Convegno annuale del Gruppo di Pisa
"L'effettività dei diritti oltre le corti"

(Perugia, 12-13 giugno 2026)

*

Giorgio Repetto
Relazione introduttiva (versione provvisoria)

I diritti fondamentali tra effettività della tutela e separazione dei poteri

SOMMARIO: 1. Oltre le corti: dimensioni e problemi della ineffettività dei diritti. – 2. Dall'effettività delle regole all'effettività dei diritti. – 3. Le tessere del mosaico: l'effettività dei diritti tra forme e attori della tutela non giurisdizionale. – 3.1. Il legislatore, tra residui di costituzionalismo politico e legge "procedimento". – 3.2. L'amministrazione come garante dell'effettività dei diritti, tra organizzazione e discrezionalità. – 3.3. I privati come garanti dell'effettività? Ripensando la *Drittwirkung* e l'ascesa dei poteri privati. – 3.4. Autorità indipendenti, agenzie di regolazione e commissioni sui diritti umani. – 4. Tirando le fila: l'effettività dei diritti oltre le corti e il problema della separazione dei poteri.

1. *Oltre le corti: dimensioni e problemi della ineffettività dei diritti*

La discussione intorno all'effettività dei diritti – alla necessità che questi non solo vengano proclamati sulla carta, ma siano anche realmente goduti dai loro titolari – è tanto diffusa quanto incerti sono i caratteri di quell'effettività e gli strumenti per porre rimedio all'assenza di quest'ultima.

Pur in assenza di una concezione condivisa, almeno da un punto di vista teorico-generale, di cosa sia l'effettività e di quale ruolo essa giochi sul terreno della tutela dei diritti, è altrettanto vero che il discorso dei costituzionalisti, più e meno recente, ha identificato il terreno proprio dell'effettività dei diritti sul versante della tutela giurisdizionale.

Effettività dei diritti ed effettività della loro tutela in giudizio possono ritenersi senza problemi due sinonimi. Una simile equazione è stata del resto favorita, se non resa inevitabile, dalla circostanza storica e istituzionale per cui la Costituzione italiana del 1948 – a dispetto delle diverse stagioni che hanno vissuto i rapporti tra legislatore e Corte costituzionale – resta saldamente impiantata all'interno di un modello che separa l'attuazione costituzionale, riservata al legislatore, dall'applicazione della Costituzione, riservata alla giurisdizione (soprattutto per il tramite dell'interpretazione conforme) e alla Corte costituzionale.

Se, quindi, prevalentemente, anche se non esclusivamente, il problema dell'effettività dei diritti è stato inquadrato nel circuito legislazione-tutela giurisdizionale, alcune trasformazioni in corso inducono a riflettere se questo binomio sia ancora in grado di assorbire da solo e per intero il problema dell'effettività dei diritti; anzi meglio: se solo al giudice possa spettare il compito di porre rimedio a tutte quelle situazioni in cui (nei termini che vedremo meglio) il godimento di un diritto possa ritenersi ineffettivo (perché assicurato in modo parziale o, comunque, quantitativamente o qualitativamente inadeguato).

In linea di prima approssimazione, un problema di effettività dei diritti oltre le corti può porsi in almeno due ordini di situazioni.

La prima è quella di un numero crescente di situazioni che, per il fatto di inerire ad ambiti per loro natura poco idonei ad essere conosciuti dal giudice, sfuggono al sindacato di quest'ultimo per essere dirottati verso circuiti di tutela diversi (ma comunque di natura non giurisdizionale) o per restarne tutt'affatto privi: si pensi al ruolo dell'individuo come utente di servizi digitali erogati da piattaforme private, al vasto fronte dei diritti dei consumatori e di utenti anche di servizi pubblici. Con ancora più evidenza, l'insufficienza della tutela giurisdizionale si può misurare su quel vasto fronte di diritti – per lo più di natura sociale – in cui le particolari condizioni di vulnerabilità dei titolari rendono scarsamente effettiva un'azione di tutela demandata unicamente alla giurisdizione: si pensi ai migranti, ai detenuti, a chi non riesce ad accedere a determinate prestazioni essenziali come quelle sanitarie o abitative.

Si tratta, come è evidente, di situazioni molto diverse, ma accomunate dalla circostanza che la tutela giurisdizionale, anche quando è possibile, non si presta a soddisfare il potenziale di tutela del diritto di volta in volta chiamato in causa, che resta vincolato a presupposti e condizioni (materiali, organizzative, economiche) che sfuggono alla cognizione del giudice e restano in carico unicamente al decisore politico o all'autorità amministrativa. Valga come esempio rappresentativo di quanto si sta dicendo il fenomeno del sovraffollamento carcerario.

A fianco di queste situazioni, vi è poi un altro aspetto più specifico ma più direttamente riguardante la nostra disciplina, rappresentato dall'aumento di casi in cui si assiste al fenomeno di una tutela giurisdizionale che passa per il tramite della Corte costituzionale, ma che ciò non di meno – per le caratteristiche proprie del sindacato sulle leggi e per la natura delle pronunce dichiarative di incostituzionalità – non riesce a garantire di per sé l'effettività materiale del diritto pur riconosciuto come violato.

Si pensi, per stare ad alcuni casi recenti e molto noti, all'accesso al suicidio assistito (a partire da sent. n. 242 del 2019), alla possibilità di attribuzione del cognome materno (sent. n. 131 del 2022), al diritto del detenuto all'affettività "intramuraria" (sent. n. 10 del 2024) e all'estensione piena delle garanzie dell'art. 13 Cost. al soggetto affetto da infermità fisica o psichica che sia destinatario di un trattamento sanitario obbligatorio (sent. n. 76 del 2025). In tutti questi casi, il tratto comune è quello di una dichiarazione di illegittimità costituzionale la quale riesce solo in parte a tradursi, in difetto di autoapplicatività delle sentenze della Corte costituzionale, in una tutela effettiva, perché il portato di quelle pronunce sposta l'onere della predisposizione delle condizioni materiali di godimento e, quindi, di effettiva realizzazione del diritto, in capo all'attività amministrativa, che ha tempi di adeguamento inevitabilmente più lunghi.

Il tema del convegno di quest'anno ruota intorno a questi interrogativi ed è proprio sull'accertamento di queste condizioni di ineffettività e sulle forme e gli attori in grado di porvi rimedio – in concorrenza, in alternativa, in sostituzione dell'intervento giurisdizionale – che si concentreranno le relazioni che seguiranno e il dibattito che si svolgerà nell'ambito degli *atelier*.

Alla relazione introduttiva, con tutta evidenza, non può spettare il compito di affrontare (e, tanto meno, dipanare) i molti problemi che nascono da quanto si è ora detto. Più modestamente, il compito può essere quello di porre le prime tessere di un mosaico, che consentano quanto meno di individuare i problemi di cui dobbiamo occuparci e di intravedere alcune possibili piste da seguire per arrivare ad alcune, inevitabilmente parziali, risposte.

Per far questo, pur nella consapevolezza della vastità e della complessità dei problemi da affrontare, mi soffermerò su due aspetti di fondo, che sono rappresentati proprio dall'effettività come dimensione propria dei diritti costituzionalmente garantiti e dalla necessità che – preso atto dell'insostituibilità ma anche della crescente parzialità della tutela giurisdizionale – l'azione volta a garantire l'effettivo godimento dei diritti determini un ripensamento del rapporto tra poteri: sia nel senso di una maggiore circolarità collaborativa tra quelli tradizionali, sia nel senso del coinvolgimento di organi e autorità finora ritenuti estranei al compito di tutela dei diritti.

2. *Dall'effettività delle regole all'effettività dei diritti*

Benché il principio di effettività appartenga al bagaglio delle categorie tradizionali della scienza giuridica, il suo statuto teorico e dogmatico è tutt'altro che univoco.

Per il fatto di collocarsi nella intersezione tra fatto e diritto, il significato dell'effettività ha storicamente risentito delle diverse ricostruzioni teoriche mediante le quali sono stati concepiti e sviluppati i rapporti tra diritto e realtà sociale.

Il problema, evidentemente, è troppo vasto per essere affrontato in questa sede[1], ma può essere utile almeno ripercorrere brevemente due visioni alternative che si sono contese la scena nel corso dell'esperienza più vicina a noi.

Una prima visione, quella che certamente ci è più familiare, è quella di chi qualifica l'effettività come un predicato della norma giuridica (il livello di obbedienza media) al fine di verificare il grado della sua accettazione in vista della legittimazione che da essa si ricava nei confronti del sistema, inteso *in primis* come ordinamento giuridico[2]. È significativo che questo schema teorico è, in fondo, condiviso anche da chi, come Santi Romano, si poneva un analogo interrogativo intorno alla effettività ("vitalità") dell'istituzione quando si interroga sui caratteri dell'instaurazione di fatto di un nuovo ordinamento[3]. Comune a queste rappresentazioni è l'idea, le cui origini sono state indagate più e meglio di altri da Pietro Piovani, che il principio di effettività assuma la realtà come il metro sul quale misurare il grado di legittimazione del sistema giuridico[4], senza che assuma un valore specifico il contenuto della regola.

Secondo una seconda e diversa visione, l'effettività viene vista all'opposto come la capacità della prassi e dei rapporti sociali di rispondere al contenuto delle norme, con l'idea che da tale analisi di impronta sociologica si possano ricavare indicazioni utili a guidare il legislatore nella

---

[1] Nella sterminata mole di riferimenti possibili, mi limito a richiamare il recente e denso volume di G. VETTORI, *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020.

[2] H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato* (1925), Milano 2013, 60: "[s]e le norme – e in particolar modo anche le norme giuridiche – hanno un contenuto tale che le relative rappresentazioni rimangono completamente inefficaci, allora anche la teoria del diritto non presuppone tali norme come valide"; analogamente, ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano, 2000, 150.

[3] S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, 97.

[4] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 421, secondo cui, tradizionalmente, "il principio di effettività può essere definito il principio, o criterio, in base a cui 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, palese potere, realmente obbedito dalla maggior parte dei soggetti viventi nell'ambito della comunità medesima". Appare significativa la circostanza che, ad avviso di Piovani, la discussione moderna sul principio di effettività (da Jellinek a Kelsen, da Orlando a Santi Romano) è fortemente influenzata dal problema della legittimazione degli Stati secondo le moderne regole del diritto internazionale.

predisposizione di regole capaci di essere assorbite dal corpo sociale, anche per il tramite di una misurazione del livello di ineffettività[5].

Non mi soffermo oltre sul punto, se non per dire che al fondo di queste ricostruzioni così diverse vi è pur sempre, dal nostro punto di vista, un fondo comune, rappresentato dall'idea che l'effettività assume qui un valore teorico-generale indifferente al contenuto delle regole e insensibile, per motivi diversi, al fatto che esse esprimano un certo postulato di valore, rispetto al quale vagliare l'effettiva conformazione dei rapporti e delle prassi sociali.

Quando noi parliamo di effettività dei diritti, al contrario, ci riferiamo a un piano di analisi che è non più teorico-generale ma positivo, perché di immediata derivazione dal quadro dei valori costituzionali, in cui l'adeguamento del fatto al diritto non è funzionale a verificare il grado di legittimazione del sistema o la rispondenza della prassi alle regole, ma a connotare la dimensione propria della normatività espressa dalla nostra Costituzione nelle prassi attuative e applicative alla luce di uno specifico quadro di valori.

L'effettività dei diritti alla luce della Costituzione, in altre parole, non è una caratteristica estrinseca all'ordinamento, ma è il modo proprio e specifico in cui si realizza il suo potenziale normativo, se lo leggiamo alla luce del rilievo che è possibile attribuire all'effettività dei diritti e delle garanzie dal testo e dal sistema costituzionale. Come ha notato anni fa Gaetano Silvestri, questa dimensione costituzionale dell'effettività è la conseguenza del fatto che le costituzioni sono "divenute immanenti all'ordinamento giuridico e lo pervadono in modo, per così dire, molecolare", così che noi oggi ci serviamo dell'effettività dei diritti fondamentali per "mette[re] in luce lo scarto tra ordinamento positivo vigente e ordinamento giuridico quale dovrebbe essere e non è"[6].

A partire dal valore che l'art. 3, secondo comma, Cost. attribuisce alla necessità di perseguire l'*effettiva* partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese come obiettivo cui commisurare la rimozione degli ostacoli che limitano in via di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, è quindi necessario ricavare un'idea più ampia e propriamente costituzionale del principio di effettività. Essa, in altre parole, non mira a registrare il grado di consolidamento e di accettazione della regola (quale che ne sia il contenuto), ma si fonda sull'idea che i diritti, tutti i diritti, vivono nella materialità delle relazioni, le quali non vengono registrate come tali ma a loro volta richiedono di venire riorientate alla massima valorizzazione dei postulati di valore che emergono dal testo e dal sistema costituzionale.

A partire da questa constatazione, è stato scritto che "non c'è disposto costituzionale che più dell'art. 3, secondo comma, richieda attenzione alle conseguenze effettive dell'azione legislativa" e che "ricercare se quell'attuazione legislativa abbia effettivamente rimosso 'gli ostacoli di ordine economico e sociale', e prima ancora e necessariamente, se non abbia prodotto nuove sperequazioni in luogo di quelle che si riprometteva di eliminare, dovrebbe essere parte integrante del lavoro dei costituzionalisti"[7].

E non è un caso che quando il testo costituzionale rimanda espressamente all'effettività dei diritti – penso all'art. 4 sul diritto al lavoro (per cui spetta alla Repubblica "promuove[re] le condizioni

---

[5] J. CARBONNIER, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, in *L'année sociologique*, LVII, 1958, 3. P. LASCOUMES, E. SERVERIN, *Théories et pratiques de l'effectivité du Droit*, in *Droit e societé*, 1986, 101.

[6] G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, risp. 18 e 25.

[7] C. PINELLI, *Dei diritti sociali e dell'uguaglianza sostanziale. Vicende, discorsi, apprendimenti*, in ID., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza*, Napoli, 2012, 390 s.

che rendano *effettivo*" il diritto)[8], all'art. 10, comma 3 (per cui lo straniero "al quale sia impedito nel suo paese l'*effettivo* esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione" è titolare del diritto d'asilo), all'art. 34 (secondo il quale la Repubblica "rende *effettivo*" il diritto allo studio con borse, assegni e altre provvidenze) e all'art. 119, quinto comma, sugli interventi speciali e le risorse aggiuntive statali per favorire "l'*effettivo* esercizio dei diritti della persona" – lo fa proprio nel presupposto che fatto e diritto, realtà sociale e prescrittività costituzionale, non possano essere separati, perché quella necessaria corrispondenza tra fatto e diritto è l'unica condizione che consente di rendere i diritti fondamentali pienamente corrispondenti al loro significato e al loro valore, ciò che richiede una costante opera di riallineamento del fatto al diritto affidato all'azione complessiva dei pubblici poteri (la Repubblica di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.).

Una simile effettività, intesa come doverosa corrispondenza dei rapporti di fatto in cui si ambientano i diritti ai presupposti di principio della Costituzione, vale per tutti i diritti, ma ovviamente, anche alla luce degli articoli richiamati prima, assume un valore ancora più decisivo per i diritti sociali, perché sono quelli la cui attuazione dipende con ancora maggiore evidenza dal comportamento di soggetti pubblici[9].

Il punto merita un chiarimento. Se ormai è sopita la polemica intorno alla differenze di struttura tra diritti sociali e altri diritti, resta però a mio avviso indubitabile quello che tempo fa osservò Baldassarre, secondo cui i diritti sociali (tanto più quelli "condizionati") vivono di presupposti di fatto (organizzazione del servizio e dotazione finanziaria) che, se non influenzano l'*an* e il *quid* della relativa garanzia, che è imposta dalla Costituzione e che non può essere vanificata, ne condizionano però il *quando* e il *come* della fruizione, come del resto è dimostrato ampiamente dal sindacato meno stretto tradizionalmente tenuto, sul punto, dalla Corte costituzionale, a partire dal principio di gradualità[10].

Del resto, è sul terreno dei diritti sociali che si può misurare il paradosso dell'effettività: vale a dire che i diritti sociali sono quelli per cui – come ha osservato icasticamente Valerio Onida – l'effettività "non è solo una condizione, per così dire ulteriore, di un diritto che già di per sé può esistere giuridicamente, ma è condizione di esistenza stessa del diritto"[11], ma al tempo stesso sono quelli che più rischiano di restare ineffettivi, perché dipendono da condizioni materiali e organizzative che solo parzialmente possono essere imposte al legislatore e, accanto ad esso, all'amministrazione o ai privati[12].

Proprio questa idea di effettività e il paradosso che si è ora messo in evidenza ci possono aiutare a proseguire nel discorso e a entrare nel vivo delle nostre riflessioni.

Questa idea di effettività dei diritti – e dei diritti sociali, in particolare – letta in chiave costituzionale ha tradizionalmente richiesto che l'inveramento di quei diritti segua uno schema tendenzialmente lineare, che dalla scelta costituente transita all'attuazione legislativa, si traduce in

---

[8] Sul modo in cui l'attenzione all'effettività del riconoscimento vincolasse non solo il legislatore "ma tutti gli organi e i cittadini, nella parte della loro azione giuridica che esige il riferimento ad essi [*scil.* i principi costituzionali]" e qualificasse l'esercizio di poteri discrezionali, vincolandoli alla "corrispondenza con il fine di pubblico interesse da soddisfare attraverso quell'esercizio", v. già C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in Id., *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1972, 210 s.

[9] E non solo, come nota opportunamente E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padova, 2012, *passim* ma in part. 431 ss.

[10] A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 215.

[11] V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002, 104.

[12] V. la tipizzazione contenuta in A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, 7 ss.

scelte organizzative da parte dell'amministrazione a livello centrale e locale per giungere infine alla verifica giudiziale delle scelte effettuate e all'eventuale sindacato di costituzionalità come luogo e momento principale di garanzia dell'effettività dei precetti costituzionali intorno ai diritti[13].

Viene da domandarsi se questa linearità, per quanto centrale e insostituibile quale modello di tutela dei diritti (e dei diritti sociali, in particolare), non richieda di essere arricchita da altre forme e da altri strumenti, mediante i quali verificare la possibilità di conseguire gradi maggiori di effettività prescindendo occasionalmente da (o, piuttosto, affiancandosi a) la tutela giurisdizionale.

3. *Le tessere del mosaico: l'effettività dei diritti tra forme e attori della tutela non giurisdizionale*

Nell'esplorare gli itinerari che consentono di prefigurare forme di tutela non giurisdizionale dell'effettività dei diritti, bisogna innanzi tutto essere consapevoli che, a dispetto dell'unitarietà della funzione di tutela assegnata ai giudici, ci muoviamo qui in un terreno dove, con poche eccezioni, le risposte non possono essere che parziali, ma la cui considerazione congiunta può forse far emergere una visione maggiormente integrata e sistemica degli strumenti di tutela e protezione dei diritti.

Questa parzialità è dovuta alla considerazione che, mentre la tutela giurisdizionale (anche quando è operata nelle forme del controllo di costituzionalità) muove pur sempre da una visione individuale dei diritti e delle libertà, quella affidata ad attori diversi dalla giurisdizione considera i diritti nella prospettiva prevalentemente istituzionale e sistemica, in quanto espressivi cioè non solo di *entitlements* individuali, ma di direttive e obiettivi dell'azione pubblica, il cui adempimento ricade sul complesso dei pubblici poteri. Direttive e obiettivi che non restano estranei alla conformazione del diritto perché, pur non inerendo direttamente alla dimensione del godimento individuale, si traducono comunque in strutture organizzative e procedimenti come momenti di concretizzazione dell'effettività della tutela[14].

Benché questa diversificazione tra la dimensione individuale e quella istituzionale dei diritti fondamentali – e soprattutto dei diritti a prestazione – non sia caratteristica del nostro sistema e sia stata fatta propria dalla nostra cultura giuridica in modi anche molto diversi[15], essa fornisce, ciò nonostante, la cornice teorica che consente di portare la discussione sull'effettività dei diritti fuori dal solo circuito attuazione legislativa-tutela giurisdizionale, perché fa degli obblighi di protezione finalizzati a garantire l'effettività dei diritti un mandato rivolto alla generalità dei soggetti, pubblici ma anche privati, costitutivi della Repubblica.

3.1. *Il legislatore, tra residui di costituzionalismo politico e legge "procedimento"*

Quanto si è detto richiede di prendere le mosse dalla possibilità che allo stesso legislatore venga assegnato un ruolo nel farsi garante e promotore dell'effettività dei diritti.

---

[13] Seguo, semplificandolo, lo schema di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001, 199 ss.

[14] Si pensi, tra i molti esempi possibili, alla disciplina del pluralismo dell'informazione o delle relazioni sindacali. Per una prospettiva d'insieme, v. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 20.

[15] Sulle ascendenze teoriche e culturali v. A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in V. Baldini (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale? Atti del Convegno annuale di Cassino, 10-11 giugno 2016*, Napoli, 2017, 126 ss.

La discussione al riguardo può intraprendere diverse direzioni, che vanno dal valore centralissimo assegnato nel nostro sistema alle scelte di conformazione legislativa dei diritti come espressione di una insostituibile discrezionalità legislativa al vincolo che, sulle modalità concrete di esercizio di questa discrezionalità, esercita la Costituzione, il cui rispetto è demandato al controllo della Corte costituzionale.

Da questo punto di vista, si potrebbe forse dire che, non solo in via generale ma anche e proprio sul terreno della tutela dei diritti, il nostro sistema è sì strutturato intorno al modello del *legal constitutionalism*, vista la centralità del controllo giurisdizionale rispetto alle scelte politico-legislative intorno ai diritti, ma mantiene al proprio interno anche una non secondaria componente di *political constitutionalism*, almeno nel senso che la discrezionalità politica resta connotata da una posizione di preminenza e resiste a una piena ed estesa conformazione giurisprudenziale, quale ad esempio, quella operata dal Tribunale costituzionale federale in Germania[16].

Alla luce di ciò, è necessario chiedersi se, nel quadro della generale attività del legislatore di attuazione della Costituzione e di predisposizione dell'infrastruttura normativa, organizzativa, procedimentale e finanziaria volta a garantire questo o quel diritto, vi siano degli spazi in cui può assumere un rilievo specifico la considerazione per l'effettività degli strumenti da questi apprestati.

Rimandando sul punto alla relazione di Stefania Cecchini, mi limito a osservare come l'apparente paradosso di individuare nel legislatore un attore dell'effettività dei diritti, e non solo l'autore di scelte da vagliare al metro del rispetto alla Costituzione, risponde alla presa d'atto che anche l'esercizio della discrezionalità politico-legislativa dovrebbe essere per sua natura conformato al rispetto del principio di effettività, prima e indipendentemente dalla possibilità di sottoporre le relative scelte al sindacato di costituzionalità. Ciò vuol dire condividere, quanto meno tra noi, l'idea che l'assunzione delle decisioni legislative e le relative procedure dovrebbero essere strutturate quanto più possibile nel senso di assicurare che le scelte intorno alla strutturazione e alla conformazione dei diritti fondamentali (e tanto più di quelli sociali) siano vincolate sin dalla loro genesi alla corrispondenza con i precetti costituzionali, ciò che vuol dire quanto meno rilevare la necessità che nel procedimento legislativo abbiano ingresso modalità strutturate di verifica dell'adeguatezza delle regole al perseguimento delle finalità che il legislatore, pur nella sua discrezionalità, ritiene rivolte ad attuare questo o quel precetto costituzionale in materia di diritti.

Col rischio di operare una selezione arbitraria, mi sembra che questi strumenti di verifica – al di là della prova che hanno dato di sé negli anni – meritino di essere considerati in questa diversa prospettiva.

Il primo strumento che viene alla mente è quello delle deleghe integrative e correttive, la cui resa non particolarmente virtuosa negli anni – soprattutto in ragione dell'estensione ulteriore che esso ha operato dei poteri normativi del Governo in sede di esercizio della delega – non deve far dimenticare che al fondo dello strumento vi è la "consapevolezza che il significato e la portata delle norme non sono interamente intelligibili nella loro formulazione astratta, ma piuttosto si rendono manifesti al momento dell'applicazione", così che il ruolo e la funzione dello strumento dovrebbero essere quelli di un governo che "legiferi in risposta alle esigenze emerse dalla sperimentazione"[17]. L'intervento normativo di correzione e integrazione meriterebbe – nell'ottica fatta propria da queste

[16] Mi permetto, su questo aspetto, di rinviare a G. REPETTO, *Studi sulla giustizia costituzionale in Germania. Un confronto col caso italiano*, Napoli, 2024, 9 ss.

[17] M. CARTABIA, *I decreti legislativi «integrativi e correttivi»: il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, 72.

pagine – di essere riorientato a partire dalla stessa formulazione dei principi e criteri direttivi, nel senso che con esso, facendo emergere i problemi, le difficoltà, le incongruenze, i costi della prima applicazione, si mira a porre rimedio anche al *deficit* di effettività dell'azione legislativa delegata in vista di un innalzamento degli standard di garanzia[18]. La realizzazione di un simile obiettivo comporta indubbiamente il ripensamento del modo in cui lo strumento ha operato sinora, ciò che richiede prima di tutto una migliore definizione dei principi e criteri direttivi della legge delega, ma anche un più adeguato contributo conoscitivo da parte delle amministrazioni coinvolte e una valorizzazione del successivo momento di espressione del parere ad opera delle commissioni parlamentari.

Una precondizione non dissimile è quella che si svolge sul terreno della valutazione delle politiche pubbliche come strumento in grado di potenziare le capacità di raccordo dell'istituzione parlamentare col complesso delle istituzioni e degli organi coinvolti nella fase di attuazione, di verifica e di monitoraggio delle scelte legislative.

Anche su questo aspetto, è ben noto come la prassi abbia restituito finora risultati in fondo deludenti, nonostante alcune evoluzioni in prima battuta promettenti come quelle scaturenti da alcune riforme dei regolamenti parlamentari[19].

Nel dibattito che si è aperto negli ultimi anni, mi pare almeno significativo registrare come vi sia la consapevolezza che l'aumento dei casi di proceduralizzazione delle scelte legislative anche oltre la decisione parlamentare (come nelle molte ipotesi in cui l'attuazione e la revisione successiva delle scelte legislative viene demandata a forme strutturate di raccordo e di interlocuzione con attività di governo e non solo, a partire da organi tecnici come la Corte dei conti)[20] abbia trasformato anche il ruolo degli strumenti valutativi, andando in certa misura oltre l'idea che essi siano meri adempimenti procedurali, secondo quanto avviene nelle varie analisi di valutazione d'impatto presenti a livello centrale e locale[21].

Anche questo itinerario, pur con tutte le sue fragilità e promesse non mantenute[22], mi sembra che meriti una riflessione, come è dimostrato anche dal tentativo, condotto in sede dottrinale, di ripensare la funzione di valutazione delle politiche pubbliche come un modo per riguadagnare – nel rapporto con organi e istituzioni anche estranei al raccordo Parlamento-Governo – una nuova centralità della funzione rappresentativa[23], pur se in un orizzonte di tendenziale spoliticizzazione delle scelte legislative.

Sia sul fronte delle deleghe correttive e integrative, sia su quello della valutazione delle politiche pubbliche, sia sugli altri fronti a cui pure si potrebbe prestare attenzione[24], non è quindi realistico aspettarsi un contributo di per sé determinante (e anche solo decisivo) al rafforzamento

---

[18] Sulla prassi più recente, v. D. DE LUNGO, *La fisionomia attuale della delega legislativa, fra giurisprudenza costituzionale e sviluppi della prassi*, in *Giur. cost.*, 2024, 1883 ss.

[19] A partire dall'art. 79 reg. Camera, con particolare riferimento ai commi da 4 a 7.

[20] F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, 2018; L. GORI, F. PACINI, E. ROSSI (A CURA DI), *Il Parlamento "interlocutore"*, Pisa, 2018.

[21] Sino alla recente introduzione della Valutazione di impatto generazionale (VIG), ad opera della legge n. 167 del 2025.

[22] A partire dal sostanziale insuccesso degli uffici interni alle assemblee parlamentari e dedicati all'approfondimento di questi strumenti, come l'Ufficio valutazione impatto presso il Senato della Repubblica.

[23] G. PICCIRILLI, *Il Parlamento nella valutazione delle politiche pubbliche*, in F. Dal Canto, A. Sperti (a cura di), *Gli strumenti di analisi e di valutazione delle politiche pubbliche*, Torino, 2022, 43 ss.; E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche*, Torino, 2021.

[24] Si pensi all'avvicendarsi degli strumenti di verifica della *better regulation*, anche alla luce degli *input* provenienti dall'UE, su cui v. B. BRANCATI, *L'Unione europea e la* better regulation*: spunti di riflessione e prospettive future*, in F. Dal Canto, A. Sperti (a cura di), *Gli strumenti di analisi*, cit., 47 ss.

dell'effettività dei diritti, ma ciò che conta è che entrambi questi strumenti possano essere di qualche utilità nel fornire evidenza ai problemi nascenti dall'attuazione delle scelte legislative, nella creazione di dinamiche informative e collaborative con una costellazione di organi tecnici e non, senza che questo determini di per sé e necessariamente un trasferimento di poteri decisionali in capo al Governo. Rispetto a certe letture "ottimistiche" sulla resa di questi strumenti, aggiungerei un elemento di cautela nel senso che essi possono, al più, integrare e rafforzare una funzione rappresentativa e di controllo che si esprime *in primis* al momento dell'adozione delle scelte legislative, più che nel solo momento valutativo e correttivo. Tanto più quest'ultimo sarà efficace, pertanto, quanto più rinviene il suo fondamento in chiare scelte di indirizzo, il che pone il problema relativo ai vincoli interni e sovranazionali al pieno dispiegamento delle potenzialità ricavabili dal testo costituzionale.

Quanto ai vincoli sovranazionali, in particolare, è inevitabile pensare alle forme sempre più intense di coordinamento e di inquadramento delle scelte discrezionali provenienti dall'Unione europea, tanto più nella fase di conclusione di quel vero e proprio nuovo metodo di governo che è stato il PNRR. Mi limito in questa sede a osservare – al di là del giudizio che si voglia dare di questo strumento – che l'esperienza più recente ha mostrato anche un protocollo diverso e più direttamente attinente al tema di cui ci occupiamo, che è quello delle sentenze pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo, come quella adottata nel 2025 nel caso *Cannavacciuolo contro Italia* in relazione al problema della Terra dei fuochi, in cui la considerazione prestata all'effettività dei diritti in gioco ha indotto i giudici di Strasburgo a imporre all'Italia una serie di obbligazioni positive in materia di tutela ambientale che passano, in prima battuta, per l'imposizione di una serie di adempimenti materiali e protocolli informativi rivolti al complesso delle autorità nazionali e volti, nel raccordo con la funzione di monitoraggio messa in campo dal Comitato dei ministri operante nell'ambito del Consiglio d'Europa, a sollecitare una maggiore attenzione nei confronti del problema in questione[25].

3.2. *L'amministrazione come garante dell'effettività dei diritti, tra organizzazione e discrezionalità*

Un ulteriore fronte dal quale si può comprendere il ruolo centrale e insostituibile delle scelte legislative rispetto all'effettività dei diritti è quello connesso all'adozione dei livelli essenziali delle prestazioni, di cui è evidente la finalizzazione alla salvaguardia dell'effettività dei diritti, che non dipendono solo dall'intensità della tutela normativa, ma dalla qualità e dalla quantità delle prestazioni erogate dall'amministrazione[26].

Il tema, al centro della relazione di Fabio Masci, è quindi decisiva in un'ottica che metta al centro l'effettività, sia perché pone il problema formidabile di comprendere come quest'ultima possa convivere con un sistema autonomistico ispirato alla non necessaria uniformità delle scelte organizzative, sia come questa diversità sia compatibile col principio di uguaglianza, sia perché – da ultimo e più in generale – la fissazione e il rispetto dei livelli essenziali chiama in causa direttamente l'amministrazione (centrale e locale) quale istituzione preposta alla salvaguardia dell'effettività dei diritti e, per questo, chiamata più direttamente a confrontarsi, al momento dell'erogazione dei servizi, col vincolo finalistico ricavabile dalla Costituzione ma, al tempo stesso, anche con i limiti delle risorse disponibili.

[25] *Cannavacciuolo v. Italy*, ricorso n. 51567/14, sentenza 27 febbraio 2025, parr. 493 ss.
[26] G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali*, cit., 40.

Attraverso il tema dei livelli essenziali si può infatti comprendere non solo il rilievo determinante delle scelte allocative quale presupposto per l'erogazione dei servizi corrispondenti al grado di effettività richiesto dalla Costituzione, soprattutto alla luce delle letture che hanno valorizzato il richiamo all'"effettivo esercizio dei diritti della persona" nell'art. 119, quinto comma, Cost. per ricavarne la trasversalità delle fonti di finanziamento delle funzioni pubbliche volte a salvaguardare quei livelli essenziali, in quanto non necessariamente connessi agli strumenti di finanziamento per l'esercizio delle funzioni ordinarie (di cui all'art. 119, quarto comma, Cost.)[27].

Ma, oltre a ciò, più sullo sfondo emerge il tema legato alla centralità delle scelte organizzative dell'amministrazione per fare in modo che quei servizi e quelle prestazioni – al netto delle scelte legislative e delle necessarie dotazioni finanziarie – vengano ad essere materialmente erogate con modalità e condizioni che non siano concretamente lesive dei diritti individuali[28].

Più che sul solo fronte dell'azione amministrativa, è sul versante dell'organizzazione, infatti, che si pone in modo più pressante una riflessione intorno alle garanzie dell'effettività, tenuto conto che quella organizzativa è la prima dimensione con cui entra in contatto il titolare del diritto che si rivolge all'amministrazione pubblica, ma è anche quella che è meno idonea a risentire del sindacato giurisdizionale[29].

Ed è in questa chiave che, rispetto alle letture che ancora oggi offrono un inquadramento dell'amministrazione pubblica e della sua organizzazione insensibile al dato costituzionale, pare essenziale rivalutare come le scelte organizzative si pongano al crocevia tra la rispondenza dell'amministrazione al principio democratico – postulata dall'art. 97 Cost. – e la sua caratterizzazione come istanza in grado di influire direttamente sulla concreta conformazione dei diritti, ciò che determina un vincolo diretto al rispetto dei precetti costituzionali anche per quegli aspetti non direttamente coperti dalla disciplina legislativa o non sottoponibili al sindacato del giudice amministrativo[30].

Sul punto, è appena il caso di ricordare come è forse inevitabile e connaturato al sistema il fatto che, mentre il fronte dell'*attività* amministrativa si è reso ormai da decenni più aderente al quadro costituzionale in ragione di una disciplina formalizzata del procedimento e della previsione, all'interno di esso, di un vasto *corpus* di strumenti partecipativi, lo stesso non è potuto avvenire per le scelte propriamente *organizzative*, rispetto alle quali opera una prerogativa dell'amministrazione, solo in parte scalfita dalla penetrazione del sindacato del giudice amministrativo.

Ci si può domandare, ad esempio, come possa essere bilanciato il principio di democraticità dell'amministrazione – anche inteso come rispondenza di quest'ultima alle scelte fondamentali di indirizzo politico-amministrativo – con una certa accezione dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 Cost., secondo cui questi ultimi richiedono una massima separazione tra

---

[27] C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in Id., *Nel lungo andare*, cit., 249.

[28] Sul punto, v. F. MERLONI, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2018, in part. 82: "è nell'organizzazione amministrativa, nella costruzione di 'uffici' adeguati alle funzioni pubbliche affidate, che si afferma la prima e fondamentale garanzia della cura effettiva dell'interesse generale e dei diritti dei cittadini".

[29] Sulla "inadeguatezza strutturale" dell'intervento giurisdizionale e, per contro, sulla "centralità del momento organizzativo per garantire l'effettività del diritto alla salute", v. G. MORANA, *L'effettività del diritto alla salute "oltre le Corti": vecchie e nuove questioni*, in *Riv. diritti comparati*, 2022, risp. 17 e 23.

[30] Per due letture in tema, sviluppate proprio a partire dai problemi dell'effettività delle scelte amministrative in assenza del controllo operato dalla giurisdizione, v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Organizzazione amministrativa e indivisibilità dei diritti "oltre le corti"*, in *Riv. dir. comparati*, 2022, 49 ss., M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *La questione amministrativa dell'effettività: regole, decisioni e fatti*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 747 ss.

politica e amministrazione, al punto da rivendicare per quest'ultima una logica di funzionamento ispirata a meccanismi di efficienza propri di organizzazioni private, in grado di connotare l'imparzialità amministrativa come tendenzialmente estranea all'attuazione dei principi costituzionali[31].

Resta il fatto che l'approntamento di servizi e strutture adeguate alla cura degli interessi sottesi ai diritti a prestazione non è solo un imperativo costituzionale pacificamente ricavabile dal principio di buon andamento dell'amministrazione, ma può essere visto anche come l'esito dell'ampliamento progressivo dei rimedi offerti al singolo di fronte al giudice, che oggi ha superato di gran lunga la tutela di mero annullamento, per fare propri strumenti che incidono inevitabilmente sulle variabili organizzative del servizio, come l'azione di adempimento e il vasto fronte delle tutele antidiscriminatorie[32].

Il problema che si pone, sullo sfondo, è ancora una volta quello della capacità di penetrazione dei principi costituzionali nelle scelte discrezionali, questa volta dell'amministrazione, su cui non posso far altro che rimandare a una discussione risalente e mai fino in fondo risolta, sulla cui base, tuttavia, si gioca uno degli aspetti più decisivi, ma anche più trascurati dall'indagine costituzionalistica, per la garanzia di effettività dei diritti: l'idea, in altre parole, che l'esercizio della discrezionalità amministrativa sia anche un momento di inveramento del quadro dei principi costituzionali, non solo perché consente di addivenire a scelte quanto più possibile aderenti agli interessi che richiedono tutela (e di cui, quindi, è tenuta a salvaguardare l'effettività), ma anche perché questa aderenza richiede una costante e ineliminabile commisurazione a scelte di interesse pubblico[33].

3.3. *I privati come garanti dell'effettività? Ripensando la* Drittwirkung *e l'ascesa dei poteri privati*

Se con le brevi riflessioni dedicate alla legislazione e all'amministrazione si chiude il circolo relativo agli attori tradizionali della separazione dei poteri, la realtà e le evoluzioni ordinamentali degli ultimi decenni suggeriscono di allargare la prospettiva e verificare se la garanzia dell'effettività dei diritti oltre le corti non passi anche attraverso il contributo e le prestazioni fornite da altri soggetti variamente coinvolti nell'opera di garanzia e realizzazione dei presupposti materiali di godimento.

Vengono in gioco, in prima battuta, gli stessi privati, che sono al centro della relazione di Giammaria Gotti. Rispetto a questi ultimi, con tutta evidenza, il problema si fa particolarmente complesso perché le forme di coinvolgimento nell'attuazione dei diritti possono essere molto diverse già solo a seconda che nel privato si veda – in varie forme – il soggetto attivo della garanzia (come nel caso del variegato filone che ruota intorno alla sussidiarietà orizzontale e alle sue diverse derivazioni) ovvero il destinatario di obblighi di protezione immediatamente connessi alla salvaguardia di diritti (si pensi al rapporto di lavoro), ovvero ancora l'istanza chiamata a risolvere a vario titolo controversie al posto della giurisdizione (come nel caso della mediazione, più o meno

[31] Per ragioni di sintesi, rinvio sul punto a G. REPETTO, *La tensione essenziale. Governo, amministrazione e separazione dei poteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 388.

[32] Su questa evoluzione v. già G. MONACO, *Spunti sulla tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Torino, 2013, 435.

[33] Di recente, v. A. MOLITERNI, *La discrezionalità dell'amministrazione*, Torino, 2025, 517 ss.

obbligatoria, e della crescente pervasività di strumenti di conciliazione[34]). Ognuno di questi temi meriterebbe, come è evidente, una specifica attenzione e certo non è possibile trattare qui il problema nella sua complessità, neanche soffermandovisi per accenni, rinviando sul punto al dibattito che si svilupperà nel relativo *atelier*.

Una questione, però, mi sembra rilevante, ed è quella relativa al ritorno di interesse che, proprio a partire dalla riscoperta del principio di effettività, ha coinvolto la questione della costituzionalizzazione del diritto privato.

Tema classico, che è tornato di recente al centro della riflessione attraverso una riattualizzazione dei temi della *Drittwirkung* dei diritti fondamentali alla luce degli *input* provenienti dal diritto dell'UE e alla connessa espansione degli effetti orizzontali delle direttive nei rapporti tra privati[35]. Ma il tema della *Drittwirkung*, scarsamente tematizzato come tale dalla riflessione costituzionalistica italiana sui diritti fondamentali (mi piace ricordare come autorevoli eccezioni Alessandro Pace e Pierfrancesco Grossi), ha un notevole significato perché riesce a mettere in relazione più o meno diretta i termini dei diversi bilanciamenti operati dal testo costituzionale a partire dal valore centrale della solidarietà di cui all'art. 2 Cost. – basti pensare ai vecchi e nuovi limiti all'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. o alla funzione sociale della proprietà – con le dinamiche dell'autonomia privata. Mi sembra quindi difficilmente pensabile, oggi, non considerare come l'effettività di determinati diritti (dal lavoro, *in primis*, all'assistenza, alla salute e all'abitazione) dipenda in modo significativo dal modo in cui questi ultimi sono strutturati nelle relazioni orizzontali ed è su questo fronte che merita attenzione (se non qualche preoccupazione) l'avvertimento per cui il diritto dell'Unione europea (che costituisce, oggi, la fonte principale di regolazioni idonee a ripercuotersi direttamente nei rapporti tra privati) intende l'effettività non nel senso della garanzia delle condizioni materiali di godimento del diritto, ma di efficacia regolatoria, intesa come l'idoneità della regola a conseguire gli obiettivi cui è preordinata[36].

Su un altro fronte, pare impossibile prescindere da alcune sintetiche considerazioni rispetto al fatto che, oggi, se c'è un fronte che più di altri mette a rischio l'effettività dei diritti, questo coincide con l'enorme accumulazione di risorse, materiali e simboliche, e di potere nelle mani di grandi concentrazioni di poteri privati. Il problema ci interroga da vicino perché le forme in cui si manifestano questi poteri mostrano una capacità di conformazione dei comportamenti individuali talmente penetranti da mettere in gioco non solo i diritti individuali (da quelli attinenti alla sfera comunicativi a quelli economici), ma lo stesso presupposto di effettività del costituzionalismo democratico e sociale.

Sul punto, mi limito a osservare come, pur nell'enorme complessità del problema, il ritorno di attenzione per una modificazione strutturale dei rimedi privatistici[37] e, in particolare, per un ripensamento degli strumenti di tutela della concorrenza in una chiave di salvaguardia di alcuni principi sociali[38] riflette anche un principio di immediata derivazione costituzionale, per cui l'art. 3,

---

[34] Nell'ampia letteratura sul punto, rimando a P. SIRENA, *Tutela dei diritti fondamentali e sistemi di risoluzione alternativa delle controversie*, in *Riv. dir. comparati*, 2022, 95 ss.

[35] E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e* Drittwirkung *ripensando la complessià giuridica*, Torino, 2017.

[36] E. NAVARRETTA, op. ult. cit., 29.

[37] M. LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *Diritto pubblico*, 2022, 902 e G. VETTORI, *Sui poteri privati. Interazioni e contaminazioni*, ivi, 829.

[38] M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Merc. conc. regole*, 2020, 240, nonché, volendo, G. REPETTO, *Efficienza economica, libertà e tutela dai poteri privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza*, in *Dir. cost.*, 2021, 99 ss.

secondo comma, Cost. impone che l'esercizio dell'attività economica privata e dell'attività d'impresa rinvenga un limite non solo negli obiettivi indicati nell'art. 41, secondo comma, Cost., ma anche in una più generale sottoposizione a un obbligo di salvaguardia dei terzi (altre imprese, consumatori), ciò che richiede un controllo rispetto all'influenza che i gruppi economici esercitano «sulla vita dei cittadini non organizzati in termini di tipo e di qualità dei beni prodotti, di politica dei prezzi, delle condizioni del lavoro»[39].

3.4. *Autorità indipendenti, agenzie di regolazione e commissioni sui diritti umani*

Altro tema cui debbo rapidamente accennare è quello relativo al ruolo da attribuire alle autorità indipendenti e, più in generale, alle autorità di regolazione. Anche questo, ovviamente, è un tema generalmente noto e indagato da decenni, ma che oggi solleva problemi e interrogativi talvolta molto diversi da quelli tradizionalmente oggetto di esame.

Se le autorità indipendenti e di regolazione nascono specificamente come attori deputati a occuparsi di istanze regolatorie e di tutela di ambiti connessi a diritti fondamentali al di fuori del circuito della rappresentanza e della responsabilità politica[40], è indubbio che questo ruolo non solo abbia incluso nel tempo sempre nuovi ambiti, ma si sia arricchito di poteri via via crescenti, parallelamente (anche qui) al mutare della cornice regolatoria di matrice sovranazionale (si pensi all'estensione dei poteri sanzionatori e delle misure interdittive del Garante privacy o alle funzioni di *private enforcement* di cui si è vista progressivamente investita l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato).

Tale è stata la pervasività di questo allargamento dei poteri, che oggi vi sono interi settori strutturalmente collegati a diritti fondamentali (dalla comunicazione alla privacy, al vastissimo fronte dei servizi pubblici) la cui effettività dipende pressoché per intero da scelte regolatorie e da meccanismi di soluzione delle controversie che, in buona parte, prescindono dalla giurisdizione ordinaria, sicché le garanzie di godimento effettivo di tali diritti si traducono oggi in una pluralità di strumenti preventivi rispetto alla lesione posta in essere da soggetti pubblici e privati, nell'elaborazione di regole e protocolli che disciplinano nel dettaglio un'attività privata o un servizio di pubblico interesse, quando non l'apprestamento di idonee risorse finanziarie per il rispetto di determinati *standard* di erogazione di servizi agli utenti[41].

Il profilo che in questa sede sembra meritare la maggiore attenzione non verte più sull'annosa questione relativa alla compatibilità di queste strutture con l'impianto costituzionale e con l'unitarietà del circuito di formazione delle decisioni politiche lungo il crinale rappresentanza-responsabilità, ma con il rischio di un eccessivo frazionamento degli interessi connessi ai diritti fondamentali, che si trovano nella fase attuale ad essere segmentati in un numero crescente di autorità, ciò che genera il rischio di creare dei sottosistemi regolatori in cui si perde di vista la visione unitaria e sistemica sui

[39] Così la lungimirante analisi di M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. III, Milano, 1977, 862 s.

[40] Per una ricostruzione critica v. M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007, in part. 403 ss.

[41] Utili indicazioni, sul punto, in M. FRANCAVIGLIA, *I diritti degli utenti nei servizi pubblici economici. Un inquadramento costituzionale*, Torino, 2025.

diritti (in ragione della prevalenza accordata ai diritti del mercato)[42], per non parlare dei problemi connessi al noto fenomeno della cattura del regolatore da parte dei soggetti regolati[43].

Un ultimo aspetto cui debbo rapidamente accennare è poi legato al ruolo di agenzie e commissioni cui è demandato, in varie forme, un compito di monitoraggio e, talvolta, di risoluzione anticipata delle controversie in tema di diritti. Si tratta di un fronte che ha la sua origine nel diritto internazionale e che si è tradotto nella codificazione di alcuni principi operativi che, ad oggi, sovrintendono a livello globale alla creazione e al funzionamento delle istituzioni nazionali sui diritti umani (*National Human Rights Institutions*, NHRI).

In Italia, come noto, un'istituzione del genere è assente (unico paese dell'UE), ma le relative funzioni sono esercitate da agenzie e commissioni di natura settoriale come il Garante dell'infanzia, l'Ufficio nazionale contro le discriminazioni razziali e il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Per quanto queste ultime istituzioni, in alcuni periodi più che in altri, abbiano saputo contribuire in modo utile e in certa misura incisivo all'effettività dei diritti inclusi nel loro settore di riferimento, in Italia questo tipo di realtà ha scontato un duplice problema, rappresentato finora dall'inserimento organizzativo e funzionale di questi organi nella struttura governativa (e, quindi, dall'assenza di una reale ed effettiva indipendenza) e dalla estrema settorialità del loro intervento, che ne ha fatto molte volte una sorta di "propaggine" del ministero di riferimento.

Laddove, al contrario, l'esperienza comparata insegna che questi organi – certo non sostitutivi dell'opera di conformazione e tutela dei diritti assegnata al circuito legislatore/giudice – quando siano investiti di un mandato ampio, possono rivestire un ruolo anche significativo proprio per la capacità che si riconosce loro di agire in sede preventiva, di svolgere una funzione di monitoraggio imparziale intorno al rispetto di convenzioni internazionali e di coordinamento delle risposte che provengono da una pluralità di attori politici e amministrativi. A ciò si aggiunga che, in ragione del loro distaccarsi dal circuito delle istituzioni maggioritarie e tecniche, questi organi riescono talvolta a porsi quali interlocutori delle prassi e degli attori sociali come istanze capaci di unificare il discorso pubblico sui diritti fondamentali, creando in questo modo un circuito di garanzia alternativo ma sempre complementare a quello posto in essere dalla giurisdizione e dagli altri soggetti pubblici coinvolti nella tutela dell'effettività dei diritti[44].

4. *Tirando le fila: l'effettività dei diritti oltre le corti e il problema della separazione dei poteri*

Come si è cercato di vedere in quanto si è detto sino ad ora, e come si comprenderà più ampiamente nelle relazioni di settore, la questione dell'effettività dei diritti oltre le corti solleva problemi e

[42] M. MANETTI, *Poteri e garanzie (Autorità indipendenti)*, in *Enc. dir. I tematici. Potere e costituzione*, Milano, 2023, 788.

[43] In termini sostanzialmente diversi, ma che non possono essere affrontati in questa sede, si pone il problema dell'incidenza che, sull'effettività dei diritti (e di alcuni in particolare, come quelli connessi alla salute e alla ricerca scientifica, inclusa la libertà di insegnamento), si prestano avere i molteplici organi tecnico-scientifici rispetto ai quali la previsione di una "riserva di scienza", in quanto espressione di discrezionalità tecnica, si accompagna all'assenza di sindacato giurisdizionale: sul punto, rinvio almeno a A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018 e G. FONTANA, *Ricerca scientifica e libertà di cura. Scientismo ed antiscientismo nella prospettiva costituzionale*, Napoli, 2019.

[44] Rimando, su questi aspetti, agli esiti di una ricerca PRIN 2022 dal titolo "Framing National Human Rights Institutions: European and Comparative Interplays" e in part. a G. REPETTO (a cura di), *Una* National Human Rights Institution *per l'Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2025 e ai contributi raccolti nella *Special Issue* IX-1 della *Rivista di diritti comparati*, a cura di O. POLLICINO e M. MONTI.

interroga piani d'esame molto diversi che, al fondo, non si prestano ad essere ricondotti a sistema e razionalizzati una volta per tutte.

Le risposte provenienti dagli attori non giurisdizionali, per quanto non prive di significato, nulla tolgono alla centralità della tutela giurisdizionale come principale presidio dell'effettività dei diritti, anche se al tempo stesso fanno emergere l'insufficienza di quest'ultima quando la decisione politica sui diritti stessi, per come si traduce nel percorso che va dall'attuazione legislativa alla predisposizione delle risorse e delle strutture amministrative, non è capace di fare i conti e di inserire nel proprio processo decisionale una doverosa attenzione alle ricadute di quelle scelte in termini di concretizzazione e di individualizzazione delle esigenze di tutela.

Il punto, quindi, non è quello di pensare all'effettività intesa come realizzazione piena e incondizionata dell'art. 3, secondo comma, Cost., ma come attivazione di pratiche e di processi decisionali in grado di irrobustire il momento della scelta politica sui diritti (che resta il punto di partenza ineliminabile) creando strumenti in grado di assicurare, a livello di sistema, il conseguimento di gradi sempre maggiori di effettività, vale a dire di corrispondenza dei rapporti e delle relazioni sociali meritevoli di protezione a quei postulati di valore che, nel corpo della Costituzione, conferiscono – in particolare sul terreno dei diritti sociali – una specifica rilevanza alle condizioni materiali di godimento delle garanzie.

Al riguardo, la differenza di fondo nel modo di guardare all'effettività dei diritti a seconda che l'istanza di tutela sia giurisdizionale o provenga, pur con tutti i limiti del caso, da altri attori, sta nel fatto che quella assicurata dalle corti resta un'effettività tarata inevitabilmente sul caso individuale[45], mentre si rivela in buona parte inidonea ad affrontare questioni di ineffettività strutturale, rispetto alla quale la parzialità delle risposte provenienti dagli attori considerati richiede di prestare una particolare attenzione alla riattivazione dello spazio della decisione politica ma, con esso, anche al necessario coordinamento delle istanze che a vario titolo intervengono nelle dinamiche della regolazione di settore e della concretizzazione delle misure di tutela[46].

La prospettiva conclusiva e di sintesi che mi sembra più fruttuosa per affrontare questo problema è relativa al ripensamento che un'esigenza di questo tipo, misurata sul terreno della crescente insufficienza delle risposte giurisdizionali, fa sorgere sul terreno della separazione dei poteri.

Se si alza lo sguardo al dibattito internazionale, infatti, desta interesse il fatto che da più di vent'anni il rinnovamento delle categorie teoriche e funzionali della separazione dei poteri sia spesso invocato quale strumento per fare fronte all'inadeguatezza delle ricostruzioni tradizionali proprio, anche se non solo, sul terreno della garanzia dei diritti.

---

[45] Se non altro perché, anche quando viene investita la Corte costituzionale, la questione da essa risolta presuppone sempre un'origine concreta e, con essa, l'idoneità della relativa pretesa ad essere sindacata dal giudice.

[46] In fondo, di questa sostanziale diversità vi è traccia nella distinzione, inizialmente di origine dottrinale (M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in, *Quale, dei tanti federalismi?*, a cura di A. Pace, Padova, 1997, 260) e successivamente convalidata dalla Corte costituzionale (con particolare ampiezza di riferimenti nella sent. n. 192 del 2024), tra nucleo minimo del diritto e livelli essenziali delle prestazioni. Laddove il primo, come noto, va accertato caso per caso e segna un limite derivante direttamente dalla Costituzione che va garantito dalla Corte, anche nei confronti della legge statale, "a prescindere da considerazioni di ordine finanziario" (esemplarmente nel caso dei diritti c.d. "incomprimibili": tra le molte, sentt. n. 275 del 2016 e n. 152 del 2020), i secondi identificano strutturalmente "uno *standard* di tutela superiore al nucleo minimo del diritto, in collegamento (per quel che riguarda i diritti sociali) con l'art. 3, secondo comma, Cost., che affida alla Repubblica il compito – di più ampio respiro rispetto all'erogazione delle prestazioni minime – di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»" (sent. n. 192 del 2024, p. 14 *Cons. in dir.*)

Nell'ambito di questa discussione, mi sembra che possano essere isolate almeno tre linee ricostruttive di interesse ai nostri fini.

Il primo filone è quello – di provenienza tendenzialmente statunitense o comunque anglosassone – che individua l'insufficienza della tripartizione tradizionale come necessità di arricchire gli strumenti d'azione dello stato amministrativo, ciò che richiede la creazione di organi *ad hoc*, connotati dall'indipendenza ma non riconducibili necessariamente al modello delle autorità indipendenti, da costituire come potere autonomo dagli altri. È la tesi portata avanti, a partire dal 2000, da Bruce Ackerman[47], e ripresa successivamente da Frank Vibert[48] e da Martin Loughlin[49], che ha trovato una sistemazione nella monografia di Mark Tushnet del 2021[50].

Queste ricostruzioni meritano un interesse maggiore di quello che sono finora riuscite a riscuotere nel mondo accademico italiano, perché sembrano in grado di offrire un inquadramento teorico e istituzionale a molte dinamiche che hanno contrassegnato anche il nostro ordinamento negli ultimi decenni, a partire dall'istituzione dell'Autorità anticorruzione e dall'attribuzione ad organi tecnici quali la Corte dei conti e l'Ufficio parlamentare di bilancio di una funzione di salvaguardia di interessi connessi alla trasparenza delle decisioni di bilancio e alla corretta quantificazione delle procedure di spesa. Resta però indubbio che queste ricostruzioni, per quanto mosse dall'esigenza pragmatica di porre al riparo dell'eccesso di *partisanship* alcuni principi costitutivi delle democrazie costituzionali (dai meccanismi elettorali alle scelte di bilancio, alla salvaguardia della *integrity* della pubblica amministrazione)[51], offrono risorse solo indirette sul terreno dell'effettività dei diritti, perché questa è considerata il più delle volte un effetto riflesso di un'articolazione istituzionale che sottrae al circuito governo-parlamento alcune scelte, da cui ci si aspetta anche una ricaduta sul terreno del godimento effettivo dei diritti individuali (come nel caso delle agenzie anticorruzione), ma senza che queste ricadute siano parte integrante e qualificante della proposta teorica che le sorregge.

Così come i teorici del *fourth branch* muovono da una riarticolazione che completi le strutture dell'*admnistrative state*, ma con effetti solo indiretti sulle garanzie di effettività dei diritti individuali, quest'ultima è invece al centro di un'altra proposta teorica che molto ha fatto discutere negli ultimi decenni, quella del *costituzionalismo trasformativo*, che tuttavia matura tutta sul terreno di un'espansione dei poteri della giurisdizione in contesti segnati da una radicata incapacità degli organi politici di corrispondere, soprattutto sul fronte dei diritti sociali, alle pretese di valore di costituzioni segnate da una fitta rete di diritti a prestazione.

Elaborato inizialmente come chiave di lettura dei cambiamenti che hanno investito il sistema sudafricano nella fine degli anni '90[52], il costituzionalismo trasformativo è diventato, col tempo, un paradigma esplicativo[53] in grado di unificare la realtà di quegli ordinamenti (in particolare del c.d. *Global South*) nei quali le spinte di giustizia sociale hanno influenzato radicalmente, soprattutto per effetto delle spinte dei movimenti sociali e della dottrina, il riconoscimento di nuovi significati costituzionali ad opera dei giudici. Sviluppi giurisprudenziali come quelli avvenuti nella realtà

[47] *The New Separation of Powers*, in *Harv. Law Rev.* 113(2000), 633.

[48] *The Rise of the Unelected: Democracy and the New Separation of Powers*, Cambridge, 2007.

[49] *Foundations of Public Law*, Oxford, 2010, 448 ss., che si riferisce a un "nuovo eforato".

[50] *The New Fourth Branch. Institutions for Protecting Constitutional Democracy*, Cambridge, 2021.

[51] Di una "democracy-reinforcing institution" scrive F. VIBERT, op. cit., 13, mentre M. LOUGHLIN, op. cit., 451, descrive l'avvento di queste istituzioni e agenzie come una "new phase in governing".

[52] K. KLARE, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in *South African Journal on Human Rights*, 14(1998), 146.

[53] "A new concept in comparative law": M. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *American Journal of Comparative Law*, 65(2017), 527.

sudafricana, in quella indiana (soprattutto) e in quella colombiana, vengono letti in questa prospettiva come la manifestazione di una nuova prescrittività costituzionale orientata a una tutela particolarmente rafforzata dell'effettività, i cui contenuti trasformativi vengono tuttavia affidati prevalentemente (se non esclusivamente) alle corti in quanto interpreti più direttamente consapevoli delle fratture culturali, religiose e sociali rispetto al circuito della decisione politica e delle scelte che questo può assumere in sede di attuazione costituzionale[54].

Malgrado questi sviluppi, anche il costituzionalismo trasformativo, come le teoriche del *fourth branch*, rimane segnato da caratteri che lo rendono poco adatto ad essere trapiantato come tale in realtà come la nostra e quella europea in generale, se non altro perché le costituzioni democratiche del '900 risultano fondate su un equilibrio più strutturato tra decisione politica di conformazione dei diritti individuali e controllo giurisdizionale di costituzionalità[55], quanto meno secondo lo schema che differenzia strutturalmente – almeno nel nostro sistema – l'attuazione della Costituzione (che è prerogativa del legislatore), dalla sua applicazione, che è appannaggio dei giudici (come dell'amministrazione)[56].

Maggiormente meritevole di attenzione è, invece, la proposta metodologica che proviene dall'idea del costituzionalismo collaborativo, secondo la proposta teorica e metodologica di Aileen Kavanagh.

Molto si è discusso, negli ultimi tempi, intorno a questa proposta, individuandola come una chiave esplicativa generale per comprendere un nuovo modo di impostare i rapporti tra corti (costituzionali ed europee) e tra queste ultime e il circuito di decisione politica, in una chiave rivolta a non contrapporre le une agli altri, ma a integrarne i ruoli nel presupposto che la tutela dei diritti fondamentali sia un "joint endeavour"[57].

Altrove mi è capitato di mettere in luce come questo versante del modello del costituzionalismo collaborativo sia quello che, secondo i caratteri propri del nostro ordinamento costituzionale, più di altri fatichi a radicarsi nell'esperienza continentale, tenuto conto delle differenze radicali nel modo di impostare i rapporti tra parlamento e corti costituzionali.

Ma c'è un aspetto diverso di quella riflessione che non tocca tanto i profili del dialogo tra giudici e legislatori, ma insiste sulla necessità di ripensare in termini più strutturati il ruolo degli esecutivi come garanti dei diritti fondamentali. Il presupposto di fondo, che mi sembra perfettamente aderente ai discorsi che porteremo avanti nella nostra riflessione, è che sul terreno dei diritti fondamentali, e tanto più in una prospettiva attenta a verificarne le esigenze di attuazione e di adeguamento a una realtà in trasformazione, ogni risposta (sia essa del legislatore, dell'amministrazione, del giudice comune e costituzionale) è inevitabilmente parziale perché nessuna è in grado di chiudere il cerchio dell'effettività, nel senso di allineare sempre e necessariamente la realizzazione dell'aspettativa del singolo alla salvaguardia delle condizioni che portano a ritenere acquisita l'effettività della protezione del diritto in chiave di sistema[58].

---

[54] U. BAXI, *Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism*, in S. Vilhena, U. Baxi, F. Viljoen (Eds.), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*, Pretoria, 2012, 42 ss.

[55] Ma sul tema v. M. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism*, cit., nonché il tentativo di trapiantare quegli ideali alla costruzione europea, effettuato da A. VON BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Berlin, 2022, 122 ss., trad. it *Trasformazioni strutturali del diritto pubblico. Genesi e democratizzazione della società europea*, Torino, 2026, 87 ss.

[56] V. almeno M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 147 ss.

[57] A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, Cambridge, 2024, 75. Su questo libro, v. la discussione a più voci (con contributi di M. Cartabia, C. Fasone, G. Repetto, e replica dell'A.) in *Quad. cost.*, 2025, 995 ss.

[58] Op. cit., 271.

Analizzando le prassi e i procedimenti che, nel sistema inglese, seguono gli attori istituzionali della forma di governo nel monitorare il rispetto dello *Human Rights Act*, se ne ricava l'idea per cui la tutela dei diritti e la garanzia della sua effettività non può restare affidata unicamente alla giurisdizione perché, oltre ai limiti propri del *judicial review* operante in quel modello e alla presenza ingombrante della sovranità del Parlamento, è proprio nella fitta rete di raccordi tra strutture parlamentari e governative[59] che si rinvengono i presupposti per acquisire i necessari elementi informativi e per calibrare le decisioni pubbliche senza disarticolare la linea decisionale che dalla scelta parlamentare arriva alle singole decisioni organizzative che restano prerogativa dell'amministrazione. In questa chiave, il paradigma del costituzionalismo collaborativo non va inteso come una generica pulsione consensuale, ma come la presa d'atto che la complessa realizzazione degli obiettivi iscritti nel catalogo dei diritti sociali richiede necessariamente il concorso di più attori (politici, tecnici, giurisdizionali) e che quest'ultimo richiede quanto meno che l'adozione di scelte discrezionali da parte del decisore politico riposi su un'adeguata considerazione di elementi informativi e *input* valutativi provenienti dagli altri attori coinvolti, in un'ottica di circolarità.

In quest'ottica, è inevitabile ritenere che all'esecutivo (sia come organo della forma di governo, sia come vertice dell'amministrazione) spetti un ruolo decisivo, anche in termini di vincoli organizzativi e procedurali operanti al proprio interno e nei rapporti con l'istituzione parlamentare, al fine di realizzare una collaborazione istituzionale senza la quale è difficile pensare di poter conseguire spazi ulteriori di effettività dei diritti.

Quello dell'*executive constitutionalism*, per quanto possa sembrarci oggi quasi paradossale, rappresenta a mio avviso un tema da considerare, quanto meno per non abituarci all'idea che la forza normativa della Costituzione e l'imperativo dell'effettività si arrestino di fronte ai meandri delle decisioni governative. Ma anche per tenere fermo il principio per cui la tutela dei diritti, lungi dall'essere una prerogativa della sola giurisdizione, deve congiungersi alla dialettica democratica e, ancora prima, che la rimozione degli ostacoli prefigurato dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione è compito affidato alla Repubblica e, pertanto, vincola il complesso degli attori pubblici, nessuno escluso.

[59] Esaminati alle pp. 121 ss.