



PER UNA LETTURA CIRCOLARE DELLA DECISIONE POLITICA SUI DIRITTI*

STEFANIA CECCHINI**

SOMMARIO: 1. Diritti senza autorità? Costituzionalismo e decisione politica nell'era dell'individualismo esasperato. – 2. I circuiti di determinazione della decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere. – 3. Gli approcci teorici all'effettività dei diritti e i loro limiti: il *legal constitutionalism* o costituzionalismo giuridico. – 4. *Segue*: il costituzionalismo politico e... collaborativo. – 5. Per una sintesi teorica: l'attuazione legislativa della Costituzione quale condizione di effettività dei diritti. – 6. Il paradosso dei vincoli alla decisione politica sui diritti tra apparente condizionamento *ex ante* e mera censurabilità *ex post*: il nucleo essenziale del diritto. – 6.1. I vincoli finanziari quali espressione dell'indirizzo politico. – 6.2. Il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale quale vincolo di orientamento negativo. – 7. La decisione politica come tappa, non come approdo della sequenza *bisogno-interesse-diritto*: per una valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche. – 8. Un sistema di monitoraggio normativamente strutturato: il caso dei LEA a presidio dell'effettività del diritto alla salute. – 9. Un caso (emblematicamente) patologico di assenza di monitoraggio: l'ineffettività del diritto al lavoro digitale. – 10. Per chiudere il cerchio: nessun diritto senza decisione politica.

1. Diritti senza autorità? Costituzionalismo e decisione politica nell'era dell'individualismo esasperato

Nessun diritto esiste senza un'autorità che lo riconosca, lo delimiti e lo faccia rispettare¹. Un'affermazione, quest'ultima, che fino a qualche decennio fa nessuno

* Contributo sottoposto a referaggio anonimo. Il presente lavoro prende le mosse dalla relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, *L'effettività dei diritti oltre le Corti*, Università degli Studi di Perugia, 12 e 13 giugno 2026, di cui costituisce una versione ampliata e aggiornata, rielaborata anche alla luce degli spunti offerti durante i lavori.

** Ricercatrice di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli studi di Cagliari.

¹ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, in *Kant's gesammelte Schriften*, Akademie-Ausgabe, vol. VI, 1907, 230, secondo il quale «Das Recht ist [...] der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann». Sul punto, si v. ID., *Metafisica dei costumi, Dottrina del diritto*, trad. it. a cura di N. Merker, Roma-

avrebbe messo in discussione, ma che oggi rischia di apparire financo ingenua. I processi di trasformazione dell'ordine globale, quali la dislocazione del potere politico oltre i confini dello Stato nazionale, l'emersione di nuovi soggetti privati capaci di incidere sulla formazione del consenso e sulla struttura dei mercati, nonché la crisi dei tradizionali circuiti di rappresentanza, hanno alimentato l'illusione che i diritti possano trovare fondamento e tutela al di fuori, se non contro, la dimensione del potere politicamente responsabile.

Tali processi hanno determinato l'insorgere di molteplici *forme* di costituzionalismo, variamente aggettivate (costituzionalismo *internazionale, sociale, digitale, giuridico, politico* e *collaborativo*), volte a rispondere ai problemi posti, rispettivamente, dalla globalizzazione, dalla rivoluzione digitale e dalla sempre più pressante domanda di tutela dei diritti. Approcci teorici che, a vario titolo e in diversa misura, si prestano, tuttavia, ad alimentare quella stessa illusione. Nel loro cumularsi, tali aggettivazioni rischiano, infatti, di svuotare di senso il sostantivo che sono chiamate a specificare: il costituzionalismo, quale «scienza della fondazione del potere legittimo» e «della limitazione del potere»². Assunto teorico che non si dovrebbe perdere di vista quando ci si interroga su come assicurare l'effettività dei diritti.

A rigore, il problema della tutela dei diritti, infatti, altro non è che il tradizionale problema del rapporto tra autorità e libertà, vale a dire la tensione costitutiva tra il potere che organizza la convivenza civile, da un lato, e la libertà degli individui che quel potere protegge e limita, dall'altro³. Quando la risposta istituzionale a tale tensione viene meno, e si cerca di neutralizzare il conflitto sociale attraverso la sola via giurisdizionale, si corre il rischio che la «difesa egoistica dei diritti»⁴ si traduca in una vera e propria forma di egoismo organizzato. Contro tale deriva, la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. costituisce uno «sbarramento all'individualismo esasperato»⁵, consentendo ai diritti di sottrarsi all'astrattezza della mera proclamazione per radicarsi in una trama di relazioni reciproche, prima condizione della loro effettività.

Recuperare questa dimensione relazionale dei diritti impone, in primo luogo, di ripensare la decisione politica, intesa non quale residuo di un ordine superato, bensì quale sede propria e insostituibile della loro tutela, e, in secondo luogo, di offrirne una lettura che si opponga alla tentazione di affidare la garanzia dei diritti a soggetti – giudici, Corti, poteri privati, algoritmi – che si presentano come estranei alla dimensione del potere, ma che del potere costituiscono, in realtà, una forma dissimulata e non responsabile.

Spetta alla decisione politica, infatti, assicurare l'effettività dei diritti, a partire dalla

Bari, 1970, spec. 12 ss.

² M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2006, 1643-1668, secondo il quale «è il diritto che legittima il potere, e se questo ripete da quello addirittura la propria legittimazione è logico e coerente che quello imponga a questo la propria pretesa di limitazione».

³ Sul rapporto reciproco tra diritti fondamentali e forma di Stato, per cui i diritti concorrono a qualificare la forma di Stato, ma è quest'ultima, a sua volta, a condizionare l'effettività del loro esercizio e della loro tutela al di là della mera proclamazione costituzionale, si v. L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1995, 33-66.

⁴ R. BIN, *Certezza del diritto e legalità costituzionale*, in *Specula iuris*, 4/2022.

⁵ G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/1994, 365.

definizione del loro nucleo essenziale. Ritenere, invece, come sostiene il costituzionalismo giuridico, che tale nucleo possa essere accertato dalla Corte costituzionale – da sola o in cooperazione con il legislatore, come vorrebbe il costituzionalismo collaborativo – equivale, evidentemente, ad affidare a quest'ultima il compito di assicurare l'effettività dei diritti. Una tesi che non solo non regge sul piano teorico, ma che risulta smentita dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dalla quale emerge come i vincoli costituzionali alla discrezionalità legislativa costituiscano, a ben vedere, uno strumento capace di censurare *a posteriori* le scelte politiche che il legislatore ha già compiuto.

Del resto, è proprio nell'alternativa tra un'autorità estranea al circuito della responsabilità politica e una decisione che, invece, a quel circuito appartiene che riposa la distinzione tra applicazione e attuazione della Costituzione. Distinzione su cui si radica la sintesi teorica qui proposta, secondo la quale il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema della loro attuazione legislativa. Attuazione legislativa che non si esaurisce con l'adozione dell'atto normativo, ma che deve essere continuamente vagliata alla luce dei propri esiti e, se necessario, ridefinita: è questa lettura circolare della decisione politica sui diritti che si intende sviluppare nelle prossime pagine.

2. I circuiti di determinazione della decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere

Tradizionalmente, per decisione politica si intende l'atto attraverso cui una comunità politica organizzata stabilisce il proprio indirizzo⁶, si dà un ordine, stabilisce le proprie priorità e risolve i conflitti che la attraversano⁷. Intesa come «dispositivo di governo della società»⁸, essa presuppone sempre un soggetto che la adotta, una sede istituzionale in cui matura e una procedura che la legittima⁹. Quale prodotto degli organi cui è affidata la funzione di governo e indirizzo politico¹⁰, la decisione politica interroga

⁶ E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, secondo il quale la decisione politica è l'atto attraverso cui gli organi costituzionali esercitano una scelta libera nei fini, che si colloca necessariamente a livello della legge ordinaria, e degli atti equiparati, perché al di sotto di tale livello la libertà dei fini viene meno e rimane soltanto la discrezionalità amministrativa nella scelta dei mezzi.

⁷ G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 303, l'atto politico si caratterizza «nell'essere finalizzato, in prima o in ultima istanza, alla produzione, mediante norme giuridiche, di norme giuridiche e dei beni che incorporati nei diritti da queste derivano, quei beni economici e sociali che, almeno per quanto riguarda la loro base materiale, sono voluti dalla rappresentanza, da cui l'atto costituzionale è originato, condizionato o permeato».

⁸ A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2023, 277.

⁹ Sulla derivazione dell'atto da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al livello supremo, dunque costituzionale, si v. P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, 1959, 220-230, il quale distingue tra atto politico e atto di governo, riconducendo l'atto politico alla funzione propria degli organi costituzionali.

¹⁰ Sulla distinzione tra funzione di governo e indirizzo politico affonda le proprie riflessioni A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, 7-45, il quale sostiene che l'indirizzo politico è una dottrina incompatibile con l'attività di governo e che occorra rompere il nesso di derivazione dal primo dell'altra al fine di svolgere

inevitabilmente la profonda relazione che intercorre tra potere e diritto¹¹, vale a dire tra potere politico e Costituzione, dove la seconda detta le regole al primo, senza, tuttavia, sostituirsi ad esso o vincolarlo al punto da rendere la propria attuazione una mera esecuzione¹².

Ora, il concetto di decisione politica, al pari delle categorie tradizionali del costituzionalismo attraverso cui si è soliti descrivere il potere pubblico, è stata elaborata in un contesto storico nel quale «il potere politico era ancora prevalentemente dislocato a livello nazionale»¹³. In tale contesto affonda le proprie radici la tradizione teorica che, da Hobbes a Rousseau, dalla *Staatsrechtslehre* a Carré de Malberg, fino a Schmitt, assume l'unicità di esercizio del potere come condizione di pensabilità di ogni decisione politica¹⁴. Per Hobbes dividere il potere sovrano sarebbe equivalso a dissolverlo¹⁵; per Rousseau, la sovranità è inalienabile e indivisibile¹⁶; per Schmitt, la pulsione verso la *reductio ad unum* è ineliminabile, in quanto «chi detiene la maggioranza fa anche le leggi ed inoltre è in grado di far rispettare le leggi che esso stesso ha fatto. [...]

in maniera più feconda la problematica relativa alla posizione e ai poteri del Governo. A tal fine, l'A. propone la locuzione «attività di governo» per riferirsi all'attività, libera nei fini, che si colloca all'interno di un processo poliarchico e plurale, in cui la politica nazionale (risultante del libero gioco delle forze sociali) si distingue dal programma di governo (impegno politico, non giuridicamente vincolante) e dall'attività di governo in senso proprio (decisione concreta, soggetta a forme e limiti giuridici). Secondo F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, 2022, spec. 17, la funzione di governo coincide con la funzione istituzionale di autorizzare e gestire decisioni «nell'interesse dei più», in quanto il sistema istituzionale è «dotato di attitudine rappresentativa e di capacità di servire gli interessi dei cittadini». In argomento, si v. la ricostruzione genealogica di S. FILIPPI, *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, Napoli, 2023.

¹¹ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, in *Enciclopedia del diritto*, I Tematici, V, Milano, 2023, 52.

¹² K. HESSE, *Concetto e caratteristiche della costituzione* (1999), in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, 74. Al riguardo, si v. M. DOGLIANI, *Introduzione*, in V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, spec. XXIX-XXXI, il quale evidenzia che il riconoscimento giuridico all'attività di indirizzo politico significa, altresì, riconoscere, che lo Stato non è un ente a fini necessari. Al riguardo, preme sin da ora ricordare che la letteratura in argomento è molto ampia. Limitando i riferimenti ai lavori che, come si avrà modo di vedere nel corso dell'analisi, hanno influenzato la presente riflessione, si v. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 1931, rist. in. con prefazione di E. Cheli, Milano, 2000; ID., *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in *Annali dell'Università di Macerata*, vol. XIV, 1941, 1 ss., ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, 431 ss.; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, anno XIII, serie A, 1-2-3-4, 1939, 53 ss., ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 3 ss.; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del governo e Ministri*, Edizione Universitaria, Roma, 1942; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985; e le sempre lungimiranti considerazioni di P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, Napoli, 1988.

¹³ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 48. In argomento, si v. l'ampia ricostruzione storico-teorica di A. MORRONE, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-108, nonché le profonde riflessioni di F. BILANCIA, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1-48.

¹⁴ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32.

¹⁵ T. HOBBS, *Leviatano*, Firenze, 1976, spec. 320. Al riguardo, si v. N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, 1976, spec. 50-51, nonché A. MORRONE, *Sovranità*, cit., spec. 26 ss.

¹⁶ J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, in ID., *Opere*, trad. it. a cura di P. Rossi, Firenze, 1972, spec. 290. Al riguardo, si v. ancora A. MORRONE, *Sovranità*, cit., spec. 46 ss.

Improvvisamente la maggioranza non è più partito: essa è lo Stato stesso»¹⁷. Tradizione teorica cui si contrappone, da *Montesquieu* in poi, quella che, riconoscendo una pluralità di sedi e circuiti di esercizio del potere politico, considera la *dislocazione* del potere non come un problema da risolvere con la *concentrazione*, bensì come una risorsa per garantire stabilità e, soprattutto, libertà¹⁸.

Sulla scia di tale seconda tradizione, le costituzioni della seconda metà del Novecento hanno costruito un sistema capace di garantire la stabilità attraverso il conflitto regolato e la separazione dei poteri¹⁹. Nonostante alcune voci dissonanti²⁰, non pare potersi revocare in dubbio che la Costituzione Repubblicana abbia recepito la divisione dei poteri, non come meccanica separazione tra gli stessi, ma quale principio organizzativo che si concretizza nell'attribuzione a ciascun organo di specifiche funzioni entro una determinata sfera di competenza²¹, senza per questo escludere le inevitabili interferenze funzionali necessarie per un migliore raggiungimento degli scopi dello Stato²². Ciò che distingue tali interferenze dalle vere e proprie violazioni del principio è la loro incapacità di intaccarne il contenuto minimo, che resta il punto di fuga a cui deve

¹⁷ C. SCHMITT, *Legalità e legittimità* (1932), in ID., *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972, 212.

¹⁸ Al riguardo, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, sosteneva che il principio di separazione dei poteri, quale criterio «per distinguere le forme di governo dello Stato democratico "classico"», fosse da ritenersi inadeguato in quanto incapace di prendere in considerazione gli aspetti cosiddetti funzionali del rapporto tra le istituzioni, in particolare il loro grado di partecipazione all'indirizzo politico. Dello stesso avviso, G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, 670-721. In argomento, con posizioni parzialmente differenti, si v. F. MODUGNO, *Poteri (Divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1996, XIII, 472-489; G. BOGNETTI, *Poteri (Divisione dei)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Torino, 1996, spec. 372-378.

¹⁹ Originato come strumento posto a tutela delle libertà civili e politiche del cittadino nei confronti dell'assolutismo monarchico, il principio in discorso, nelle epoche successive, è stato utilizzato tanto come mezzo per la difesa del residuo potere regio contro l'affermarsi della classe borghese, quanto, più di recente, come canone organizzatorio a salvaguardia sia del singolo che delle società intermedie. Offre un'analisi puntuale sull'evoluzione problematica subita dal principio di separazione dei poteri dalle sue origini fino ai giorni nostri F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XV, 1965, spec. 17-78.

²⁰ La letteratura è stata a lungo divisa tra chi sosteneva che la Costituzione Repubblicana avesse accolto il principio di separazione, reputandolo disseminato in molteplici disposizioni del testo costituzionale, e chi, all'opposto, muoveva dalle medesime disposizioni per escluderne la sussistenza. Nel primo senso, si v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1972, spec. 115; E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale, Volume Primo. Principi generali*, Padova, 1976, spec. 186-187; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1981, spec. 204; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1982, spec. 394; ma, soprattutto, C. CERETI, *Corso di Diritto costituzionale italiano, II ed. ampliata*, Torino, 1949, spec. 133, secondo il quale «la nostra Costituzione certamente accoglie la dottrina della separazione dei poteri nella sua forma moderna e temperata». Viceversa, F. MODUGNO, *Poteri (Divisione dei)*, cit., 484, sostiene che «la topografia della Carta costituzionale non ci dà, sotto l'aspetto formale-organizzativo, nessuna assicurazione che il principio della divisione dei poteri sia stato recepito nella sua veste storica o tradizionale. Anzi, la pluralità o molteplicità dei poteri, a rilevanza così macroscopicamente costituzionale, ci induce piuttosto a dubitare di una tale recezione. In questo senso già gli artt. 134 e 104 Cost., invocati di solito a conferma dell'adozione del principio della divisione dei poteri, nella loro indeterminatezza e nei loro significativi accostamenti, paiono piuttosto indicare che la nostra vigente Costituzione prevede non soltanto tre e non soltanto «poteri», ma diversi *centri di potere*, statuali e non statuali».

²¹ Al riguardo, già C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale, Volume I. Dottrine generali*, Milano, 419, evidenziava come una radicale applicazione del principio di separazione dei poteri si fosse avuta assai di rado, in quanto «l'esperienza ha riscontrato che talune eccezioni più o meno ampie, a volte, sono necessarie e inevitabili».

²² In questo senso, già C. CERETI, *op. cit.*, 133.

tendere «ogni ordinamento costituzionale che voglia mantenere un minimo di libertà concreta»²³.

Ebbene, da un lato, il principio di separazione dei poteri «viene esteso e rafforzato nell'originario significato garantistico, e nello stesso tempo si connette a nuovi principi e si traduce in nuovi istituti»²⁴, dall'altro, la concezione di decisione politica fatta propria dalla Costituzione presuppone un potere politico dislocato e limitato nelle forme previste da quest'ultima. Nel limitare il potere, infatti, la Costituzione non fornisce un sistema chiuso di valori gerarchicamente imposti²⁵, ma stabilisce le forme che, in un'ottica pluralistica, consentano a ciascun interesse di poter trovare riconoscimento²⁶. Incorporando il conflitto sociale, senza tuttavia «comporlo una volta per tutte»²⁷, il testo costituzionale incentiva «un modello proporzionalistico-compromissorio di democrazia»²⁸, che impedisce che una forza politica possa rivendicare i fini ivi previsti come propri in modo esclusivo o, nella peggiore delle ipotesi, metterli in discussione unilateralmente.

In tale modello, dunque, «la decisione di indirizzo si configura come una decisione aperta, continuamente riformabile da ciascuno degli attori per quanto di propria competenza»²⁹. L'apertura non costituisce, quindi, un difetto del sistema, ma una conseguenza strutturale del «modello mediatore-proporzionalistico voluto dalla Costituzione», che si fonda «sull'equilibrio realizzato dall'ordinamento tra i diversi centri decisionali politici e/o istituzionali, sulla estrinsecazione, anche in termini conflittuali, del pluralismo e sulla mediazione, anche difficile, delle sue istanze»³⁰.

In forza di tale modello, si possono rinvenire almeno due circuiti di determinazione delle scelte politiche: uno partitico-elettorale-parlamentare e uno «più propriamente negoziale»³¹. Il primo risponde alla regola della maggioranza, il secondo si fonda sulla forza dei soggetti stipulanti e prescinde completamente dal numero³². In questo secondo circuito rientrerebbero «i gruppi di potere economico, i sindacati dei lavoratori, altri gruppi e soggetti sociali», che «per influenzare le determinazioni dei pubblici poteri,

²³ G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit., 720.

²⁴ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 39.

²⁵ Al riguardo, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, 11, secondo il quale «La Costituzione non è un progetto di vita buona imposto a tutti, ma un patto di convivenza tra persone e gruppi diversi, che non condividono necessariamente gli stessi valori ultimi».

²⁶ R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2007, 21.

²⁷ *Ivi*, 31.

²⁸ P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 78-79.

²⁹ *Ivi*, 72. Al riguardo, il Maestro sostiene che «la conformazione proporzionalistico-compromissoria del nostro ordinamento e del nostro sistema politico difficilmente può consentire interpretazioni forti della nozione di indirizzo politico che presuppongono, invece, un'organizzazione statale accentrata e gerarchizzata», evidenziando come «la valenza normativa che si vuole attribuire all'indirizzo politico sembra irrimediabilmente contrastare con il principio della separazione - bilanciamento dei poteri e con la connessa autonomia degli organi costituzionali. Infatti, il coinvolgimento di tali organi nel processo di formazione dell'indirizzo non può impedire ad essi di esercitare la propria autonomia anche rivedendo le decisioni già adottate e quindi rimettendo in discussione l'indirizzo».

³⁰ *Ivi*, 76.

³¹ *Ibidem*.

³² N. BOBBIO, *La regola della maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI (a cura di), *Democrazia, maggioranze e minoranze*, Bologna, 1981, spec. 34 e 47 ss.

gettano sul tavolo della trattativa il peso del denaro, del lavoro, del consenso o della contestazione». A ben riflettere, dunque, la decisione politica «matura sulla base dell'integrazione di tali fattori con quanto emerge dal circuito elettorale-parlamentare»³³.

Su tale concezione di decisione politica, espressione di un potere dislocato tra diversi centri decisionali e limitato nelle forme prescritte dalla Costituzione, hanno inciso i processi di ordine globale sviluppatisi nell'ultimo trentennio, interessando, per un verso, il *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e, per altro verso, il *circuito negoziale*.

Quanto al primo versante, è fin troppo nota la crisi che affligge l'organo rappresentativo e i partiti³⁴, considerati ormai incapaci di «ridurre la complessità delle democrazie pluralistiche»³⁵. Essi, infatti, parrebbero essersi ridotti a «luoghi di transito della gran parte delle decisioni politiche, adottate di fatto da una quantità di altri soggetti pubblici e privati – nazionali, sovranazionali e transnazionali»³⁶. In particolare, «il ruolo chiave delle forze politiche istituzionalizzate nei partiti» parrebbe essere «andato ormai storicamente perduto, lasciando quindi emergere una rafforzata funzione di guida di altre realtà istituzionali, a partire dalle istituzioni europee, dal Governo e dagli organi di garanzia»³⁷. In questo quadro, il Parlamento si sarebbe ridotto «a mero recettore di istanze

³³ P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 77.

³⁴ M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, N. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica. Atti del Convegno Milano, 16-17 marzo 2000*, Milano, 2001, 109-117, sostiene che l'odierna crisi della rappresentanza è crisi del rappresentato prima ancora che crisi del rappresentante, imputabile alla perdita delle identità collettive e addirittura individuali, allo smarrimento del senso del legame sociale e alla volatilità dei ruoli sociali e lavorativi. Al riguardo, si v. anche ID., *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria politica*, 2015, spec. 128.

³⁵ Ivi, 32. Sul punto, si v. E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007, spec. 10 e 38, laddove, con riferimento specifico al contesto italiano, constata la perdita della «capacità di essere luoghi effettivi di elaborazione di linee politiche condivise». Approfondire adeguatamente la questione relativa alla crisi dei partiti politici, e riflettere sulle ragioni che la hanno favorita, condurrebbe la presente indagine troppo lontano rispetto ai confini che, *ab initio*, si è inteso tratteggiare. Sul rapporto tra crisi della rappresentanza ed emersione dei nuovi portatori di interesse, si v. almeno E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1994, 392 ss.; i contributi contenuti in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élite al potere*, Torino, 2006; G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, 2009, 177 ss.; i lavori raccolti in S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di Governo. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Napoli, 14-15 giugno 2019*, Napoli, 2020; e, più di recente, M. CALISE, *Il destino dei partiti*, in *Quad. cost.*, 1, 2023, 101 ss.; nonché G. GOTTI, *La democrazia e i partiti politici nell'Unione europea. Prospettive di diritto costituzionale*, Napoli, 2025, spec. 135 ss., il quale descrive la crisi dei partiti come una trasformazione più che un declino.

³⁶ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32. Sul punto, si v. anche ID., *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1257-1308, il quale si interroga interrogarci sulla tenuta, ma anche alle funzioni e al significato, del principio di responsabilità politica di fronte ai cittadini-elettori.

³⁷ F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo*, cit., 161. Al riguardo, si v. G. AZZARITI, *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro. Considerazioni conclusive*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare*, Napoli, 2017, 109 ss.

politiche e contenuti normativi già definiti da altri»³⁸: il Governo³⁹, a livello nazionale, e i poteri privati, a livello sovranazionale.

Contestualmente, i contorni del *circuito negoziale* vengono ridefiniti in ragione dell’affermarsi di nuove forme di potere, riconducibili alla «mondializzazione dell’economia»⁴⁰. Questa ha favorito l’emersione di nuovi centri di produzione normativa⁴¹, nonché di soggetti privati, quali le cosiddette *Big Tech*⁴², capaci di esercitare poteri che incidono profondamente sulla formazione del consenso politico, sulla struttura dei mercati nonché sui diritti delle persone. Le «concentrazioni monopolistiche in campo economico, sociale, culturale e religioso»⁴³, infatti, mostrano come la *concentrazione* di potere si possa profilare in diversi modi, tutti a detrimento dei diritti e delle libertà.

Ebbene, tale duplice fenomeno, che vede, per un verso, la crisi del *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e, per altro verso, l’espansione di quello *negoziale*, parrebbe mettere a dura prova la decisione politica. A un’analisi più attenta, invece, ne conferma la vitalità: questi processi, infatti, non costituiscono il portato di processi oggettivi⁴⁴, ma possono essere considerati il risultato della volontà delle classi politiche

³⁸ C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32. Al riguardo, I. MASSA PINTO, *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, spec. 871, evidenzia che «una volta emerso il principio di eteronomia, nel senso accennato in apertura, diventa del tutto inutile la presenza di un Parlamento che esercita la funzione di rappresentanza politica prescritta dal modello costituzionale: un qualsiasi esecutore/tecnico può senz’altro provvedervi».

³⁹ Al riguardo, si v. A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, spec. 571, il quale ha altresì ben evidenziato come la *soft law* e gli atti non vincolanti dell’Unione Europea abbiano «rafforzato la posizione del Governo che è quasi sempre il soggetto istituzionale presente o rappresentato nelle sedi europee che li partoriscono e, soprattutto, è l’unico attore istituzionale in grado di affrontare nella progettazione legislativa i complessi adempimenti istruttori che queste norme richiedono» (Ivi, 575). Al riguardo, si v. anche ID., *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023.

⁴⁰ G. FERRARA, *Dell’eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia di fine secolo*, Roma-Bari, 1994, 57.

⁴¹ Al riguardo, con riferimento all’emergere di nuovi centri di produzione normativa, F. BILANCIA, *La crisi dell’ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000, spec. 341 ss., già osservava che «con l’espressione “poteri indipendenti” ci si riferisce, infatti, a tutte le realtà ordinamentali dotate di effettivo potere politico, incidente su quella che un tempo era la sfera di azione del potere sovrano, ma non previste dall’ordinamento stesso. Con ciò si ritiene di comprendere in una nozione unitaria tanto le c.d. authorities, quanto il Sistema europeo delle Banche Centrali, la Commissione Ce, i nuovi assetti organizzativi indipendenti dell’amministrazione statale e comunitaria e, direi, tutti i poteri in grado di interferire con il funzionamento delle istituzioni “politiche” propriamente dette, sì da incidere sul sistema costituzionale interno» (corsivi dell’A.).

⁴² Al riguardo, M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3/2021, evidenzia come la «compenetrazione tra economia e tecnologie digitali abbia definitivamente allontanato Internet dalla natura anarchica proclamata da Barlow, trasformandola – quanto meno nelle democrazie occidentali – in uno strumento di dominazione di pochi giganti digitali», che lo stesso A., in altra sede, ha efficacemente definito i «baroni del digitale». Si allude, evidentemente, a ID., *I baroni del digitale*, Napoli, 2022.

⁴³ F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, 67.

⁴⁴ Al riguardo, si v. M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale*, cit., 745, il quale osserva che le caratteristiche assunte, oggi, dal cyberspazio «non sono un mero fatto, ma anche e soprattutto l’effetto empirico dell’applicazione di normative nazionali (soprattutto statunitensi), internazionali e di numerose Autorità garanti».

nazionali, che quei processi hanno accompagnato e favorito, se non addirittura originato⁴⁵. Il processo che ha condotto a questo risultato, come è stato osservato, «è tutt'altro che impolitico»⁴⁶. Una consapevolezza, quest'ultima, che impone di non leggere la «moltiplicazione dei centri di potere entro e fuori la cerchia di mura dello Stato»⁴⁷ come un destino inevitabile, ma come l'esito di scelte politiche.

È per tale ragione che non appaiono del tutto convincenti i tentativi di costituzionalizzazione della globalizzazione, sfociati nel costituzionalismo internazionale⁴⁸, nel *Global Administrative Law*⁴⁹, nel costituzionalismo sociale⁵⁰, e, da ultimo, nel costituzionalismo digitale⁵¹. Tutti tentativi accomunati dalla convinzione per cui la «ricerca del fondamento costituzionale degli ordini emergenti su scala globale, in termini di legittimazione democratica, sia in questa fase ancora troppo ambiziosa per approdare a risultati convincenti», con la conseguente «formazione di costituzioni parziali

⁴⁵ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, 2013, 31-74.

⁴⁶ M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit., 127.

⁴⁷ G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 249-250.

⁴⁸ F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2005, 331 ss.; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1257-1308; ID., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2012, 1-8. *Contra* un approccio siffatto, si v. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Politica del diritto*, 2/2011, 207-237, il quale, esaminando criticamente le diverse accezioni – strutturale, formale, materiale e funzionale – in cui si è tentato di configurare una «costituzione internazionale», conclude per la sua insussistenza sotto ciascun profilo, non esistendo, sul piano globale, un'autorità politica legittima ed effettiva analoga a quella che sorregge le costituzioni statali; ne deriva che gli Stati, pur nella crisi del modello westfaliano, restano il referente centrale e insostituibile per la produzione e l'attuazione del diritto.

⁴⁹ Al riguardo, si condividono le riflessioni di A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, cit., 277, il quale ritiene che le «dottrine del diritto dichiaratamente anti-stataliste (come il «GAL - Global Administrative Law», o la «nuova lex mercatoria»), hanno contribuito a marginalizzare ulteriormente lo Stato costituzionale e il politico che dovrebbe rappresentare (e, almeno, questa è stata la narrazione dominante)».

⁵⁰ G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012, spec. 73 ss., secondo cui il costituzionalismo della società mondiale costruisce in positivo «strutture di stato di diritto per le necessità di una rete mondiale di comunicazioni funzionali specifiche».

⁵¹ Nelle sue diverse versioni, questa corrente teorica individua i prodromi di un nuovo assetto costituzionale in atti di *soft law* e *hard law* europei (GDPR, Digital Services Act, Digital Markets Act) ovvero suggerisce la costruzione di nuovi principi costituzionali a livello societario-globale, liberando il costituzionalismo dai vincoli della dimensione statale. In argomento, si v. almeno O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2023, 569-594; N. SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, in *Social Media & Society*, 4, 3, 2018; O. POLLICINO, *Possiamo affermare che l'AI Act sia parte integrante del digital constitutionalism?*, in *BioLaw Journal*, 3/2025, 241-243, afferma che «l'AI Act può essere considerato una componente del *digital constitutionalism*. Non lo definisce da solo, ma ne incarna i tratti fondamentali: la riappropriazione legislativa, la centralità del rischio, la proceduralizzazione delle garanzie, la logica di co-regolazione, la proiezione internazionale». Nello stesso senso, si v. G. DE GREGORIO, P. DUNN, *The European risk-based approaches: Connecting constitutional dots in the digital age*, in *Common Market Law Review*, vol. 59, 2, 2022, 473-500, secondo i quali «Nonostante differiscano per quanto riguarda gli strumenti utilizzati, il GDPR, il DSA e l'AI Act rappresentano quindi, ciascuno a modo proprio, un passo avanti verso la realizzazione di un quadro comune per il *costituzionalismo digitale europeo*, caratterizzato dal consolidamento di un approccio costituzionale democratico che affronti le sfide della società algoritmica» (*Ivi*, 494, corsivi aggiunti).

nei singoli settori e del conseguente problema delle modalità della loro composizione»⁵².

I rischi discendenti da tali composizioni parziali e settoriali confermano, dunque, la perdurante centralità della dicotomia pubblico-privato sottesa ai due circuiti di determinazione della decisione politica. Dicotomia che continua a costituire un paradigma interpretativo imprescindibile, per la semplice, ma non banale, ragione per cui «la sfera privata e i valori privati richiedono una sfera pubblica per essere identificati, definiti e protetti, e con essa un fondamento costituzionale»⁵³. Del resto, la storia insegna che diseguaglianze irrimediabili e potere incontrollato, nelle mani di soggetti non politicamente responsabili, furono proprio le condizioni che innescarono i moti rivoluzionari da cui nacque lo Stato di diritto⁵⁴. Sono le stesse condizioni che tornano a riproporsi nel mondo globalizzato, dove il problema dei diritti non è più tanto giustificarli quanto proteggerli effettivamente⁵⁵, in quanto «non ha senso proclamare diritti se non vi è un potere che li protegga e consenta di farli valere»⁵⁶. E il potere che può offrire tale protezione continua ad essere il potere pubblico democraticamente legittimato, di cui la decisione politica costituisce prima e insostituibile espressione.

3. Gli approcci teorici all'effettività dei diritti e i loro limiti: il legal constitutionalism o costituzionalismo giuridico

Alla luce dei mutamenti di carattere sistemico appena ricordati, il problema della tutela dei diritti fondamentali non riguarda più la loro giustificazione teorica, ma la capacità degli ordinamenti di tradurre le proclamazioni costituzionali in tutela concreta. Nel tentativo di comprendere come assicurare l'effettività dei diritti, il dibattito si è sviluppato prevalentemente attorno a due approcci teorici contrapposti: il *legal constitutionalism* o costituzionalismo giuridico o giudiziario, che identifica nella giustiziabilità dei diritti la condizione necessaria della loro effettività, e il *political constitutionalism* o costituzionalismo politico che richiama, invece, l'attenzione sul primato della dimensione politica e democratica nella definizione e nella protezione dei diritti costituzionali. Quale sintesi tra i due, è stato recentemente proposto il *collaborative constitutionalism* o costituzionalismo collaborativo, che ridefinisce la garanzia dei diritti come responsabilità condivisa tra legislatore, esecutivo e Corti, chiamati, tra loro, a cooperare.

Muovendo dal primo, con l'espressione costituzionalismo giuridico si è soliti tradurre la nozione di *legal constitutionalism* elaborata nel dibattito anglosassone in

⁵² C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 50.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 132.

⁵⁵ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 16.

⁵⁶ M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., 1651, il quale, muovendo dalle parole di Hobbes, espresse in polemica con Coke, «*Nihil enim prodest jura condere, nisi sit qui jura tueatur*», giunge ad affermare, col consueto acume, che «nel momento in cui smarrisce il senso di questa molteplicità del rapporto fra diritto, potere e diritti, il costituzionalismo subirebbe una vera e propria mutazione genetica».

contrapposizione al *political constitutionalism*⁵⁷, nonché da buona parte della letteratura italiana, per riferirsi all'insieme delle posizioni teoriche che, sul piano filosofico-politico⁵⁸, individuano nel controllo giurisdizionale di costituzionalità, e nel primato dei diritti fondamentali sulla politica ordinaria, il presidio principale dell'effettività dei diritti. A partire da tale convincimento, il costituzionalismo giuridico affida ai giudici e, in particolare, alle Corti costituzionali la tutela, per dirla con Dworkin, dei «diritti contro la maggioranza»⁵⁹. Le sue versioni più radicali ritengono possibile ricavare dalla norma costituzionale, per via ermeneutica, un contenuto minimo determinato e immediatamente azionabile in sede giurisdizionale⁶⁰.

Sebbene particolarmente *à la page*, la giustiziabilità dei diritti non costituisce soltanto una tecnica di garanzia, ma un *modello di organizzazione dell'effettività* che porta con sé precise opzioni di valore, implicite e spesso non tematizzate. Tra queste, un'indebita equiparazione tra i diritti fondamentali che tende ignorare la diversità di funzione che la Costituzione ascrive a ciascuno di essi, nonché l'idea per cui la tutela giurisdizionale rappresenti la sede privilegiata di mediazione del conflitto sociale. È un modello che favorisce chi ha i mezzi per accedere al circuito giurisdizionale, a discapito di chi, invece, ne è privo, alimentando una visione individualistica dei diritti.

La prima criticità riguarda proprio la ormai acquisita equiparazione tra diritti civili e sociali, spesso giustificata sostenendo che la distinzione tra le due categorie sarebbe solo quantitativa, dato che ogni diritto presenterebbe sia profili negativi che positivi⁶¹.

⁵⁷ A. TOMKINS, *In Defence of Constitutional Politics*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 2002, spec. 175 ss. nonché ID., *Our Republican Constitution*, Oxford, 2005. Quanto alla letteratura italiana, si v. M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 10, 2010, spec. 338-339; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 95; F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, Milano, 2019. Altri, invece, come G. REPETTO, *Sul costituzionalismo collaborativo: una prospettiva continentale*, cit., M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, cit., e C. FASONE, *Il costituzionalismo collaborativo tra Ue e Stati membri alla prova del "rule of law backsliding"*, cit., utilizzano l'espressione *legal constitutionalism* nella sua formulazione originaria.

⁵⁸ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London, 1977, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982; ID., *Law's Empire*, Cambridge Mass., 1986; ID., *Freedom's Law: The Moral Reading of the Constitution*, Cambridge Mass., 1996; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982; ID., *Political Liberalism*, New York, 1993; J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, 1986; ID., *Ethics in the Public Domain*, Oxford, 1995, ma anche R. NOZIK, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, 1974; T. ALLAN, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, 2001; A. STONE SWEET, *Governing with Judges*, Oxford, 2000. Nel panorama italiano, per tutti, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, cit.; ID., *Principi e voti*, Einaudi, Torino, 2005. Tutti gli Autori condividono l'idea che la Costituzione operi come norma superiore e che il controllo giurisdizionale sia il presidio essenziale dei diritti.

⁵⁹ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, cit., 255. Al riguardo, P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 75, ha osservato che, a partire dall'assunto per cui le Costituzioni contemporanee «hanno sottratto alla disponibilità della maggioranza materie, diritti ed istituti che molto efficacemente sono stati di recente definiti "diritti contro la maggioranza"», autori come Dworkin hanno inteso «i diritti costituzionali come diritti contro lo Stato e contro la maggioranza in quanto tali, invece che contro un particolare settore e potere dello Stato stesso» (Ivi, 75, nota 40).

⁶⁰ Sulla tesi per cui ogni controversia giuridica, anche costituzionale, ammetterebbe un'unica soluzione corretta, si v. R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., spec. cap. VII. Sul più generale fenomeno dell'espansione del ruolo delle corti su scala globale, si v. C. TATE, T. VALLINDER, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006.

⁶¹ S. SCAGLIARINI, *«L'incessante dinamica della vita moderna». I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal*

Questa tesi, compendiata nell'efficace formula secondo cui «tutti i diritti costano»⁶², non convince per due ragioni. Da un lato, la giustiziabilità non può essere il criterio che stabilisce se un diritto esiste, semmai è una conseguenza della sua inviolabilità, non un elemento della sua definizione⁶³. Dall'altro, i diritti costituzionali «fondamentali in quanto fondano l'ordine di una comunità politica»⁶⁴, e per questo non sono tutti uguali nella struttura: accanto ai diritti di libertà, concepiti come posizioni negative, i diritti sociali esprimono un rapporto collettivo con la produzione delle risorse e hanno una funzione redistributiva che li rende irriducibili a mere pretese individuali⁶⁵.

Si giunge, così, al secondo profilo di criticità del *legal constitutionalism*, vale a dire l'idea per cui la migliore forma di autorità sia impersonata da un giudice. Dietro tale tesi si cela, in realtà, il tentativo di sostituire la *decisione politica* con la *decisione giudiziaria*, una sostituzione non priva di conseguenze. Sebbene, infatti, la domanda di riconoscimento del diritto possa, in entrambi i casi, apparire la stessa, profonda è «la differenza che intercorre tra il tipo di risposta che proviene dal legislatore e quella che può essere fornita dai giudici»⁶⁶. Mentre la *decisione politica* incorpora l'istanza sociale di riconoscimento di un diritto, attraverso la predisposizione di una disciplina stabile dell'esercizio di quel diritto, in cui si specificano anche le condizioni e i limiti a cui esso è sottoposto, la *decisione giurisdizionale*, nei termini della domanda, stabilisce se, in quelle determinate condizioni fattuali, il diritto è o meno riconosciuto e tutelato. La differenza insuperabile tra i due tipi di risposta forniti alla medesima domanda discende, evidentemente, della altrettanto insuperabile distinzione tra *attuazione* e *applicazione* della Costituzione. Dove la prima si distingue dalla seconda in quanto, lungi dall'essere un'attività meramente esecutiva, «si qualifica per la consapevole intenzione di realizzare

riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, 240. Sul punto, si v. anche G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, 2016, 503-517; A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *op. cit.*, 591.

⁶² S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York - London, 1999, trad. it. di E. CAGLIERI, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, secondo cui ogni posizione giuridica soggettiva, ivi compresi i diritti di libertà, implica un costo collettivo in termini di apparati istituzionali e risorse finanziarie.

⁶³ G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, cit., 509. Nello stesso senso, si v. M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali* in *Diritto pubblico*, 1/2022, 145. A parere di chi scrive non pare reggere il sillogismo per cui se i diritti sono tutti della stessa natura e posseggono tutti la stessa struttura, allora anche i diritti sociali, come quelli civili e politici, trovano la loro piena affermazione quando vengono tutelati in giudizio in maniera individuale.

⁶⁴ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 129. La loro attitudine fondativa li lega inestricabilmente all'atto fondativo, la Costituzione, «quale opzione politica storicamente determinata ed inverte nella storia» (così F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2010, 5).

⁶⁵ M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, cit., il quale condivisibilmente sostiene che appiattare i diritti sociali sulla struttura dei diritti di libertà ne neutralizza il potenziale trasformativo e ne oscura il legame con le condizioni materiali di organizzazione della società. In argomento, per tutti, si v. A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in AA.VV., *Critica dello stato sociale*, Roma, 1982, 44, il quale puntualmente chiarisce che lo Stato sociale «non si limita soltanto a redistribuire le risorse economiche [...], ma partecipa direttamente al processo di accumulazione o ne influenza l'andamento», razionalizzando «i rapporti di potere» e moderando «i conflitti sociali».

⁶⁶ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 25.

un voluto costituzionale dinamicamente proiettato nel futuro»⁶⁷. Mentre l'*attuazione* legislativa della Costituzione presuppone una visione d'insieme delle risorse disponibili e delle priorità da perseguire nel medio e lungo periodo, l'*applicazione* tende necessariamente a concentrarsi sulla situazione individuale portata all'attenzione del giudice, prescindendo dalla dimensione sistemica del diritto. Quest'ultima caratteristica, che definisce ontologicamente la funzione giurisdizionale, distinguendola da quella legislativa e amministrativa, si presta a comportare conseguenze di grande rilievo laddove la materia del contendere riguardi l'allocazione di risorse collettive e la determinazione delle priorità nella soddisfazione dei bisogni sociali.

Sul piano della dimensione collettiva, questo significa che una singola decisione giudiziaria può spostare risorse da una categoria di pretese a un'altra, senza che il giudice sia tenuto a valutare comparativamente le conseguenze di quella scelta su tutti gli altri interessi in gioco⁶⁸. La tutela giurisdizionale rischia, così, di produrre un'allocazione delle risorse meno equa di quella che sarebbe stata determinata dal processo politico-legislativo, perché favorisce sistematicamente coloro che hanno accesso alla giurisdizione – che non sono necessariamente i più bisognosi di tutela – rispetto a coloro che, pur nelle medesime condizioni di bisogno, non dispongono delle risorse cognitive, informative ed economiche necessarie per adire le vie giudiziarie.

In definitiva, la tesi dell'effettività attraverso la giustiziabilità, specie se applicata ai diritti sociali, fa sì che il conflitto distributivo, di carattere eminentemente collettivo (*rectius* politico), diventi una controversia individuale su una prestazione determinata, riducendo il diritto a una questione di *quantum* e, dunque, oscurando la dimensione relazionale e politica del diritto stesso⁶⁹.

E qui sta il punto.

La sempre più pressante «domanda di riconoscimento dell'esclusività del proprio io»⁷⁰, ignorando la dimensione collettiva dei diritti⁷¹, mette in discussione il principio di

⁶⁷ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 42.

⁶⁸ A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 587.

⁶⁹ In particolare, considerano la tutela dei diritti quale rivendicazione di un soggetto singolo nei confronti della società R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, cit.; R. NOZIK, *Anarchy, State, and Utopia*, cit. Più di recente, G. SCACCIA, *Il custode della politicità dei diritti*, in *Consulta online*, 1/2026, 193-201, criticando la formula del *plus* di tutela, ha evidenziato che non conta quanta protezione si accorda ai diritti fondamentali, ma che ciò che rileva sia la qualità dei bilanciamenti tra diritti, doveri e principi istituzionali che ne definisce la dimensione politica. Nella stessa direzione si muove, con toni particolarmente critici, la ricostruzione di M. LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, Cambridge, Mass., 2022, il quale ripercorre la trasformazione del costituzionalismo, nato in epoca illuministica come teoria del governo limitato, in una vera e propria ideologia egemone che eleva il testo costituzionale al rango di “religione civile” e sposta sistematicamente il potere di decisione dal circuito elettorale-parlamentare ai giudici, chiamati a interpretare astratti standard di *public reason*. Secondo l'A., tale *rights revolution* alimenta la convinzione – politicamente pericolosa – che il progresso sociale si realizzi non attraverso la politica, le maggioranze elettorali e l'azione legislativa, bensì attraverso l'interpretazione giudiziale innovativa.

⁷⁰ A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, cit., 270.

⁷¹ Al riguardo, si v. E. ROSSI, Art. 2, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, spec. 41; nonché ID., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; ID., *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in F. MARONE (a cura di), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale*, Napoli, 2019, spec. 17-18.

solidarietà su cui si fonda la convivenza sociale prefigurata dalla Costituzione⁷², che lega indissolubilmente i diritti ai doveri inderogabili verso la comunità⁷³. Se si considera la spinta egoistica una costante della natura umana⁷⁴, è proprio per contenerla che il principio personalista, pur riconoscendo il primato della persona sullo Stato, la colloca nella dimensione sociale e rifiuta l'individualismo astratto di stampo liberale⁷⁵. La solidarietà, in questo senso, non limita la libertà individuale, ma ne è il presupposto, in quanto solo entro una rete di relazioni di reciprocità i diritti riescono a tradursi in libertà reale e a non rimanere astratte proclamazioni⁷⁶. Senza questo correttivo, il sistema dei diritti perde la sua funzione di fondamento della civile convivenza⁷⁷.

4. Segue: il costituzionalismo politico e... collaborativo

In aperta polemica con tale approccio, il costituzionalismo politico ritiene che la Costituzione non sia una norma superiore affidata alla custodia delle Corti, ma coincida con il processo democratico stesso⁷⁸. Sul piano dei principi, l'unico criterio legittimo per

⁷² Corte cost., sent. n. 75 del 1992, Cons. dir. 2.

⁷³ G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 467. Al riguardo, l'A. richiama le riflessioni di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto e doveri dei cittadini*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, Torino, 1960, spec. 728, con particolare riferimento al criterio di socialità progressiva. Per una definizione di doveri costituzionali, si v. anche C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, 357-362.

⁷⁴ G. ALPA, *Solidarietà*, cit., 371. Sulla insuperabilità della formula hobbesiana *homo homini lupus*, si v. A. MORRONE, *Digitale e “governo” della società*, in N. MACCABIANI, M. LADU (a cura di), *L'individuo e la realtà digitale. Una questione costituzionale e democratica oltre la virtualità*, Napoli, 2023, 141, il quale, coniando l'efficace locuzione *homo homini robot*, ritiene che «[l]a storia del costituzionalismo ha attraversato tre epoche: *homo homini deus*, *homo homini lupus*, *homo homini homo*. L'escatologia del digitale è radicalmente nuova: *homo homini robot*. L'*antropos*, che ha contraddistinto ogni epoca, e che è stato la radice di ogni forma di organizzazione politica (l'uomo è l'*artifex* della religione, dell'uomo e della macchina), si trova al punto che il suo artificio sfugge al suo controllo e diventi signore al suo posto».

⁷⁵ Sul legame, o meglio sulla fusione, tra principio personalista e solidarista, si v. almeno A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005; ma anche EAD., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

⁷⁶ E. ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit., 34. Tale tensione solidaristica si può rinvenire già nei lavori dell'Assemblea costituente, dove, nella seduta pomeridiana del 22 marzo 1947, l'On. Fanfani (gruppo Democratico Cristiano) affermava che la Repubblica «si fonda sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale»; e, nella seduta del 6 marzo 1947, l'On. Basso (gruppo Socialista), sosteneva che «“Fondata sul lavoro” significa fondata su persone che sono e che fanno la Repubblica con la loro opera quotidiana, e che sono per questo cittadini e cittadine costituzionali».

⁷⁷ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 2012, 538.

⁷⁸ Tra i principali esponenti del costituzionalismo politico nel panorama anglosassone, si v. J. WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, 1999, trad. it. a cura di A. Pintore, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, 2001; R. BELLAMY, *Political Constitutionalism*, Cambridge, 2007; A. TOMKINS, *Our Republican Constitution*, Oxford, 2005; J. GRIFFITH, *The Political Constitution*, in *Modern Law Review*, 42, 1979; M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Cambridge Mass., 1999; ID., *The United States Constitution. A Contextual Analysis*, Oxford, 2009. Da ultimo, si v. R. BELLAMY, *Defending the Political Constitution*, Oxford, 2026, il quale, rispondendo alle critiche mosse ai propri lavori in cui sono condensate le principali tesi a favore di un *Political Constitutionalism*, sostiene

risolvere il conflitto sociale è l'eguaglianza politica, cioè il voto e la regola di maggioranza; la tesi di fondo è quella per cui i diritti non preesistono alla politica, ma ne costituiscono il prodotto. Sul piano istituzionale, la protezione degli stessi è affidata al Parlamento, con un rigetto, pressoché totale, del controllo giurisdizionale di costituzionalità⁷⁹.

Anche tale approccio non è esente da criticità: in primo luogo, la radicale diffidenza verso il controllo di costituzionalità delle Corti; in secondo luogo, l'indeterminatezza del concetto di «agire politico».

Muovendo dalla prima criticità, il costituzionalismo politico, anche nella versione più recente di Bellamy⁸⁰, si caratterizza per l'avversione nei confronti del sistema di giustizia costituzionale in ragione, per un verso, dell'assenza di legittimazione democratica dei giudici⁸¹, e, per altro verso, dell'asserito «fallimento» della Corte Suprema statunitense come modello di giustizia costituzionale⁸². Più precisamente,

che occorre difendere la democrazia dal controllo di costituzionalità delle leggi, non perché la democrazia sia più importante della Costituzione, dei diritti o dello Stato di diritto, ma perché la democrazia incarna e promuove questi valori, mentre il controllo giurisdizionale li indebolisce. Al riguardo, si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Intervento*, in AA.VV., *Il tempo e le sfide*, in *Diritto pubblico*, 1/2024, spec. 26-27. Con riferimento al panorama italiano, si v. A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria politica*, 2000, 3-20; EAD., *I diritti della democrazia*, Bari, 2003; M. GOLDONI, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, 733-755; ID., *La materialità dei diritti sociali*, cit., 141-171, il quale, evidenziandone i limiti, evoca un costituzionalismo politico che presta «una forte attenzione sui processi di organizzazione dei diritti sociali che si traduce, anzitutto, nell'apertura a spazi di conflitto sull'organizzazione delle prestazioni» (*Ivi*, 167). Anche R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 95, rinviene nelle premesse da cui muove le potenzialità di tale approccio teorico.

⁷⁹ M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 338-339.

⁸⁰ R. BELLAMY, *Defending the Political Constitution*, cit. Il titolo evoca, evidentemente, A. TOMKINS, *In Defence of Constitutional Politics*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 2002, 175 ss. Nello stesso senso, ma con toni ancor più accesi, si v. M. LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, cit.

⁸¹ Questa è la premessa anche alla base delle riflessioni di J. GRIFFITH, *The Political Constitution*, cit.; M. TUSHNET, *Taking the Constitution Away from the Courts*, cit.; ID., *The United States Constitution. A Contextual Analysis*, cit. Peraltro, tale idea evoca nella mente di chi scrive il dibattito che, in Assemblea costituente, caratterizzò l'istituzione della Corte costituzionale italiana. Al riguardo, si v. P. Togliatti, intervento nella seduta pomeridiana dell'Assemblea dell'11 marzo 1947, nonché l'intervento di Pietro Nenni del 10 marzo 1947, secondo cui «La progettata Corte potrà essere formata degli uomini i più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma per non essere essi gli eletti del popolo, non hanno diritto di giudicare gli atti del Parlamento»; o, ancora, l'intervento di Renzo Laconi del 1° febbraio 1947, secondo cui «il potere di sindacare le leggi che saranno emanate dall'organo legislativo ordinario circa la loro rispondenza alla Costituzione, spetterebbe alla Costituente. E poiché vi è un limite nel tempo assegnato all'Assemblea Costituente, si tratta di delegare un potere al futuro Parlamento. Ora è possibile rimettere questo potere a un organo che abbia un'investitura inferiore a quella della Costituente? A suo parere, no. Occorre proiettare nel futuro un organo che abbia una investitura altrettanto degna di quella che ha l'Assemblea Costituente nei confronti della sovranità popolare». In particolare, Laconi riteneva che la funzione affidata alla Corte avesse un «elevato valore politico» e che, pertanto, esigesse una legittimazione democratica equivalente a quella del Parlamento.

⁸² Richiamando le parole di Dworkin, il quale avrebbe ammesso, verso la fine della sua vita, che se avesse dovuto «giudicare la Corte Suprema americana solo sulla base del suo operato negli ultimi anni, la giudicherei un fallimento», Bellamy suggerisce di «considerare tale fallimento come una sfida» per produrre una teoria riveduta e più solida. In particolare, R. BELLAMY, *Defending the Political Constitution*, cit., XVI, raffronta le ultime parole di R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass., 2013, 399, «If I had to judge the American Supreme Court only on its record during the last few years, I would judge it a failure», con quanto quest'ultimo avrebbe affermato in passato, considerando il controllo giurisdizionale di costituzionalità come «il contributo più importante che la nostra storia [americana] abbia

Bellamy distingue tra un *judicial review* in "forma forte" («*strong form* 'rights-based judicial review'»), che consente alle Corti di annullare le leggi, e uno in "forma debole" («*weak form* 'review'»), in cui le Corti possono solo segnalare l'incompatibilità di una legge con i principi costituzionali, lasciando l'ultima parola al Parlamento⁸³.

A parere di chi scrive, il *judicial review* "in forma debole" non costituisce un'alternativa istituzionale credibile al controllo "in forma forte" in quanto nega in radice il presupposto stesso su cui si fonda, a partire da *Marbury versus Madison*⁸⁴, ogni sistema di giustizia costituzionale: la rigidità della Costituzione. È tale concetto di rigidità che il costituzionalismo politico rifiuta, criticando l'idea, elaborata da Elster con la metafora di Ulisse legato, per cui il potere costituente si autovincola, sottraendo alla maggioranza ordinaria la possibilità di modificare il nucleo della Costituzione. Per i costituzionalisti politici, infatti, tale «preimpegno» costituirebbe un vizio, non una virtù, in quanto imporrebbe alle generazioni presenti le scelte di quelle passate⁸⁵. Una tesi che, tuttavia, non può essere accolta, dal momento che, se esiste una Costituzione rigida «e si è voluto che quella costituzione fosse rigida, una volta che se ne registri il contrasto con la legge si deve scegliere se prevalga l'una o l'altra, poiché non ci sono soluzioni intermedie

dato alla teoria politica» (così R. DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge Mass., 1996, 6, «*providing the most important contribution our [US] history has given to political theory*»).

⁸³ Più precisamente, Bellamy sostiene che il «*political constitutionalism is compatible with 'weak form' review, whereby the legality under existing law of certain administrative acts and laws can be challenged through the courts, so long as the ultimate decision on their constitutionality and continuing applicability lies with Parliament, including through the revision or withdrawal of existing law or the enactment of new law*».

⁸⁴ Come è noto, dal ragionamento triplice del Chief Justice Marshall in *Marbury v. Madison* (1803), discendono i caratteri fondativi comuni a tutti i sistemi di giustizia costituzionale: la supremazia e la rigidità della Costituzione come norma giuridica vincolante e direttamente applicabile; l'esistenza di un sindacato di costituzionalità degli atti normativi; l'indipendenza dell'organo chiamato a esercitarlo, quale condizione imprescindibile affinché il controllo non si riduca a mera formalità. È, in particolare, di quest'ultimo carattere fondativo che pare non tenere in considerazione la proposta di Bellamy del *judicial review* in "forma debole". Una soluzione siffatta non regge a fronte del triplice ragionamento di Marshall per cui: a) la Costituzione, in quanto espressione della volontà originaria del popolo sovrano, è legge superiore a qualsiasi atto del potere legislativo o esecutivo e non può essere modificata con procedimento ordinario; b) ne consegue che un atto contrario alla Costituzione è privo di forza giuridica e deve essere considerato nullo; c) spetta infine ai giudici verificare la compatibilità delle leggi con la Costituzione, non potendo essi sottrarsi, nel risolvere le controversie, al compito di stabilire quale norma applicare (*non liquet*). A parere di chi scrive, affidare al Parlamento «l'ultima parola», come suggerito da Bellamy, rimuove in radice la premessa maggiore del sillogismo, non consentendo, dunque, di chiuderlo.

⁸⁵ J. ELSTER, *Ulisse legato*, Bologna, 1983. Sul rapporto tra costituzionalismo politico e rigidità costituzionale, si v. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, cit., il quale ritiene che, sul concetto di rigidità costituzionale, intesa quale protezione normativa della Costituzione dalle fonti inferiori, assuma un ruolo determinante il conflitto storico e sociale da cui ogni singola Costituzione sorge, poiché proprio esso sembra plasmare il «senso» della rigidità e il suo effettivo operare, nonché imporle un «aggiornamento». Più in particolare, la tesi di fondo emerge nel Capitolo IV, in cui, attraverso la provocazione «Archiviare Ulisse, riabilitare Procuste», l'A. sostiene che la metafora dell'Ulisse legato di J. Elster, pur descrivendo bene il momento fondativo di una costituzione (vale a dire il conflitto originario che genera il patto e le tecniche di rigidità pensate per proteggerlo), rischia di diventare fuorviante quando la si applica meccanicamente a contesti storici mutati. Di qui il recupero di Procuste, per alludere al fatto che una Costituzione che non si adatta ai nuovi conflitti storici rischia di diventare essa stessa uno strumento di coercizione (Ivi, spec. 160 ss.).

praticabili»⁸⁶.

La seconda criticità del costituzionalismo politico risiede nell'assenza di una definizione precisa di «agire politico» e di decisione politica. La produzione anglosassone fa costante riferimento al «processo politico», senza distinguere tra decisione politica ordinaria dei Parlamenti e decisione politica costituente. Tutto diventa politica ordinaria, perdendo così la discontinuità tra momenti ordinari e momenti fondativi⁸⁷. Inoltre, a non convincere non è soltanto l'assenza di una distinzione tra decisione politica ordinaria e decisione politica costituente, ma anche l'assenza di una precisa declinazione della stessa decisione politica ordinaria. A chi scrive, infatti, pare che il costituzionalismo politico utilizzi indifferentemente, sovrapponendone forme e contenuti, le «tre sfere dell'agire politico» previste dalla Costituzione italiana. Vale a dire, la “politica nazionale”, determinata dai cittadini associati in partiti, la «“politica generale del Governo”, attraverso la quale l'Esecutivo può svolgere il proprio indirizzo politico», e «la “politica parlamentare”, come quella che deve costituire la prima formalizzazione delle scelte compiute in sede di determinazione della politica nazionale (rielaborate in scelte legislative e di indirizzo condivise o comunque negoziate o almeno discusse) e il paradigma dell'indirizzo politico governativo»⁸⁸.

In definitiva, il costituzionalismo politico, sebbene abbia contribuito a mettere in luce come il problema dell'effettività dei diritti fondamentali coincida con il problema dell'autorità che li pone⁸⁹, non si ritiene, nei suoi approdi, condivisibile.

Il dibattito più recente ha tentato di superare la rigida dicotomia tra costituzionalismo giuridico e politico attraverso il costituzionalismo collaborativo⁹⁰, che concepisce la tutela dei diritti come un'impresa condivisa tra tutti e tre i poteri dello Stato, in uno spirito di reciproco rispetto e cooperazione istituzionale, che valorizza, in particolare, il ruolo dell'esecutivo (*executive constitutionalism*) accanto a quello di Corti e Parlamento⁹¹. Tale prospettiva ha trovato, di recente, eco anche nella letteratura italiana,

⁸⁶ M. LUCIANI, *Il mondo vuoto. L'ordine sociale nel crepuscolo del soggetto*, Roma-Bari, 2026, 234-235.

⁸⁷ M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 353, puntualmente osserva che «il problema è che la celebrazione di una politica priva di striature e di diversi livelli di intensità procede di pari passo, nei costituzionalisti politici, con la mancanza di una concezione, oltre che del potere costituente, anche della politica costituzionale».

⁸⁸ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 42.

⁸⁹ Lo stesso merito deve riconoscersi alla letteratura italiana che, inserendosi nel solco di tale approccio teorico, critica la tendenza oggi assai diffusa nella filosofia politico-giuridica a fare dei diritti uno strumento *insaziabile*, divoratore della democrazia e dello spazio politico. Le tesi che tentano di arginare l'idea di una Costituzione insaziabile, infatti, hanno il pregio di mettere in luce come il vero problema dell'effettività dei diritti fondamentali coincida col problema dell'autorità che li pone. Al riguardo, si v. A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, cit., 3-20; EAD., *I diritti della democrazia*, cit., la quale riprende testualmente l'espressione di J. SEBOK, *The Insatiable Constitution*, in *Southern California Law Review*, 1997.

⁹⁰ A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, Cambridge, 2024, nonché ID., *Collaborative Constitutionalism as Practice and Principle*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2025, 1023-1031. Con riferimento alla letteratura italiana, si v. G. REPETTO, *Sul costituzionalismo collaborativo: una prospettiva continentale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2025, 995-1004; M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, Ivi, 1005-1012; C. FASONE, *Il costituzionalismo collaborativo tra Ue e Stati membri alla prova del “rule of law backsliding”*, Ivi, 1013-1022.

⁹¹ A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, cit.

ove è stata proposta l'idea di una cooperazione tra Corte costituzionale e legislatore quale principio costituzionale⁹².

Neppure tale approccio teorico, segnatamente nella sua declinazione italiana, appare convincente, in quanto rischia di offuscare la distinzione funzionale tra gli organi costituzionali, sostituendo alla logica della separazione dei poteri quella, più sfumata, della cooperazione istituzionale, con il pericolo di legittimare surrettiziamente forme di reciproca supplenza tra Corte e legislatore che il disegno costituzionale non prevede. Al riguardo, acuta dottrina ha condivisibilmente evidenziato come «il principio di “leale collaborazione” non debba essere declinato nel senso» da consentire «una sostanziale fungibilità dei ruoli di garanzia e direzione politica in funzione del raggiungimento di un dato obiettivo, quanto nel senso che, nello svolgere ciascuno la propria funzione, gli organi costituzionali debbano rapportarsi tra loro in modo, appunto, cooperativo e non conflittuale»⁹³.

Come ci si appresta a chiarire, la prospettiva che si intende qui sviluppare muove, invece, da una diversa premessa teorica, che si innesta sulla già richiamata distinzione tra attuazione e applicazione della Costituzione⁹⁴. Tale distinzione, per operare, non richiede alcuna forma di cooperazione tra poteri, bensì il corretto esercizio, da parte di ciascun organo costituzionale, della funzione che la Costituzione medesima gli attribuisce. Da tale premessa discende la tesi che si intende, ora, dimostrare: il problema dell'effettività dei diritti si rivela, anzitutto, il problema della loro attuazione legislativa.

5. Per una sintesi teorica: l'attuazione legislativa della Costituzione quale condizione di effettività dei diritti

Chiarite le ragioni per cui nessuno dei tre approcci sin qui ricostruiti appare pienamente convincente, occorre individuarne uno che rigetti la pretesa di neutralizzare il conflitto sociale per via giurisdizionale, senza, al contempo, criticare il sistema di giustizia costituzionale al punto da dissolvere la rigidità costituzionale nella fluidità del processo democratico ordinario. Si tratta di una prospettiva che muove dalla tesi per cui il problema dell'effettività dei diritti coincide con quello della loro attuazione legislativa, tesi tanto semplice nell'enunciazione quanto impegnativa nelle implicazioni, che richiede, anzitutto, di intendersi sul significato di effettività.

Nel discorso giuridico, il termine *effettività* si presenta con una polisemia che, lungi

⁹² M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Corte costituzionale, 28 aprile 2020, spec. § 3, intitolato «La leale collaborazione come principio costituzionale» e § 3.2 «La collaborazione istituzionale tra corte e legislatore», disponibile su Cortecostituzionale.it, ove afferma che «separazione e cooperazione tra poteri sono due pilastri coesenziali» dell'architettura costituzionale repubblicana. Più di recente, si v., altresì, EAD., *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, cit., in cui l'A. ricostruisce le ragioni per cui, a differenza del modello inglese, il sistema italiano di controllo di costituzionalità, pur forte, non riesce a realizzare la medesima sinergia virtuosa tra Corte e legislatore.

⁹³ S. ARU, *Le più recenti tecniche decisorie della Corte costituzionale e il loro impatto sulle prerogative del legislatore*, Torino, 2025, 193.

⁹⁴ *Supra* §3.

dall'essere un mero accidente terminologico, riflette la complessità strutturale del fenomeno cui esso allude. Il vocabolo è, infatti, utilizzato «in vari sensi ed in varie collocazioni discorsive e logiche»⁹⁵, tra cui risulta prevalente quello che lo qualifica quale requisito della comunità politica nella sua capacità di auto-organizzarsi e di produrre effetti giuridicamente rilevanti. Al contempo, il termine effettività può designare un requisito di tutte le situazioni giuridiche considerate nel loro «concreto effettivo atteggiarsi nella realtà»⁹⁶. Quando si allude all'effettività *tout court*, senza ulteriori specificazioni, il riferimento è all'effettività dell'intero ordinamento giuridico, nella sua «effettiva capacità di ordinarsi» e di possedere una certa vita soggettiva. In tale accezione, il principio di effettività diviene il principio o criterio in base al quale si considera legittimamente costituita la comunità politica nella quale esiste un governo che, per un periodo di tempo prolungatosi senza soluzione di continuità, esercita organicamente uno stabile e palese potere, realmente obbedito dalla maggior parte dei soggetti viventi nell'ambito della comunità medesima⁹⁷.

Nella sua genericità, tale definizione racchiude al proprio interno la forte tensione tra formalità e realtà che percorre l'intera problematica dell'effettività, compresa l'effettività dei diritti di cui, qui, si discorre. Se il diritto, nella sua dimensione positivista, tende a definirsi attraverso la correttezza procedurale della propria produzione normativa, al contempo, nessun ordinamento giuridico può prescindere da un fondamento di effettività senza il quale le sue norme si riducono a enunciazioni prive di vigore. Già Jellinek osservava che una norma giuridica è parte dell'ordinamento solo quando è effettivamente valida, e che un diritto privo di valore, o non ancora divenuto tale, non è un diritto in senso proprio⁹⁸. In questa prospettiva, l'effettività esorta il diritto a guardare all'attività degli individui, un'esortazione non sempre dichiarata, ma che percorre con continuità la riflessione sul principio⁹⁹.

Pur muovendo da una prospettiva normativistica, anche Kelsen non poté fare a meno di riconoscere che la questione non riguarda soltanto la validità delle norme perché poste (*positae*) con procedimento legislativo, ma la loro effettiva vigenza nell'ordinamento: la validità di un ordinamento dipende, cioè, dal fatto che il

⁹⁵ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 420.

⁹⁶ G. SALVIOLI, *L'effettività in diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1953, II, 280.

⁹⁷ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 421.

⁹⁸ G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., I, Milano, 1921, 78, «una norma giuridica è parte integrante dell'ordinamento giuridico solo quando è *effettivamente* valida; un diritto che non ha più valore o un diritto che deve ancora acquistare valore non è un diritto nel vero significato della parola» (corsivo aggiunto).

⁹⁹ Ad avviso di chi scrive, è questo il senso profondo che emerge dalle riflessioni sviluppate in P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953. Come è noto, la letteratura in argomento è sterminata, tuttavia, senza pretesa di esaustività, si v. almeno G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, 4 ss.; L. FERRAJOLI, *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività, tra teoria generale e politica del diritto*, Milano, 2005, 129 ss.; R. BIN, *Effettività*, in G. DI COSIMO, L. LANZALACO (a cura di), *Riscoprire la sfera pubblica*, Milano, 2012, 59-79; A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, 2009; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009.

comportamento reale dei suoi destinatari vi corrisponda¹⁰⁰. La validità formale di un ordinamento postula, come condizione di possibilità, un *minimum* di effettività reale: sono giuridicamente vitali gli ordinamenti in cui almeno la vita elementare della maggioranza degli individui associati è assicurata¹⁰¹. Da questa impostazione discende che la *voluntas* del legislatore vale tanto più quanto più è confermata dalla vitalità dell'ordinamento¹⁰². Affermazione quest'ultima che, ove non opportunamente contestualizzata, rischia di essere foriera di fraintendimenti. Occorre, infatti, tenere ferma la distinzione che sussiste ove si consideri il rapporto tra validità-effettività con riferimento all'ordinamento nel suo complesso, ovvero si prenda in considerazione il rapporto validità-effettività in relazione alla singola norma. Se, infatti, la validità dell'ordinamento può dirsi legata alla sua effettività, lo stesso non può dirsi con riferimento alla validità delle singole norme, la quale resta valida anche se ineffettiva¹⁰³. Diversa, invece, fu l'impostazione che, nel primo periodo repubblicano, attribuiva alle norme costituzionali un valore meramente programmatico-direttivo¹⁰⁴, ritenendo che la validità del sistema non discendesse dalla legalità formale, bensì dalla struttura politico-sociale capace di conferirle legittimazione¹⁰⁵.

Il superamento della distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, avvenuto con la storica sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale, ha posto su nuove basi il problema dell'effettività. Da quel momento in poi, tale problema non involge più la questione se una norma sia giuridicamente valida¹⁰⁶, bensì a quali condizioni essa possa dispiegare la propria forza *regolatrice* nella concretezza dei rapporti sociali, facendo riemergere quella *esortazione* al diritto di guardare il fatto, per regolarlo. Del resto, «il diritto legale conserva la pretesa di regolare il fatto; in una certa misura è caratteristica, scopo, del diritto legale essere “contro i fatti”»¹⁰⁷. Se oggi quella

¹⁰⁰ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934, trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, 67, «la validità di un ordinamento giuridico, che regola il comportamento di determinati uomini, si trova in un sicuro rapporto di dipendenza col fatto che il comportamento reale di questi uomini corrisponde all'ordinamento giuridico». Al riguardo, si v. P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 426.

¹⁰¹ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.

¹⁰² P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.

¹⁰³ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 39.

¹⁰⁴ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

¹⁰⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 34. Nello stesso senso, ID., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931.

¹⁰⁶ La relazione tra effettività e validità costituisce uno dei nodi teorici più fecondi e problematici della dottrina giuspubblicistica. Nella prospettiva istituzionalista di Santi Romano, l'esistenza effettiva di una società organizzata coincide con il suo esistere giuridico: «l'effettività risulta l'unica prova possibile della necessità giuridica costituente», la prova della contemporanea presenza di tutti gli elementi necessari e sufficienti perché una comunità possa essere e sentirsi tale. Il momento dell'effettività non è dunque esterno al diritto, ma ne costituisce un elemento genetico e strutturale. Così, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, spec. 44, ma, soprattutto, ID., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in G. ZANOBINI (a cura di), *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 146.

¹⁰⁷ P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 62, il quale richiama espressamente M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 108.

distinzione conserva, al più, una residua utilità descrittiva¹⁰⁸, resta fermo che le disposizioni costituzionali sui diritti sono dotate di una forza precettiva che impone al legislatore un dovere di attuazione, ogniqualvolta il loro contenuto richieda qualcosa di più della semplice applicazione¹⁰⁹: la Costituzione «traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri», cosicché «l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità – appunto – progettuale della politica»¹¹⁰. Insomma, la Costituzione «indica un percorso, ma lo sviluppo nelle sue possibili e potenziali direzioni non è predeterminato», spetta al legislatore «dare concretezza» e compiere «eventuali "scelte tragiche", garantendo la soddisfazione di un bisogno e al contempo limitando la soddisfazione di altri»¹¹¹.

Ebbene, il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema di capire a quali condizioni le norme costituzionali sui diritti possano dispiegare la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali. Problema che, a sua volta, intercetta, evidentemente, la attuazione legislativa di quelle norme. Spetta, infatti, alla legislazione sui diritti definire il contenuto del diritto, precisando quali prestazioni, beni o situazioni soggettive rientrano nell'ambito protetto, con un grado di specificazione tale da consentire ai titolari di identificare la propria pretesa e alle autorità pubbliche di conoscere i propri obblighi. L'effettività dei diritti risulta, dunque, rimessa, anzitutto, alla capacità della decisione politica di definire, con sufficiente precisione¹¹², il contenuto dei diritti e gli obblighi delle pubbliche amministrazioni chiamate ad erogarli. Tanto più la legge di attuazione di un diritto è sufficientemente precisa, ed è in grado di individuare i comportamenti esigibili, i soggetti responsabili e le risorse da destinare all'erogazione delle prestazioni, quanto più la tutela del diritto sarà assicurata¹¹³. Ancora, tanto più gli

¹⁰⁸ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 39.

¹⁰⁹ *Ivi*, 41, il quale chiarisce «Se, infatti, per attuazione di una fonte normativa intendiamo (come si deve logicamente intendere) il portare ad effetto il suo contenuto prescrittivo (il contenuto prescrittivo delle sue disposizioni), la semplice applicazione di quella fonte (delle sue disposizioni) costituisce una forma della sua attuazione. L'attuazione in senso proprio, dunque, si può distinguere dalla semplice applicazione solo se e quando è proprio il contenuto precettivo delle disposizioni da attuare a richiedere qualcosa di più della semplice applicazione»

¹¹⁰ M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 41.

¹¹¹ E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2024, 322.

¹¹² Sul principio di determinatezza normativa, quale requisito di qualità della legislazione in funzione del principio di certezza del diritto, si v. Corte di giustizia, 15 ottobre 1986, causa 168/85, Commissione c. Italia, punto 11. In argomento, più di recente, si v. C. DI MARTINO, *Il diritto costituzionale alla «non radicale inintelligibilità» delle disposizioni*, in *Consulta online*, 3/2023, 960-990, che colloca la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di certezza del diritto nel solco della più recente evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana sulla qualità della legislazione.

¹¹³ Sulla determinatezza normativa come fondamento della certezza del diritto, si v. F. CARNELUTTI, *Certezza, Autonomia, Libertà, Diritto*, in *Diritto ed economia*, 9/1959, 1193 ss., sebbene Carnelutti, come sostenuto in *ID.*, *La certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1943, 81 ss., riteneva che la certezza ottenuta con le leggi fosse sempre una «certezza approssimativa», e che la certezza vera si realizzasse nel giudizio, perché «per essere certi bisogna giudicare» (*Ivi*). In argomento, si v. anche A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto. II. Profili applicativi*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, 1988; M. AINIS, *Attuazione di norme a mezzo di norme*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 2015 ss.

obblighi a carico della pubblica amministrazione sono legislativamente definiti, nonché suscettibili di essere verificati, monitorati e sanzionati in caso di inadempimento, quanto più il diritto potrà divenire *effettivo*.

In definitiva, l'effettività dei diritti non può prescindere dalla decisione politica, in quanto quest'ultima costituisce la «condizione di esistenza stessa del diritto»¹¹⁴. Ogni diritto presuppone un'autorità che lo amministri, che ne determini i confini, che ponga obblighi giuridici in capo a chi è chiamato ad erogarlo¹¹⁵. E tale autorità non è il giudice, né il mercato, né la piattaforma digitale, ma il legislatore, chiamato, per primo¹¹⁶, ad attuare il progetto di trasformazione sociale prescritto in Costituzione e preordinato alla «pari realizzazione della personalità di ciascuno»¹¹⁷. «Lo spazio privilegiato della discrezionalità politica» in materia di diritti è, infatti, massimo, proprio perché il loro contenuto «è indeterminato e non predeterminabile nella misura»¹¹⁸. Il che, tuttavia, non equivale ad affermare che tale discrezionalità sia illimitata al punto da trasformarsi in «libertà assoluta»¹¹⁹, anzi. Il margine d'azione di cui dispone il decisore politico rimane dentro il concetto di discrezionalità in senso tecnico¹²⁰, incontrando vincoli che l'ordinamento costituzionale pone e che la Corte costituzionale è chiamata a presidiare. Tali vincoli, tuttavia, sebbene tradizionalmente presentati come limiti esterni e predeterminati rispetto alla discrezionalità del legislatore, non sono in grado di condizionarne *ex ante* l'agire, configurandosi piuttosto come *controvincoli* che la Corte costituzionale può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore, nei soli limiti della manifesta irragionevolezza e contraddittorietà¹²¹.

6. Il paradosso dei vincoli alla decisione politica sui diritti tra apparente condizionamento ex ante e mera censurabilità ex post: il nucleo essenziale del diritto

La circostanza che, a fronte della loro astratta enunciazione costituzionale, i diritti necessitino di una specifica definizione affinché la loro tutela possa dirsi effettiva, ha portato taluni a ritenere che il nucleo essenziale degli stessi fosse qualcosa capace di

¹¹⁴ V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002, 104.

¹¹⁵ Al riguardo, *supra* §2, ove si richiama il pensiero di M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, cit., secondo il quale «non ha senso proclamare diritti se non vi è un potere che li protegga e consenta di farli valere».

¹¹⁶ Sul legislatore primo interprete della Costituzione, per tutti si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 79, secondo cui la legislazione ordinaria «rappresenta la prima forma di svolgimento e concretizzazione della Costituzione».

¹¹⁷ M. LUCIANI, *Intervento*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998, 128.

¹¹⁸ M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 75.

¹¹⁹ L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, cit., 38.

¹²⁰ *Ibidem*. Nello stesso senso, M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit., 73-88.

¹²¹ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Politica del diritto*, 3/2002, 352.

preesistere alla stessa definizione legislativa e il cui accertamento fosse rimesso al Giudice costituzionale. Una tesi che, evidentemente, avrebbe come logica e immediata conseguenza quella di affidare all'organo di giustizia costituzionale la definizione dei diritti e l'effettività della loro tutela. Tale tesi, oltre a non reggere, come si è visto, sul piano teorico, è smentita dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dalla quale emerge che, anche quando sembra definire il contenuto essenziale di un diritto, la Corte, in realtà, si limita a verificare la ragionevolezza delle scelte già compiute dal legislatore¹²².

È stato autorevolmente affermato che, nella legislazione sui diritti, «il legislatore incontra un doppio limite: da un lato, quello della doverosità della tutela e dall'altro quello del rispetto del nucleo essenziale di tali diritti (così come affermato dalla Corte costituzionale)»¹²³. Sulla scia di tale assunto, alcuni sono giunti persino a considerare una vera e propria «conquista del costituzionalismo moderno»¹²⁴ la circostanza «che il legislatore abbia visto grandemente ridursi il suo margine di intervento sui diritti»¹²⁵, ad opera di elaborazioni teoriche, come la teoria del nucleo essenziale, volte a «consentire una qualche forma di controllo sulle modalità seguite dal legislatore nell'esercizio della sua attività discrezionale in punto di attuazione»¹²⁶.

Si tratta di affermazioni che meritano un supplemento di riflessione, in quanto, sebbene la dottrina del nucleo essenziale nasca come risposta giurisprudenziale alla tensione che vede, da un lato, l'assolutezza con cui la Costituzione enuncia i diritti fondamentali e, dall'altro, la necessaria mediazione legislativa richiesta dalla loro attuazione concreta, a ben guardare, essa non è in grado di vincolare *ex ante* la legislazione sui diritti, ma soltanto di consentire alla Corte di censurare, successivamente, il bilanciamento effettuato dal legislatore, come, del resto, si evince dalla stessa genesi della dottrina in discorso.

A partire dalla sentenza n. 992 del 1988¹²⁷, con cui la Corte affermò il principio secondo cui la salute umana costituisce diritto primario e fondamentale che va pienamente ed esaustivamente tutelato¹²⁸, infatti, emerse subito la necessità di trovare una risposta

¹²² Ciò emerge, in particolare, in Corte cost. sent. n. 275 del 2016, *Cons. dir.* 11. Si tratta della celebre sentenza con cui la Corte ha affermato che «È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Sul punto, si v. l'attenta ricostruzione critica di S. ARU, "Livelli minimi" (di garanzia), "livelli essenziali" (delle prestazioni) e "nucleo irriducibile" (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?, in *Federalismi.it*, 30/2025, spec. 59 ss.

¹²³ P. CARETTI, *Considerazioni conclusive*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), op. cit., 615.

¹²⁴ A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 595.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ La questione decisa con la sent. n. 992 del 1988 aveva ad oggetto la legittimità di norme di legge finanziaria che limitavano l'accesso alle prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo – segnatamente la tomografia assiale computerizzata – alle sole strutture sanitarie pubbliche o private convenzionate, escludendo la rimborsabilità delle spese sostenute dai pazienti presso strutture private non convenzionate, ancorché detentrici in via esclusiva delle apparecchiature necessarie. Al riguardo, si v. A. MANGIA, "Attuazione" legislativa ed "applicazione" giudiziaria del diritto alla salute, in *Diritto pubblico*, 1998, 751-776.

¹²⁸ Corte cost., sent. n. 992 del 1988, *Cons. dir.* 2, «il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che - per tali premesse - impone *piena ed esaustiva* tutela (sentenze n. 184 del 1986 e n. 559 del 1987)» (corsivi aggiunti).

alla suddetta tensione, vale a dire una risposta che consentisse di ridurre il divario tra l'astratta enunciazione costituzionale dei diritti e la necessaria opera di bilanciamento e specificazione che la loro attuazione legislativa impone. Esigenza che la Corte cercò di fronteggiare con la sentenza n. 455 del 1990, con cui qualificò il diritto alla salute, quale diritto a una prestazione sanitaria, un «diritto costituzionale condizionato», cioè condizionato dal bilanciamento con altri interessi costituzionali, primo tra tutti l'interesse di bilancio¹²⁹. Con questa decisione, il Giudice costituzionale, infatti, introdusse la distinzione teoricamente decisiva tra la garanzia costituzionale del diritto, che permane intatta ed è espressione del primato normativo della Costituzione, e la sua attuazione concreta, necessariamente mediata dall'intervento legislativo e condizionata dalla disponibilità di risorse organizzative e finanziarie¹³⁰. Distinzione criticata, come è noto, da chi non mancò di evidenziare come la stessa si fondasse su un «falso bilanciamento»¹³¹ o su un «bilanciamento ineguale»¹³², non potendosi, a rigore, bilanciare un diritto con le esigenze di bilancio.

Ebbene, la necessità di individuare una risposta alla tensione tra doverosità della tutela e mediazione legislativa fu ribadita anche dalla successiva sentenza n. 40 del 1991¹³³, nonché dalla sentenza n. 149 del 1992, con cui la Corte sostenne che «caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o subordinazione»¹³⁴, escludendo la possibilità di istituire gerarchie rigide e assolute tra valori costituzionali, poiché ciascuno è chiamato a confrontarsi con gli altri in un processo

¹²⁹ C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 548-556.

¹³⁰ Corte cost., sent. n. 455 del 1990, *Cons. dir.* 3, «al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» (corsivi aggiunti).

¹³¹ C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, cit., critica la giurisprudenza nella misura in cui eleva a principio un fatto, costruendo un «falso bilanciamento», perché i condizionamenti dei diritti possono venire solo da altri diritti. Nello stesso senso, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, spec. 109 ss., insiste sulla distinzione tra contenuto del diritto e regolazione di mezzi.

¹³² M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, II, Padova, 1995, sostiene che tra diritti e risorse finanziarie si compia un «bilanciamento ineguale [...] perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)». Si discosta da tale lettura, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014, spec. 90, secondo il quale «nonostante posizioni critiche sulla pretesa equivalenza dei valori in gioco (diritti sociali e equilibrio di bilancio), che solo formalisticamente e in astratto può essere stabilita tra "beni costituzionali" e "strumenti economici", dato che l'equilibrio di bilancio (in qualunque accezione) è il presupposto per l'attuazione del welfare state e, come si dirà, per la sopravvivenza dello stesso stato costituzionale, sta di fatto che la Corte costituzionale riconosce piena dignità alla discrezionalità legislativa circa la distribuzione delle risorse pubbliche».

¹³³ Corte cost., sent. n. 40 del 1991.

¹³⁴ Corte cost., sent. n. 149 del 1992, *Cons. dir.* 4.

dinamico e contestuale di ponderazione, soggetto al sindacato di ragionevolezza del giudice delle leggi. Principio che, ad avviso di chi scrive, si rivelerà determinante, non soltanto nella successiva giurisprudenza costituzionale sui diritti¹³⁵, ma anche per la definizione della dottrina del minimo essenziale.

È, infatti, nel solco di questi due principi – il diritto condizionato e il bilanciamento contestuale – che si deve leggere la celebre sentenza n. 304 del 1994, con cui la Corte compì il passaggio teorico decisivo, introducendo una soglia invalicabile oltre la quale la discrezionalità legislativa non può spingersi, vale a dire «il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana»¹³⁶. Decisione con cui prende definitivamente forma la teoria del nucleo irriducibile del diritto, da intendersi come quel contenuto essenziale e minimo della posizione giuridica soggettiva che la Costituzione garantisce in modo assoluto, sottraendolo al bilanciamento con qualsiasi interesse contrapposto, compreso quello dell’equilibrio della finanza pubblica.

Una scelta argomentativa che, sebbene ineccepibile nel proprio intento, sconta, tuttavia, la difficoltà ermeneutica di individuare l’esatta portata di formulazioni quali *dignità umana*¹³⁷, *nucleo* o *contenuto essenziale*, *minimo*, *indefettibile* o *irriducibile*, espressioni che parrebbero evocare una tutela «dei diritti basata sia su parametri quantitativi e qualitativi come anche su indici di appropriatezza, efficacia ed efficienza delle prestazioni connesse»¹³⁸. Quali siano i contenuti o le prestazioni che costituiscono il contenuto essenziale non comprimibile «nessuno lo sa con esattezza, perché più che “beni” determinabili sono argomenti che [...] i giudici costituzionali impiegano per giustificare (o minacciare) decisioni particolarmente drastiche»¹³⁹.

Sulle ricadute ordinamentali di tali problemi definitivi, la letteratura si è a lungo

¹³⁵ Si pensi, per tutte, a Corte cost., sent. n. 85 del 2013, con cui la Corte ha affermato che i diritti «si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette» (*Ivi*, Cons. dir. 9).

¹³⁶ Corte cost., sent. n. 304 del 1994, Cons. dir. 5, «nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all’equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa».

¹³⁷ Sui rischi connessi all’impiego di «appelli» a formulazioni generiche quali la dignità umana, si condividono le preoccupazioni di R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 130, il quale evidenzia che «l’appello [...] alla dignità dell’uomo, è però usato come un rafforzativo dell’argomentazione a favore di uno dei diritti costituzionali in gioco, specialmente se sull’altro piatto della bilancia siano collocati interessi collettivi non immediatamente ricollegabili a diritti individuali. In questi casi si tratta di un appello che si adatta alle esigenze retoriche del caso: è il contenitore a dare forma all’acqua perché di per sé la dignità umana sembra incapace di assumerne una. Se la dignità è il “diritto ad avere diritti”, significa che il suo contenuto sta altrove, in altri diritti, dei quali si vuole rafforzare la pretesa». E, in sede conclusiva, l’A. chiarisce «i giudici ricorrono ai diritti umani riconosciuti in ambito internazionale nel tentativo di cambiare i paradigmi consolidati nell’ordinamento interno, siano essi connessi alle scelte politiche che hanno portato alla configurazione legislativa dei diritti, siano invece le premesse dell’interpretazione delle disposizioni vigenti. La tutela internazionale dei diritti e della dignità alimenta così la rivendicazione di diritti senza storia che non guardano in faccia nessuno» (*ivi*, 145).

¹³⁸ E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 319.

¹³⁹ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 44.

interrogata, giungendo a ritenere che «il problema, teorico e pratico insieme, di stabilire un “punto” oltre il quale non possano spingersi le penetrazioni legislative nel campo delle situazioni soggettive costituzionalmente tutelate: di circoscrivere e delimitare un “contenuto essenziale” e di dichiararlo intangibile dalla legge (e atti equiparati)»¹⁴⁰ riflette «coerentemente le logiche sottese al funzionamento di una democrazia costituzionale dotata di una Costituzione rigida»¹⁴¹. Tuttavia, il punto oltre il quale il legislatore non può spingersi, come è noto, non trova compiuta definizione né in Costituzione né, tanto meno, può trovarla in una decisione della Corte costituzionale. L’essenzialità del diritto, infatti, non è una qualità intrinseca e predeterminabile delle prestazioni, ma un attributo che segue la determinazione legislativa, non la precede¹⁴².

In altri termini, il sindacato della Corte può «estendersi soltanto sino a verificare il rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà»¹⁴³, senza trasformarsi in un controllo di merito sulle scelte allocative. Del resto, ciò è quanto emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale successiva, come, ad esempio, dalla sentenza n. 119 del 2012, in cui la Corte ha ribadito che le valutazioni di politica economica relative alle risorse disponibili nei diversi momenti storici «spettano al legislatore», insistendo sulla natura politica – e non già tecnico-costituzionale – delle scelte allocative in materia di prestazioni sociali. Tale affermazione rispecchia una linea giurisprudenziale consolidata, secondo cui il Giudice delle leggi non è abilitato a sostituire le proprie valutazioni a quelle del legislatore in ordine alla distribuzione delle risorse pubbliche¹⁴⁴.

È in questo solco interpretativo che si inserisce la più recente sentenza n. 192 del 2024, con cui la Corte ha fornito ulteriori argomenti alla controversa distinzione tra nucleo minimo (o contenuto minimo essenziale) di un diritto; il livello essenziale della prestazione e, infine, il contenuto essenziale del diritto. Distinzione sulla quale la letteratura non ha mancato di confrontarsi. Secondo l’orientamento prevalente, i “livelli minimi” evocherebbero l’idea di razionamento legato alle risorse, mentre i “livelli essenziali” punterebbero a obiettivi di benessere ed equità¹⁴⁵, con la conseguenza che i

¹⁴⁰ O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1998, 1172.

¹⁴¹ S. ARU, “Livelli minimi” (di garanzia), “livelli essenziali” (delle prestazioni) e “nucleo irriducibile” (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?, cit., 61. Più precisamente, muovendo dall’approdo della sentenza n. 192 del 2024, con cui la Corte costituzionale ha distinto tre concetti (“livelli minimi” di garanzia, “livelli essenziali” delle prestazioni e “nucleo irriducibile” dei diritti), l’A. ricostruisce le tre vie interpretative seguite dalla dottrina per concludere che tra “livelli minimi” e “livelli essenziali” non vi è alcuna differenza giuridica sostanziale, trattandosi di una mera ridondanza stilistica.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, cit., 352; nonché

¹⁴⁴ M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit., 76. Al riguardo, si v. anche S. SCAGLIARINI, «L’incessante dinamica della vita moderna», cit., 282, secondo il quale «la Corte sembra opportunamente non voler occupare il ruolo principale nella individuazione e nella garanzia di tali diritti, limitandosi a dare man forte alle (e non di rado sollecitare le) scelte attuative compiute discrezionalmente dal legislatore».

¹⁴⁵ In questo senso, si v. A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V*, in *Le Regioni*, 4/2002; R. BALUDZZI, *Titolo V e tutela della salute*, 2002; A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni tra determinazione dei fabbisogni standard*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012; E. PESARESI, *La*

“livelli essenziali” si presterebbero a un sindacato di legittimità costituzionale più penetrante¹⁴⁶. Secondo tali tesi, dunque, la discrezionalità del legislatore risulterebbe maggiormente compressa con riferimento alla determinazione dei “livelli essenziali” rispetto a quella dei “livelli minimi”¹⁴⁷.

Al contrario, secondo un orientamento minoritario, che qui si intende condividere, tra “livelli minimi” e “livelli essenziali” non vi sarebbe alcuna differenza giuridica sostanziale, trattandosi di una mera ridondanza stilistica¹⁴⁸. Mentre, con riferimento alla distinzione tra “livelli essenziali” e “contenuto essenziale” del diritto, una distinzione sussisterebbe, ma la stessa sarebbe apprezzabile soltanto «in entrata» nel giudizio di costituzionalità, e non «in uscita», in ragione dell’assunto per cui entrambi i concetti sono, in concreto, riempiti di contenuto dal medesimo soggetto – il legislatore – e tendono frequentemente a sovrapporsi¹⁴⁹.

In definitiva, secondo tale secondo orientamento, cui chi scrive intende aderire, la Corte non può prioritariamente definire il nucleo essenziale dei diritti, ma verificare soltanto la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore, non potendo sostituirsi a quest’ultimo senza lederne la discrezionalità. Insomma, pur comprensibile nell’intento, la dottrina del nucleo essenziale rischia di legittimare, a ben riflettere, che la Corte svolga proprio quell’attività discrezionale che la stessa, sulla scorta della giurisprudenza appena ricostruita, affida al legislatore¹⁵⁰. Difatti, se si ammettesse che esista un nucleo indefettibile dei diritti affidato alla sua custodia, allora si finirebbe con l’attribuire alla Corte, e non più alla decisione politica, la determinazione di ciò in cui il diritto si sostanzia. Un rischio non dissimile, sebbene di segno diverso, ricorre a proposito dei vincoli finanziari, che, come ci si appresta a chiarire, possono orientare la legislazione fiscale e di bilancio e, con essa, indirettamente, la stessa legislazione sui diritti. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di un condizionamento che può, tutt’al più, tracciare un perimetro entro cui il legislatore resta pienamente titolare della discrezionalità di decidere

«determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» e la materia «tutela della salute», in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2006, spec. 1747; C. BOLOGNA, *La determinazione dei livelli essenziali nei servizi sociali*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2/2007, spec. 222.

¹⁴⁶ M. BELLETTI, “*Livelli essenziali delle prestazioni*” e “*contenuto essenziale dei diritti*”, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, 2004, spec. 184.

¹⁴⁷ L. ANTONINI, Art. 117, 2°, 3° e 4° co., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Milano, 2006, 2227 ss.; C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, in *Diritto pubblico*, 3/2002. Inoltre, sul rapporto tra “livelli minimi” e “livelli essenziali”, E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 6/2001, spec. 1104, sostiene che i secondi siano qualitativamente superiori ai primi: mentre i “livelli minimi” avrebbero come parametro di riferimento quasi esclusivamente la capacità finanziaria del sistema erogatore, i “livelli essenziali” si qualificerebbero, invece, per i principi ispiratori del sistema di erogazione delle prestazioni, puntando a obiettivi di benessere ed equità che vanno al di là della dimensione strettamente finanziaria.

¹⁴⁸ S. ARU, “*Livelli minimi*” (di garanzia), “*livelli essenziali*” (delle prestazioni) e “*nucleo irriducibile*” (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?, cit.

¹⁴⁹ Ivi, spec. 57 ss., e 75 con riferimento alla distinzione «in entrata» e «in uscita».

¹⁵⁰ Su tali rischi, si v. A. MORRONE, *La “visione trascendente” dei Lea e la realtà del Ssn. Critica sul processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, spec. 26 ss., nonché, ID., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit.

come allocare le risorse, come tutelare il diritto, a quali condizioni e, dunque, di stabilire in cosa si sostanzia, in concreto, il suo nucleo essenziale.

6.1. I vincoli finanziari quali espressione dell'indirizzo politico

La determinazione concreta dei diritti costituisce, come si è visto, il prodotto di una scelta ponderata del decisore politico, che mantiene un'ampia discrezionalità nel «definire scelte di priorità o di intensità dei bisogni da tutelare ed anche operazioni di bilanciamento tra i diritti da garantire e, di conseguenza, tra i bisogni da soddisfare»¹⁵¹. Tuttavia, la circostanza che tale discrezionalità risulti condizionata dai vincoli finanziari, vale a dire quel *corpus* di regole giuridiche che vincolano la decisione di bilancio e le scelte di politica fiscale¹⁵², fa sì che anch'essi vengano solitamente annoverati tra i cosiddetti *fattori esogeni* di condizionamento della produzione normativa¹⁵³. A ben riflettere, anche i vincoli finanziari, al pari del nucleo essenziale del diritto, non sono in grado di condizionare *ex ante* le scelte di indirizzo politico, potendo, al più, costituire un parametro di cui la Corte costituzionale può tenere conto in sede di valutazione del bilanciamento operato dal legislatore, censurandolo a posteriori.

Il fondamento costituzionale di tali vincoli è l'art. 81 Cost., che pone il principio dell'equilibrio finanziario come limite alla legislazione di spesa¹⁵⁴. In attuazione di tale disposizione costituzionale, la legge rinforzata n. 243 del 2012 definisce l'equilibrio di bilancio come l'obiettivo di medio termine (OMT), ossia il valore del saldo strutturale

¹⁵¹ E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 309.

¹⁵² A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 783.

¹⁵³ A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, cit., 583.

¹⁵⁴ Come è noto, con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, intitolata *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*, il principio dell'equilibrio finanziario ha subito una rimodulazione sotto il profilo qualitativo e quantitativo, introiettando, in qualche modo, una sorta di obbligo posto dal dettato normativo europeo e assumendo una più intensa e stringente vincolatività. Legge costituzionale. Al riguardo, preme chiarire che sebbene l'inserimento del principio del pareggio di bilancio in Costituzione risulti successivo all'adozione della Direttiva 85/2011/CE (relativa ai quadri di bilancio degli Stati membri) e alla stipulazione del *Fiscal Compact*, tuttavia, è formalmente assente ogni riferimento al pareggio di bilancio in tale Direttiva e non può riconoscersi natura prescrittiva e vincolante ai riferimenti contenuti al riguardo nel *Fiscal Compact*, il quale vi fa riferimento nel terzo, undicesimo e quattordicesimo punto del suo preambolo. Preambolo che, come è noto, non ha efficacia dispositiva vincolante. Sull'acceso dibattito che seguì l'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012, la quale nel titolo parla di «pareggio», mentre nell'articolato di «equilibrio», per tutti, si v. O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, spec. 455-457. Al riguardo, si v. M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità. Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la Riforma costituzionale del 2012"*, Corte costituzionale, 22 novembre 2013, 17. Sul punto, si v. anche ID., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3/2013. Dello stesso avviso, M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, spec. 42, secondo il quale la possibilità di ricorrere all'indebitamento per motivi congiunturali sussiste «anche nel testo costituzionale revisionato, come del resto nel PSC (che ne è il modello) e nel FC (che ne è uno sviluppo); ma l'affermazione si presta ad essere estesa anche ad altri elementi dei vincoli costituzionali (ed europei) di bilancio».

individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea¹⁵⁵. In tal modo, il legislatore ordinario rinforzato ha incorporato i parametri tecnici sovranazionali nell'ordinamento interno, quali i vincoli imposti dal Patto di stabilità e crescita¹⁵⁶, segnatamente il deficit di bilancio pubblico inferiore al 3% del PIL e debito pubblico inferiore al 60% del PIL, come modificato dal cosiddetto «six pack», poi dal «two pack» e, nel 2012, dal Trattato intergovernativo sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance (*Fiscal Compact*), che ha introdotto disposizioni fiscali più severe del PSC¹⁵⁷.

A questi si aggiungono ulteriori fattori che si ritiene possano condizionare la decisione politica: l'assetto dell'Eurozona basato sulla netta distinzione tra politica monetaria e politica economica o fiscale, con la conseguente asimmetria tra produzione dei diritti a livello sovranazionale e la loro prevalente realizzazione a livello nazionale¹⁵⁸; la *soft law* europea, in particolare gli indirizzi di coordinamento delle politiche economiche e il parere della Commissione sui progetti di bilancio nazionali¹⁵⁹; infine, gli

¹⁵⁵ A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 780.

¹⁵⁶ Il Patto di stabilità e di crescita (PSC) è costituito da una risoluzione del Consiglio europeo adottata il 17 giugno 1997 (Gazzetta ufficiale C 236 del 02.08.1997) e da due regolamenti del Consiglio del 7 luglio 1997 (nn. 1466/97 e 1467/97) che ne precisano gli aspetti tecnici, in particolare il controllo della situazione di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche, da un lato, e l'applicazione della procedura d'intervento in caso di deficit eccessivi, dall'altro. Più in particolare, tra i criteri di convergenza stabiliti nel Trattato di Maastricht per l'ammissione dei singoli Paesi all'unione monetaria (i cosiddetti parametri di Maastricht), ne figurano due di natura fiscale: il deficit di bilancio pubblico inferiore al 3% del PIL e debito pubblico inferiore al 60% del PIL, o in costante diminuzione verso questo limite di riferimento. I regolamenti sono stati modificati nel giugno del 2005 e, a seguito della crisi economica e finanziaria del 2008, le regole di *governance* economica sono state rafforzate dal cosiddetto «six pack», poi dal «two pack» e nel 2012 dal Trattato intergovernativo sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance (*Fiscal Compact*) che ha introdotto disposizioni fiscali più severe del PSC.

¹⁵⁷ Il *Trattato intergovernativo sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria*, rinominato «nuovo patto di bilancio», fu firmato il 2 marzo 2012 dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri ad eccezione del Regno Unito e della Repubblica ceca. Le previsioni di maggiore rilievo del *Fiscal Compact* sono state riprodotte nei due principali strumenti normativi dell'Unione che definiscono il Patto di stabilità e crescita, vale a dire i Regolamenti nn. 1466/97 e 1467/97, come modificati dapprima con il cosiddetto *six-pack* del 2011 e con il *two-pack* del 2013. Al riguardo, tra i tanti, si v. A. MAGLIARI, *Le riforme della governance economica dell'Unione: la creazione di un Fondo monetario europeo e la "comunitarizzazione" del Fiscal Compact*, in *DPCE online*, 2/2019, 1399-1419.

¹⁵⁸ Asimmetria cui ci possono essere ricondotte le critiche ciclicamente mosse all'Unione Europea di essere «produttrice di diritti i cui costi gravano sui singoli Stati membri, in assenza di una specifica voce nel bilancio dell'Unione che testimoni della presenza di una mobilitazione sopranazionale» (così E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, cit., 487.). Al riguardo, F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2020, 1438, ha parlato di «mistero» dei reciproci confini tra la politica monetaria, di esclusiva competenza della BCE, e la politica economica, di competenza statale.

¹⁵⁹ Più precisamente, come ricorda A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica*, cit., sono due gli strumenti di *soft law*. Il primo è l'adozione del DEF e successivamente della legge di bilancio, che devono tenere conto degli «indirizzi di massima» per il coordinamento delle politiche economiche adottati ai sensi degli artt. 5, 120, 121, par. 2, e 136 TFUE, che includono raccomandazioni per l'intera Zona Euro e «raccomandazioni specifiche per paese». Il secondo discende dal parere che la Commissione europea è chiamata ad esprimere ai sensi dell'art. 7, par. 2, reg. (UE) n. 473/2013, sulla compatibilità dei progetti di legge di bilancio degli Stati membri con i vincoli finanziari previsti dal PSC, con il potere di sollecitare, nei casi più gravi, la presentazione di un bilancio integralmente rivisto.

orientamenti di vigilanza di Banca d'Italia e BCE¹⁶⁰.

Ora, tutti questi vincoli costituiscono, come è noto, il frutto di scelte normative ispirate, da Maastricht in poi, a teorie economiche «liberiste di restrizione dei diritti sociali e del lavoro promosse dalla globalizzazione dei mercati»¹⁶¹ e di stampo anti-keynesiano¹⁶², a riprova della tesi per cui la decisione di tradurre una determinata teoria economica in un atto normativo costituisce pur sempre una decisione politica, dove la seconda precede la prima e non viceversa. «Flessibilizzazione del regime dei cambi e liberalizzazione del mercato dei capitali non sono eventi imponderabili e casuali, ma sono il frutto di precise scelte politiche ed economico-finanziarie»¹⁶³, al punto che «le scelte strategiche dell'Unione europea non sono state affatto "tecniche"» ma, come tutte le scelte politiche, anche quelle economiche «hanno favorito determinati interessi a detrimento di altri»¹⁶⁴.

Ebbene, il sistema dei vincoli finanziari determina, evidentemente, una riduzione della discrezionalità legislativa sul piano delle decisioni di bilancio e di politica fiscale e, di riflesso, su quello della legislazione sui diritti, al punto che su tale compressione della discrezionalità legislativa è intervenuta la Corte costituzionale con due distinti percorsi argomentativi¹⁶⁵. Il primo inquadra le prestazioni pubbliche come diritti già in origine limitati, condizionati dalle disponibilità finanziarie. In forza di tale primo orientamento si avrebbe diritto solo alle prestazioni che il bilancio pubblico può soddisfare, con i limiti intesi come «esterni» ai diritti e incidenti sulle modalità di esercizio¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Sempre lungimiranti e precorritrici dei tempi le riflessioni di A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996. Sul punto, si v. C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, cit., 1260, nota 38.

¹⁶¹ L. FERRAJOLI, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2019, 1.

¹⁶² Vale a dire l'approccio teorico che privilegia rigore fiscale, mercati liberi e Stato minimo, in contrapposizione all'idea di J.M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, London, 1936, secondo cui, invece, il governo dovrebbe intervenire attivamente con la spesa pubblica per sostenere la domanda nelle fasi difficili dell'economia. In particolare, negli anni del cosiddetto *thatcherismo* (espressione con cui ci si riferisce alla corrente politico-economica che fuse il conservatorismo con il liberismo di Milton Friedman), andò ad affermarsi l'idea di Stato minimo, sostenuta, tra gli altri, da R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, cit., il quale giustificava la formazione di uno Stato tramite un'agenzia privata di protezione che si limitasse a garantire le libertà individuali dei cittadini. Al riguardo, si v. Al riguardo, si v. C. MAGAZZINO, *La politica economica di Margaret Thatcher*, Milano, 2010.

¹⁶³ M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit., 126.

¹⁶⁴ R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 11. Come ha evidenziato A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 779, la sospensione del Patto di Stabilità e Crescita attraverso l'attivazione della *general escape clause* e il contestuale sostegno della BCE attraverso il programma PEPP – giustificati dall'emergenza pandemica da Covid-19 – hanno dimostrato che quei vincoli, presentati come obiettivi e necessari, erano in realtà sospensibili e modificabili mediante nuove decisioni politiche. Sul punto, sia consentito rinviare alle riflessioni sviluppate in S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 103-134.

¹⁶⁵ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 35.

¹⁶⁶ In questo primo filone può essere ricompresa Corte cost., sent. n. 364 del 1988, ma anche sent. n. 260 del 1990. Secondo R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 37, «per bilanciare i diritti con le esigenze di bilancio bisogna che siano eretti entrambi a principi costituzionali che, avendo lo stesso rango possono essere legittimamente posti a confronto». Secondo l'A., è quanto ha fatto la Corte con la nota sentenza n. 10 del 2015, «elevando a principi costituzionali tra loro bilanciabili sia l'equilibrio di bilancio sia la regola che disciplina gli effetti delle sentenze» (corsivo dell'A.).

Il secondo percorso costruisce l'equilibrio di bilancio come un principio costituzionale ammesso a bilanciare i diritti¹⁶⁷. Più in particolare, sulla scorta del secondo orientamento, il quale ha acquisito sempre maggior credito a partire dalla sentenza n. 275 del 2016¹⁶⁸, è la garanzia dei diritti incompressibili a dover incidere sul bilancio, e non il contrario, imponendo al legislatore, sostanzialmente, di cercare risparmi altrove nel bilancio, preservando la spesa per i diritti sociali¹⁶⁹. Una delle espressioni più mature di tale secondo percorso argomentativo è rappresentata dalla sentenza n. 152 del 2020¹⁷⁰, con cui la Corte ha affermato espressamente che le scelte allocative di bilancio, pur essendo ampiamente discrezionali entro il limite dell'equilibrio di bilancio, vedono ridotto il loro perimetro di discrezionalità proprio dalla garanzia delle spese costituzionalmente necessarie, inerenti all'erogazione di prestazioni sociali incompressibili. In altri termini, il legislatore può scegliere liberamente come allocare le risorse, ma non può disporre della quota destinata ai diritti sociali costituzionalmente fondati. Orientamento, quest'ultimo, consolidato e ampliato nella sentenza n. 195 del 2024¹⁷¹, con cui la Corte ribadisce la nozione di *spesa costituzionalmente necessaria*¹⁷².

Ebbene, anche l'elaborazione cui è giunta la Corte fornisce ulteriori argomenti per sostenere che i vincoli finanziari non si impongono al decisore politico nazionale in modo immediato, senza il filtro della mediazione politica, bensì un *controvincolo* che la Corte può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore nel limite della manifesta irragionevolezza¹⁷³. Difatti, i vincoli finanziari costituiscono un

¹⁶⁷ G. DI COSIMO, *Diritti sociali e risorse limitate nella giurisprudenza Costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 1/2025, 57-66, il quale definisce ondivago l'andamento della giurisprudenza costituzionale in materia. Più precisamente, l'A. ritiene che l'argomento delle spese costituzionalmente necessarie sia il più coerente con la Costituzione e debba prevalere, ammettendo solo in casi di crisi finanziaria di proporzioni eccezionali, e nel rispetto del principio di ragionevolezza, che misure di riduzione della spesa sociale possano superare il vaglio di costituzionalità.

¹⁶⁸ Si tratta della nota sentenza in cui, pronunciandosi sul diritto all'istruzione del disabile, la Corte ha affermato che il diritto risulta violato laddove la disciplina renda aleatoria la spesa necessaria per attuarlo, nel senso che lascia «incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione», palesando un difetto di «coerenza intrinseca». Al riguardo, *ex multis*, si v. almeno L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2016, 2339 ss.; A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, 1-6; D. AMOROSO, *Inutiliter data? La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana*, in *Diritto internazionale pubblico*, 2017.

¹⁶⁹ Al riguardo, si v. L. PACE, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, 2017, 152, il quale osserva che l'arresto della Corte costituzionale, secondo cui nel rapporto tra diritti sociali ed esigenze di bilancio, la centralità spetta ai primi, mentre le seconde devono avere un ruolo servente, «altro non significa se non affermare il primato dei diritti sulle ragioni economiche».

¹⁷⁰ G. DI COSIMO, *Diritti sociali e risorse limitate nella giurisprudenza Costituzionale*, cit., 65-66, la definisce un «traguardo». Al riguardo, si v. anche A. MORELLI, *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

¹⁷¹ Al riguardo, si v. C. SALAZAR, *Spese costituzionalmente necessarie, coordinamento finanziario e leale collaborazione nella sent. n. 195/2024*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2025, 223-226.

¹⁷² Sul punto, da ultimo, si v. C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, in *Diritti comparati*, 2024, il quale analizza il diritto alla salute, nella sua dimensione di diritto a prestazione, nel suo rapporto con il principio di equilibrio finanziario.

¹⁷³ Al riguardo, si v. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005. Sui vincoli alla discrezionalità legislativa, di recente si v. ID., *Discrezionalità e separazione dei poteri, alla luce*

vincolo giuridico, in quanto frutto di scelte politiche pregresse cristallizzatesi in atti normativi – nazionali e sovranazionali – e, dunque, potenzialmente soggetti a modifiche ad opera degli stessi soggetti e istituzioni che li hanno posti. Tant’è che il rapporto tra vincoli finanziari e la legislazione sui diritti non dovrebbe essere pensato come un rapporto tra una variabile esterna o esogena (il vincolo finanziario) e una variabile interna (l’indirizzo politico), bensì come un rapporto tra elementi costitutivamente intrecciati. In quanto prodotto di scelte politiche pregresse, che il successivo indirizzo politico può confermare o modificare, l’espressione giuridica del modo in cui il legislatore alloca le risorse disponibili tra i diversi beni tutelati dall’ordinamento resta nella sua piena discrezionalità. Discrezionalità che la Corte può successivamente censurare, in forza del vincolo della spesa costituzionalmente necessaria, solo ove manifestamente irragionevole.

6.2. Il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale quale vincolo di orientamento negativo

Alla medesima logica pare potersi ricondurre il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale, il quale, dall’iniziale versante ambientale, ha finito per permeare trasversalmente l’intero sistema giuridico, intercettando il settore della finanza pubblica, quello del diritto previdenziale, del governo del territorio e, per ciò che qui interessa, la tutela dei diritti fondamentali¹⁷⁴. Evocando la necessità di calibrare le scelte del decisore pubblico in modo tale da non pregiudicare la capacità delle generazioni future di godere delle medesime opportunità di cui beneficiano quelle presenti¹⁷⁵, anche il principio di sostenibilità, al pari del nucleo essenziale del diritto e dei vincoli finanziari, parrebbe costituire un vincolo capace di operare *ex ante* rispetto alla conformazione della decisione

della lezione di Gaetano Silvestri, in *Consulta Online*, 1/2025, 150-162, il quale propone una teoria della discrezionalità come funzione di mediazione tra il polo normativo-valoriale e la sfera fattuale. Secondo l’A. solo dal loro «virtuoso concorso» può emergere una decisione pubblica al tempo stesso legittima, efficace e rispettosa dei diritti fondamentali.

¹⁷⁴ Il termine *sostenibilità* affonda le proprie radici nel 1713, quando il sovrintendente minerario sassone Hannß Carl von Carlowitz pubblicò a Lipsia la *Sylvicultura Oeconomica*, primo trattato sistematico di selvicoltura della storia, coniando l’espressione tedesca *nachhaltende Nutzung* – letteralmente «uso sostenuto» – per indicare il principio secondo cui il prelievo di legname non avrebbe mai dovuto eccedere la capacità di rigenerazione naturale della foresta. Da questa matrice settoriale, il concetto si è progressivamente emancipato per acquisire una portata più ampia: nel 1987 la Commissione mondiale su ambiente e sviluppo delle Nazioni Unite ne ha offerto, nel rapporto *Our Common Future*, la definizione giuridicamente più influente, fissata al Capitolo 2, del documento ONU A/42/427: «sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni». Questa formulazione ha poi trovato la sua più recente declinazione nell’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel settembre 2015, che ha tradotto il principio in diciassette Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) vincolanti per tutti gli Stati membri.

¹⁷⁵ In argomento, si v. R. BIFULCO, A. D’ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008.

politica in materia di diritti¹⁷⁶. Sennonché, anche in questo caso, la questione è più complessa di quanto non appaia.

Secondo il cosiddetto «neo-costituzionalismo finanziario»¹⁷⁷, vi sarebbe una connessione tra il concetto di responsabilità finanziaria e quello di equità intergenerazionale¹⁷⁸: le cosiddette *fiscal rules* troverebbero il proprio fondamento nella necessità di rendere le scelte politiche responsabili in modo da non arrecare pregiudizi per le generazioni future. Il fondamento costituzionale è, pertanto, duplice: da un lato, la sostenibilità economica, elevata a principio di rango costituzionale dalla legge cost. n. 1 del 2012 (artt. 81, 97 e 119 Cost.); dall'altro la tutela dell'ambiente «anche nell'interesse delle future generazioni», introdotta dalla legge cost. n. 1 del 2022 nel nuovo art. 9 Cost., che ha portato esplicitamente in Costituzione l'equità intergenerazionale in materia ambientale¹⁷⁹.

Alla determinazione del contenuto giuridico del principio di sostenibilità, ha contribuito la giurisprudenza della Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 88 del 2014¹⁸⁰, ha chiarito che il contenimento del disavanzo e del debito pubblico serve, in ultima analisi, a non gravare le generazioni a venire con oneri finanziari che esse non hanno contribuito a generare¹⁸¹. La Corte ha, così, riconosciuto che l'equità intergenerazionale costituisce il valore costituzionale più chiaramente sotteso al principio di bilancio, radicando nella norma fondamentale la responsabilità del legislatore presente nei confronti dei cittadini futuri¹⁸². Principio, poi, ulteriormente sviluppato con la

¹⁷⁶ Come ci si appresta a chiarire, muovendo dai principi di solidarietà ed eguaglianza sostanziale, la Corte costituzionale ha concorso a definire il contenuto del principio di sostenibilità lungo tre direttrici principali: come vincolo di non aggravio delle generazioni future; come fondamento della solidarietà previdenziale intergenerazionale; come strumento di legittimazione di limitazioni temporanee di diritti quesiti in ragione della sostenibilità di lungo periodo del sistema.

¹⁷⁷ A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 783.

¹⁷⁸ G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *Osservatorio AIC*, 3/2018, 629, evidenzia che le scelte della politica italiana, costantemente caratterizzate dalla «furia del presente» (l'A. richiama U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, Bologna, 2014, 177) sono chiamate «a fare i conti con la necessità di preservare le condizioni per consentire all'ordinamento di perpetuarsi e di garantire anche a chi verrà dopo di noi le risorse necessarie a dare attuazione all'obiettivo di eguaglianza sostanziale affermato dall'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana». Inoltre, secondo A. «la tensione verso il futuro che caratterizza in modo naturale e inevitabile ogni ordinamento giuridico (...) sembra confermare la necessità che il legislatore italiano si faccia in qualche modo carico delle future generazioni, anche alla luce della corretta lettura del principio di solidarietà che, come è noto, costituisce uno dei cardini fondativi della nostra Costituzione» (Ivi, 632).

¹⁷⁹ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022. In argomento, si v. almeno R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2022, 1-8; ID., «*Il compito che definisce la nostra generazione*»: la l. cost. 1/2022 nella prospettiva dell'Environmental Constitutionalism, in *Passaggi costituzionali*, 2/2022, 44-78.

¹⁸⁰ Sul piano della legislazione ordinaria, la legge 24 dicembre 2012, n. 243, ha dato attuazione al principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, definendo i contenuti della legge di bilancio e istituendo l'Ufficio parlamentare di bilancio quale organo indipendente di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica. La legge 31 dicembre 2009, n. 196 (legge di contabilità e finanza pubblica) disciplina, per parte sua, il ciclo di bilancio e i documenti di programmazione economico-finanziaria, nei quali la sostenibilità delle finanze pubbliche nel medio-lungo periodo costituisce uno degli obiettivi primari.

¹⁸¹ Corte cost., sent. n. 88 del 2014, *Cons. dir.* 7.2.

¹⁸² Ivi, *Cons. dir.* 10.2.

sentenza n. 107 del 2016, in cui la Corte ha affermato che il principio di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, vieta al legislatore – statale e regionale – di adottare misure che scarichino sulle generazioni future il peso di scelte finanziarie imprudenti adottate nel presente¹⁸³. In particolare, la ricostruzione della Corte evidenzia che la dimensione temporale – il lungo periodo – è intrinsecamente legata alla sostenibilità finanziaria, affermando che non è possibile valutare la sostenibilità di una scelta di bilancio senza considerarne le proiezioni nel tempo e le implicazioni per le generazioni che la erediteranno.

Successivamente, la Corte ha ribadito tali principi, affinando l’approccio intergenerazionale alla sostenibilità, applicandolo in molteplici contesti. Senza indugiare eccessivamente su ciascuna pronuncia, vale la pena evidenziare che, con la sentenza n. 173 del 2016, il principio di solidarietà intergenerazionale assume rilievo quale strumento autonomo di giustizia redistributiva all’interno del sistema previdenziale¹⁸⁴. Nella sentenza n. 18 del 2019, la Corte ha fatto espresso riferimento sia al principio dell’equilibrio dinamico del bilancio, ma anche al principio di responsabilità politica degli amministratori e agli «elementari principi di equità intergenerazionali»¹⁸⁵. Ancora, con la sentenza n. 235 del 2020, il Giudice costituzionale ha confermato che la sostenibilità del sistema pensionistico è essa stessa espressione dell’art. 38 Cost., quale norma ispirata dal presupposto che l’equilibrio tra spesa previdenziale ed entrate di copertura debba essere assicurato all’interno del sistema stesso. Inoltre, con la sentenza n. 19 del 2025, la Corte, nel ribadire che la perequazione automatica è uno strumento tecnico-discrezionale e non un diritto assoluto, ha chiarito che il legislatore può intervenire con misure differenziate purché non irragionevoli, bilanciando la tutela del potere d’acquisto dei pensionati con la sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale e il principio di solidarietà intergenerazionale, che impone equità fra le diverse generazioni di pensionati¹⁸⁶. Infine, con la sentenza n. 167 del 2025, la Corte ha ritenuto non costituzionalmente illegittimo il

¹⁸³ Corte cost., sent. n. 107 del 2016, *Cons. dir.* 4.1. La Corte ha evocato esplicitamente il principio dell’equità tra generazioni per dichiarare l’illegittimità di disposizioni che consentivano di procrastinare il risanamento di situazioni di squilibrio, gravando così i contribuenti futuri con oneri originati da decisioni politiche del tempo presente.

¹⁸⁴ Corte cost., sent. n. 173 del 2016, *Cons. dir.* 11.1., parla espressamente di «mutualità intergenerazionale». Più precisamente, la questione decisa dalla Corte riguardava il contributo di solidarietà introdotto dall’art. 1, comma 486, della legge n. 147 del 2013 (Legge di stabilità per il 2014), che prevedeva un prelievo temporaneo sui trattamenti pensionistici obbligatori di importo elevato (da 14 a oltre 30 volte il trattamento minimo INPS) per il triennio 2014-2016. In tale decisione, la Corte ha elaborato una concezione diacronica della solidarietà costituzionale, secondo cui il dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. non si esaurisce nella dimensione sincronica, intesa quale solidarietà tra i consociati che vivono nello stesso tempo, ma si proietta in una dimensione intertemporale, coinvolgendo generazioni diverse. Al riguardo, si v. L. PEDULLÀ, *Le “pensioni d’oro” quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016.

¹⁸⁵ Corte cost., sent. n. 18 del 2019, *Cons. dir.* 5.2. Più precisamente, con tale sentenza, la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità di una disposizione della Legge di bilancio per il 2017, che consentiva agli enti locali in predissesto di diluire nel tempo gli sforzi per rimediare agli squilibri strutturali, destinando risorse finalizzate alla riduzione del disavanzo alla spesa corrente. Al riguardo, si v. E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del “diritto del bilancio”. Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Diritto & Conti*, 1/2019, 1-22.

¹⁸⁶ Corte cost., sent. n. 19 del 2025, *Cons. dir.* 13.

raffreddamento della perequazione automatica delle pensioni superiori a quattro volte il minimo INPS disposto dalla legge di bilancio 2023, affermando che la finalità della norma non è la raccolta di risorse per la spesa pubblica generale, bensì la sostenibilità previdenziale e l'equilibrio finanziario del sistema a tutela delle pensioni più basse, con un'implicita valorizzazione dell'equità intergenerazionale tra categorie di pensionati¹⁸⁷.

Ebbene, *prima facie*, potrebbe sembrare che il principio di sostenibilità intergenerazionale costituisca un vincolo, articolato su più livelli (economico-finanziario, ambientale e previdenziale), capace di condizionare le scelte del legislatore. A ben guardare, invece, il principio in discorso implica un vincolo di preservazione delle risorse condivise capace di incidere, in chiave tendenzialmente negativa, sulla discrezionalità legislativa nel senso da ammonirlo dall'assumere scelte che compromettano *irreversibilmente* il patrimonio naturale, ambientale e paesaggistico. È, infatti, difficile che il vincolo possa operare in chiave positiva, non potendo da esso desumersi in modo diretto un catalogo di diritti azionabili da soggetti non ancora esistenti¹⁸⁸. In questa stessa ottica, pare potersi leggere la scelta della legge n. 167 del 2025 di introdurre nell'ordinamento la Valutazione di Impatto Generazionale (VIG)¹⁸⁹, che impone al Governo di accompagnare i propri atti normativi con un'analisi preventiva degli effetti ambientali e sociali sulle generazioni future, nell'ambito dell'AIR già prevista dalla legge n. 246 del 2005¹⁹⁰, restando, tuttavia, uno strumento informativo preventivo e non un vincolo giuridico in senso proprio¹⁹¹.

¹⁸⁷ Corte cost., sent. n. 167 del 2025, *Cons. dir.* 10.

¹⁸⁸ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., 425, evidenzia come, sul piano della logica giuridica oltre che su quello della normazione positiva, non potrebbe, a rigore, parlarsi di "diritti delle generazioni future", poiché mancherebbe il soggetto verso il quale indirizzare la tutela. Sul punto, si v. anche ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, spec. 13-14, dove l'A. afferma che «non devono entrare nel bilanciamento i presunti diritti delle generazioni future, cui - pure - il legislatore non ha mancato di fare riferimento e la stessa giurisprudenza costituzionale ha talvolta alluso. La cosa, infatti, sarebbe ingiustificata sul piano economico (per la semplice ragione che, almeno in Europa, la somma del patrimonio pubblico e di quello privato non è mai stata così elevata, sicché l'idea che staremmo per coprire i nostri discendenti di debiti "n'a tout simplement aucun sens") e infondata sul piano giuridico (perché non è dato identificare alcun soggetto cui imputare quei diritti; perché non si sa neppure se ve ne sarà mai uno; perché non si sa quale delle *n* generazioni future dovrebbe prevalere una volta che si considerassero partitamente i "diritti" di ciascuna)».

¹⁸⁹ Legge 10 novembre 2025, n. 167, *recante Misure per la semplificazione normativa e il miglioramento della qualità della normazione e deleghe al Governo per la semplificazione, il riordino e il riassetto in determinate materie*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 265 del 14 novembre 2025.

¹⁹⁰ Legge 28 novembre 2005, n. 246, *Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*, di cui si dirà più approfonditamente *infra* §7. La VIG si inserisce in un quadro europeo in rapida evoluzione, in cui la Commissione europea ha formalizzato, con la Comunicazione del 10 gennaio 2024, *Communication on the European Year of Youth 2022*, l'impegno a introdurre permanentemente il cosiddetto *youth check* nel proprio processo legislativo, con applicazione concreta dello strumento a decorrere dal 2025.

¹⁹¹ È in tale ottica, infatti, che il successivo art. 5 della legge n. 167 del 2025 istituisce, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'Osservatorio nazionale per l'impatto generazionale delle leggi, organismo con funzioni di monitoraggio, analisi, studio e proposta. L'Osservatorio è incaricato di verificare l'efficacia della VIG nella promozione dell'equità tra generazioni, di elaborare studi e ricerche sul tema, di definire metodologie comuni e di formulare proposte di miglioramento degli strumenti di valutazione. La legge ha demandato a un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione degli strumenti operativi, dei criteri metodologici e degli indicatori da utilizzare nell'ambito della VIG. Ora, i

In definitiva, anche il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale può, al più, orientare negativamente la decisione politica, in quanto impone al decisore politico di considerare, esplicitandone le ragioni, le implicazioni di lungo periodo delle proprie scelte normative. Anche in questo caso, però, tale *controvincolo* può essere fatto valere dal Giudice costituzionale soltanto in sede di censura *ex post* delle scelte del legislatore, il quale rimane libero di stabilire se, come e quando dare seguito a quella valutazione, restando l'unico soggetto competente a definire, in concreto, il contenuto del diritto e le modalità della sua tutela.

7. La decisione politica come tappa, non come approdo della sequenza bisogno-interesse-diritto: per una valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche

Se i vincoli costituzionali che conformano la discrezionalità legislativa in materia di diritti non la orientano preventivamente, ma, come si è visto, consentono di censurarla *ex post*, ne discende che essi non sono in grado, da soli, di assicurare l'effettività dei diritti. Ciò che può assicurare l'effettività dei diritti, infatti, non è un presidio giurisdizionale che sopravvenga a correggere la decisione politica, bensì un processo legislativo che incorpori, strutturalmente al proprio interno, la verifica dei propri esiti. Un processo capace di misurarsi con la dimensione fattuale della norma, di rilevarne le disfunzioni applicative e di correggerle prima che si traducano in una ineffettività sistemica.

È in questa prospettiva che la valutazione delle politiche pubbliche, lungi dal costituire un oggetto di studio ad esclusivo appannaggio del sapere politologico, può costituire lo strumento attraverso cui la decisione politica può chiudere il ciclo regolatorio, trasformandosi, da punto di arrivo della sequenza *bisogno-interesse-diritto*, in una tappa di un processo circolare orientato all'effettività. Il bisogno individuale, inteso quale «mancanza qualificata»¹⁹² avvertita dalla persona e funzionalmente orientata al suo pieno sviluppo ai sensi dell'art. 3, comma secondo, Cost., non acquista rilevanza giuridica in quanto tale, ma soltanto nella misura in cui si aggrega in interesse collettivo e, attraverso una sequenza di mediazioni istituzionali e politiche che costituisce il nucleo stesso del processo democratico-decisionale, trova traduzione in una norma giuridica¹⁹³.

In questo quadro, il sistema di valutazione degli effetti degli interventi normativi,

rischi che l'istituzione dell'Osservatorio nazionale per l'impatto generazionale delle leggi si traduca in una mera enunciazione, cui non consegua una reale applicazione, è, allo stato, elevata.

¹⁹² E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 306.

¹⁹³ Secondo M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 3-4, «gli interessi pubblici altro non sono che epitomi di bisogni e interessi umani, interessi che – peraltro – sono distribuiti disegualmente nella collettività sociale e che vengono qualificati come comuni solo in seguito a complessi processi selettivi e decisionali, nei quali il punto di equilibrio non fornisce mai una somma attiva per tutti, ma è raggiunto solo attraverso un aspro confronto fra poteri e con il pagamento di prezzi più o meno elevati da parte delle singole componenti sociali e delle singole persone (fisiche)».

distinguendosi dal mero controllo parlamentare¹⁹⁴, tanto con riferimento all'oggetto quanto alle finalità¹⁹⁵, assume una rilevanza crescente, sollecitata dalla complessità dei fenomeni che la legislazione è chiamata a governare quanto dalla necessità di un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche¹⁹⁶. La nozione di *policy cycle* nasce dalla proposta di Harold D. Lasswell di scomporre il processo di policy in una serie di stadi analitici¹⁹⁷, poi sistematizzati dalla dottrina successiva nelle cinque fasi oggi note: *agenda setting*, formulazione, decisione, implementazione, valutazione¹⁹⁸. A partire dall'impostazione interdisciplinare proposta da Lasswell, le *policy sciences* vengono concepite come strumenti di supporto razionale alle decisioni pubbliche, orientati alla soluzione dei problemi collettivi e al miglioramento dell'azione di governo¹⁹⁹.

Nell'ordinamento italiano, la *policy evaluation* ha faticato, e fatica ancora, a trovare spazio tanto a livello istituzionale quanto dottrinale, in ragione, anzitutto, della difficoltà di distinguere linguisticamente *politics* (la ricerca del consenso e del potere) da *policy* (le

¹⁹⁴ In argomento, si v. almeno G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, 1968; A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Milano, 1970; C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974; N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento*, in *Diritto pubblico*, 1/2016, spec. 354, i quali, sul versante della classificazione del controllo parlamentare, elaborano una tripartizione sistematica che integra la valutazione nell'architettura costituzionale delle funzioni parlamentari: accanto al controllo fiduciario (diretto al Governo) e al controllo-garanzia (riferito all'intero sistema costituzionale), vi sarebbe un «controllo tecnico (o valutazione)» che ha come destinatario «le pubbliche amministrazioni e le politiche pubbliche da queste perseguite». Questa terza forma di controllo, che corrisponde alla valutazione delle politiche pubbliche, è quella che più direttamente attiene alla qualità e all'efficacia della spesa pubblica e, di conseguenza, all'effettività dei diritti sociali che su quella spesa si fondano.

¹⁹⁵ M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista AIC*, 2/2017, spec. 9-10, con riferimento all'oggetto, osserva che la valutazione ha per oggetto la politica pubblica nella sua dimensione processuale e intersoggettiva, che interseca gli attori coinvolti, le risorse impiegate, i meccanismi causali che collegano l'intervento ai suoi effetti politiche; mentre il controllo parlamentare ha per oggetto singoli atti normativi o specifici comportamenti del Governo, letti in rapporto alla sua responsabilità politica immediata. Con riferimento alla finalità, l'A. evidenzia che la valutazione non sfocia in una sanzione politica – che è invece la finalità ultima del controllo in senso stretto – ma alla «ristrutturazione cognitiva» dei *policy maker*, fornendo loro evidenze empiriche sulle conseguenze delle loro scelte, consentendo un aggiustamento continuo delle politiche.

¹⁹⁶ Con riferimento alla qualità della regolazione, si v. Corte cost., sent. n. 200 del 2012, con cui la Corte ha riconosciuto «l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione» (Cons. dir. 7.4.), attribuendo a quest'ultima una valenza che trascende la dimensione meramente tecnico-amministrativa. In argomento, si v. almeno U. DE SIERVO, *Rappresentanza politica e ruolo della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2012; L. CASSETTI, *Diritto costituzionale e teorie economiche: dal confronto dottrinale "a distanza" alla decisione interpretativa sulle clausole economiche e finanziarie*, in *Rivista AIC*, 3/2022, 126-161.

¹⁹⁷ H.D. LASSWELL, *The Decision Process*, University of Maryland Press, 1956.

¹⁹⁸ M. HOWLETT, M. RAMESH, *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems*, Oxford, 2003. Gli studi di Harold D. Lasswell, Gary D. Brewer, Charles O. Jones, Michael Howlett e M. Ramesh hanno contribuito in maniera decisiva alla costruzione teorica dell'analisi delle politiche pubbliche e, in particolare, all'elaborazione del paradigma del *policy cycle*.

¹⁹⁹ G. REGONINI, *Lo studio delle politiche pubbliche*, in A. PANEBIANCO (a cura di), *L'analisi della politica: tradizioni di ricerca, modelli, teorie*, Bologna, 1989, 491-516; EAD., *Capire le politiche pubbliche*, Bologna, 2001; EAD., *Sfiducia verso le istituzioni e policy analytical capacity: parte della soluzione o parte del problema?*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3/2018, 333-358. Per una ricostruzione, anche in ottica comparata, si v. A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2007.

linee d'azione per affrontare un problema collettivo)²⁰⁰. Sul piano normativo, gli strumenti cosiddetti di *better regulation*²⁰¹ nascono con la legge 8 marzo 1999, n. 50, nota come Bassanini-bis, il cui articolo 5 introdusse, per la prima volta, la figura dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) in forma sperimentale²⁰². Preme evidenziare che, in questa prima fase, l'AIR costituiva uno strumento di portata limitata, applicato in via meramente facoltativa e sperimentale²⁰³. Si dovrà attendere la legge 28 novembre 2005, n. 246 per l'introduzione dell'obbligo dell'AIR per le iniziative normative del Governo di impatto significativo su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni²⁰⁴. A seguito di successive modifiche intervenute sul testo della legge n. 246 del 2005, il quadro

²⁰⁰ G. REGONINI, *Capire le politiche pubbliche*, cit., 18, ha evidenziato la difficoltà di distinguere tra la dimensione della «politica nel senso di *politics* – le relazioni tra governanti, leader di partito, elettori, basate sulla ricerca del consenso e/o del potere – e politica nel senso di *policy* – le linee d'azione per fare fronte a un problema collettivo». La lingua italiana, infatti, dispone di un unico termine per identificare questi due campi di azione di rilevanza collettiva, circostanza cui si riconduce la tendenza a intendere l'azione politica «il solo tipo di azione capace di trasformare la società» (così A. PIZZORNO, *Le radici della politica assoluta*, Milano, 1993, 43, il quale analizza le condizioni che rendono possibile la «politica assoluta», vale a dire una forma di politica che pretende di assorbire integralmente la società e di subordinare ogni identità sociale, economica o culturale alla logica del potere politico).

²⁰¹ La cosiddetta *Better Regulation* si sviluppa inizialmente negli Stati Uniti, soprattutto a partire dagli anni Settanta, nell'ambito delle politiche di controllo della regolazione amministrativa e dell'analisi costi-benefici, per, poi, consolidarsi in Europa grazie all'azione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e, soprattutto, delle istituzioni dell'Unione europea. In ambito europeo, la *Better Regulation* assume particolare rilievo dagli anni Duemila, quale strumento funzionale al miglioramento della qualità della legislazione, alla riduzione degli oneri amministrativi e al rafforzamento della valutazione *ex ante* ed *ex post* delle politiche pubbliche. A tal fine, esercitò una spinta decisiva verso l'istituzionalizzazione di questi strumenti *Il Rapporto del Gruppo Mandelkern sulla better regulation* (2001) e le successive conclusioni del Consiglio Europeo di Stoccolma del 2001 individuarono nella qualità della regolazione un obiettivo strategico per la competitività dei sistemi economici europei, indicando nell'approccio ciclico alla valutazione normativa il metodo privilegiato per il suo perseguimento. Sul punto, si v. *Initial Report of the Mandelkern Group on Better Regulation*, 13 novembre 2001; Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Stoccolma, 23-24 marzo 2001.

²⁰² Legge 8 marzo 1999, n. 50, *Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*, art. 5 «Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sono definiti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e a titolo sperimentale, tempi e modalità di effettuazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali». Disposizione, poi, abrogata dall'art. 14, comma 11, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

²⁰³ Due direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, rispettivamente del 27 marzo 2000 e del 21 settembre 2001, cercarono di fornire un quadro metodologico di riferimento, senza, tuttavia, incidere significativamente sulla prassi amministrativa. In argomento, si v. i lavori raccolti in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo. Atti del Seminario di Studi svoltosi a Pisa il 10 giugno 2002*, Milano, 2003. In particolare, E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *Introduzione*, cit., 5-6, qualificavano tali interventi normativi come «riforme dalle più elevate potenzialità per migliorare la qualità della regolazione», ma, al contempo, ammonivano sul fatto che esse avrebbero richiesto «un forte impegno istituzionale per garantire che la loro portata innovativa non rimanga sulla carta».

²⁰⁴ Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14 che, abrogando l'art. 5 della Bassanini-bis, ha affidato la disciplina attuativa a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e ha previsto la trasmissione al Parlamento di una relazione annuale sullo stato di applicazione dello strumento. Secondo l'art. 14 della legge n. 246 del 2005, infatti, «l'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) consiste nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative».

normativo vigente in materia trova il suo principale riferimento nel Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169²⁰⁵, che, diversamente dai testi normativi precedenti, afferma espressamente che l'AIR, la VIR (verifica di impatto della regolamentazione) e le consultazioni sono «strumenti che, tra loro integrati, concorrono alla qualità del processo normativo, dall'individuazione dei fabbisogni e delle priorità, all'ideazione degli interventi, alla loro attuazione, sino alla loro revisione, secondo un *approccio circolare* alla regolamentazione»²⁰⁶.

In estrema sintesi, l'AIR costituisce il versante *ex ante* del ciclo di valutazione delle politiche pubbliche, in quanto essa offre, nel corso dell'istruttoria normativa, un supporto informativo basato sull'evidenza empirica in merito all'opportunità e ai contenuti dell'intervento, individuando e comparando diverse opzioni, inclusa quella di non intervento; mentre, la VIR rappresenta il versante *ex post* del ciclo di *policy*, in quanto misura il grado di raggiungimento delle finalità dell'intervento normativo, stima gli effetti prodotti sui destinatari e identifica eventuali misure integrative o correttive della regolazione vigente.

Ebbene, da un punto di vista formale, l'approccio circolare del sistema di valutazione, congiuntamente all'obbligo di pubblicazione delle Relazioni AIR e VIR sui siti istituzionali e la loro trasmissione al Parlamento, appare potenzialmente idoneo a stimolare un ciclo virtuoso di apprendimento istituzionale, in cui le valutazioni diventano patrimonio conoscitivo condiviso, utilizzabile sia dagli organi politici sia dalla cittadinanza e dai portatori di interesse. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, il sistema di valutazione presenta delle criticità strutturali che attengono, in primo luogo, all'idea stessa di valutazione delle politiche pubbliche, da sempre percepita come un adempimento burocratico piuttosto che come un'opportunità di apprendimento istituzionale²⁰⁷. Come è stato osservato, il rischio che AIR e VIR «si configurino come ulteriori adempimenti burocratici dalla dubbia utilità»²⁰⁸, anziché come strumenti di miglioramento della qualità normativa, si corre in ragione del difficile «rapporto instauratosi tra professionisti della valutazione e vertici istituzionali», che costituisce il

²⁰⁵ DPCM 15 settembre 2017, n. 169, in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2017, che ha abrogato i precedenti DPCM n. 170 del 2008 e n. 212 del 2009. Al riguardo, si v. F. CACCIATORE, *Che cosa cambia nella normativa statale sulla better regulation*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5/2018, 581 ss.

²⁰⁶ DPCM 15 settembre 2017, n. 169, art. 2, comma 1 (corsivo aggiunto). Da un punto di vista procedurale, il DPCM n. 169 del 2017 prevede che ciascuna Amministrazione comunichi alla Presidenza del Consiglio dei ministri un Programma normativo semestrale (entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno); che le iniziative normative di impatto significativo siano corredate da una Relazione AIR, verificata dal Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL); che ciascuna Amministrazione predisponga, con cadenza biennale, un Piano per la valutazione e la revisione della regolamentazione, da sottoporre a VIR; che la Relazione VIR, una volta validata, sia pubblicata sul sito istituzionale e trasmessa al Parlamento.

²⁰⁷ Sulle le ragioni della necessità e l'utilità dell'impiego della valutazione in politica, per tutti si v. A. WILDAVSKY, *Speaking Truth to Power. The Art and Craft of Policy Analysis*, New Brunswick, 1987, il quale spiega perché è necessario «dire la verità al potere».

²⁰⁸ F. CACCIATORE, *Che cosa cambia nella normativa statale sulla better regulation*, cit., la quale evidenzia i rilevi sollevati nel Parere reso nel giugno 2017 dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, segnatamente sull'opportunità di operare un più stretto raccordo fra il DAGL e i singoli ministeri, che hanno trovato solo parziale attuazione nel DPCM del 2017.

principale fattore di «mancato decollo della pratica»²⁰⁹. Inoltre, un'altra criticità riguarda la trasparenza e l'accessibilità delle Relazioni AIR e VIR. Nonostante l'obbligo di pubblicazione, infatti, nella prassi tali documenti non sono sempre di immediata reperibilità per il pubblico e per gli stessi operatori giuridici²¹⁰.

Sul versante istituzionale, il principale strumento di valutazione è stata l'istituzione, nel 2017, dell'Ufficio Valutazione Impatto (UVI) del Senato della Repubblica, il primo organismo specializzato dedicato alla valutazione *ex post*, a livello parlamentare statale²¹¹. Tuttavia, come è stato opportunamente evidenziato, l'UVI opera in un contesto in cui la valutazione non è ancora riconosciuta come funzione parlamentare autonoma con procedure tipizzate ed esiti giuridicamente strutturati. Difatti, mancano obblighi formali del Governo di dare seguito alle valutazioni parlamentari e procedure che colleghino sistematicamente i risultati valutativi alla programmazione normativa successiva²¹².

A livello regionale, lo strumento che, al momento, ha trovato la più organica applicazione è la cosiddetta clausola valutativa, vale a dire una disposizione inserita nelle leggi regionali che prevede un obbligo, generalmente attribuito alla Giunta, di riferire sullo stato di attuazione della legge nonché sugli effetti dell'intervento pubblico²¹³. In particolare, l'esperienza regionale mostra come l'inserimento sistematico di clausole valutative nei testi di legge sia condizione necessaria, ma non sufficiente, per la *chiusura* del ciclo. La clausola crea l'obbligo di rendicontazione che alimenta il flusso di informazioni dal momento dell'implementazione a quello della valutazione. Dall'esperienza regionale, in cui sono frequenti i casi di mancata consegna delle relazioni da parte della Giunta al Consiglio ovvero quelli di relazioni prodotte ma non discusse, si possono cogliere i limiti strutturali di un sistema che, ove non sorretto da adeguate strutture di supporto e da una cultura valutativa consolidata, rende la circolarità un principio dichiarato ma non operante. A tal fine, la letteratura ha suggerito molteplici soluzioni, quali il rinforzo dell'apparato istituzionale attraverso, ad esempio, l'istituzione di un comitato bicamerale e di struttura tecnica indipendente²¹⁴, ovvero

²⁰⁹ A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, cit., 9. Nello stesso senso, si v. N. STAME, *Per una cultura della valutazione come strumento di miglioramento e di progresso di un sistema democratico*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXXII, 2/2018, 457-461.

²¹⁰ Come ha rilevato la [Ragioneria Generale dello Stato](#), le consultazioni vengono svolte con modalità e criteri estremamente eterogenei, con effetti negativi sull'efficienza dei processi valutativi.

²¹¹ L'Ufficio Valutazione Impatto (UVI) del Senato della Repubblica è stato istituito nel 2017, su iniziativa del Presidente Pietro Grasso, a seguito di un percorso formativo avviato nel 2015, in forza dell'autonomia organizzativa interna riconosciuta alle Camere dall'art. 64 Cost. I primi studi furono pubblicati il 1° agosto 2017.

²¹² E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparate e note sull'esperienza del Senato*, in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia. Verso un affresco contemporaneo*, in *Federalismi.it*, 3/2019, 204.

²¹³ M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., spec. 11-13, ricostruisce il Progetto CAPIRe (Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi Regionali), nato nel 2002 su iniziativa delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte e Toscana, che ha rappresentato il principale laboratorio italiano di sviluppo delle clausole valutative.

²¹⁴ È questa la proposta di M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., spec. 16-17, secondo il quale, il comitato

l'implementazione del coordinamento con UPB e Corte dei conti²¹⁵, o, ancora, l'introduzione della pratica valutativa attraverso la modifica dei Regolamenti delle Camere, come previsto, con specifico riferimento alla funzione di controllo e valutazione della finanza pubblica, dall'art. 4 della legge cost. n. 1 del 2012²¹⁶.

In questo quadro, merita di essere ricordato il naufragato tentativo di costituzionalizzare l'attività di valutazione nel circuito parlamentare operato dalla legge di revisione costituzionale elaborata nella XVII legislatura e respinta dal referendum costituzionale del 4 dicembre 2016²¹⁷. Il testo novellato dell'art. 55, comma 5, Cost. avrebbe previsto l'attribuzione al Senato «a) della “valutazione delle politiche pubbliche e dell'attività delle pubbliche amministrazioni”; b) della “verifica d'impatto delle politiche europee sui territori”; della “verifica dell'attuazione delle leggi dello Stato”»²¹⁸.

Ora, è evidente che la costituzionalizzazione del sistema di valutazione rappresenta un'ipotesi che non pare percorribile, quanto meno nel breve periodo. Tuttavia, una più

bicamerale dovrebbe essere distinto dal Comitato per la legislazione, già esistente presso la Camera, pur mantenendo con esso raccordi procedurali sistematici. Come chiarisce l'A., tra qualità normativa e valutazione delle politiche pubbliche esistono «rapporti tanto intimi quanto essenziali», ma esse rimangono «attività sostanzialmente diverse»: il Comitato per la legislazione si occupa di verifica formale della qualità dei testi normativi (omogeneità, semplicità, chiarezza, semplificazione) laddove la valutazione delle politiche ha per oggetto gli effetti sostanziali degli interventi pubblici nella realtà sociale.

²¹⁵ N. LUPO, G. RIVISECCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento*, cit., sostengono che le procedure di raccordo devono essere integrate con il rafforzamento delle strutture tecniche di supporto al Parlamento. L'Ufficio parlamentare di bilancio, istituito nel 2012, e la Corte dei conti sono considerate gli «organi tecnicamente attrezzati e imparziali» attraverso cui il Parlamento può acquisire le conoscenze tecniche necessarie per esercitare un controllo informato sulle politiche di bilancio, superando l'asimmetria informativa che storicamente ha reso il controllo parlamentare poco incisivo. In quest'ottica, la VIR delle politiche di spesa sociale potrebbe essere sistematicamente alimentata dai rapporti della Corte dei conti sull'utilizzo delle risorse pubbliche, creando un circuito informativo strutturato tra organi di controllo esterno e organo legislativo.

²¹⁶ Con particolare riferimento al controllo sulla finanza pubblica, l'articolo 5, comma 4, della legge cost. 20 aprile 2012, n. 1, ha previsto che «Le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni». Tuttavia, l'art. 5, comma 4 della legge è rimasto inattuato, in quanto hanno trovato attuazione parziale e indiretta, tramite legge ordinaria n. 243 del 2012, soltanto i commi 1 e 2 dell'art. 5 in discorso, i quali prevedevano l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB). Questa disposizione ha attribuito al legislatore “organico” l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio, realizzatasi per l'appunto con la legge n. 243 del 2012, ma riguarda il profilo dell'equilibrio di bilancio e il distinto versante della «qualità e dell'efficacia della spesa», di cui al comma 4. Difatti, le modifiche organiche al Regolamento del Senato del 2017 e del 2022 e le recenti modifiche al Regolamento della Camera dei deputati del 2024, entrate in vigore il 1° gennaio 2025, hanno affrontato principalmente la razionalizzazione dei tempi dell'Assemblea, la disciplina degli ordini del giorno e altri profili procedurali, senza introdurre le specifiche procedure di controllo sulla qualità e sull'efficacia della spesa prescritte dall'art. 5, co. 4 della legge cost. n. 1 del 2012.

²¹⁷ Disegno di legge costituzionale A.C. 2613-D / A.S. 1429-B, recante *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione*. Come è stato opportunamente evidenziato, uno degli aspetti più interessanti, e più discussi, della cosiddetta Riforma Renzi-Boschi risiedeva «nell'identificazione delle funzioni parlamentari di “controllo dell'operato del Governo”, da un lato, e di valutazione delle politiche pubbliche e delle pubbliche amministrazioni (oltre che di verifica dell'impatto delle politiche dell'Unione europea sui territori), dall'altro, affidate la prima alla Camera e la seconda al Senato» (N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia. Verso un affresco contemporaneo*, in *Federalismi.it*, 3/2019, 124).

²¹⁸ M. LUCIANI, *Funzione di controllo e riforma del Senato*, in *Rivista AIC*, 1/2016, 5.

puntuale regolamentazione, che passi anche dalla modifica dei Regolamenti parlamentari, consentirebbe a un modello teoricamente coerente e potenzialmente efficace di razionalizzazione del processo legislativo di poter operare fattivamente. A tal fine, oltre all'introduzione di meccanismi normativi che rendano effettiva l'obbligatorietà degli strumenti di valutazione già previsti, si rendono, altresì, necessari investimenti strutturali nella capacità valutativa delle pubbliche amministrazioni e il rafforzamento delle strutture tecniche dedicate, che può offrire al legislatore gli strumenti per un apprendimento sistematico dall'esperienza, come dimostra l'esperienza, particolarmente strutturata, del sistema di monitoraggio dei LEA.

8. Un sistema di monitoraggio normativamente strutturato: il caso dei LEA a presidio dell'effettività del diritto alla salute

Nel panorama italiano, il sistema di monitoraggio dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA), vale a dire le prestazioni sanitarie minime che il Servizio sanitario regionale deve garantire indipendentemente dalle contingenze finanziarie e dalle scelte organizzative regionali²¹⁹, costituisce uno degli esempi normativamente più compiuti di applicazione del ciclo di *policy*, articolato nelle sue tre fasi di definizione, monitoraggio e aggiornamento della regolazione. Si tratta di un sistema che rileva l'effettività del diritto attraverso indicatori misurabili (liste di attesa, tassi di copertura vaccinale, esiti clinici), pur non esente da criticità applicative. Per comprenderne la rilevanza, è necessario collocarlo nel suo quadro normativo di riferimento.

Quanto al fondamento costituzionale dei LEA, esso si rinviene nell'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Se, infatti, i LEP costituiscono la categoria generale prevista dalla Costituzione, che attiene a tutti i settori in cui lo Stato è chiamato a garantire livelli minimi uniformi di prestazioni connesse a diritti civili e sociali (istruzione, servizi sociali, trasporti, ambiente, sanità ecc.), i LEA sono la specificazione settoriale dei LEP nell'ambito della tutela della salute. Da ultimo, con la sentenza n. 192 del 2024, la Corte costituzionale ha chiarito esplicitamente il rapporto tra LEP e LEA, affermando che, per la materia della tutela della salute, i LEP possono considerarsi già

²¹⁹ In argomento, si v. M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it*, 2017, 1-18; F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020. In particolare, secondo C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, cit., l'effettività del diritto alla salute rappresenta il banco di prova del rapporto tra diritti sociali e risorse finanziarie e, in tale quadro, i LEA costituiscono lo strumento attraverso cui tale effettività si realizza. Come già visto *supra* §6.1., l'A. sostiene che le risorse di bilancio non sono «un dato», ma «una variabile indipendente» e che il problema dell'effettività del diritto alla salute non risiede nell'esistenza delle risorse, bensì nella volontà politica di destinarle alla tutela di tale diritto.

determinati attraverso i LEA di cui al DPCM 12 gennaio 2017²²⁰. A seguito della sentenza del 2024, il Governo ha trasmesso al Senato, l'11 agosto 2025, il disegno di legge A.S. 1623, recante delega al Governo per la determinazione dei LEP²²¹. Per quanto riguarda specificamente la sanità, il disegno di legge prevede che restino ferme le procedure di aggiornamento dei LEA disciplinate dall'art. 1, co. 554 e ss., della legge n. 208 del 2015, nonché il sistema di monitoraggio vigente nel settore sanitario²²².

Quanto al processo di definizione dei LEA, esso ha attraversato diverse tappe significative: dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale (SSN), al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, sino alla Riforma del Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione, avvenuta con la legge cost. n. 3 del 2001, cui ha fatto seguito l'adozione del DPCM 29 novembre 2001 che ha operato la prima definizione organica. La disciplina attualmente vigente è contenuta nel DPCM 12 gennaio 2017, che ha profondamente rinnovato il catalogo delle prestazioni essenziali. Al momento in cui si scrive²²³, risulta in corso di approvazione il nuovo DPCM LEA, atteso in vigore tra giugno e luglio 2026, il quale aggiorna le prestazioni sanitarie garantite dal SSN²²⁴.

Parallelamente all'evoluzione del quadro definitorio, il sistema di monitoraggio dei LEA ha conosciuto una progressiva strutturazione, che costituisce uno degli aspetti più rilevanti dell'esperienza italiana di valutazione delle politiche pubbliche, in quanto, diversamente da molti altri settori dell'ordinamento, incorpora strutturalmente tutte le fasi del ciclo regolatorio: la definizione *ex ante* degli standard; il monitoraggio *in itinere* attraverso il NSG; l'attivazione di meccanismi correttivi *ex post*.

Quanto alla fase *ex ante*, essa si sostanzia nella definizione delle prestazioni

²²⁰ Al riguardo, Corte cost., sent. n. 192 del 2024, *Cons. dir.* 14.1, la Corte chiarisce esplicitamente il rapporto tra LEP e LEA in materia sanitaria, affermando che, per la materia della tutela della salute, i LEP possono considerarsi già determinati attraverso i LEA di cui al DPCM 12 gennaio 2017. Si tratta di un'affermazione di grande rilievo pratico: la tutela della salute non richiede una nuova e separata procedura di determinazione dei LEP, avendo i LEA già assolto a quella funzione. La Corte ha, tuttavia, precisato che tale equiparazione ha «natura meramente esemplificativa» e non supera la distinzione terminologica tra i due concetti. Sul punto, si v. G.M. NAPOLITANO, *Nucleo minimo di un diritto vs Livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione*, in *Diritti fondamentali*, 2/2025, 186, nota 9.

²²¹ Comunicato stampa CdM, 19 maggio 2025; Camera dei Deputati, Dossier tematico, temi.camera.it, aggiornamento settembre 2025, nel quale si legge che obiettivo del disegno di legge è apportare «i correttivi resi necessari dalla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024 al percorso di determinazione dei LEP già avviato con l'art. 1, commi da 791 a 801-bis, della legge n. 197 del 2022 (legge di bilancio 2023), e proseguito con la legge n. 86/2024».

²²² Al riguardo, G.M. NAPOLITANO, *Nucleo minimo di un diritto vs Livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione*, cit., 186, ha osservato che «l'ancoraggio dei LEP agli attuali LEA non viene mai chiaramente esplicitato all'interno del testo del disegno di legge», determinando un rischio di incertezza applicativa, specie nel contesto delle future intese di autonomia differenziata.

²²³ Il presente saggio è aggiornato a luglio 2026. Al momento, il disegno di legge A.S. 1623 è in corso di esame parlamentare al Senato; il 18 febbraio 2026 il Consiglio dei ministri ha approvato gli schemi di intesa preliminare con alcune Regioni. In particolare, il percorso relativo agli schemi di intesa preliminare con alcune Regioni (Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto) ha registrato ulteriori sviluppi: dopo l'approvazione degli atti di indirizzo da parte di Senato (16 luglio 2026) e Camera (22 luglio 2026), il Consiglio dei ministri ne ha preso atto il 23 luglio 2026, senza che risulti, tuttavia, ancora trasferita alcuna funzione, essendo ora necessaria la negoziazione dei testi definitivi con le singole Regioni.

²²⁴ L'Atto 370 introduce novità su prevenzione, diagnostica avanzata (genetica, *screening*) e malattie croniche. Il decreto stanziava circa 149,5 milioni di euro, puntando a una maggiore equità territoriale.

sanitarie garantite a tutti i cittadini, nelle soglie minime di qualità e negli indicatori di verifica previsti dal DPCM 12 gennaio 2017 e dal DM 12 marzo 2019. Il valore di questa impostazione risiede nel fatto che la misurabilità degli standard è condizione necessaria perché la successiva valutazione possa avere contenuto empirico e non si riduca a un esercizio formale.

La fase di monitoraggio *in itinere* è gestita congiuntamente dal Ministero della Salute, che esercita la funzione di alta vigilanza sull'erogazione dei LEA, e da AGENAS (Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali), che svolge funzioni di supporto tecnico e metodologico. Originariamente, lo strumento utilizzato era la cosiddetta «Griglia LEA», prevista inizialmente dal Patto per la Salute 2010-2012: un set di 34 indicatori, distribuiti tra l'attività di assistenza negli ambienti di vita e di lavoro, l'assistenza territoriale e l'assistenza ospedaliera, attraverso cui il Comitato LEA certificava l'adempimento delle Regioni all'obbligo di erogazione dei livelli essenziali. La Griglia LEA ha rappresentato fino al 2019 il principale strumento di valutazione, funzionale anche all'accesso al maggior finanziamento del SSN da parte delle Regioni adempienti.

Con il decreto ministeriale 12 marzo 2019, a decorrere dal 1° gennaio 2020, la «Griglia LEA» è stata definitivamente sostituita dal Nuovo Sistema di Garanzia (NSG), che costituisce «un sistema descrittivo, di valutazione, di monitoraggio e di verifica dell'attività sanitaria erogata da soggetti pubblici e privati accreditati di tutte le Regioni e Province autonome», verificando, secondo le dimensioni dell'equità, dell'efficacia e dell'appropriatezza, che tutti i cittadini italiani ricevano le cure e le prestazioni rientranti nei LEA²²⁵. Più nel dettaglio, la metodologia del NSG si distingue in modo netto dal precedente sistema della «Griglia LEA» sotto il profilo della logica valutativa. Mentre il vecchio strumento operava una sintesi aggregata dei risultati in un unico punteggio complessivo, con il conseguente rischio di compensazione tra aree di assistenza tra loro eterogenee, il NSG adotta un approccio differenziato e non compensativo che misura in via autonoma e indipendente la garanzia dell'erogazione dei LEA in tre macro-aree: prevenzione collettiva e sanità pubblica, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera. La soglia di adempimento, fissata al punteggio di 60 su 100 per ciascuna area, opera come condizione necessaria e congiunta: un risultato insufficiente anche in una sola macro-area determina il giudizio complessivo di inadempienza, precludendo qualsiasi effetto di traino da parte delle aree in cui la Regione dovesse performare in modo eccellente. Come è stato osservato, «al contrario della Griglia LEA previgente, la nuova metodologia non sintetizza in un unico punteggio la valutazione dei tre livelli, ma misura in maniera indipendente la garanzia di ciascuno di essi, e all'interno di ciascun LEA sono individuabili gli indicatori critici, il loro trend e la significativa rilevanza a livello territoriale»²²⁶.

Gli attori del monitoraggio si avvalgono del Nuovo Sistema Informativo Sanitario

²²⁵ Decreto 12 marzo 2019, *Nuovo sistema di garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria*.

²²⁶ N. DIRINDIN, E. CARUSO, *La garanzia dei LEA: problemi di misurazione e monitoraggio*, CAPP Paper, 175, 2021, 5.

(NSIS), che raccoglie i flussi informativi regionali relativi a ricoveri, prestazioni ambulatoriali, farmaci erogati, ed altri dati rilevanti per il calcolo degli indicatori del NSG. Sulla base dei dati raccolti, il Comitato LEA elabora annualmente i risultati del monitoraggio, sintetizzando le performance regionali in punteggi aggregati per ciascuna macro-area (prevenzione, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera) e classificando le Regioni in base all'adempimento degli standard²²⁷. Ad esempio, i risultati del monitoraggio NSG per gli anni 2022 e 2023, pubblicati rispettivamente dal Ministero della Salute nel luglio 2024 e nell'agosto 2025, documentano una persistente e strutturale eterogeneità nell'erogazione delle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale²²⁸. Il raffronto tra le Regioni ai poli opposti della distribuzione conferma la nota divaricazione nelle *performance* regionali. Le autonomie storicamente più solide – Emilia-Romagna, Toscana, Veneto, Piemonte – mantengono punteggi compresi nell'intervallo superiore tra 85 e 100 in tutte e tre le aree; le Regioni meridionali formalmente adempienti si collocano generalmente in prossimità della soglia minima²²⁹.

Infine, la fase *ex post* del ciclo valutativo si articola in tre tipologie di effetti. In primo luogo, l'accesso al maggior finanziamento del SSN è condizionato all'adempimento degli standard LEA, costituendo un incentivo finanziario diretto al rispetto degli obblighi. In secondo luogo, le Regioni che presentano situazioni di grave inadempimento e squilibrio finanziario sono sottoposte a piani di rientro, che prevedono interventi di riorganizzazione del sistema sanitario regionale con il supporto e la supervisione dello Stato. In terzo luogo, il monitoraggio sistematico consente di

²²⁷ Con l'Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 è stata prevista l'istituzione, presso il Ministero della Salute, del Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza (Comitato LEA), cui è affidato il compito di verificare l'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza in condizioni di appropriatezza e di efficienza nell'utilizzo delle risorse, nonché la congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione dal Servizio Sanitario Nazionale.

Il Comitato è stato istituito con decreto del Ministro della salute del 21 novembre 2005 ed è composto da quattro rappresentanti del Ministero della salute (di cui uno con funzioni di coordinatore), due rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, un rappresentante del Dipartimento per gli affari regionali della Presidenza del Consiglio dei ministri, sette rappresentanti delle Regioni designati dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

²²⁸ Ministero della Salute, *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia, Relazione 2023*, agosto 2025; Fondazione [GIMBE](#), analisi indipendente, settembre 2025. I risultati, pubblicati dal Ministero della Salute rispettivamente nel luglio 2024 e nell'agosto 2025, evidenziano tale eterogeneità sia nella frattura tra autonomie adempienti e inadempienti, sia nello spettro di *performance* registrate all'interno delle stesse Regioni formalmente adempienti. Nel 2022 risultano adempienti tredici Regioni e Province autonome, mentre la Valle d'Aosta si conferma inadempiente in tutte e tre le macro-aree; Calabria, Sicilia e Sardegna registrano punteggi insufficienti nelle aree della prevenzione e dell'assistenza distrettuale; Provincia autonoma di Bolzano, Abruzzo e Molise nell'area della prevenzione; Campania nell'area distrettuale. Nel 2023 le Regioni adempienti rimangono tredici, con l'ingresso di Campania e Sardegna tra le adempienti e la retrocessione di Basilicata e Liguria; risultano inadempienti in due macro-aree Abruzzo, Sicilia e Valle d'Aosta, in una sola area Calabria, Molise e Provincia autonoma di Bolzano.

²²⁹ In termini aggregati, tra le prime dieci Regioni per punteggio complessivo sei appartengono al Nord, tre al Centro e soltanto una al Sud; nelle ultime sette posizioni della graduatoria, a eccezione della Valle d'Aosta, figurano esclusivamente Regioni del Mezzogiorno. La lettura longitudinale 2022-2023 introduce peraltro un elemento di preoccupazione ulteriore: otto Regioni registrano un peggioramento rispetto all'anno precedente, con perdite particolarmente significative per Lazio (-10 punti), Sicilia (-11), Lombardia (-14) e Basilicata (-19), a segnalare che il deterioramento delle *performance* non è prerogativa esclusiva delle autonomie strutturalmente fragili.

individuare le criticità applicative e di orientare gli interventi correttivi: riorganizzazione dei servizi territoriali, rafforzamento dell’assistenza di prossimità, piani straordinari per la riduzione delle liste di attesa. La relazione causale tra valutazione, incentivi e cambiamento amministrativo, che nel sistema italiano è spesso assente o debole, in questo settore assume un carattere relativamente più robusto.

Ebbene, i dati del monitoraggio NSG corroborano l’assunto che il dibattito sulla definizione dei LEA, o sul minimo essenziale del diritto alla salute, non possa prescindere da una riflessione approfondita sull’effettività e sull’esigibilità delle prestazioni sanitarie. Al contempo, l’analisi sin qui svolta non deve, tuttavia, indurre a una valutazione acriticamente positiva del sistema di monitoraggio dei LEA. Il modello presenta dei limiti, la cui correzione è condizione necessaria per assicurare l’effettività del diritto alla salute.

Il primo limite del sistema di valutazione dei LEA è il rischio di formalismo quantitativo. Sebbene l’introduzione di 88 indicatori nel NSG ampli significativamente la prospettiva di osservazione rispetto alla precedente Griglia LEA, esso, tuttavia, non elimina il rischio che le amministrazioni regionali concentrino i propri sforzi sul miglioramento dei valori degli indicatori monitorati, vale a dire su ciò che è misurabile, a scapito di dimensioni della qualità dei servizi sanitari che sfuggono alla rilevazione²³⁰.

Un secondo limite, metodologicamente più rilevante, è la prevalenza degli indicatori di *output*, vale a dire le prestazioni erogate (i ricoveri, le vaccinazioni, gli *screening*, i tempi di attesa), su quelli di *outcome*, ossia i risultati in termini di miglioramento effettivo dello stato di salute della popolazione. Un sistema sanitario può, infatti, erogare un elevato numero di prestazioni pur non migliorando significativamente gli indicatori di salute della popolazione, se quelle prestazioni non sono adeguatamente orientate ai bisogni effettivi o se fattori socio-economici determinanti della salute non vengono affrontati.

Il terzo limite è la complessità amministrativa derivante dall’eterogeneità dei sistemi sanitari regionali. Ventuno sistemi sanitari regionali, con architetture organizzative, sistemi informativi e culture amministrative profondamente diverse, pongono sfide di standardizzazione e comparabilità dei dati che il sistema di monitoraggio non riesce sempre a superare in modo soddisfacente. La qualità e la completezza dei flussi informativi inviati dalle Regioni al NSIS rimangono disomogenee, il che introduce elementi di incertezza nella valutazione comparativa delle *performance* regionali²³¹.

²³⁰ Tra questi, vi è il fatto che il nuovo sistema NSG, adottato prima della pandemia e del PNRR, non incorpora indicatori di telemedicina, di presa in carico dei percorsi multi-cronicità o di misurazione della *Patient Reported Experience*. Il sottoinsieme degli indicatori CORE, che ha sostituito la Griglia LEA nella verifica degli adempimenti, ha peraltro un numero di indicatori inferiore rispetto al precedente sistema, il che può ridurre la capacità segnaletica del monitoraggio.

²³¹ Emblematico, in tal senso, il caso della Sardegna, la cui condizione di autofinanziamento del sistema sanitario regionale la sottrae, in parte, agli obblighi di trasmissione dei flussi informativi al NSIS, con la conseguenza che i punteggi di inadempienza registrati nelle aree della prevenzione e dell’assistenza distrettuale riflettono, almeno in parte, un deficit di rendicontazione più che un deficit di erogazione. Il caso è tanto più significativo in quanto si accompagna a una spesa sanitaria pro capite tra le più elevate in Italia, a fronte di esiti clinici (liste d’attesa, tasso di rinuncia alle cure, abbandono del pronto soccorso) sensibilmente peggiori della media nazionale. Un’ipotesi di sistema che risulta, dunque, al contempo

In definitiva, tenuto conto anche delle sue criticità, il sistema di monitoraggio dei LEA si distingue come un esempio di sistema normativamente strutturato. Esso, infatti, prevede, anzitutto, standard sufficientemente definiti, il cui contenuto è stato reso operativo attraverso indicatori tecnici misurabili. In secondo luogo, un sistema informativo consolidato, che garantisce una base di dati comparabili tra amministrazioni, seppur con i limiti di cui si è detto. In terzo luogo, un collegamento esplicito tra valutazione e conseguenze concrete, nella forma degli incentivi finanziari e dei piani di rientro. Infine, una continuità del monitoraggio nel tempo, che consente di apprezzare le tendenze evolutive e non solo le fotografie istantanee. È proprio in questa continuità che si coglie, nel caso dei LEA, l'effettività del diritto alla salute nella sua accezione più piena: non quella di un diritto la cui tutela si esaurisce nell'atto che lo riconosce, ma quella di un diritto la cui garanzia si rinnova nel tempo, in un'ottica circolare, attraverso la costante verifica dei propri esiti.

9. Un caso (emblematicamente) patologico di assenza di monitoraggio: l'ineffettività del diritto al lavoro digitale

Diametralmente opposto è il grado di effettività dei diritti in assenza di una disciplina organica che assicuri certezza alle posizioni giuridiche e che preveda, altresì, un sistema di valutazione capace di monitorare e correggere eventuali criticità. In questo senso, un esempio emblematico di *ineffettività* del diritto è costituito dalla vicenda che ha riguardato i cosiddetti *riders* o lavoratori digitali. Questi lavoratori costituiscono il paradigma del più ampio fenomeno dell'intermediazione algoritmica tra domanda e offerta di lavoro²³². Nel contesto della trasformazione dei rapporti di lavoro indotta dalla diffusione delle piattaforme digitali, il caso dei *riders* costituisce un osservatorio privilegiato per cogliere le ripercussioni sulla effettività del diritto al lavoro determinate dall'assenza di meccanismi strutturati di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), analoghi a quelli che, come si è appena visto, caratterizzano il sistema di valutazione dei LEA.

Più precisamente, il quadro normativo di riferimento si caratterizza per l'assenza di un sistema organico di valutazione pubblica delle politiche regolatorie adottate a partire dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, come modificato dalla legge 2 novembre 2019, n. 128²³³, il quale estende la disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle

inefficiente e inefficace, che conferma come l'elevata soglia quantitativa di risorse impiegate non sia, di per sé, indice di effettività della tutela. Sul punto, si v. l'attenta analisi di G. COINU, *Il sistema sanitario regionale della Sardegna: profili organizzativi e risultati di esercizio*, in *Le Regioni*, 4-5/2025, 1147-1167.

²³² In argomento, si v. le sempre profonde riflessioni di M. DOGLIANI, *Il ruolo dello Stato al tempo dell'economia digitale*, in *Sbilanciamoci.info*, 17 gennaio 2018.

²³³ Più precisamente, il legislatore del 2015 ha scelto di non ricondurre tutte le collaborazioni continuate e coordinate ad un tipo legale, ma di prevedere, nella formulazione originaria dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Successivamente, ha sostituito l'avverbio «esclusivamente» con «prevalentemente», eliminando inoltre le

collaborazioni che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, anche con riferimento a tempi e luoghi di lavoro, anche mediante piattaforme digitali. Tuttavia, pur ampliando parzialmente l'area di protezione mediante il meccanismo dell'etero-organizzazione, la legge n. 128 del 2019 sconta l'inadeguatezza strutturale di un sistema ancora ancorato alla dicotomia subordinazione-autonomia, incapace di intercettare le forme ibride e opache del lavoro algoritmicamente gestito e che non consente di accertare se le tutele formalmente riconosciute producano effetti concreti sulle condizioni dei lavoratori digitali, né individuare tempestivamente le aree di inefficienza o di aggiramento normativo.

La lacunosità della disciplina ha, altresì, favorito un ampliamento dello spazio ricoperto dalla giurisprudenza, comune e di legittimità, nel settore del lavoro digitale, anche con riferimento alla valutazione dell'effettività della tutela prescritta dal quadro normativo. Ad avviso di chi scrive, tale funzione suppletiva parrebbe articolarsi lungo due direttrici principali: a) la funzione valutativa, che ricomprende tanto l'interpretazione evolutiva delle categorie normative di subordinazione e autonomia, quanto la valutazione empirica degli effetti reali della disciplina vigente; b) la funzione correttiva delle disfunzioni applicative della disciplina stessa.

Con riferimento alla prima direttrice, la tensione tra la qualificazione come lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2094 c.c., e quella come lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 2222 c.c., con riguardo al lavoro su piattaforma, infatti, non è mai stata del tutto risolta sul piano legislativo, al punto che la giurisprudenza, di merito²³⁴ e legittimità²³⁵, ha potuto superare la dicotomia rigida tra subordinazione e autonomia, valorizzando l'etero-organizzazione quale criterio normativo sufficiente per l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, senza che sia necessario accertare la ricorrenza degli indici tipici della

parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Al contempo, ha aggiunto un secondo periodo che prevede che «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali». Inoltre, l'art. 1 della L. n. 128 del 2019 ha introdotto una disciplina specifica inderogabile in *pejus*, inserendo il *Capo V-bis* introdotto nel D. Lgs. n. 81 del 2015, e avente ad oggetto «livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, attraverso piattaforme anche digitali».

²³⁴ In questa prospettiva, i Tribunali di Palermo, Torino e Milano, con sentenze rese tra il 2020 e il 2023, hanno riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro dei riders qualificando l'algoritmo come veicolo di esercizio dei poteri datoriali tipici: il sistema di *ranking* reputazionale come forma di potere disciplinare, la geolocalizzazione permanente come strumento di controllo, l'assegnazione automatica degli ordini come modalità di esercizio del potere direttivo. Al riguardo, si v. Trib. Torino, sent. 7 maggio 2018, n. 778 (caso Foodora, primo grado), su cui G. RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *Lavoro e Giurisprudenza*, 2018, 726 ss.; Trib. Milano, sent. 10 settembre 2018, n. 1853, in relazione alla quale si v. C. SPINELLI, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019, II, III ss.; Corte d'Appello di Torino, 4 febbraio 2019, n. 26 (caso Foodora, appello), con commento di U. CARABELLI, C. SPINELLI, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019, I, 95 ss.; I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, 1-11; Trib. Palermo, sent. 24 novembre 2020. Sul punto, si v. F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1/2020.

²³⁵ Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663.

subordinazione prescritti, invece, dall’art. 2094 c.c.²³⁶. Come ha osservato la letteratura giuslavoristica, con la sentenza n. 1663 del 2020, la Cassazione ha affermato alcuni principi di carattere generale in tema di contratti di collaborazione: l’estensione della nozione di collaborazioni etero-organizzate produce effetti sull’intero universo del lavoro tramite piattaforma digitale, dalle piattaforme di *micro-tasking* ai *marketplace* dei servizi professionali²³⁷. Da ciò si evince come il giudice non si limiti, dunque, a risolvere la controversia individuale, ma produca una ricalibratura delle categorie normative con effetti potenzialmente sistemici. Nell’applicare tali categorie al caso concreto, infatti, il giudice compie implicitamente una valutazione sull’adeguatezza delle stesse verificando come funziona realmente l’organizzazione del lavoro nell’economia delle piattaforme (es. meccanismi di assegnazione degli ordini, sistema di valutazione e *rating*, le penalizzazioni per mancata accettazione degli incarichi, la determinazione dei compensi) e testandone, dunque, la portata applicativa²³⁸. Sebbene, infatti, si tratti di una valutazione empirica, condotta sui fatti processuali del singolo caso²³⁹, tuttavia, per effetto della produzione di standard interpretativi replicabili nei giudizi successivi, acquisisce progressivamente una valenza più generale²⁴⁰. La differenza rispetto alla valutazione istituzionale, ovviamente, risiede nel metodo: mentre quest’ultima si fonda su dati aggregati, su analisi statistiche dei mercati del lavoro e su valutazioni sistematiche degli impatti redistributivi, la valutazione giudiziaria si basa esclusivamente sui fatti dedotti in giudizio dalle parti, con tutti i limiti di rappresentatività e generalità che da questo

²³⁶ Più precisamente, La Corte ha chiarito che ai fini dell’applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 non è necessario qualificare l’attività lavorativa svolta dai ciclofattorini come *tertium genus* tra subordinazione e autonomia, essendo sufficiente che ricorrano le caratteristiche delle collaborazioni individuate dalla norma: personalità, continuità ed etero-organizzazione della prestazione.

²³⁷ M.T. CARINCI, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema di contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2/2020, 488 ss.; E. DAGNINO, *Guardando l’altra parte del campo: la sentenza di Cassazione n. 1663/2020 al di fuori del food delivery*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1/2020.

²³⁸ Il Tribunale di Milano, nel decreto del 28 settembre 2023 (n. 6979, caso Uber Eats), in particolare, ha rilevato che la decurtazione del punteggio di eccellenza comporta una diminuzione delle occasioni di lavoro future, configurando così un vero e proprio potere disciplinare esercitato in via mediata attraverso l’applicativo, senza le garanzie previste dall’art. 7 dello Statuto dei lavoratori. Sul punto, si v. A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2/2022, il quale evidenzia come il sistema di *rating* costituisca una forma di controllo più pervasiva di quella tradizionale, in quanto incorporata nella stessa struttura organizzativa della piattaforma.

²³⁹ Le sentenze di merito, in particolare quelle rese dai Tribunali di Palermo (24 novembre 2020), Torino (18 novembre 2021) e Milano (20 aprile 2022, n. 1018), contengono ricostruzioni estremamente analitiche delle modalità organizzative delle piattaforme.

²⁴⁰ Ad avviso di chi scrive, risulta esemplificativa la sentenza n. 1018 del 2022 del Tribunale di Milano, con cui il giudice ha documentato con precisione il funzionamento del sistema di *ranking* reputazionale di una nota piattaforma di *food delivery*: l’algoritmo profilava i riders sulla base di due parametri – la partecipazione ai turni di maggiore richiesta (serate festive) e l’affidabilità – attribuendo loro punteggi che determinavano l’accesso alle fasce orarie di prenotazione più vantaggiose. La collocazione in fascia oraria inferiore, conseguente alla decurtazione del punteggio, si traduceva in una perdita di opportunità di lavoro e, quindi, di reddito. Il giudice ha, così, accertato – in assenza di qualsiasi VIR – che il sistema di tutele formalmente previsto dal Capo V-bis della legge n. 128 del 2019 risultava, nella pratica applicativa, svuotato di contenuto sostanziale.

discendono²⁴¹.

A livello europeo, la consapevolezza di questa tensione strutturale ha condotto all'adozione della direttiva (UE) 2024/2831, volta a migliorare le condizioni di lavoro delle persone impiegate mediante piattaforme digitali²⁴². La direttiva introduce, tra le altre cose, una presunzione legale di subordinazione e obblighi di trasparenza sulla gestione algoritmica del lavoro, riconoscendo esplicitamente che l'opacità degli algoritmi costituisce un elemento di asimmetria informativa strutturale che l'intervento giudiziario non è in grado di correggere in modo sistematico. Il carattere ibrido della direttiva, che trova la propria base giuridica tanto nell'art. 153 TFUE in materia di politica sociale, quanto nell'art. 16 TFUE relativo alla protezione dei dati personali, segnala la multidimensionalità del fenomeno, che non si presta a essere pienamente governato né dal solo diritto del lavoro né dal solo intervento giurisprudenziale.

La seconda direttrice attiene, invece, alla correzione delle disfunzioni del sistema regolatorio. In assenza di un'organica attività di analisi *ex ante* e di monitoraggio strutturato *ex post* da parte degli organismi preposti, le disfunzioni applicative della disciplina del lavoro su piattaforma vengono progressivamente corrette per via giurisprudenziale, attraverso due modalità operative principali.

La prima è la ricalibratura delle categorie: valorizzando il criterio dell'etero-organizzazione come autonomo presupposto applicativo delle tutele del lavoro subordinato, la giurisprudenza ha operato una ricalibrazione del confine tra le diverse tipologie contrattuali, riducendo lo spazio per la qualificazione fraudolenta delle prestazioni dei *riders* come lavoro autonomo. Questa operazione ha un effetto preventivo e deterrente, contribuendo a orientare le scelte organizzative delle piattaforme verso modelli meno esposti al rischio di riqualificazione giudiziale.

La seconda modalità operativa è la produzione di standard giurisprudenziali: i criteri elaborati nei singoli giudizi vengono replicati nei giudizi successivi, generando una sorta di precedente di fatto che orienta i comportamenti degli operatori del mercato e degli stessi giudici di merito. Tale supplenza, tuttavia, non è priva di costi sistemici. Sotto il profilo della certezza del diritto, i criteri qualificatori non sono fissati *ex ante*, con effetto *erga omnes*, ma emergono progressivamente dalla casistica giudiziale, con oscillazioni anche significative tra i giudici di merito²⁴³, cosicché la regola si consolida solo dopo, e non prima, della condotta che è chiamata a disciplinare, esattamente all'opposto di quanto

²⁴¹ Al riguardo, il dato quantitativo – oltre 4.000 rapporti coinvolti – restituisce la dimensione del fenomeno e la portata, necessariamente sistemica, del controllo giurisdizionale. I dati emersi in vari procedimenti giudiziari hanno poi tratteggiato un panorama delle condizioni reddituali dei *riders* particolarmente critico: per *Deliveroo*, indagini interne emerse in sede processuale hanno evidenziato che oltre il 73% dei ciclofattorini percepiva meno di 1.245 euro mensili, con più dell'80% al di sotto della soglia di povertà relativa. Si tratta di dati che nessuna VIR aveva prodotto e che la dialettica processuale ha reso disponibili. Sul punto, si v. P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2/2018, 294 ss.

²⁴² Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, in *G.U.U.E.*, L, 2024. Il Parlamento italiano ha conferito la delega di recepimento con la legge 13 giugno 2025, n. 91, *Legge di delegazione europea 2024*, entrata in vigore il 10 luglio 2025, il cui art. 11 definisce i principi e i criteri direttivi per l'esercizio della delega.

²⁴³ Come avvenuto con le pronunce dei Tribunali di Palermo, Torino e Milano ricostruite *supra*.

garantirebbero AIR e VIR. Sotto il profilo dell’eguaglianza, inoltre, la riqualificazione giudiziale del rapporto giova, in concreto, solo a chi dispone delle risorse economiche, informative e organizzative per intraprendere un giudizio, replicando, in questo settore, la più generale criticità della giustiziabilità già rilevata *supra*²⁴⁴, mentre lascia priva di tutela, a parità di condizioni di etero-organizzazione, la platea di lavoratori che non riesce ad accedervi, con esiti diseguali che dipendono dalla sede del giudizio e dalla capacità di iniziativa individuale o collettiva.

La vicenda qui ricostruita mostra come l’assenza di valutazione preventiva e successiva dell’effettività delle tutele introdotte dalla legge n. 128 del 2019 abbia, di fatto, prodotto un vuoto che i giudici hanno riempito con strumenti processuali e interpretativi, svolgendo quella funzione di analisi della realtà applicativa che, secondo il sistema della AIR e VIR, avrebbe dovuto essere esercitata da organi tecnici specializzati. In sede conclusiva, si deve, tuttavia, rilevare la presa d’atto di tale fenomeno distorsivo da parte del legislatore chiamato a recepire la Direttiva (UE) 2024/2831. Il decreto-legge 30 aprile 2026, n. 62, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2026, n. 112, ha anticipato parte del recepimento della direttiva precedentemente delegato con la legge di delega n. 91 del 2025²⁴⁵, introducendo obblighi di trasparenza algoritmica (diritto del lavoratore a una spiegazione intelligibile delle decisioni automatizzate che lo penalizzano) e di conservazione quinquennale dei dati relativi ad accessi, assegnazioni, rifiuti e corrispettivi, accessibili sia al lavoratore sia agli organi ispettivi.

Ebbene, tale intervento conferma quanto sin qui osservato, in quanto anche il primo passo compiuto dal legislatore lungo la via del recepimento della direttiva europea si è tradotto nell’introduzione di obblighi di trasparenza algoritmica e di conservazione dei dati, i quali pongono le premesse informative indispensabili affinché un sistema di monitoraggio possa, in futuro, operare. Resta, tuttavia, non ancora attuato il profilo più propriamente valutativo della delega di cui all’art. 11 della legge n. 91 del 2025, segnatamente il criterio di cui alla lettera i), che valorizza l’Osservatorio *ex art. 47-octies* d.lgs. n. 81 del 2015 quale strumento attraverso cui le piattaforme mettono a disposizione le informazioni in discorso. Sebbene già previsto dalla legge n. 128 del 2019, l’Osservatorio è rimasto sostanzialmente inattivo per carenza di risorse e di dati alimentanti, e nulla, allo stato, lascia presagire un suo prossimo rafforzamento. Il contenuto del decreto legislativo delegato, il cui termine di adozione è fissato al 2 dicembre 2026, costituirà, dunque, l’elemento decisivo per stabilire se la funzione di VIR permanente, finora assente, troverà finalmente attuazione.

10. Per chiudere il cerchio: nessun diritto senza decisione politica

Ogni riflessione sui diritti si scontra inevitabilmente con un nodo antico, secondo

²⁴⁴ *Supra* §3.

²⁴⁵ Sul versante del recepimento della Direttiva UE 2024/2831, l’art. 11 della legge delega n. 91 del 2025 disponeva i principi e criteri direttivi, articolandoli dalla lett. a) alla lett. i).

cui la libertà individuale non si tutela se non attraverso un'autorità che la riconosca e, al contempo, la limiti²⁴⁶. Illudersi di poter sciogliere tale nodo sottraendo i diritti alla dimensione del potere politicamente responsabile significa, a ben riflettere, affidarne la sorte a forme di autorità che, per quanto si presentino come estranee al potere, ne costituiscono una versione dissimulata e priva di responsabilità.

Al contrario, la decisione politica, che matura a seguito dell'integrazione tra il circuito partitico-elettorale-parlamentare e quello negoziale, rappresenta la risposta responsabile alla domanda di tutela dei diritti, in quanto riconducibile, sia pure attraverso una pluralità di sedi e di attori, al circuito della responsabilità democratica, e non a poteri che a quel circuito sfuggono.

Tenuto fermo tale assunto teorico, comprendere a chi spetti, oggi, assicurare l'effettività dei diritti impone, evidentemente, di definire il rapporto tra i poteri chiamati ad attuare e ad applicare la Costituzione, intendendo l'attività, rispettivamente, di legislatore e giudice non quale impresa condivisa, nei termini in cui la intende il costituzionalismo collaborativo, bensì quale corretto esercizio, da parte di ciascuno, della funzione che la Costituzione gli attribuisce. Da tale distinzione discende, dunque, che il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema della loro attuazione legislativa. È la legge, e non la sentenza, a dover tradurre l'enunciato costituzionale, che di per sé non predetermina la misura del diritto, in obblighi determinati e prestazioni esigibili. Condizioni, queste ultime, che consentono alla norma di dispiegare la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali, anziché restare mera enunciazione di principio.

Più precisamente, l'attuazione legislativa cui si è fatto riferimento in queste pagine non si esaurisce con l'adozione dell'atto normativo in cui il legislatore ha tradotto il bisogno individuale e l'interesse collettivo in un diritto, bensì prosegue con tutta una serie di atti preordinati alla verifica e al monitoraggio della tutela apprestata. L'atto normativo, infatti, segna una tappa, e non l'esito, del processo di attuazione del diritto costituzionale, enfatizzando l'idea per cui «l'entrata in vigore della legge non esaurisca la funzione legislativa», la quale continua «nella fase di attuazione dell'atto normativo, dove si pongono le premesse per future iniziative legislative»²⁴⁷. Una tesi che appare confermata, anzitutto, dal modo stesso in cui operano i vincoli costituzionali che conformano la discrezionalità del legislatore in materia di diritti. Il nucleo essenziale del diritto, i vincoli finanziari, il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale non ne orientano preventivamente l'esercizio, ma ne consentono la censura *ex post*, soltanto dopo che il legislatore ha già definito il *quantum*, le modalità di esercizio e l'eventuale bilanciamento del diritto con altri interessi, e nei limiti della manifesta irragionevolezza. La circostanza che tali vincoli non siano, da soli, in grado di assicurare l'effettività dei diritti, potendo, al più, consentire alla Corte costituzionale di censurare le violazioni più eclatanti, rivela che ciò che può contribuire ad assicurare una tendenziale effettività della tutela non è

²⁴⁶ Secondo la nota formula kantiana per cui il diritto è l'insieme delle condizioni per le quali l'arbitrio di ciascuno può conciliarsi con l'arbitrio degli altri secondo una legge universale di libertà, così I. KANT, *Metafisica dei costumi*, cit.

²⁴⁷ E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento*, cit., 203.

tanto un presidio giurisdizionale che sopravvenga a correggere *ex post* la decisione politica – surrogandosi ad essa, come mostra la vicenda del lavoro digitale, con costi significativi in termini di certezza del diritto e di eguaglianza – quanto un processo legislativo che incorpori, strutturalmente, la verifica delle proprie scelte e dei propri esiti.

Un processo capace di misurarsi con la dimensione fattuale della norma, di rilevarne le disfunzioni applicative e di correggerle prima che si traducano in una ineffettività sistemica, come conferma, pur con i limiti segnalati, l'esperienza particolarmente strutturata del monitoraggio dei LEA. È questa la lettura della decisione politica che si ritiene possa restituire ai diritti quella dimensione relazionale e collettiva che la sola giustiziabilità individuale rischia di oscurare. Una lettura in cui la decisione politica non si esaurisce nell'atto che la pone, ma vi ritorna, arricchita dalla conoscenza dei propri effetti. Riconoscere questa circolarità significa, in ultima analisi, restituire alla decisione politica la sua funzione più propria, vale a dire non quella di un atto isolato di volontà, ma di un processo responsabile, aperto al fatto e orientato all'effettività, attraverso cui una comunità politica organizzata dà continuamente forma ai propri valori fondamentali. È in tale lettura circolare che, ad avviso di chi scrive, si può cogliere la vocazione più profonda del concetto stesso di effettività: l'esortazione al diritto a guardare il fatto, non per assecondarlo, ma per regolarlo²⁴⁸.

²⁴⁸ P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431, efficacemente osservava che il principio di effettività «esorta il diritto a guardare all'attività degli individui: non ha chiara coscienza di questa esortazione e tuttavia la contiene».