad. it. Sansoni, Firenze, 1949.

²⁰ C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, in ID., *Le categorie del politico*, trad. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 177, nota 4.

²¹ Che permarrebbe in quel “mix di massimalismo giuridico e di minimalismo politico” già descritto criticamente da A. CANTARO, *Europa sovrana. La costituzione dell'Europa tra guerra e diritti*, Dedalo, Bari, 2003.

²² E. BETTI, *Possibilità e limiti di un diritto di convivenza europea*, in *Foro italiano*, 4/1953, pp. 177-182.

²³ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 131, nota 1.

²⁴ R. QUADRI, *Convegno di studi sulla politica sociale della Comunità economica europea*, in ID., *Scritti giuridici*, vol. 3, Giuffré, Milano, 1988, pp. 17 ss.

²⁵ M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, Padova, 2013, p. 89.

caratterizzato in senso spiccatamente intergovernativo e tecnocratico, con una “*spiritual absence*” ed un “*cold modernist void*”, per dirla con Haltern²⁶) non stupisce che, col tempo, l’approfondirsi dell’integrazione comunitaria sia andata corrispondendo ad un periodo di declino del costituzionalismo democratico²⁷, il quale subisce un più generale processo di graduale erosione della propria identità e delle proprie strutture portanti, che ne ridimensiona la portata operativa; in quest’ottica, cioè, la crescente integrazione comunitaria secondo la logica della neutralizzazione tecnocratica sarebbe stata più un fattore di aggravamento di questo declino che non una possibile soluzione.

3. Oltre il “*voler essere*” e le trasformazioni surrettizie. Il sindacato accentrato di costituzionalità e la teoria dei controlimiti come “*argine*” alla fluidità dei mutamenti costituzionali

Come reagire all’*ideologia* del diritto europeo? O meglio, come articolare un discorso di salvaguardia *attiva* del nucleo indisponibile della Costituzione italiana di fronte ai mascheramenti e alle aporie del diritto europeo e, in particolare, della pretesa affermazione di un suo primato “*assoluto*”²⁸? Ossia: un primato che, da un punto di vista “interno” all’ordinamento europeo, è inteso non solo rispetto al diritto nazionale di rango legislativo ma anche rispetto al diritto di rango costituzionale?

Con una strategia su più piani.

Anzitutto, sul piano giuridico, con il rafforzamento della giurisprudenza costituzionale interna sia sui controlimiti sia sulla salvaguardia del primato del sindacato accentrato di costituzionalità.

Consideriamo dapprima – di necessità brevemente – questo secondo aspetto.

La nuova stagione del “cammino comunitario” della giurisprudenza costituzionale²⁹ inaugurata dalla Corte con la sentenza n. 269 del

²⁶ U. HALTERN, *On Finality*, in A. VON BOGDANDY – J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 727.

²⁷ Cfr., tra gli altri, P. DOBNER – M. LOUGHLIN, *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

²⁸ Di *absolute primacy*, con particolare riguardo alle implicazioni della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, discorrono, ancorché entro una differente impostazione teorica, A. VON BOGDANDY – S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, n. 5/2011, pp. 1417 ss.

²⁹ Si evoca qui la celebre espressione del saggio di P. BARILE, *Il cammino comunitario della*

2017 (che, nell'ipotesi della c.d. doppia pregiudizialità, prevede, per il giudice comune, la priorità dell'incidente di costituzionalità rispetto alla pregiudiziale europea davanti alla Corte di Lussemburgo) e perfezionatasi nelle più recenti sentenze sul "tono costituzionale"³⁰ (a partire dalla sentenza n. 181 del 2024) – pur essendo stata criticata da molti internazionalisti e comunitaristi, come se si trattasse di un ostacolo alle “*magnifiche sorti e progressive*” del procedere dell'integrazione giuridica europea – non è affatto espressione di un “miope sovranismo anti-europeo”, ma, per dirla con Gino Scaccia, “la semplice, doverosa protezione di quel principio supremo dell'ordinamento costituzionale che situa il sindacato di costituzionalità «a fondamento dell'architettura costituzionale» (Corte cost., sent. n. 269/2017 e n. 20/2019)”³¹. Si assiste, quindi, ad una – opportuna e doverosa – difesa del ruolo di ‘giudice naturale’ dei diritti fondamentali – e della loro *politicità*³² – da parte della Corte costituzionale “rispetto ai rischi di ‘aggiramento’ da parte dei giudici comuni, indotti a preferire l'interpello a Lussemburgo anche per non incorrere nelle strettoie processuali del giudizio incidentale”³³. Non bisogna dimenticare, difatti, due considerazioni di ordine sistemico: in primo luogo, le garanzie di certezza e di prevedibilità offerte dal sindacato di costituzionalità sono indiscutibilmente maggiori rispetto agli effetti meramente *inter partes* conseguenti alla disapplicazione della legge da parte dei giudici comuni – il che, si badi, non implicherebbe necessariamente un totale ripensamento della dottrina *Granital*³⁴ ma, appunto, un suo arricchimento e una

Corte, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, pp. 2406 ss.

³⁰ L'espressione, com'è noto, fu impiegata per la prima volta, a proposito dei giudizi su conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, da C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere” e di “conflitto” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1979, p. 113.

³¹ G. SCACCIA, *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, ESI, Napoli, 2024, p. 21.

³² G. SCACCIA, *Il custode della politicità dei diritti*, in *Consulta Online*, 1/2026, pp. 194 ss.

³³ G. SCACCIA, *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, cit., p. 23.

³⁴ Nella letteratura più recente, v. almeno C. CARUSO - F. MEDICO - A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, Bologna, 2020; C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quarant'anni da Corte cost., n. 170/1984*, in *Rivista AIC*, 4/2024, pp. 36 ss. e il dibattito *A quarant'anni dalla sentenza La Pergola, n. 170 del 1984. Paradigma sempre valido, o simbolo di un assetto ormai superato dei rapporti tra ordinamento interno e dell'Unione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2024, pp. 2629 ss., con contributi di C. AMALFITANO, R. BIN, R. CALVANO, A. CERRI, A. GUAZZAROTTI, S. LEONE, M. LOSANA, M. MASSA, G. REPETTO, F. SAITTO, G. SILVESTRI; ivi, 1/2025, con contributi di A. AMATO, F. BIONDI, A.O. COZZI, P. FARAGUNA, D. GALLO, M.E. GENNUSA e D. TEGA, S. SCIARRA,

precisazione del suo campo di applicazione tutte le volte in cui si ravvisi un “tono costituzionale” della questione –; in secondo luogo, la ricerca a tutti i costi del *plus* di tutela dei diritti fondamentali (quale paradigma delle dottrine del costituzionalismo multilivello) non considera sufficientemente che “la massimizzazione della tutela *dei diritti* non coincide sempre e ineluttabilmente con la massimizzazione della tutela *costituzionale*”, giacché “l’interesse individual-soggettivo all’incremento di protezione giuridica va (...) bilanciato con principi istituzional-organizzativi che possono opporsi a tale incremento di tutela”³⁵.

Consideriamo però soprattutto il primo aspetto, per le sue fondamentali implicazioni giusteoriche.

Si è sovente detto che i controlimiti erano fatti più per essere minacciati che impiegati; che il loro valore era poco più che simbolico. Le vicende degli ultimi anni hanno dimostrato il contrario: è vero che (per dirla con le parole di Bin e Pitruzzella all’indomani del noto “caso Taricco”³⁶), a volte *dei controlimiti basta evocare il nome* (il che in effetti è accaduto, avendo la Corte costituzionale indotto di fatto la Corte di Giustizia ad un rapido ripensamento sulla portata della sua precedente sentenza, in tema di prescrizione in materia di reati tributari lesivi degli interessi finanziari dell’Unione), ma è anche vero che, come evidenzia una ormai importante giurisprudenza (tedesca, portoghese, e non solo) i controlimiti hanno una compiuta sostanza dogmatica e politica, sono stati utilizzati e potrebbero esserlo nuovamente e ancor più efficacemente.

È utile riprendere, in proposito, le argomentazioni di Massimo Luciani:

“solo il più inguaribile degli euro-ottimisti potrebbe non avvedersi che siamo di fronte a una costruzione sbilenca. Nessuno ha ancora risposto all’interrogativo su come possa reggere un sistema con moneta unica e debiti plurimi. Nessuno ha mai spiegato come possa darsi uno spazio senza frontiere quando la sicurezza nazionale è riservata agli Stati (art. 4.2 TUE) e ci sono forze armate e sistemi di intelligence separati (...). Nessuno ha ben compreso quanto sia inaccettabile il prezzo che in termini di certezza del diritto si paga alla continua in-decisione sulle fonti di tutela dei diritti. (...) È ben ora di uscire dall’equivoco di una situazione in cui gli interessi egoistici degli Stati (di quelli più forti, ovviamente) sono spacciati per interesse generale (...). I controlimiti, si badi, se a prima

F. VIGANÒ; *ivi*, 2/2025, con contributi di D. CHINNI, B. GUASTAFERRO, E. MALFATTI, G. MARTINICO, G. PISTORIO, V. SCARABBA, B. SBORO.

³⁵ G. SCACCIA, *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, cit., p. 25.

³⁶ R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 451.

vista appaiono solo paletti di difesa di interessi nazionali (anche egoistici), a uno sguardo più attento si rivelano marcatori della via per una più profonda e meditata unione politica, segnalando, allo stesso tempo, il più ridotto confine cui può giungere un processo di integrazione di tratto essenzialmente economico-finanziario. Se è nella contingenza storica degli ultimi anni che si possono trovare i motivi dell'attuale fortuna dei controlimiti e se la loro funzione più immediata è quella di essere un usbergo della statualità, le ragioni profonde di questo istituto stanno altrove. E stanno, molto semplicemente, nel principio democratico. Il punto è limpidamente chiarito dalla Costituzione repubblicana. Si noti che l'art. 11 stabilisce che è l'Italia, non lo Stato, che 'consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni (non cessioni!) di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni' (questi sono i fini della limitazione, non altri!). Poiché l'art. 1 riserva la sovranità al popolo, consentire allo Stato di disporre le limitazioni avrebbe significato contraddire lo stesso incipit della Costituzione. Non bisogna equivocare: se è l'Italia (e quindi l'Italia in quanto Repubblica, come recita sempre l'art. 1) e non il popolo che può acconsentire a limitazioni di sovranità lo si deve semplicemente al fatto che questo non ha soggettività internazionale, ma ciò che conta è che quel che si sta limitando è sempre la sua sovranità. I controlimiti, allora, non sono altro che la salvaguardia della sovranità popolare. (...)»³⁷.

Ma ci sono ulteriori ragioni – di ordine teorico-giuridico – che sovrintendono alla avvertita necessità di valorizzare più compiutamente i controlimiti nella pratica giurisprudenziale.

V'è, difatti, sullo sfondo, una questione teorica che attiene alla tensione strutturale, che appare immanente alla stessa Costituzione italiana, tra "rigidità" e "apertura"³⁸.

La fisionomia propria delle Carte costituzionali sorte nel Secondo Dopoguerra, cioè, si articola attorno a due tratti che, a un primo sguardo, sembrerebbero reciprocamente refrattari: da un lato, la loro natura rigida (*arg. ex. art. 138 Cost.*) soppianta la duttilità che contraddistingueva gli statuti ottriati, manifestandosi attraverso la previsione di procedimenti di revisione particolarmente gravosi; una rigidità che, tuttavia, non si esaurisce nella sola dimensione procedurale, trovando il proprio fondamento ultimo

³⁷ M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016, pp. 6-7.

³⁸ Il punto è sottolineato, in particolare, da G. VOSA, *In difesa di un costituzionalismo olistico: sull'inciso «in condizioni di parità con gli altri Stati» di cui all'articolo 11 della Costituzione*, in *Diritto Pubblico Europeo rassegne online*, 2/2023, spec. pp. 480, 504 e 508.

in una ragione di ordine sostanziale; dall'altro, però, l'apertura al diritto internazionale è anch'essa sancita in termini generali (v. art. 10 Cost.) e si accompagna, nel caso italiano, ad un impegno attivo di promozione di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni, tale però da richiedere limitazioni di sovranità (art. 11 Cost.).

Questa dialettica, però, a ben vedere, pone in tensione soprattutto il principio di rigidità: il continuo adattamento al diritto internazionale generale e, soprattutto, al diritto di matrice sovranazionale (diritto europeo) – quest'ultimo legittimato proprio dall'interpretazione dominante dell'art. 11 Cost. – di fatto innesca un processo di “mutamento” o di “trasformazione costituzionale”, secondo forme e modalità diverse da quelle della revisione costituzionale, tale da spingersi oltre lo stesso sentiero dell'interpretazione costituzionale³⁹.

Si può prospettare, quindi, l'esistenza di un *Verfassungswandel* che, lungi dal rappresentare un processo integrativo (nel senso smendiano⁴⁰) o, se si vuole, l'espressione di una “costituzione-processo”⁴¹, attiva continue modifiche tacite della Costituzione, suscitando inevitabilmente la domanda che già si poneva Böckenförde: “fin dove possono spingersi queste modifiche, senza che la costituzione perda la sua forza normativa e la sua efficacia positiva?”⁴².

Si apre un problema dogmatico di non poco momento, che attiene non solo (e non tanto) – volendo ricorrere ad una classificazione mortatiana – a quei “mutamenti che, pur rispettando la lettera di una disposizione, contraddicono alla *ratio* che l'aveva ispirata” (il che pure sarebbe vero per l'art. 11 Cost.⁴³) “oppure, giovandosi della indeterminatezza della norma

³⁹ Sul tema del mutamento costituzionale, sia consentito di riprendere alcune riflessioni anticipate in P. PILUSO, *L'obiettivo della piena occupazione nelle trasformazioni della costituzione economica. Un impegno in cerca di effettività*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, pp. 329 ss.

⁴⁰ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), trad. it., Giuffrè, Milano, 1988.

⁴¹ Nell'accezione di A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, pp. 343 ss.

⁴² E. W. BÖCKENFÖRDE, *Note sul concetto di mutamento costituzionale*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, trad. it., Giuffrè, Milano, 2006, p. 608.

⁴³ Norma, com'è noto, pensata dai Padri Costituenti in previsione dell'adesione dell'Italia all'Organizzazione delle Nazioni Unite e non per il processo di integrazione europea, le cui origini, peraltro, non sarebbero neppure legate alla preoccupazione del perseguimento della “pace e della giustizia” tra le nazioni, come risulta dall'assenza di riferimenti all'obiettivo della pace e della sicurezza internazionale nei documenti preparatori dei Trattati di Roma, ora raccolti in A. VARSORI, F. LEFEBVRE D'OVIDIO (a

costituzionale, tale da poter ricevere più significati, o dell'assenza di specifiche disposizioni, sostituiscono al significato attribuito ad essa in un primo tempo, o al modo prima seguito nel colmare la lacuna, significati e modi differenti⁴⁴ – che sembrano potersi risolvere sul diverso terreno dell'interpretazione costituzionale –, quanto a quei mutamenti che, invece, si pongono in contrasto con le stesse formule costituzionali.

Sul punto, Mortati rilevava che, affinché potesse prodursi una deroga ai precetti costituzionali, non sarebbe stato di per sé sufficiente un *atto singolo*, occorrendo piuttosto una sua reiterazione nel tempo (e, correlativamente, “l'intervento di un fattore estraneo all'atto stesso tale da trasformarne l'efficacia”⁴⁵). Certo, il giurista calabrese pensava anzitutto alle consuetudini, come fatti normativi per eccellenza, ma non si può negare – ai nostri fini – che tutte le fonti di provenienza esterna all'ordinamento nazionale (ivi compreso, evidentemente, il diritto euro-unitario) “non entrano nel nostro sistema come atti, ma solo come *fatti normativi*”⁴⁶ e, naturalmente, solo in quanto richiamati da una norma di collegamento di diritto interno. Peraltro, proprio la presenza della norma interna di collegamento, consentendo il continuo ingresso nell'ordinamento giuridico statale delle norme del diritto euro-unitario, assicura quella “reiterazione nel tempo” (per ricorrere al lessico mortatiano) che caratterizza il concetto stesso di mutamento costituzionale.

In quest'ottica, non è affatto peregrino sul piano dogmatico configurare l'ipotesi di un *mutamento costituzionale* mediante leggi di esecuzione dei Trattati europei, specie se si considera la conseguenza – che la giurisprudenza costituzionale, sin da *Granital* (sent. n. 170 del 1984), fa discendere dallo stesso art. 11 Cost. – della non applicazione del diritto interno (norme costituzionali comprese⁴⁷) incompatibile con norme di

cura di), *Documenti sulla politica internazionale dell'Italia. Serie A, Europa occidentale e Unione Europea. Il “rilancio dell'Europa”. Dalla Conferenza di Messina ai Trattati di Roma. 1955-1957*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2017.

⁴⁴ C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 197.

⁴⁵ Ivi, p. 198.

⁴⁶ Così A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, in *Diritto costituzionale*, 1/2020, p. 87.

⁴⁷ Aspetto, questo, che aveva suscitato aspre discussioni nella dottrina costituzionalistica italiana: per esempio, in relazione alla disapplicazione da parte del giudice comune delle norme di legge interne incompatibili con norme comunitarie direttamente efficaci, non mancò chi ritenne ormai intervenuta una conversione di fatto delle limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost. in una “rinunzia ‘incondizionata ed irrevocabile’ della sovranità” (F. MODUGNO, *È illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della*

diritto euro-unitario *self-executing*, il che produce, in termini concreti, in virtù del *criterio di competenza*, lo stesso *effetto* (cioè la *deroga*) che discenderebbe da una modifica tacita mediante rottura della costituzione (*Verfassungsdurchbrechung*).

Anzi, se assumiamo l'interpretazione prevalente della norma costituzionale operata dalla giurisprudenza della Consulta e se consideriamo l'effetto conseguente all'applicazione del criterio di competenza nella risoluzione delle antinomie giuridiche (la *deroga*, per l'appunto), l'art. 11 Cost. potrebbe di fatto essere inteso alla stregua di una clausola di auto-rottura della costituzione (*Selbstverfassungsdurchbrechung*)⁴⁸, dalla cui "porta" transiterebbe un diritto (di matrice esterna) derogatorio delle stesse norme costituzionali⁴⁹.

Corte di giustizia delle Comunità europee?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, pp. 916 ss.), mentre, in relazione alla storica sentenza *Simmenthal* della Corte di Lussemburgo, Paolo Barile ebbe ad osservare che, se la Corte di giustizia avesse inteso far prevalere il diritto comunitario sul diritto interno, anche di rango costituzionale, allora sarebbe stato necessario trasferire alla Comunità il *bill of rights* contenuto nelle costituzioni nazionali (P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, pp. 641 ss.). Ancora, nella dottrina recente, v. l'acuta critica di M. ESPOSITO, *Rilievi critici sull'uso economicistico del diritto pubblico*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2017. Democrazia, oggi. Atti del XXXII Convegno annuale, Modena, 10-11 novembre 2013*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, in particolare p. 587, secondo il quale "è un dato (...) difficilmente oppugnabile che mutamenti di tale portata, tanto da essere ricostruiti ormai dalla stessa Corte costituzionale in termini di 'rinuncia a spazi di sovranità' (punto 6 dell'ord. 24/2017), quasi riecheggiando uno *speech* del Presidente della Banca Centrale Europea di qualche anno fa, non trovano alcun serio e plausibile fondamento nell'art. 11 Cost., nemmeno per quanto riguarda il tipo di fonte utilizzabile: una disposizione, se non priva di ogni effetto precettivo (come sosteneva Ballardore Pallieri), del tutto priva di ogni riferimento in deroga al sistema delle fonti".

⁴⁸ Tesi, questa, non estranea al dibattito comparatistico. Nella dottrina spagnola, in particolare, non manca chi sostiene la configurazione dell'art. 93 Cost. sp. alla stregua di una clausola di *mutación* o *autorruptura constitucional* (cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad*, in AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2378 ss.; Á. FIGUERUELO BURRIEZA, *Acotaciones al tema de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1986, pp. 191 ss.), in grado di ingenerare una *mutación de gran alcance* (S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, p. 59).

⁴⁹ V. pure le osservazioni critiche di G.U. RESCIGNO, *Il tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1994, p. 3117, secondo cui l'art. 11 Cost. si sarebbe trasformato in un enunciato normativo stirato ormai fino a significar il seguente mostro costituzionale e politico: "purché vi sia reciprocità e serva a perseguire e tutelare la pace, la Repubblica, con *legge ordinaria*, può consentire continue e indeterminate limitazioni della propria sovranità

Oltretutto, la stessa teoria dei controlimiti sarebbe rivelatrice di questo assunto: se è vero che l'ingerenza euro-unitaria “non può spingersi sino alla modificazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (...)”, ciò significa – però – che la *regola generale* consiste nella circostanza “che, al di fuori di *questi* controlimiti, la prevalenza del diritto di matrice sovranazionale rappresenta il criterio di riferimento, con tutto ciò che l'affermazione coerente del criterio stesso può comportare in ordine alla (non) attivazione del procedimento *ex art.* 138 Cost. o ai limiti della revisione con esso perseguibile”⁵⁰.

Orbene, ciò detto, sul piano dogmatico – anche a voler ammettere l'operatività della deroga – si porrebbe la seguente domanda: entro quali limiti può snodarsi, appunto, questa “deroga”?

Tornando, ancora una volta, alla dogmatica mortatiana, può affermarsi che intanto la deroga ai precetti costituzionali si produce in quanto sia *sempre e comunque* possibile “presupporre un supremo criterio che consenta di qualificare tali atti, sotto l'aspetto (...) della loro aderenza obiettiva ai fini dell'ordinamento”⁵¹.

Attenzione, dunque. Deve rimanere saldo il limite dell'*aderenza obiettiva del mutamento ai fini dell'ordinamento*. Vale a dire che, anche nell'aderire alla dogmatica mortatiana, il ruolo motore delle forze politiche non è legittimato a tradursi in un sovvertimento dei *fini* della costituzione materiale, ché altrimenti si produrrebbe non già un mutamento costituzionale, ma una vera e propria *instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento*.

e quindi continue e indeterminate deroghe o modificazioni della Costituzione in forza di decisioni di organi sovranazionali, salvo il limite dei diritti e dei principi fondamentali”.

⁵⁰ F. CORTESE, « *Le défaut est un élément de la perfection possible* ». *Dinamiche e ruolo delle trasformazioni informali della Costituzione italiana*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 1/2020, pp. 57-58; dello stesso avviso anche A. MANGIA, *Moti della Costituzione o mutamento costituzionale?*, cit., p. 96. Rileva M. ESPOSITO, *Rilievi critici sull'uso economicistico del diritto pubblico*, cit., p. 587, che la tesi che vuol ricavare dall'art. 11 Cost. “una ‘autorizzazione permanente’ alla ratifica e alla esecuzione per legge ordinaria di atti che comportino limitazioni (e non già rinunzie!) alla sovranità, implica la sovraordinazione di tale norma rispetto a tutte le altre, con la contestuale investitura delle Camere in sede di legislazione ordinaria in una funzione di revisione costituzionale in deroga all'art. 138 Cost.” – l'A. richiama, all'uopo, la ricostruzione di G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1976) e superamento della sovranità nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/1977, pp. 1176 ss. –, a meno di non voler ritenere operante una consuetudine costituzionale modificativa dell'art. 11 Cost. (come suggerisce, invece, A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2018, p. 4).

⁵¹ C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, cit., p. 198.

Un coerente sviluppo della dottrina mortatiana sul piano dogmatico conduce, non a caso, proprio ad una valorizzazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, espressione dei *fini politici fondamentali* della costituzione materiale, come limite invalicabile per ogni forma di *Verfassungswandel*; entro quest'ottica, allora, è possibile individuare una *prospettiva unificante*, muovendo dalla categoria dogmatica generale di *mutamento costituzionale*, che coglie nei principi supremi ora un limite alla revisione costituzionale (come forma di mutamento costituzionale espresso) – secondo l'indicazione della storica sentenza n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale –, ora un limite alle modifiche tacite, tanto quelle realizzate mediante deroghe o rotture (e, perciò, rispetto alle “altre leggi costituzionali” ex art. 138 Cost., che giustamente erano fatte soggiacere anch'esse, nella lettura offertane dalla citata sentenza del 1988, ai principi supremi), quanto quelle che si manifestano in altra forma, ivi incluso, evidentemente, il mutamento costituzionale mediante le leggi di esecuzione dei Trattati europei.

È l'individuazione dei principi supremi come limiti per ogni forma di mutamento costituzionale, in altre parole, a poter rappresentare la risposta alla evocata domanda di Böckenförde: “fin dove possono spingersi queste modifiche, senza che la costituzione perda la sua forza normativa e la sua efficacia positiva?”⁵². *Non oltre le colonne d'Ercole dei principi supremi*⁵³.

I principi supremi, cioè, esprimono il nucleo inviolabile dell'ordinamento statale, ovvero sia la stessa giuridicizzazione della costituzione materiale: in questo senso, la costituzione materiale non è e non può logicamente essere la mera costituzione vivente, semmai essa, coi suoi fini politici fondamentali cristallizzati in principi supremi, è *assoluta*, perché “esprime

⁵² E. W. BÖCKENFÖRDE, *Note sul concetto di mutamento costituzionale*, cit., p. 608.

⁵³ In mancanza di questi limiti invalicabili, non vi sarebbero freni a quel fenomeno di “agonia delle costituzioni” così efficacemente descritto in sede dogmatica già da G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtliche-politische Abhandlung*, trad. it. parz., *Mutamento e riforma costituzionale*, Pensa Editore, Cavallino-Lecce, 2004, p. 52: “sono incomparabilmente più istruttive, rispetto alle altre forme di mutamento costituzionale, quelle che, senza clamori né destabilizzazioni dell'ordine statale vigente, producono, come risultato finale, il completo esautoramento del contenuto del testo costituzionale. Affinché ciò si realizzi, è necessario molto tempo e il concorso di consistenti forze storiche. Se facciamo un salto indietro nella storia, comproviamo, con spavento, come possono vacillare, disfarsi e distruggersi, nel corso di molti secoli, i fondamenti più profondi di un sistema statale apparentemente indistruttibile, senza che la mano di un legislatore cosciente del suo obiettivo li avesse scossi. L'analisi di tale vera e propria agonia delle Costituzioni è ancora sottovalutata”.

l'identità dell'ordinamento"⁵⁴.

Un nucleo non valicabile, che rappresenta – nella prospettiva generale coltivata – il presidio ultimo della rigidità costituzionale nella sua dialettica col principio di “apertura” posto dall'art. 11 Cost.⁵⁵ e, quindi, argine a quell'inedita “flessibilizzazione della costituzione”⁵⁶ che proprio la sua “apertura” tende ad innescare.

Donde, quindi, l'irrinunciabilità teorica dei controllimiti⁵⁷.

⁵⁴ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 154.

⁵⁵ Similmente, per S. POLIMENI, *Controllimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del «dialogo» tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 15, i controllimiti sarebbero “limiti alla concretizzazione, in quanto essi determinano il punto oltre il quale la modificazione della ponderazione fondamentale ‘interna’ ad opera di una fonte (o, più spesso, ad opera di una ponderazione fondamentale) ‘esterna’ determinerebbe un effetto irragionevole, provocando non tanto e non necessariamente un'esplicita deroga alla Costituzione, quanto piuttosto una modificazione tacita della stessa, idonea comunque ad incidere negativamente sull'identità assiologica dell'intero ordinamento”.

⁵⁶ Cfr., in argomento, M. ESPOSITO, *I limiti costituzionali al dovere di ottemperanza alle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, p. 6, che, a proposito dell'interpretazione prevalente dell'art. 11 Cost., parla di un “effetto di ‘flessibilizzazione’ della Costituzione, che incide in senso gravemente privativo del diritto della collettività di darsi un assetto giuridico conforme alla propria volontà, di contro (...) al principio di sovranità popolare e del suo presidio di garanzia di cui all'art. 138 Cost.”. Di “flessibilizzazione” di una costituzione rigida aveva parlato, ancorché da una diversa prospettiva e con diversi intenti, G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 43 ss., ora anche in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 327 ss., il quale, come ricorda G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 193, “già nel 1952 individuò proprio nell'art. 11 Cost. l'elemento più importante su cui basare la propria teoria del carattere necessariamente «elastico» della nuova Costituzione”.

⁵⁷ Né può valere – si badi –, ad aggirare il problema, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni, alla loro convergenza, perché si tratta di processi storico-culturali complessi e variamente interpretabili, non di garanzie vincolanti, tantomeno di natura preventiva. Non è un caso che il riferimento alle tradizioni costituzionali (*ma chi le interpreta?*) e al dialogo delle Corti (*ecco la risposta*) emerga proprio in presenza dei rischi di distorsione del sistema delle fonti, come strategia di relativizzazione e rassicurazione. Ma quella risposta non è niente altro che l'autoinvestitura da parte delle Corti stesse di un ruolo ermeneutico estremamente largo ed espansivo, interno ma anche in qualche modo sovra- e transnazionale, tale da configurare una funzione di custode giuridico-socio-culturale quasi di natura meta-statuale, in grado di soppiantare, o perlomeno aggirare, la politica democratica (statale) e l'assunzione di responsabilità diretta che deriva dalla funzione rappresentativa di questa. *Spoliticizzazione della democrazia e politicizzazione indiretta delle Corti* rischiano di andare così di pari passo. Per la gioia dei poteri tecno-finanziari globali. Che si determini una reazione “populista” non è così sorprendente. Ma

4. *Per un discorso politico di verità*

Sul diverso piano politico e istituzionale, è necessario un discorso di verità sull'UE, cercando di andare alle radici della sua *impasse* e degli effetti distortenti sul circuito democratico legittimazione-responsabilità, il cui ambito resta nazionale (le democrazie europee moderne sorgono nel contesto dello Stato-nazione e lo presuppongono; si noti che l'eventuale, ad oggi improbabile, passaggio a una dimensione federale replicherebbe una logica analoga, seppur nel contesto dello Stato federale). Il tema è dunque quello della natura dell'UE: un'entità *sui generis*, dallo statuto incerto, ambiguo – come si diceva in apertura – che non si sappia, o possa, qualificare secondo le categorie fondanti del diritto pubblico, tanto interno quanto internazionale, il che però rappresenta un problema, non un'opportunità. Salvo ritenere che proprio nell'aggiramento funzionalista del nodo della decisione politica vi sia la sua natura, la sua unica possibilità di procedere. Un procedere di fatto, cioè per accumulo di prassi senza un chiaro disegno, se non quello di spingersi sempre più avanti, ma senza curarsi delle implicazioni. Si finisce così per costruire un edificio su un fondo opaco. Al di là del rischio di incertezza giuridica, non funziona, soprattutto quando i veri nodi politici vengono al pettine.

Basterebbe citarne tre: le implicazioni della moneta unica⁵⁸ (solidarietà che compensi asimmetrie e consenta politiche fiscali comuni, in modo da

al netto dei limiti del populismo, bisogna aver ben chiaro che nasce da una domanda di democrazia effettiva e dall'avvertimento, magari semplificato ma fondato, di un deficit reale. Peraltro, da tempo è in atto una riflessione, nella dottrina USA ma non solo, sul contenuto politico del costituzionalismo e sul senso da attribuire al suo fondamento popolare, così come sui rischi della giuristocrazia. Tali tendenze finiscono per porre in rotta di collisione un costituzionalismo giurisdizionalista sempre più aristocratico e un costituzionalismo populista, che afferma il primato della politica e del demos sulla giurisdizione. È chiaro che il meglio sarebbe un equilibrio, ma bisogna sapere che esso necessita di precondizioni, le quali sono state erose non dall'esterno, dal cosiddetto "populismo", ma dall'interno, ovvero dalla torsione neolibérale dello Stato, che l'ha de-costituzionalizzato, e dalla perdita di riferimenti culturali solidi, cioè di determinati ancoraggi storico-identitari che sono imprescindibili per la riproduzione di quel processo di legittimazione permanente che alimenta e sostiene il costituzionalismo moderno. La sterilizzazione del conflitto che ne consegue non contribuisce certo alla permanenza della sostanza politica dello Stato costituzionale, il quale è chiamato a mettere in forma i conflitti, non a neutralizzarli elitisticamente: ignorare questo nodo decisivo significa alimentare un grande equivoco sul costituzionalismo.

⁵⁸ Su cui, v. almeno J. STIGLITZ, *L'euro. Come una moneta comune minaccia il futuro dell'Europa* (2016), trad. it. Einaudi, Torino, 2017 e A. MODY, *Euro. Una tragedia in nove atti* (2018), trad. it. Castelvecchi, Roma, 2018.

evitare crisi periodiche e la necessità della svalutazione interna); le esigenze di sicurezza, difesa e politica estera comune, almeno sulle grandi questioni; le politiche migratorie.

Quando si sente lamentare – l’ha fatto di recente anche Draghi – il basso livello dei salari in Italia, viene da sorridere amaramente, perché ciò rappresenta la conseguenza logica delle politiche di deflazione salariale necessarie per tenere insieme l’Eurozona (soprattutto in periodo di crisi), cioè un’*area monetaria non ottimale*⁵⁹ non governata da uno Stato che assicuri quei trasferimenti interni e quel budget federale che sorreggano una reale unione politica. Un’*integrazione per neutralizzazione*, invece, produce *spoliticizzazione*, e quindi non può assicurare né un indirizzo comune di politica economica su basi democratiche, ma solo un vincolo tecnocratico alle democrazie nazionali, né un indirizzo comune dal punto di vista geopolitico.

E poi ci sono le questioni che riguardano l’omogeneità necessaria a ogni ordinamento politico (per quanto relativa essa sia in un contesto pluralistico⁶⁰), omogeneità che ha precise precondizioni: da un lato sociali (legate quindi all’integrazione nella cittadinanza assicurata dal *welfare* e dalla garanzia effettiva dei diritti sociali, oggi sotto stress), dall’altro culturali e anche linguistiche, vitali per una vera sfera pubblica europea. Se si vuole, è il problema sollevato nell’ormai risalente *querelle* Grimm-Habermas sull’esistenza o meno di un popolo europeo⁶¹.

Ma attenzione: Grimm non è affatto un antieuropeista. Mentre Habermas si fa confuso quando comincia a invocare una democrazia europea senza popolo, poststatale e postnazionale, e quindi spoliticizzata, consistente di fatto un sistema multilivello puramente tecnico-giuridico-finanziario.

Il punto è che il diritto, e questo vale anche per il diritto europeo, non è autosufficiente, non si sostiene da solo, ma ha precisi presupposti politici e si radica in una comunità (pluralista, aperta, ma comunità).

⁵⁹ V. per es. il manuale istituzionale di P. DE GRAUWE, *Economia dell’Unione monetaria*, Il Mulino, Bologna, 2022.

⁶⁰ Cfr. almeno H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale* (1928), trad. it. in ID., *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, spec. pp. 14-15 e C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, IX ed., vol. I, p. 32.

⁶¹ Cfr. D. GRIMM, *Una costituzione per l’Europa?* e J. HABERMAS, *Una costituzione per l’Europa? Osservazioni su Dieter Grimm*, entrambi in G. ZAGREBELSKY - P.P. PORTINARO - J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, pp. 339-367 e pp. 369-375.

Chiediamoci: si può parlare di una costituzione materiale europea in senso mortatiano, nel senso cioè di forze concrete che la esprimono e sono portatrici del diritto formale? Una costituzione presuppone uno Stato, cioè un'istituzionalizzazione politica stabile. Che l'UE non è e non può diventare se non con un salto di paradigma, cioè con una decisione costituente. Perciò è problematico parlare di costituzione europea in senso preciso e pieno. L'UE si fonda su trattati, i cui signori restano gli Stati, e infatti da essi si può recedere (come riconosce lo stesso art. 50 TUE). Né si può pensare, soprattutto se si nutrono ambizioni politiche, a un diritto europeo puramente giurisprudenziale, anche perché le Corti non operano nel vuoto politico. Non sarà questo quadro ambiguo la ragione fondamentale per cui il consenso per l'UE e le sue *élites* si è fortemente contratto?

Certo, in uno Stato federale il diritto federale prevale su quello degli Stati membri (pur con le opportune garanzie della loro relativa autonomia). Ma in una "entità *sui generis*" che non si sa bene che cos'è, ma che certamente non è uno Stato federale, e neppure una confederazione di Stati, questa prevalenza – lo si è detto – è problematica. E lo è, a maggior ragione, in relazione ad un ordinamento, come quello italiano, che non ha (ancora) una vera e propria *european clause* costituzionale, lasciando alla giurisprudenza il compito di dettare il quadro dei rapporti interordinamentali⁶².

Ricordiamoci che negli USA sulla tensione tra diritto federale e diritto degli Stati, sulla natura federale o confederativa degli USA e sul primato della federazione, c'è stata una guerra civile costituente. Gli Stati di solito nascono così, si unificano così, e quando c'è un conflitto esistenziale sulla loro forma politico-giuridica e non si riesce ad arrivare a una decisione fondamentale condivisa, può scatenarsi una guerra civile. Per fortuna in UE tutto ciò non è all'ordine del giorno. Ma il punto è che l'Europa non è, e non vuole essere realmente (o forse non può), un soggetto politico in

⁶² Cfr. ancora A. CONZUTTI, *La contestazione del primato come esito della "rimozione costituzionale" del processo di integrazione europea*, cit., pp. 128-129, secondo il quale, perciò, "a oltre sessant'anni dalla pronuncia *Costa* della Corte costituzionale, emerge con crescente chiarezza l'esigenza di superare l'eccezionalismo, tipicamente italiano, che ha condotto a regolare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamento interno attraverso il meccanismo – intrinsecamente debole – dell'ordine di esecuzione contenuto nelle leggi di autorizzazione alla ratifica dei Trattati. Quest'ultimo si configura, a ben vedere, come un mero «trasformatore afono», che affida esclusivamente al formante giudiziale il compito di ricostruire, di volta in volta, l'assetto costituzionale delle relazioni tra fonti europee e fonti interne. In tale prospettiva, appare perciò opportuno perseguire la via dell'esplicitazione nel testo costituzionale – eventualmente mediante un intervento di 'manutenzione' dell'attuale art. 11 Cost – delle condizioni, tanto sostanziali quanto procedurali, della partecipazione italiana al processo di integrazione europea".

senso eminente. Una primazia giuridica che si pretende assoluta ma non fondata su un primato politico è perlomeno discutibile. Nella storia e nella dottrina del diritto pubblico moderno le cose stanno così.

Un sano *realismo critico*, non disfattista ma neppure ideologico, dovrebbe condurre perciò a fare i conti con l'Europa reale, abbandonando una narrazione che ormai rischia di essere retorica e continuamente smentita dall'effettività.

L'Europa immaginaria è la prima nemica dell'Europa possibile. Certo, è difficile uscire da un discorso di cui si è ormai prigionieri perché è stato ripetuto come un mantra, e che fino a un certo punto ha alimentato speranze in buona fede. Ma ormai sono i grandi fatti geopolitici e geoeconomici che lo impongono. Il diritto europeo non può essere usato come un paravento per velare tali fatti. Proprio se si vuol cercare di evitare ripiegamenti nazionalistici, occorre ripensare il modo in cui leggiamo il nesso nazionale-internazionale in riferimento all'Europa.

Poi, occorre certo aprire anche un'imprescindibile riflessione sul nostro *vincolo interno*, e sull'impatto che l'assunzione di un vincolo esterno assolutizzato, soprattutto a partire dal '92/'93, ha avuto su di esso. Quel vincolo interno è il patto con noi stessi, cioè il patto politico-costituzionale sul quale si fonda – o dovrebbe fondarsi – l'identità del nostro Paese. L'interiorizzazione del vincolo esterno come pilota automatico ha minato il nostro vincolo interno, e in definitiva anche la nostra capacità di gestire i vincoli derivanti dall'esterno guardando al nostro interesse nazionale. Ci ha indeboliti, non migliorati.

È venuto perciò il tempo di fare un bilancio della scelta compiuta a suo tempo, e descritta lucidamente da Guido Carli nella sua Autobiografia⁶³.

Una scelta di vero e proprio "*mutamento costituzionale*", che si è realizzato in prima battuta, e soprattutto, sul terreno della c.d. costituzione economica.

Sabino Cassese⁶⁴ ha messo in luce con franchezza come a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso si sia affermata una "nuova costituzione economica", che ha scalzato la vecchia, sviluppata all'insegna di un presunto "collettivismo", che avrebbe favorito la costituzione addirittura di una sorta di "Stato parallelo" delle partecipazioni statali. La globalizzazione del mercato dei capitali, il Trattato di Maastricht, l'affermazione a livello europeo del c.d. paradigma della condizionalità, la creazione di una moneta senza Stato amministrata da una banca "indipendente" che svolge

⁶³ G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

⁶⁴ S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2021, pp. 3 ss., 67 ss., 138 ss., 173 ss., 219 ss., 305 ss., 362, 389 ss.

di fatto un ruolo politico, seppur indiretto, sottratto alla legittimazione democratica, la conseguente svalutazione del lavoro e le privatizzazioni hanno rovesciato la tendenza, sancita dalla Costituzione repubblicana, ad orientare in senso “sociale” l’economia, che pur contemplando il mercato doveva essere sottoposta al controllo e all’impulso dell’indirizzo politico dello Stato pluriclasse, espressione della sovranità delle masse.

Una tecnostruttura, supportata da un vasto coro mediatico, ha sfruttato la finestra di opportunità rappresentata dalle conseguenze geopolitiche del 1989 e poi dalla crisi di sistema del ‘92/’93, imponendo un cambio di paradigma, che ha inciso pesantemente sulla costituzione materiale del Paese, di cui la costituzione economica è parte integrante.

Epperò: su quale base costituzionale è stata possibile quella “sostituzione” di costituzione economica che prefigurava evidentemente una rottura? C’è stato un dibattito pubblico aperto, nel quale la sua portata politica e costituzionale è stata esplicitata, così come le sue conseguenze sociali? Evidentemente no.

Chi l’ha promossa si è incaricata di dissimularla largamente, anche per velare il carattere, se non eversivo certamente molto problematico, che il nuovo modello di economia di mercato altamente concorrenziale (*fortemente competitiva*: per dirla coi termini dell’art. 3 TUE) implicava rispetto al nucleo fondamentale e indisponibile della costituzione, lavorista e sociale, fondato sull’economia mista, su banche e imprese di interesse nazionale, sul *welfare*: basti pensare all’ispirazione lavorista della Costituzione, orientata alla piena occupazione⁶⁵ e all’eguaglianza in senso sostanziale⁶⁶, e alle norme costituzionali sui rapporti economici (artt. 35-47 e spec. 41 ss.).

Lo Stato keynesiano viene sostituito da quello neoliberale⁶⁷, sino all’equilibrio di bilancio in Costituzione (che di fatto mette al bando dalla “costituzione finanziaria”, o quantomeno circoscrive all’eccezionalità, il keynesismo⁶⁸), votato in fretta e furia per ottemperare ai *diktat* europei e

⁶⁵ Su cui, cfr., se si vuole, P. PILUSO, *L’obiettivo della piena occupazione nelle trasformazioni della costituzione economica. Un impegno in cerca di effettività*, cit., *passim*.

⁶⁶ V., per es., il rilievo della “supernorma” dell’art. 3, secondo comma, Cost. nell’impostazione di A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Roma-Ivrea, 1963.

⁶⁷ Sulla parabola dello Stato fiscale (keynesiano), verso lo Stato debitore, donde lo Stato consolidato, v. W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico* (2012), trad. it. Feltrinelli, Milano, 2013.

⁶⁸ In tema, v. con diversità di accenti, nella dottrina costituzionalistica, M. LUCIANI, *L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Giuffrè,

rassicurare i mercati: coronamento, quest'ultimo, di tale scardinamento *soft*, apparentemente tecnico, neutro, ma certamente non indolore.

Attenzione, perciò, a ripararsi un po' troppo comodamente dietro l'art. 11 Cost., di fatto manipolandolo. Il vincolo interno non può essere disciolto nell'assolutizzazione del vincolo esterno. Sempre Luciani: *“non tutti i cammelli europei possono passare per la cruna dell'art. 11 della Costituzione”*, nel senso che *“il posto dell'Italia in Europa (e comunque in tutte le istituzioni create da accordi internazionali) deve deciderlo l'Italia, perché, quale che sia la prospettiva che si assume, è nella Costituzione (nelle singole costituzioni degli Stati membri) che giace la legittimazione delle istituzioni sovranazionali, non viceversa”*⁶⁹.

Queste sono le basi della dottrina dello Stato e della dottrina della Costituzione, che non possono essere sacrificate surrettiziamente all'UE, anche perché tale atteggiamento opaco e dilatorio genera solo aporie, che alimentano l'anomia e la crisi di legittimazione dei nostri sistemi democratici.

Milano, 2014, pp. 1-50; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Aracne, Roma, 2012; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2012, pp. 1-6; G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 3/2012, pp. 1-20; R. MANFRELOTTI, *Considerazioni preliminari allo studio della riforma dell'art. 81 Cost. (l. cost. n. 1 del 2012)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2014, pp. 63 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1/2014, pp. 1-14.

⁶⁹ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, 2011, disponibile in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 79.

Alessandro Somma

*Un dispositivo neoliberale di successo.
Sull'Unione europea e la sua incompletezza
dal Piano Marshall alla guerra russo ucraina*

SOMMARIO: 1. L'Europa unita tra momento hamiltoniano e federalismo hayekiano – 2. Il mercato delle riforme: la crisi del debito sovrano – 3. Segue: l'allargamento dell'Europa unita e il regime dei fondi strutturali – 4. L'Europa unita e la pandemia – 5. A mo' di conclusione: l'Europa unita e la guerra russo ucraina.

1. L'Europa unita tra momento hamiltoniano e federalismo hayekiano

L'Europa unita viene diffusamente avvertita come una costruzione incompiuta, e anche per questo recuperabile in quanto costruzione capace di corrispondere alle aspettative di giustizia sociale, o quantomeno di relativizzare quanto si riconosce essere un suo vizio genetico: la centralità attribuita all'edificazione e al presidio di un mercato unico retto dal meccanismo concorrenziale. Si riconosce che la crisi del debito sovrano non ha fornito riscontri circa la volontà di muoversi in questa direzione, ma si precisa poi che lo stesso non può dirsi della crisi pandemica: tanto da autorizzare il rilievo per cui l'Unione starebbe vivendo un momento hamiltoniano¹. E lo stesso dicasi per quanto ha fatto seguito alla guerra russo ucraina, che avrebbe finalmente indotto, se non a produrre una politica estera, almeno una difesa comune.

Sicuramente l'avventura europea ha preso corpo in un'epoca in cui si pensava davvero alla progressiva costruzione di uno Stato federale, ma il clima in cui si è sviluppata è ben presto mutato: al più tardi con l'avvio del percorso verso la moneta unica. Da allora si è definitivamente chiarito che il federalismo cui si ispira l'Unione ha una finalità decisamente più circoscritta: rappresentare il vincolo esterno con cui imporre la

¹ Cfr. A. SOMMA, *L'Europa tra momento hamiltoniano e momento Polanyi*, in *Nomos*, 2021, 1, p. 1 ss.

spoliticizzazione del mercato. Da questo punto di vista la costruzione europea è tutt'altro che incompiuta: è una storia di successo, scritta per consentire al capitalismo di prendere tempo dominando la democrazia², e per neutralizzare al contempo qualsiasi spinta di segno opposto.

E non vi è modo di imprimere alla costruzione europea una direzione diversa: sebbene in un primo tempo vi siano stati spazi per un assetto capace quantomeno di mantenere capitalismo e democrazia in equilibrio, il percorso verso la moneta unica li ha chiusi definitivamente. Si è in effetti accompagnato allo sviluppo di una architettura istituzionale per il cui tramite l'Europa unita ha assunto le caratteristiche di un vero e proprio dispositivo neoliberale, refrattario a qualsiasi spinta di senso contrario. Il tutto codificato nel sistema delle fonti, e cementato dal ricorso a un meccanismo che chiameremo il mercato delle riforme: il meccanismo per cui qualsiasi forma di assistenza finanziaria agli Stati viene concepita come una sorta di contropartita per il loro ancoraggio all'ortodossia neoliberale.

Prima di mettere in luce questo aspetto, occorre dire del modello di federalismo fatto proprio dalla costruzione europea, che non a caso prende corpo negli stessi anni in cui viene definito il neoliberalismo in quanto punto di riferimento per delineare i termini della relazione tra ordine politico e ordine economico alla base del menzionato vincolo esterno. Risale alla fine degli anni Trenta il celeberrimo Colloqui Walter Lippmann, nel corso del quale si è decretato il fallimento del *laissez faire* e stabilito che occorre attribuire allo Stato il compito di operare come severa polizia del mercato³. E proprio alla fine degli anni Trenta un padre del neoliberalismo descrive i tratti fondamentali del modello di federalismo che è stato fatto proprio dall'Europa unita.

Il riferimento è a quanto teorizzato da Friedrich von Hayek nell'ambito di un acceso dibattito sulle ragioni della guerra, che i federalisti consideravano un portato inevitabile della sovranità nazionale. Nel merito l'economista austriaco non si concentrava più di tanto sull'architettura istituzionale da adottare. Si focalizzava piuttosto su quanto reputava un compito fondamentale della federazione, ovvero l'eliminazione di ogni ostacolo alla libera circolazione dei fattori produttivi in quanto espediente attraverso cui ottenere la moderazione fiscale degli Stati membri: una pressione fiscale elevata «spingerebbe il capitale e il lavoro da qualche altra parte».

La libera circolazione consentiva insomma di spoliticizzare l'ordine

² W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico* (2013), Milano, 2013.

³ Gli atti del Colloqui sono stati ristampati: cfr. S. AUDIER, *Le Colloque Walter Lippmann. Aux origines du néo-libéralisme*, Bordeaux, 2012.

economico, dal momento che sottraeva alle «organizzazioni nazionali, siano esse sindacati, cartelli od organizzazioni professionali», il «potere di controllare l'offerta di loro servizi e beni». Di più: se lo Stato nazionale alimentava «solidarietà d'interessi tra tutti i suoi abitanti», la federazione impediva legami di «simpatia nei confronti del vicino», tanto che diventavano impraticabili «persino le misure legislative come le limitazioni delle ore di lavoro o il sussidio obbligatorio di disoccupazione»⁴.

Altrimenti detto, von Hayek evidenziava come la dimensione nazionale non fosse solo alla base del conflitto tra Stati, bensì anche del conflitto redistributivo, che si poteva impedire solo edificando un ordine economico nel quale i prezzi si formano per il solo effetto del libero incontro di domanda e offerta: un ordine nel quale «le varie comunità d'interesse si sovrappongano territorialmente e non si identifichino mai a lungo con gli abitanti di una particolare regione»⁵. Di qui il perimetro delle prerogative federali, chiamate a edificare un ordine politico che faccia «a meno delle identità collettive» o in alternativa che renda «l'individualismo competitivo l'unica identità collettiva possibile»⁶. Attribuendo ai pubblici poteri il solo raggio di azione necessario e sufficiente a produrre un ordine economico impermeabile a qualsiasi intervento capace di mettere a rischio la riduzione dell'inclusione sociale a inclusione nel mercato.

Non tutto il pensiero federalista si riconosceva però nel paradigma neoliberale. Vi era infatti anche un federalismo di matrice socialista, volto a perseguire «l'uguaglianza economica e sociale» superando «il regime di classi», e imponendo una «disciplina collettiva della vita economica» soprattutto «mediante la sostituzione in larga misura della proprietà collettiva alla proprietà privata delle risorse industriali». È quanto veniva auspicato in particolare da Barbara Wootton, convinta che simili propositi si potessero realizzare al meglio a livello sovranazionale: il più adatto a favorire la diffusione della «solidarietà dei lavoratori» e a sostenere la volontà di «provvedere al miglioramento delle condizioni di lavoro e delle istituzioni sociali»⁷.

La differenza tra il federalismo neoliberale e questa ultima forma di federalismo appare netta. Comune era la credenza secondo cui la sovranità

⁴ F.A. VON HAYEK, *Le condizioni economiche del federalismo tra Stati* (1939), Soveria Mannelli, 2016, p. 58 ss.

⁵ *Ivi*, p. 58 s.

⁶ G. PRETEROSSÌ, *Residui, persistenze, illusioni: il fallimento politico del globalismo*, in *Scienza e politica*, 2017, p. 113.

⁷ B. WOOTTON, *Socialismo e federazione* (1940), in BRUGMANS H. et al., *Federazione europea*, Firenze, 1948, pp. 192 s. e 208 ss.

nazionale fosse un inevitabile catalizzatore di conflitti. Nel federalismo socialista si voleva però depotenziare il livello nazionale non tanto per impedire l'ingerenza dello Stato nell'ordine economico e preservare così l'indisturbato funzionamento della concorrenza, quanto per orientare l'ingerenza a un esito preciso: rendere possibile la contaminazione tra partecipazione democratica e meccanismo concorrenziale. Si voleva cioè che lo Stato promuovesse la «libertà civile e politica» e non la sola libertà economica cara ai liberali, mettendo in luce il valore aggiunto dato dal superamento della sovranità statale ove realizzato per impedire che l'economia fosse «sempre la padrona e mai la serva della politica»⁸.

Proprio questo scenario viene invece impedito dal federalismo neoliberale, che costituisce il punto di riferimento per lo sviluppo della costruzione europea, sebbene inizialmente in termini non univoci. La svolta avviene a partire dal momento in cui si intraprende il percorso verso la moneta unica così come riassunto nello schema prefigurato dal celeberrimo Trattato di Maastricht: schema poi fatto oggetto di numerosi interventi volti a ulteriormente restringere, se non annullare, gli spazi di manovra della politica fiscale e di bilancio nazionale⁹.

2. Il mercato delle riforme: la crisi del debito sovrano

Gli interventi a cui abbiamo fatto riferimento disegnano un'architettura istituzionale che non costituisce però l'unico elemento costitutivo del menzionato vincolo esterno, e probabilmente neppure il principale. Un ruolo centrale è stato assunto anche da quanto abbiamo definito in termini di mercato delle riforme, che nei suoi tratti fondamentali è stato messo a punto in occasione della ristrutturazione dei debiti sovrani, cresciuti in modo esponenziale per effetto della crisi finanziaria del 2008, o meglio del modo neoliberale di affrontarla.

La materia è complessa, dal momento che viene sovrastata da due divieti formulati nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per attribuire ai mercati il potere di disciplinare gli Stati, ovvero per indurli a tenere i soli comportamenti in linea con i compiti affidati loro dall'ortodossia neoliberale. Il primo divieto colpisce il finanziamento

⁸ *Ivi*, p. 198 ss.

⁹ Citazioni in A. SOMMA, *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma e Bari, 2021, p. 66 ss.

monetario dei bilanci pubblici e in particolare l'acquisto diretto dei titoli del debito da parte delle banche centrali (art. 123), mentre il secondo la possibilità di un salvataggio finanziario da parte dell'Unione (art. 125). Con il risultato che l'assistenza finanziaria si può ammettere esclusivamente se dettata da necessità di ordine superiore: ad esempio impedire che le conseguenze del dissesto finanziario di un singolo Paese ricadano sulla costruzione europea nel suo complesso.

Per i Paesi con deroga, ovvero quelli che non prendono parte all'Eurozona in quanto non soddisfano ancora i requisiti richiesti per l'adozione della moneta unica, questa possibilità è stata prevista nel Trattato di Maastricht. Lì si ritrova la disposizione per cui, «in caso di difficoltà o di grave minaccia di difficoltà nella bilancia dei pagamenti» tale da pregiudicare «il funzionamento del mercato interno o l'attuazione della politica commerciale comune», è possibile procedere al cosiddetto concorso reciproco, ovvero concedere un sostegno finanziario a medio termine (art. 143 Trattato sul funzionamento Ue). A tal fine, proprio perché si tratta di un intervento destinato a tutelare direttamente l'Unione e solo di riflesso il Paese membro in difficoltà, quest'ultimo è però destinatario di un'assistenza finanziaria condizionata: vincolata al rispetto di un «programma di riassetto» (art. 3 Regolamento 2002/332/Ce).

Una base giuridica certa per l'assistenza finanziaria ai Paesi dell'Eurozona è stata individuata solo dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona, con una decisione del Consiglio europeo con la quale si è integrato il Trattato sul funzionamento dell'Unione (Decisione 2011/199/Ue). Si è aggiunta la base giuridica per l'istituzione del Meccanismo europeo di stabilità, «da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della Zona Euro nel suo insieme». Ovviamente nel rispetto dell'architettura disegnata dai Trattati, ovvero della precisazione che «la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità» (art. 136 c. 3).

L'attività del Meccanismo ha messo in luce uno schema ricorrente per le condizionalità prescritte¹⁰. Comprendono invero misure volte a diminuire le uscite e in particolare impegni a contenere la spesa pensionistica e sociale, inclusa ovviamente quella per la sanità e l'istruzione, a congelare o ridurre le retribuzioni dei pubblici dipendenti, e in genere a ridimensionare la Pubblica amministrazione. Altre misure concernono l'incremento delle entrate, da perseguire soprattutto attraverso programmi

¹⁰ Ricavabile dalla documentazione pubblicata sul sito del Meccanismo e relativa ai diversi programmi di assistenza: www.esm.europa.eu/financial-assistance.

di privatizzazioni e liberalizzazioni, in particolare nei settori dell'energia, delle telecomunicazioni, delle assicurazioni e dei servizi pubblici locali¹¹.

Diffuse sono anche le condizionalità concernenti la riforma del mercato del lavoro, concepita in modo tale da ripristinare più elevati livelli di libertà contrattuale, utili fra l'altro a rimuovere gli ostacoli alla svalutazione e precarizzazione della relazione di lavoro: ad assimilarla a una relazione di mercato qualsiasi, relativa al mero scambio di attività umana contro denaro, depurata da ogni obbligazione accessoria a tutela della parte debole. Il tutto mentre si incentiva lo sviluppo di relazioni industriali in cui sia limitato il potere dei sindacati dei lavoratori: ad esempio promuovendo la possibilità per gli accordi a livello di singola impresa, dove più forte è il potere contrattuale del datore di lavoro, di derogare agli accordi conclusi a livello centrale, dove per i lavoratori è relativamente più facile contrastare quel potere. Da notare infine il favore con cui si guarda alla partecipazione dei lavoratori agli utili d'impresa: misura notoriamente capace di indurre cooperazione con il capitale in genere e moderazione salariale in particolare¹².

3. Segue: l'allargamento dell'Europa unita e il regime dei fondi strutturali

Va detto a questo punto che il mercato delle riforme non prende corpo con la crisi del debito sovrano. Esso ben può essere ritenuto il punto di riferimento per ripercorrere una storia alternativa della costruzione europea, giacché caratterizza i suoi passaggi cruciali e a monte la sua fondazione. Almeno se si accetta l'idea che sia nata come progetto atlantista, e abbia dunque preso origine nelle iniziative ispirate dal varo del Piano Marshall: concepito come è noto per consolidare il fronte dell'Occidente capitalista nello scontro aperto dallo scoppio della Guerra fredda¹³.

Il mercato delle riforme è poi lo schema utilizzato per preparare i Paesi candidati ai grandi allargamenti che hanno interessato la costruzione europea nel corso degli anni. Ciò è avvenuto in modo esplicito in occasione dell'allargamento verso est, quanto i Paesi un tempo appartenuti al blocco sovietico ottennero prestiti condizionati dalla Banca europea per la

¹¹ Ad es. A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. Le condizionalità in Europa e negli Stati nazionali*, Torino, 2017.

¹² A. SOMMA, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, in *Lavoro e diritto*, 2018, p. 307 ss.

¹³ Per tutti F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *Cotituzionalismo.it*, 2021, 2, p. 51 ss.

ricostruzione e lo sviluppo. Del resto quest'ultima era stata costituita poco dopo la caduta del Muro proprio per promuovere l'economia di mercato, e più precisamente «l'iniziativa privata e lo spirito imprenditoriale» e le «riforme strutturali» necessarie «allo smantellamento dei monopoli, al decentramento e alla privatizzazione»¹⁴.

Più occulto il ricorso al mercato delle riforme nel corso del primo grande allargamento della costruzione europea, ovvero quello verso i Paesi dell'Europa del sud liberatisi a metà anni Settanta dalle dittature fasciste: Grecia, Portogallo e Spagna. Particolarmente problematico fu il Portogallo, la cui costituzione era nata in un clima ancora condizionato dagli eventi rivoluzionari che portarono alla sconfitta della dittatura. Di qui la sua ispirazione democratica e comunista insieme, particolarmente evidente nella precisazione che la Repubblica è «fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare e impegnata nella sua trasformazione in una società senza classi» (art. 1).

A preparare il Portogallo per l'adesione ci pensò il Fondo monetario internazionale, che per l'occasione ricevette dalle autorità europee una sorta di mandato neppure tanto tacito a farsi carico della questione¹⁵. Fu in quel contesto che si accordarono prestiti condizionati a profonde trasformazioni dell'ordine economico in linea con l'ortodossia neoliberale.

Non venne direttamente imposta la privatizzazione delle imprese in mano pubblica, ma questa fu di fatto avviata nel momento in cui si impedì loro di operare sul mercato producendo effetti distributivi diversi da quelli riconducibili all'azione del meccanismo concorrenziale. Il che si ottenne tagliando i trasferimenti alle imprese pubbliche, costrette così a sostenersi attraverso i soli introiti derivanti dalla loro attività, e dunque a non poter praticare un regime di prezzi amministrativi per i beni prodotti e i servizi erogati: dai beni di prima necessità, all'approvvigionamento di elettricità e acqua, ai trasporti. Il tutto mentre si imposero un contenimento della spesa pubblica nei settori della previdenza e assistenza sociale, della sanità e dell'educazione, oltre a riforme in materia lavoristica finalizzate per un verso a ostacolare gli aumenti salariali, e per un altro a produrre «flessibilità nell'utilizzo della manodopera»¹⁶.

¹⁴ *Political Aspects of the Mandate of the European Bank for Reconstruction and Development* (documento aggiornato al 2013), www.ebrd.com/downloads/research/guides/aspects.pdf.

¹⁵ J.S. LOPES, *Imf Conditionality: The Stand-By Arrangement with Portugal 1978*, in J. WILLIAMSON (a cura di), *Imf Conditionality*, Washington DC, 1983, p. 475 ss.

¹⁶ V. la *Carta de Intenções dirigida ao Fundo Monetário Internacional*, in *Boletim Trimestral - Banco de Portugal*, 1983, 3, p. 5 ss. e la *Carta de Intenções dirigida ao Fundo Monetário*

Possiamo a questo punto segnalare che il mercato delle riforme si è impadronito anche di uno strumento inizialmente concepito per promuovere la coesione in area europea, ovvero per riequilibrare e dunque redistribuire risorse dalle aree ricche a quelle povere. Il riferimento è ai fondi strutturali e di investimento europei, poi divenuti un modo per amplificare gli effetti dell'assistenza finanziaria condizionata, ovvero per edificare un sistema a «condizionalità senza frontiere», o se si preferisce di «finta solidarietà»¹⁷.

Questi sviluppi si sono determinati lentamente e nel corso del tempo, prima riferendosi a singoli fondi e in modo più o meno sibillino, e poi stabilendo una disciplina generale e decisamente esplicita quanto alle finalità di questo mercato delle riforme. Sino a giungere al regolamento europeo che ha riorganizzato la materia individuando tra i suoi principi fondativi quello per cui occorre collegare l'efficacia dei fondi a una «sana governance economica», ovvero a quanto intrapreso a livello europeo nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche nazionali. Completando il tutto con un efficace sistema di sanzioni: «se uno Stato membro non dovesse adottare provvedimenti efficaci nel quadro del processo di governance economica, la Commissione dovrebbe presentare una proposta al Consiglio intesa a sospendere, in parte o in tutto, gli impegni o i pagamenti destinati ai programmi in detto Stato membro» (Art. 23 Regolamento 2013/1303/Ue).

4. *L'Europa unita e la pandemia*

Rientra appieno nello schema del mercato delle riforme anche la reazione europea alla crisi economica provocata dalla pandemia da Covid-19, che pure viene celebrata come il segno tangibile di una inversione di tendenza: quella che avrebbe finalmente condotto la costruzione europea a intraprendere la strada di una unione più stretta, in quanto tale attenta alla sua dimensione sociale e meno concentrata su quella economica.

Questo si dice pensando in particolare alla circostanza per cui le somme stanziare per la ripresa, quelle raccolte nello strumento finanziario denominato *Next generation Eu*, si sono ottenute ricorrendo a prestiti dai mercati finanziari e dunque contraendo un debito comune. Peraltro non

Internacional, *ivi*, 1984, 3, p. 5 ss.

¹⁷ Cfr. R. RAPONI, *Finanziamenti comunitari. Condizionalità senza frontiere la finta solidarietà dell'Unione europea*, Reggio Emilia, 2016.

si è trattato di una inversione di rotta rispetto alle modalità con cui si è affrontata la crisi del debito sovrano, come si ricava del resto considerando le condizionalità collegate all'assistenza finanziaria nell'ambito del più cospicuo tra i fondi di cui lo strumento si compone: il Dispositivo di ripresa e resilienza (*Recovery and resilience facility*).

Le condizionalità sono innanzi tutto quelle derivanti dall'indicazione per cui l'impiego delle somme erogate, da illustrare in piani nazionali per la ripresa e la resilienza, deve «contribuire ad affrontare in modo efficace le raccomandazioni» formulate «nel contesto del semestre europeo» (Regolamento 2021/241/Ue). E come si sa, quest'ultimo è una complessa procedura volta a imporre uno stretto coordinamento delle politiche fiscali e di bilancio dei Paesi membri e soprattutto a piegarle all'ortodossia neoliberale: una caratteristica accentuatasi con la recente riforma del Patto¹⁸.

Più insidiose sono le condizionalità elencate nei Piani nazionali di ripresa e resilienza direttamente concordate dagli esecutivi nazionali con le autorità europee, che la prassi ha mostrato potersi estendere oltre il perimetro tracciato dalle indicazioni formulate in sede di semestre europeo. Questo almeno si ricava dal Piano italiano così come dettagliato nella decisione del Consiglio Ue concernente la sua approvazione e al relativo allegato (Decisione 10160/21/Ue), che indica le riforme cui viene condizionata l'assistenza finanziaria.

L'ispirazione neoliberale di queste ultime si ricava in modo esemplare dal provvedimento che ha dato seguito all'invito a snellire le verifiche antimafia e la valutazione di impatto ambientale (decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77). In entrambi i casi si è inteso onorare una massima in linea con l'ispirazione neoliberale della costruzione europea: la massima, formulata dai teorici della scelta pubblica, secondo cui l'intervento pubblico che non si traduce in un mero sostegno al funzionamento del mercato, e dunque contrastata con la necessità di alimentare la «semplificazione normativa», produce «la moltiplicazione dei fenomeni corruttivi»¹⁹.

Particolarmente significativo è l'impegno ad attuare un provvedimento del 2009 che ha affidato all'esecutivo il compito di predisporre «leggi annuali per il mercato e la concorrenza», al fine di «rimuovere gli ostacoli regolatori di carattere normativo o amministrativo all'apertura dei mercati» e «promuovere lo sviluppo della concorrenza» (art. 47 legge 23 luglio 2009

¹⁸ A. GUAZZAROTTI, *Debito e democrazia. Per una critica del vincolo esterno*, Milano, 2024, p. 159 ss.

¹⁹ *Piano nazionale di ripresa e resilienza* (30 aprile 2021), p. 73.

n. 99). Il provvedimento è stato invero ampiamente disatteso, ma la crisi economica provocata dalla pandemia ha offerto lo spunto per ribadire l'importanza anche e soprattutto come fondamento per l'adozione di misure anticicliche: queste ultime non devono insidiare la concorrenza nella sua essenza di meccanismo cui affidare la redistribuzione della ricchezza e la selezione degli operatori economici²⁰.

Le condizionalità macroeconomiche collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza hanno così condotto a emanare le leggi annuali per la concorrenza e il mercato per il 2021 (legge 5 agosto 2022 n. 118), il 2022 (legge 30 dicembre 2023 n. 214), il 2023 (legge 16 dicembre 2024 n. 193), il 2024 (legge 18 dicembre 2025 n. 190), mentre quella per il 2025 è in discussione.

5. A mo' di conclusione: l'Europa unita e la guerra russo ucraina

Abbiamo fin qui evidenziato le ragioni per cui l'Unione europea non può essere considerata una costruzione incompleta, bensì una storia di successo dal punto di vista della sua ispirazione di fondo: l'ispirazione neoliberale, definitivamente affermata con l'avvento della moneta unica, mantenuta e sviluppata nel tempo. Il tutto deve però essere messo alla prova degli avvenimenti seguiti all'intensificarsi del conflitto russo ucraino: il conflitto iniziato in coincidenza con la destituzione del presidente ucraino filorusso Viktor Janukovyč nel febbraio del 2014 e drammaticamente esploso con l'invasione russa lanciata il 24 febbraio del 2022.

Le ricadute immediate del conflitto sono sintetizzate nel Libro bianco dedicato al piano *ReArm Europe*, elaborato dalla Commissione europea per definire le modalità di un cospicuo finanziamento della difesa europea (Join/2025/120 final). Lì si muove dalla considerazione che, sebbene nel 2024 le spese militari dei Paesi membri dell'Unione abbiano «raggiunto l'importo senza precedenti» di oltre 100 miliardi di Euro, con ciò quasi raddoppiando l'entità dell'anno precedente, l'incremento ritenuto necessario è di molto superiore. Tanto da richiedere il ricorso a cinque diversi «pilastri».

Il primo è uno strumento con cui mettere a disposizione degli Stati membri 150 miliardi di Euro per appalti comuni, denominato Safe

²⁰ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Proposte di riforme concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, AS1730 del 22 marzo 2021.

(*Support to mitigate unemployment risks in an emergency*). Viene finanziato da risorse reperite dalla Commissione sui mercati finanziari, che i Paesi membri possono prendere a prestito per «effettuare cospicui investimenti pubblici urgenti a sostegno dell'industria europea della difesa, in risposta alla situazione di crisi attuale». Con la precisazione che gli investimenti in discorso riguardano «l'acquisto di prodotti per la difesa e di altri prodotti a scopi di difesa», ma anche non meglio definite misure volte ad «accelerare l'adeguamento dell'industria della difesa alle trasformazioni strutturali, anche attraverso la creazione e l'incremento delle sue capacità di produzione e delle relative attività di sostegno» (Regolamento 2025/1106/UE).

Il secondo pilastro intende far fronte alle conseguenze dell'indebitamento provocato dall'incremento delle spese militari, per il quale viene attivata la clausola di salvaguardia del Patto di stabilità e crescita. Questo avviene sulla scorta di un automatismo per gli importi derivanti dal ricorso allo strumento *Safe*, ai quali si possono poi aggiungere altri importi sino a un massimo dell'1,5% del pil. Consentendo così di mobilitare, nell'arco dei quattro anni, sino a 650 miliardi oltre ai 150 già messi in campo con lo strumento *Safe*, il tutto riferito alle «spese per la difesa» affrontate fin dal 2021 e per un periodo di quattro anni a partire dal 2025 (Comunicazione della Commissione C/2025/2000 final).

Come si vede, il primo e il secondo pilastro concernono la spesa pubblica con misure volte ad aggirare i menzionati vincoli di politica economica previsti dai Trattati, e tuttavia sono sostanzialmente inadatti allo scopo. Le somme prese a prestito dovranno invero essere restituite, e comunque finiranno prima o poi per pesare sulla disciplina di bilancio: al più tardi quando la clausola di salvaguardia cesserà di produrre i suoi effetti. Per questo l'Unione europea ha inteso promuovere l'incremento delle spese per la difesa ricorrendo agli espedienti previsti dai restanti pilastri contemplati dal Libro bianco, concepiti come alternative all'indebitamento perché concernono una ridefinizione di precedenti priorità di spesa o di assistenza finanziaria, o perché mirano ad attrarre finanziamenti privati.

Il terzo pilastro è quello dedicato all'individuazione di risorse stanziate per scopi diversi da quelli concernenti la spesa militare, che si pensa però di poter deviare rispetto alla loro destinazione iniziale. Il riferimento è ai fondi istituiti per promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione: in particolare il Fondo europeo di sviluppo regionale, con cui si appianano le disparità tra regioni europee, il Fondo per una transizione giusta, chiamato a sostenere i territori in difficoltà nel perseguire la neutralità climatica e il Fondo di coesione, creato per finanziare progetti

con ricadute positive sull'ambiente. Di qui una Comunicazione della Commissione in cui si propone di individuare due nuovi obiettivi specifici per l'utilizzo del Fondo europeo di sviluppo regionale e del Fondo di coesione: il «rafforzamento delle capacità produttive nelle imprese del settore della difesa senza restrizioni in termini geografici o di dimensioni dell'impresa» e la «costruzione di infrastrutture di difesa o a duplice uso resilienti per promuovere la mobilità militare».²¹

Altre risorse potranno poi derivare incrementando i finanziamenti da destinare alla difesa nell'ambito delle attività della Banca europea degli investimenti. È il quarto pilastro contemplato dal Libro bianco, dove si afferma che la Banca «raddoppierà gli investimenti annuali... per finanziare progetti su droni, spazio, cibersicurezza, tecnologie quantistiche, strutture militari e protezione civile». E dove si preannuncia altresì che si modificheranno di conseguenza i criteri di ammissibilità al finanziamento dei progetti, criteri pensati per escludere quelli concernenti la produzione di munizioni e armi, quindi di attrezzature o infrastrutture destinate esclusivamente a usi militari.

Il quinto pilastro discende infine dalla constatazione che l'intervento pubblico, per quanto indispensabile a realizzare i propositi di riarmo e dunque a sviluppare l'economia di guerra, «non sarà sufficiente». Imprescindibile sarà pertanto assicurare soprattutto alle piccole e medie imprese «un migliore accesso ai capitali – compresi strumenti di garanzia per ridurre i rischi legati agli investimenti – per realizzare le loro soluzioni su scala industriale e stimolare l'espansione industriale di cui l'Europa ha bisogno». Occorre insomma «mobilitare capitale privato», finalità peraltro agevolata in quanto ci si trova in una fase nella quale «il settore finanziario mostra un crescente interesse per la difesa». A tal fine si dovrà realizzare l'Unione del risparmio e degli investimenti, che «potrebbe attrarre da sola centinaia di miliardi di investimenti supplementari all'anno nell'economia europea». E si dovrà inoltre riformare la disciplina della finanza sostenibile a partire da una osservazione a dir poco ambigua: essa «non impedisce il finanziamento del settore della difesa», e tuttavia occorre rivederla per introdurre novità che «potrebbero tornare utili sia al settore finanziario che a quello della difesa». Di qui una riforma della disciplina della finanza sostenibile concepita per asservirla alla spesa militare.²²

Se così stanno le cose, la possibilità che la costruzione europea possa

²¹ Comunicazione *Una politica di coesione modernizzata. Riesame intermedio* del 1. aprile 2025, Com/2025/163 final.

²² Citazioni in A. SOMMA, *Lo Stato neoliberale dopo la globalizzazione*, in *Politica del diritto*, 2025, p. 346 ss.

evolvere secondo un modello di federalismo diverso da quello di matrice hayekiana resta una ipotesi del tutto priva di fondamento. Si potranno anche intensificare i termini del vincolo esterno: l'Europa unita nata come mercato senza Stato e divenuta una moneta senza Stato, potrà un giorno evolvere sotto forma di esercito senza Stato²³, o più semplicemente di difesa comune scollegata dalla dimensione nazionale. Non potrà tuttavia mai esserci uno Stato sociale senza Stato, e proprio questo la rende un dispositivo neoliberale di successo, impermeabile a qualsiasi idealità alternativa o comunque capace di metterla in discussione.

Almeno fino a quando lo squilibrio tra capitalismo e democrazia non produrrà la sua implosione, come del resto pronosticato da chi denuncia come siano oramai esauriti i margini per mantenere una parvenza di equilibrio²⁴.

²³ Cfr. A. SOMMA, *Dal mercato senza Stato all'esercito senza Stato. L'Unione europea della difesa tra atlantismo e imperialismo francese*, in *Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, Milano, 2023, p. 952 ss.

²⁴ W. STREEK, *Come finirà il capitalismo? Anatomia di un sistema in crisi* (2016), Milano, 2021.

Indice degli autori

ELIA AURELI, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico presso la LUISS

ROBERTO BARATTA, Professore ordinario di Diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre

LUCA BARTOLUCCI, Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università eCampus

SIMONE BENVENUTI, Professore associato di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre

VALENTINA CAVANI, Dottoressa di ricerca, Università di Modena e Reggio Emilia

FLAVIANA CERQUOZZI, Dottoranda di ricerca in Autonomia privata, impresa, lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale presso l'Università Sapienza di Roma

LORENZO DE CARLO, Dottorando di ricerca in diritto presso la Scuola Superiore di Studi Universitari e Perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa

LUCA DELL'ATTI, Ricercatore di diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli studi di Bari "Aldo Moro"

VINCENZO DELLI PRISCOLI, Avvocato tributarista, giornalista pubblicista, dottorando di ricerca in Diritto tributario presso l'Università Mercatorum di Roma

GIULIO DI DONATO, Assegnista di ricerca in Storia delle Istituzioni politiche presso l'Università di Macerata

MICAELA DI GIORGIO, Dottoranda di ricerca in Diritto comparato e processi d'integrazione presso il Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

ALESSANDRA DI MARTINO, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università Sapienza di Roma

PIETRO FARAGUNA, Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione dell'Università di Trieste

SILVIA FILIPPI, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e pubblico, Università degli studi di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza

GIANPAOLO FONTANA, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, Direttore del Centro di Ricerca Interdipartimentale di Studi Politico-costituzionali e di Legislazione comparata

STEFANO GUERRA, Dottore di ricerca in Scienze giuridiche, Università di Macerata, Università di Urbino

VINCENZO PELUSO, Dottorando in Scienze giuridiche presso l'Università degli studi di Salerno

PAOLO PILUSO, Dottorando in Scienze giuridiche e docente a contratto presso l'Università degli studi di Salerno

GEMINELLO PRETEROSSO, Professore ordinario di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno, Direttore di studi dell'Istituto Italiano di Studi Filosofici

LORENZO RICCI, Dottore di ricerca, Università degli studi della Tuscia

ALESSANDRO SOMMA, Professore ordinario di Diritto comparato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università Sapienza di Roma

SIRIO ZOLEA, Professore associato di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, Direttore del Centro di Ricerca Interdipartimentale sulle Politiche Spaziali dell'Università Roma Tre

Il rapporto tra Costituzione formale e in senso materiale, a lungo analizzato da Mortati, acquista particolare rilevanza in un momento storico nel quale le condizioni essenziali della Costituzione sono sottoposte a spinte centrifughe sempre più accentuate. Il presente volume collettaneo vuole interrogarsi su alcuni aspetti di fondo che permettono di comprendere le cause profonde delle trasformazioni più recenti degli assetti costituzionali: in che misura dunque siano intervenuti mutamenti nel modo di essere, di concepirsi e di operare delle forze politico-sociali alla base del costituirsi dell'unità politica e del suo svolgimento, così come nei contenuti che esse mirano a realizzare nella comunità al fine di raggiungere una complessiva unità di interessi. Il libro intende, pertanto, studiare la dialettica tra identità del patto costituzionale ed evoluzione storica recente dei rapporti economici, sociali e politici, internazionali e nazionali.

SIMONE BENVENUTI

Simone Benvenuti è Professore associato di diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, dove insegna sistemi giuridici comparati, comparative constitutional law ed eurasian legal systems. I suoi principali filoni di studio sono l'organizzazione della giustizia e i sistemi costituzionali dell'Europa centro-orientale.

GIANPAOLO FONTANA

Gianpaolo Fontana è Professore ordinario di diritto pubblico e costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, dove attualmente insegna istituzioni di diritto pubblico ed ha in precedenza insegnato diritto costituzionale, diritto regionale e diritto processuale costituzionale. È attualmente Direttore del Centro di Ricerca Interdipartimentale per gli Studi Politico-costituzionali e di Legislazione comparata "Giorgio Recchia" (CRISPEL). Si è occupato prevalentemente di fonti del diritto, tutela dei diritti fondamentali e rapporti tra scienza e diritto costituzionale.

SIRIO ZOLEA

Sirio Zolea è Professore associato di diritto privato comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre, dove insegna corsi su diritto dello spazio, diritto dei dati e dell'IA. È Direttore del Centro di Ricerca Interdipartimentale sulle Politiche Spaziali (CRIPS) dello stesso ateneo. Nel filone di ricerca su diritto e geopolitica, ha recentemente pubblicato su Nomos l'articolo 'Una linea di continuità da Gladio al nuovo vincolo esterno: la geopolitica come fattore costituzionale implicito in Italia'.



Roma Tre