GRUPPO di PISA

Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

La Rivista

Fascicolo 2026/01

Contributi di:

E. Albanesi, G. Barozzi Reggiani, E. Bindi, F. Blando, R. Borrello, G. Callipari, F. Cerquozzi, L. De Carlo, A. Formisano, M. Guerra, L. Madau, E. Malfatti, M. Manetti, A. Morelli, F. Porcheddu, A. Ruggeri, M.A. Tamborini, G.E. Vigevani, F. Vivaldelli, R. Zaccaria

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste di Classe A per l'Area 12 - Scienze giuridiche (con delibera del 21 dicembre 2023).
ISSN: 2039-8026.

Per il triennio 2026-2028
Direttore responsabile: Emanuele Rossi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*).
Coordinatore della Rivista: Giuseppe Arconzo (*Università degli Studi di Milano*).
Vice-coordinatori della Rivista: Nicola Canzian (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*); Virgilia Fogliame (*Università degli Studi di Napoli Federico II*).

Comitato di Direzione: Giuseppe Arconzo (*Università degli Studi di Milano*), Nicola Canzian (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*), Elisa Cavasino (*Università degli Studi di Palermo*), Virgilia Fogliame (*Università degli Studi di Napoli Federico II*), Eleonora Rinaldi (*Sapienza Università di Roma*), Emanuele Rossi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*); Marcello Salerno (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*).

Comitato di Redazione
Coordinatore del Comitato di Redazione: Antonello Lo Calzo (*Università di Pisa*)

SEZIONE SAGGI E RELAZIONI: Virgilia Fogliame – Coordinatrice (*Università degli Studi di Napoli Federico II*); Stefania Cecchini (*Università degli Studi di Cagliari*), Andrea Chiappetta (*Università Mercatorum*), Carlo Alberto Ciaralli (*Università degli Studi «Gabriele d'Annunzio» Chieti-Pescara*), Ilaria De Cesare (*Università degli Studi e-Campus*), Carla Di Martino (*Università degli Studi di Palermo*), Alessandro Francescangeli (*Università degli Studi di Firenze*), Giammaria Gotti (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Matteo Greco (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Fabrizio Iannetti (*Sapienza Università di Roma*), Ferdinando La Placa (*University of Turku*), Luca Mariantoni (*Sapienza Università di Roma*), Elisa Pignanelli (*Università degli Studi di Milano*), Micol Pignataro (*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*), Giulio Santini (*Consigliere Parlamentare*), Beatrice Sboro (*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*), Giuseppe Verrigno (*Università degli Studi del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro»*).

SEZIONE RECENSIONI: Nicola Canzian – Coordinatore (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*); Nicola D'Anza (*Università di Pisa*), Lorenzo De Carlo (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Maria Galbusera (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*), Niccolò Panigada (*Università degli Studi di Milano*), Marco Rhao (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Federico Vivaldelli (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*).

SEZIONE FORUM: Antonello Lo Calzo – Coordinatore (*Università di Pisa*); Giulia Battaglia (*Università di Pisa*), Bruno Brancati (*Università di Pisa*), Piermassimo Chirulli (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Emanuele Cocchiara (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Cristina Luzzi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Aldo Navarra Silverii (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Leonardo Pace (*Università degli Studi «Roma Tre»*), Gaia Patarini (*Università degli Studi di Milano*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO 1/2026

Aniello FORMISANO, *L'Alta Corte disciplinare nella riforma dell'ordinamento giudiziario: responsabilità, indipendenza e coerenza costituzionale*..... 1

Federico VIVALDELLI, *La revisione del Titolo IV della Seconda Parte della Costituzione: continuità e discontinuità rispetto ai precedenti tentativi di riforma della magistratura*..... 17

Lorenzo DE CARLO, *Il sorteggio dei componenti laici del CSM e dell'Alta Corte: il nodo irrisolto della «compilazione mediante elezione»*..... 36

Grazie CALLIPARI, *Riflessioni sul sorteggio dei componenti del CSM nella proposta di revisione costituzionale*..... 57

Francesca PORCHEDDU, *L'amore in una stanza. Orizzonte o confine? Nodi irrisolti e prospettive future della sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale a due anni dalla pronuncia*..... 69

Le recensioni

Alessando MORELLI, Antonio RUGGERI, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza (profili metodico-teorici)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024

Recensione di Felice BLANDO, *Trasformazioni e scienza della Costituzione*..... 94
Replica degli Autori. Ancora in tema di scienza e trasformazioni della Costituzione (dialogando con Felice Blando)..... 101

Lorenzo MADAU, *Le forma di autoregolamentazione del processo costituzionale. I poteri della Corte costituzionale nella "disciplina" del giudizio in via incidentale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025

Recensione di Elena BINDI ed Elena MALFATTI..... 105
Replica dell'Autore..... 126

Il Forum

Il ruolo dei social network *al cospetto della libertà di manifestazione del pensiero e del diritto a informare ed essere informati.*
Con contributi di Enrico ALBANESI, Giovanni BAROZZI REGGIANI, Roberto BORRELLO, Flaviana CERQUOZZI, Marco GUERRA, Michela MANETTI, Marta Annamaria TAMBORINI, Giulio Enea VIGEVANI, Roberto ZACCARIA 140

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

L'ALTA CORTE DISCIPLINARE NELLA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO: RESPONSABILITÀ, INDIPENDENZA E COERENZA COSTITUZIONALE[*]

ANIELLO FORMISANO[**]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contesto costituzionale vigente della giurisdizione disciplinare. – 3. L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare. – 3.1. Composizione e nomina dei membri. – 3.2. Funzionamento. – 4. Profili di criticità. – 4.1. Interferenze con la valutazione di professionalità. – 4.2. Contraddizioni con la separazione delle carriere. – 4.3. Regime delle impugnazioni e tutela giurisdizionale. – 4.4. Divieto di istituzione di nuovi giudici speciali e possibile *vulnus* dei principi supremi. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

La recente riforma costituzionale in materia di ordinamento giudiziario ha riacceso un vivace dibattito sulla tenuta dei principi costituzionali relativi alla magistratura[1]. Oltre

[*] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Lo scritto riprende i contenuti della relazione svolta al seminario "La riforma costituzionale della magistratura", tenutosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore l'11 febbraio 2026.

[**] Dottore di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

[1] Il riferimento è al d.d.l. n. 1353 recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», definitivamente approvato dal Senato il 30 ottobre 2025. Per una ricostruzione del dibattito si segnalano, senza pretesa di completezza, i recenti contributi apparsi nel numero 1/2026 della rivista Osservatorio AIC che raccoglie gli atti del seminario "*La revisione del Titolo IV della Parte seconda della Costituzione*", organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Firenze il 23 gennaio 2026. In particolare si v. R. BALDUZZI, *Presentazione dell'iniziativa,* in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 6 ss.; F. BIONDI, *La scelta dei componenti dei Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 18 ss.; F. DAL CANTO, *La separazione delle carriere e la legge di revisione costituzionale Meloni-Nordio: le ragioni, le soluzioni e i rischi*, in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 44 ss.; G. FERRI, *L'Alta Corte disciplinare nella riforma del Titolo IV della Parte seconda della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 84 ss. Tra le altre riflessioni pregevoli di menzione si vedano le considerazioni AA.VV., *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in *Il Forum - Gruppo di Pisa*, 1/2024; G. MONACO, S*ul progetto di un nuovo assetto costituzionale della magistratura*, in *Consulta online*, 2/2025, 923 ss.; S. MANGIACASALE, *Il sistema delle garanzie costituzionali alla prova*

alla separazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente, il progetto di revisione introduce un'Alta Corte disciplinare quale organo giurisdizionale competente per i procedimenti disciplinari a carico dei magistrati ordinari. Si tratta di un intervento di notevole impatto istituzionale che incide sull'assetto tradizionale dell'autogoverno della magistratura delineato dalla Costituzione del 1948. In particolare, la riforma sottrae al Consiglio superiore della magistratura una delle sue attribuzioni fondamentali – la giurisdizione disciplinare – e la assegna a un organo di nuova creazione.

Scopo del presente contributo è analizzare la proposta di istituzione dell'Alta Corte disciplinare, evidenziandone le criticità sul piano ordinamentale e costituzionale. In primo luogo, si esaminerà cosa prevede la riforma per poi valutarne le criticità rispetto ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. In particolare, si considererà la coerenza delle nuove norme con il divieto di istituire giudici straordinari o speciali (art. 102 Cost.) e con i principi fondamentali di indipendenza e terzietà della magistratura. Successivamente, si vaglierà il rischio di indebolimento delle garanzie finora assicurate dal CSM, nonché l'impatto che la nuova disciplina potrebbe produrre sull'autonomia della magistratura e sull'equilibrio complessivo tra i poteri dello Stato.

2. *Il contesto costituzionale vigente della giurisdizione disciplinare*

Prima di analizzare il nuovo modello, è opportuno richiamare sinteticamente il quadro costituzionale vigente in materia di giurisdizione disciplinare dei magistrati.

La Costituzione del 1948 ha configurato un sistema ben preciso per garantire l'indipendenza dei magistrati anche sul piano disciplinare. L'articolo 105 Cost. attribuisce espressamente al Consiglio superiore della magistratura il potere di adottare provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati ordinari, "secondo le norme dell'ordinamento giudiziario". I Padri Costituenti scelsero di riservare la funzione disciplinare al CSM – organo di autogoverno della magistratura – proprio allo scopo di mettere i giudici al riparo da ingerenze del potere politico. I Costituenti temevano che il Governo potesse utilizzare il procedimento disciplinare come leva per condizionare i magistrati. Per scongiurare tale rischio, l'Assemblea Costituente attribuì anche la funzione disciplinare al nuovo organo autonomo (il CSM), sottraendola così all'Esecutivo. In tal modo, si volle realizzare una tutela istituzionale dell'indipendenza giudiziaria, evitando derive di assoggettamento della magistratura al potere politico di turno[2].

della separazione delle carriere: una rischiosa eterogenesi dei fini?, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2025; G. DE MINICO, *Riflessioni intorno alla riforma costituzionale della giustizia*, in *Nomos*, 1/2025.

[2] Per una disamina si v. ex *multis* V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016; M. VOLPI (a cura di), *Responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2009; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, Relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al «Poder judicial» 27-28 settembre 2007, in *Associazionedeicostituzionalisti.it*, 3 novembre 2007, accessibile al seguente *link* https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-

Ciò non significa che la magistratura si autogestisca in maniera del tutto autoreferenziale. Il sistema costituzionale vigente, pur affidando al CSM la decisione sulle sanzioni disciplinari (art. 105 Cost.), riconosce al Ministro della Giustizia un ruolo di impulso. Infatti, in base all'art. 107, comma 2 Cost., il Ministro "ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare" nei confronti dei magistrati[3].

Questa previsione fa sì che il potere politico mantenga un potere di iniziativa nei procedimenti disciplinari, sebbene la decisione finale spetti al CSM. La *ratio* è evitare che l'autonomia della magistratura degeneri in un autogoverno autoreferenziale privo di controlli. La facoltà del Ministro di attivare l'azione disciplinare garantisce che il Governo si assuma una responsabilità politica anche su questo terreno sensibile[4]. In pratica, il Ministro, pur non potendo irrogare sanzioni, può segnalare casi meritevoli di verifica e avviare il procedimento.

Dal punto di vista organizzativo, attualmente la giustizia disciplinare è esercitata all'interno del CSM attraverso una Sezione disciplinare dedicata[5]. Questa Sezione è composta da sei componenti del Consiglio (quattro magistrati eletti dai colleghi e due laici eletti dal Parlamento), ai quali si aggiungono alcuni membri supplenti. La Sezione è presieduta dal Vicepresidente del CSM. Finora, dunque, si è garantita una composizione mista ma a prevalenza togata, un equilibrio che – pur oggetto di critiche – assicura una solida componente di magistrati (con conoscenza diretta dell'ordinamento giudiziario) affiancata da una presenza laica a tutela del pluralismo[6].

3. *L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare*

La riforma costituzionale interviene su tale quadro spostando il baricentro della giurisdizione disciplinare al di fuori del CSM. In particolare, la riforma modifica l'art. 105 Cost., prevedendo che: "La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati

---

2010/dottrina/garanzie/AIC_dal_canto.pdf; A. L. M. TOSCANO, *Il controllo sui magistrati. Vigilanza ministeriale, C.S.M., procedimento disciplinare e garanzie costituzionali*, Napoli, 2020; P. FIMIANI - M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, 2013; S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Gli illeciti - le sanzioni - il procedimento*, Milano, 2013; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011; M. FANTACCHIOTTI - M. FRESA - V. TENORE - S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010.

[3] Come ricorda R. ROMBOLI, *La responsabilità disciplinare del magistrato nel quadro dei principi e dei valori costituzionali*, in AA.VV., *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, Roma, 2022, 15 ss.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., 245 ss.; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, 84 ss.

[4] Al riguardo si v. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2018, 312 ss.

[5] Per una ricostruzione G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 89 ss.; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982, 37 ss.; M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, 294 ss.

[6] F. BIONDI, *Il C.S.M.: le ragioni della composizione mista e delle modalità di formazione*, in *Giustizia Insieme*, 17 luglio 2021; N. ZANON, "*Sei gradi di separazione": ovvero come assicurare la terzietà della sezione disciplinare del consiglio superiore della magistratura*, in *Rivista AIC*, 2/2012, 5 ss.

ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare*"*. Viene dunque istituito in Costituzione un nuovo organo, l'Alta Corte disciplinare, concepito come giudice specializzato per le questioni disciplinari dei magistrati ordinari[7]. Si tratta di un organo di rilievo costituzionale[8], distinto dai due nuovi CSM (quello dei giudici e quello dei pubblici ministeri) che la riforma contestualmente istituisce separando le carriere.

3.1. *Composizione e nomina dei membri*

Come accennato, attualmente la Sezione disciplinare del CSM è composta in maggioranza da magistrati scelti dai loro pari, con una minoranza di membri laici eletti dal Parlamento.

La composizione dell'Alta Corte è dettagliata nel nuovo art. 105 della Costituzione. Essa sarà formata da 15 membri con composizione mista togata e laica: 3 membri laici nominati dal Presidente della Repubblica (scelti tra professori universitari di materie giuridiche e avvocati con almeno 20 anni di esercizio); 3 membri laici estratti a sorte da un elenco di persone con i medesimi requisiti (elenco che il Parlamento in seduta comune compilerà entro sei mesi dall'inizio di ogni legislatura); 6 magistrati giudicanti e 3 magistrati requirenti, estratti a sorte tra i magistrati ordinari rispettivamente con funzioni giudicanti e requirenti, aventi almeno 20 anni di servizio e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

La Presidenza dell'organo viene riservata alla relativa componente laica, potendo il Presidente essere eletto tra i membri scelti dal Presidente della Repubblica o quelli estratti dall'elenco parlamentare (comma 4). In analogia a quanto previsto oggi per il Consiglio superiore della magistratura, viene fissata una durata complessiva quadriennale per l'incarico di giudice dell'Alta Corte (comma 5).

Questa composizione mista riflette l'intento di creare un organo "terzo" rispetto alla magistratura, non più formato soltanto da magistrati (come invece accadeva per la Sezione disciplinare del CSM, che includeva appena due laici su sei membri), ma integrato da una consistente componente non togata selezionata sia tramite designazione presidenziale sia mediante sorteggio da liste parlamentari.

Quanto alla componente togata, va evidenziata la scelta di aver riservato il sorteggio solo ai magistrati che abbiano svolto funzioni di legittimità (Corte di Cassazione). In tal modo si rischia un ritorno a logiche del passato, riproponendo una struttura gerarchica interna alla magistratura in cui i giudici di Cassazione tornano ad occupare una posizione

[7] Per una ricostruzione dell'attuale dibattito sulla istituzione dell'alta corte si v. R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, Milano, 2025; F. PINELLI, *Il futuro del procedimento disciplinare: verso l'Alta Corte*, in *Rivista AIC*, 1/2026; R. SANLORENZO, *L'Alta Corte disciplinare secondo il progetto di riforma costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 1-2/2025, 45 ss.; G. MONACO, *Sul progetto*, cit., 948 ss.; M. A. CARRIDU, *L'"ordine" e il "potere": a proposito di magistratura e politica*, in *Rivista AIC*, 3/2025, 302 ss.; F. BIONDI, *Il Consiglio Superiore della magistratura*, Bologna, 2024, 186 ss.

[8] Così qualificata dallo stesso legislatore nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale n. 1917, presentato il 13 giugno 2024 alla Camera dei deputati, reperibile all'indirizzo *https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1917.19PDL0095000.pdf*, 4.

di preminenza. Ciò rappresenta un'inversione di rotta rispetto al modello costituzionale del 1948, che ancora oggi afferma il principio per cui "i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni" (art. 107, comma 3, Cost.) e mira ad escludere distinzioni gerarchiche all'interno dell'ordine giudiziario[9].

Per la prima volta dal 1948 verrebbe istituito un organo interno all'ordine giudiziario composto, per la parte togata, da magistrati di Cassazione chiamati a giudicare anche le condotte disciplinari di magistrati di merito. Si delinea in tal modo una "verticalizzazione" dell'ordine giudiziario difficilmente compatibile con la natura diffusa della giurisdizione immaginata dalla Costituzione. La contraddizione appare evidente: da un lato si proclama la volontà di eliminare il "familismo" tra colleghi; dall'altro si istituzionalizza una distinzione elitaria tra magistrati di vertice e di base, in cui solo i primi possono giudicare i secondi.

Si noti che, per la prima volta, si introduce la nomina diretta del Capo dello Stato in un organo disciplinare della magistratura. I tre membri di nomina presidenziale sono pensati per conferire maggiore autorevolezza all'organo e per assicurare ad esso un'ulteriore garanzia di indipendenza sia dalla politica di partito sia dalle dinamiche associative della magistratura. Accanto ai membri nominati dal Quirinale opereranno però giudici e avvocati sorteggiati, il che introduce una certa eterogeneità nelle modalità di selezione: alcuni componenti saranno scelti in base al prestigio e al merito dal Presidente della Repubblica; altri tramite un meccanismo aleatorio[10].

Va da sé che molto probabilmente il Presidente dell'Alta Corte sarà eletto tra i membri nominati dal Presidente della Repubblica, benché la norma consenta di eleggere uno dei componenti estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. In linea generale, sussistono dubbi rilevanti sulla scelta di lasciare in larga parte alla sorte la composizione di un organo chiamato a svolgere una così delicata funzione.

La procedura di nomina dei membri laici è un meccanismo misto di designazione presidenziale e sorteggio temperato. Come visto, il Presidente della Repubblica nominerà direttamente tre componenti laici. Gli altri tre laici saranno individuati tramite un sistema di sorteggio temperato. L'elenco dei sorteggiabili dovrà essere compilato entro sei mesi dall'insediamento di ogni nuovo Parlamento. Un sistema analogo è effettivamente previsto per l'individuazione dei 16 giudici aggregati della Corte costituzionale quando questa è chiamata a giudicare il Presidente della Repubblica in sede penale. In quel caso si procede al sorteggio da un elenco (di 45 persone) previamente compilato dal

[9] Sul punto si v. F. BIONDI, *Sulla proposta di istituire l'Alta Corte disciplinare. Osservazioni sparse*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 35 ss.; G. FERRI, *L'Alta Corte disciplinare*, cit., 94 ss.; G. SILVESTRI, *La riforma della Costituzione e l'ordinamento giudiziario*, in *Sistema Penale*, 28 gennaio 2026; P. MEZZANOTTE, *Le recenti proposte di riforma costituzionale della magistratura*, in *Nomos*, 1/2025, 28.

[10] Si sofferma sui possibili rischi di legittimazione della selezione tramite sorteggio dei componenti N. ZANON, *Qualche ragione a sostegno di un'Alta Corte disciplinare*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 34; G. SILVESTRI, *La riforma*, cit., 7, nella parte in cui afferma che «Si può essere un grande magistrato, per preparazione, correttezza e moralità, ma non avere quelle qualità che servono per esercitare le peculiari attività che compongono l'amministrazione della giurisdizione. Se poi si dice che i magistrati non sono in possesso della saggezza e dell'equilibrio necessari per operare scelte avvedute, allora non sono neppure capaci di emettere sentenze civili o penali che possono segnare, in bene o in male, la vita di una persona».

Parlamento. È interessante notare che, nella versione originaria dell'art. 135 Cost., l'elenco doveva essere formato all'inizio di ogni legislatura, mentre oggi è previsto ogni nove anni, il che indica la difficoltà di rinnovarlo troppo spesso[11].

Nel caso dell'Alta Corte disciplinare, il testo costituzionale non specifica quale debba essere il numero dei nomi nell'elenco da cui estrarre i laici, né i criteri di selezione per formarlo. Si tratta di aspetti che dovranno probabilmente essere chiariti tramite legge ordinaria, trattandosi di elementi che incidono sulla composizione dell'organo (più che sul semplice funzionamento).

L'ingresso di membri sorteggiati da liste politiche e di avvocati nominati dal Capo dello Stato introduce fattori esterni – e potenzialmente anche politici – nel giudizio disciplinare. Non si può escludere, ad esempio, che la scelta degli avvocati sorteggiabili dipenda dagli equilibri parlamentari di maggioranza (dato che il Parlamento compila l'elenco). Qualora tali avvocati dovessero poi giudicare casi disciplinari riguardanti magistrati impegnati in procedimenti di forte interesse politico, potrebbero essere percepiti come portatori di pressioni esterne.

Proprio la presenza di componenti estranei all'ordine giudiziario in senso stretto (avvocati nominati e membri sorteggiati su base politica) richiama la *ratio* del divieto di istituire nuovi giudici straordinari o speciali sancito dall'art. 102, co. 2, Cost.: tale divieto nacque storicamente per evitare la creazione di giurisdizioni *ad hoc* influenzabili da pressioni esterne[12]. Nel caso dell'Alta Corte disciplinare, come si avrà modo di vedere nel prosieguo del lavoro[13], pur essendo questa introdotta tramite revisione costituzionale, si assiste a un'elusione sostanziale di quel principio. L'idea stessa di attribuire la giurisdizione disciplinare a un organo in parte formato secondo logiche extra-giurisdizionali appare in tensione con il sistema costituzionale originario. In questa prospettiva, l'istituzione dell'Alta Corte introduce un organo potenzialmente esposto a influenze esterne, paventando proprio il rischio che quel divieto mirava a scongiurare.

In conclusione, la nuova composizione solleva dubbi seri non tanto per la sua discontinuità rispetto all'assetto vigente (ciò è naturale in ogni revisione), quanto per i profili di criticità che pone sul piano costituzionale e ordinamentale, specialmente in ordine all'indipendenza della magistratura. La riforma comporterebbe infatti il passaggio da un modello di autodisciplina caratterizzato da controlli esterni limitati a un sistema fortemente eterodiretto, nel quale la magistratura vedrebbe drasticamente ridotta la propria partecipazione interna nei procedimenti disciplinari.

Anche su questo punto giova ricordare il parere n. 24 del Consiglio consultivo dei giudici europei, all'interno del quale si sottolinea che la maggioranza dei componenti di

[11] Pone l'accento sull'accostamento del sistema di nomina dei membri laici con il sistema di nomina dei giudici aggregati della Corte costituzionale il parere reso dal CSM sul disegno di legge costituzionale recante: "*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*" (delibera 8 gennaio 2025), consultabile al seguente *link* *https://www.questionegiustizia.it/data/doc/4031/8-1-25-parere-su-ddl-costituzionale-prop-a.pdf*.

[12] Come ben evidenzia G. SCARSELLI, *Note sul progetto di riforma volto ad inserire in Costituzione un'Alta Corte quale organo di impugnazione delle decisioni del CSM*, in *Judicium*, 25 marzo 2022, 2 ss., che ripercorre la *ratio* di un simile divieto individuato in Assemblea Costituente. Il potenziale contrasto tra Alta Corte disciplinare e il divieto di istituzione di giudici speciale è analizzato *infra* § 4.4.

[13] Sul punto v. *infra* § 4.4.

tali consigli deve consistere in «giudici eletti dai propri pari»[14]. Viene sottolineato, cioè, che almeno metà dei componenti debbano essere scelti dai loro pari (non estratti a sorte) e tenendo conto del pluralismo esistente nella magistratura. Il modello dell'Alta Corte – con soli magistrati sorteggiati e per giunta limitati al vertice di carriera – sembra in aperta controtendenza rispetto a queste indicazioni europee.

Da notare, infine, che l'Alta Corte disciplinare avrebbe competenza solo sui magistrati *ordinari* (giudicanti e requirenti). Restano fuori dal suo raggio d'azione le magistrature *speciali* (amministrativa, contabile, militare), che continueranno a seguire i rispettivi sistemi disciplinari preesistenti. Oggi, infatti, i magistrati amministrativi e contabili rispondono disciplinarmente ai loro organi di autogoverno (rispettivamente il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e il Consiglio della Corte dei Conti), con eventuali ricorsi sulle sanzioni alle Sezioni Unite civili della Cassazione. La riforma non unifica né modifica tali sistemi in quanto l'Alta Corte sarà competente unicamente per i magistrati ordinari[15].

3.2. *Funzionamento*

La riforma introduce una riserva di legge sul funzionamento dell'Alta Corte, rimettendo a una futura legge ordinaria gran parte dei dettagli operativi. Sarà infatti la legge attuativa a definire gli illeciti disciplinari e le sanzioni (materia già oggi disciplinata per legge), nonché l'organizzazione interna dell'Alta Corte. Ci si attende, ad esempio, che la legge stabilisca come formare i collegi per i singoli processi disciplinari, assicurando in ogni collegio una presenza equilibrata di togati e laici (la Relazione illustrativa auspica la maggioranza di membri togati in ciascun collegio e la presenza di almeno un magistrato giudicante e uno requirente)[16].

È inoltre prevedibile che il legislatore ordinario per attenuare la contraddizione insita nel giudicare insieme giudici e PM, dopo averli separati nelle carriere, opti per creare sezioni interne all'Alta Corte: ad esempio, una sezione disciplinare per i giudici e una per i PM[17]. Ciò potrebbe essere attuato senza tradire il dettato costituzionale (che

[14] CCJE, parere del 5 novembre 2021, n. 24, *Evoluzione dei Consigli di Giustizia e loro ruolo nei sistemi giudiziari indipendenti e imparziali*, 14.

[15] Come rileva M. CASSANO, *Conclusioni*, in R. BALDUZZI, G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere,* cit., 81 ss.; favorevoli all'unificazione della giustizia disciplinare sia per la magistratura ordinaria che speciale è M. LIPARI, V*erso l'Alta Corte disciplinare e dei conflitti? Unità funzionale delle giurisdizioni, responsabilità del giudice e autogoverno delle magistrature*, in *Giustizia Amministrativa*, 2 agosto 2022; L. VIOLANTE, *Intervento*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 47 ss.

[16] Sul punto si v. R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale della magistratura: la maschera della separazione delle carriere ed il volto della eliminazione del modello Csm voluto dal Costituente*, in *Osservatorio dell'ordinamento giudiziario*, 15 luglio 2025, il quale, in considerazione dei tanti aspetti che dovranno essere definiti dal legislatore ordinario per via della riserva di legge, ha definito la riforma come una "scatola vuota".

[17] In tal senso si v. F. BIONDI, S*ulla proposta di istituire l'Alta Corte disciplinare. Osservazioni sparse*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere,* cit., 40; V. FAZIO, *La funzione disciplinare nei riguardi della magistratura ordinaria e*

parla di un'Alta Corte unitaria ma non vieta articolazioni interne) e servirebbe a evitare eccessive commistioni tra le due carriere proprio nell'ambito disciplinare. In ogni caso, l'organo in sé rimarrebbe unico e con portata generale su tutta la magistratura ordinaria[18].

Un altro aspetto consequenziale alla riforma riguarda la titolarità dell'azione disciplinare. Come visto, oggi spetta al Ministro e – in base alla legge – anche al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione (che è il vertice requirente dell'ordine giudiziario)[19]. Il citato ultimo comma del nuovo art. 105 Cost. prevede inoltre che "La legge (…) stabilisce le forme del procedimento disciplinare". La legge di revisione costituzionale modifica vari articoli costituzionali (compreso l'art. 107 Cost.), ma sembrerebbe non incidere espressamente sulla previsione dell'art. 107, comma 2 Cost., relativa alla facoltà del Ministro di promuovere l'azione disciplinare.

Tuttavia, con la separazione delle carriere e la creazione di due CSM distinti, ci si interroga su come sarà riorganizzato il sistema di iniziativa disciplinare. Si può ipotizzare che possa essere attribuito al Procuratore Generale il ruolo di pubblico ministero disciplinare (quantomeno per i magistrati giudicanti) in luogo del Ministro, in un'ottica di maggiore "internalizzazione" del procedimento[20].

Una proposta alternativa potrebbe essere quella di istituire un Ufficio del Procuratore Disciplinare indipendente, magari sdoppiato internamente in due sezioni (una per giudici, una per PM) ma coordinato da un'unica figura di vertice[21].

Qualsiasi modello si scelga, è fondamentale che l'azione disciplinare non diventi strumento di rivalità fra il Consiglio dei giudici e quello dei PM, né tantomeno un'arma politica. Ad esempio, potrebbe essere utile una vigilanza aggiuntiva (ad esempio tramite una commissione parlamentare o un altro organo terzo) sul funzionamento dell'azione disciplinare nella fase iniziale di transizione. Tale controllo aggiuntivo risponderebbe all'esigenza di scongiurare usi distorti o strumentali del nuovo sistema disciplinare: ad esempio, eviterebbe che i due Consigli superiori separati (giudici e PM) possano impiegare l'azione disciplinare l'uno contro l'altro in chiave di rivalità, oppure che possano insorgere indebite pressioni politiche sui primi procedimenti davanti all'Alta Corte.

---

l'istituzione dell'alta corte disciplinare quale organo giurisdizionale competente, in *Ambiente e Diritto*, 4/2025, 18 ss.

[18] Come osserva G. SANTALUCIA, *Brevi note sull'Alta Corte disciplinare*, in *Giustizia Insieme*, 29 luglio 2025.

[19] Criticità sul punto sono ravvisate da F. BIONDI, *Sulla proposta di istituire l'Alta Corte disciplinare. Osservazioni sparse*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 42 ss.; dedica particolare attenzione all'azione disciplinare il parere reso dal CSM sul disegno di legge costituzionale recante: "*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*" (delibera 8 gennaio 2025), cit., 71 ss.

[20] G. SANTALUCIA, *Brevi note*, cit., 8 ss.

[21] Sul punto si v. la proposta di G. SANTALUCIA, *Brevi note*, cit., 9, nella parte in cui afferma che «si può ipotizzare il rafforzamento dell'Ispettorato generale del Ministero o la predisposizione di un'apposita articolazione amministrativa che possa attuare le determinazioni ministeriali».

4. *Profili di criticità*

Passando all'analisi critica, emergono diversi nodi problematici posti dalla creazione dell'Alta Corte disciplinare. Si possono individuare almeno quattro profili di criticità.

4.1. *Interferenze con la valutazione di professionalità*

Storicamente, il giudizio disciplinare era un evento relativamente raro e separato dalla gestione ordinaria delle carriere (promozioni, valutazioni periodiche di professionalità). Negli ultimi decenni, però, il numero di procedimenti disciplinari è aumentato significativamente, assumendo talora una visibilità pubblica sproporzionata rispetto ad altre sanzioni nel pubblico impiego. Contestualmente, quasi tutti i magistrati ricevono valutazioni di professionalità positive con cadenza periodica, che di fatto si risolvono in un adempimento formale privo di reale incisività[22].

È accaduto così che la funzione disciplinare sia diventata uno dei pochi momenti in cui la professionalità del magistrato viene valutata in modo rigoroso, punendo comportamenti che denotano attitudini incompatibili con incarichi direttivi, o comunque garantendo *ex post* un certo standard di rendimento. Ciò ha snaturato in parte la finalità originaria del procedimento disciplinare – che dovrebbe colpire solo condotte davvero patologiche – caricandolo di compiti surrogatori di gestione del personale. Con la nuova Alta Corte, completamente separata dal CSM, si pone il problema di coordinare giudizio disciplinare e valutazioni di professionalità. Da un lato si rischia una duplicazione o incoerenza (un magistrato valutato positivamente dal CSM ma sanzionato dall'Alta Corte, o viceversa); dall'altro un'eccessiva visibilità delle vicende disciplinari[23].

Se l'obiettivo dichiarato della riforma è migliorare l'efficacia della giustizia disciplinare, molti osservano che esistono vie meno invasive e più razionali per ottenerlo. Ad esempio, sarebbe opportuno razionalizzare il catalogo degli illeciti disciplinari, riducendolo e focalizzandolo sui comportamenti davvero gravi, così che l'azione disciplinare torni a essere un'*extrema ratio* e non uno strumento inflazionato[24]. Parallelamente, andrebbero potenziati i momenti di valutazione professionale ordinaria dei magistrati, in modo da intercettare e correggere per tempo le carenze deontologiche senza dover attendere casi eclatanti da sanzionare.

Qualora la riforma costituzionale venisse definitivamente approvata, la sottrazione del giudizio disciplinare al CSM dovrà essere accompagnata da accorgimenti atti a evitare che il procedimento disciplinare finisca per assumere un rilievo eccessivo sul piano

[22] Come ricorda F. BIONDI, *La responsabilità disciplinare*, cit., 153.

[23] La distinzione tra etica giudiziaria, valutazione di professionalità e giudizio disciplinare rappresenta un aspetto particolarmente messo in rilievo da attenta dottrina. Sul punto si v. F. BIONDI, *La responsabilità disciplinare*, cit., 149 ss.; N. ZANON, *"Sei gradi di separazione"*, cit., 2 ss.

[24] Sul punto R. SANLORENZO, *L'Alta Corte*, cit., 48 ss.; F. BIONDI, *Sulla proposta di istituire l'Alta Corte disciplinare. Osservazioni sparse*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 35 ss.

istituzionale e su quello mediatico, "drammatizzando" oltre misura il peso della responsabilità disciplinare nella vita professionale dei magistrati ordinari.

Il rischio concreto è una distorsione della funzione disciplinare, caricata di compiti che non le competono e utilizzata surrettiziamente per garantire standard minimi di rendimento professionale che dovrebbero invece essere assicurati in altra sede. Va inoltre segnalato che negli ultimi tempi esponenti del Governo hanno pubblicamente criticato magistrati per aver espresso opinioni su temi politicamente sensibili, annunciando l'intenzione di rivedere il codice disciplinare per punire comportamenti ritenuti contrari a doveri di "sobrietà" e "riservatezza"[25]. Si è perfino stigmatizzato il fatto che singoli magistrati partecipino al dibattito pubblico o critichino l'operato del Governo, lasciando intendere che tali condotte andrebbero represse in via disciplinare. Questo scenario fa temere un possibile ripristino di un sistema disciplinare politicizzato, in cui si confondano etica giudiziaria ed illecito disciplinare[26].

In pratica, sussisterebbe il rischio di un ritorno al modello antecedente al 2006, quando esisteva l'ampia clausola generale che sanzionava qualunque comportamento "idoneo a compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario"[27], formula ampia che lasciava vasti margini discrezionali e consentiva di punire arbitrariamente anche opinioni sgradite. Oggi, grazie alla riforma del 2006, gli illeciti disciplinari sono tipizzati per legge proprio per evitare arbitrii nel colpire i magistrati[28].

4.2. *Contraddizioni con la separazione delle carriere*

Come già evidenziato, un punto critico è la scelta di mantenere un organo disciplinare unico per giudici e pubblici ministeri, pur nel contesto di una riforma che separa nettamente le due carriere. La separazione delle carriere viene presentata dai proponenti come essenziale per garantire imparzialità (il giudice non deve avere né la mentalità né il percorso professionale del PM, e viceversa), tanto da giustificare la modifica dell'art. 104 Cost. con la previsione di due CSM distinti. È quindi paradossale che proprio sul terreno delicato della disciplina si torni a mescolare le due categorie in un unico organo giudicante[29].

---

[25] Il Ministro Nordio: *«Magistrati sobri anche fuori dalle aule. Pronti a riformare le sanzioni disciplinari»*, Il Dubbio, 20 maggio 2025 (https://www.ildubbio.news/news/giustizia/45266/il-ministro-nordio-magistrati-sobri-e-imparziali-anche-fuori-dalle-aule-pronti-a-riformare-le-sanzioni-disciplinari.html); Il Ministro Nordio: *«Magistrati sobri e imparziali anche fuori dalle aule. Pronti a riformare le sanzioni disciplinari»*, in Il Dubbio, 14 dicembre 2025 (https://www.ildubbio.news/news/giustizia/45266/il-ministro-nordio-magistrati-sobri-e-imparziali-anche-fuori-dalle-aule-pronti-a-riformare-le-sanzioni-disciplinari.html).

[26] Aspetto già messo in evidenza da A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, 294-295.

[27] Art. 18 r.d.lgs n. 511/1946.

[28] Per un'analisi del dibattito sulla predeterminazione degli illeciti disciplinari si v. F. BONIFACIO - G. GIACOBBE, *Art. 105*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 90; G. VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario (generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, 875.

[29] C. A. CIARELLI - A. MAZZOLA, *Oltre la separazione delle carriere*, in *Costituzionalismo*, 2/2024, 16; G. FERRI, *L'Alta Corte disciplinare*, cit., 96 ss.; G. DE MINICO, *Riflessioni intorno*, cit., 7 ss.

La soluzione auspicata da molti sarebbe stata di prevedere due organi disciplinari distinti, uno per ciascun nuovo CSM, eventualmente coordinati da principi di legge comuni, per evitare disparità. Ciò avrebbe mantenuto un parallelismo e una coerenza con la separazione introdotta nelle carriere e negli organi di autogoverno. Dal momento che la riforma istituisce invece un unico organo, si potrà al più immaginare – come accennato – un correttivo in sede di legge ordinaria (ad esempio due sezioni interne per giudici e PM)[30]. In ogni caso, creare due sezioni separate non risolverebbe del tutto il problema. I componenti laici e una parte dei magistrati togati dell'Alta Corte continuerebbero ad essere comuni e dovrebbero applicare criteri disciplinari uniformi a figure professionali che la stessa Costituzione, nella sua versione novellata, considera appartenenti a ordini diversi. Il rischio è che si verifichino conflitti e contrasti interpretativi tra la sezione "giudici" e la sezione "PM", ingenerando incertezza e ulteriori problemi applicativi.

4.3. *Regime delle impugnazioni e tutela giurisdizionale*

Il nuovo testo dell'art. 105 Cost., al comma 6, stabilisce che "contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte", la quale giudica in secondo grado con componenti diversi da quelli che hanno pronunciato la decisione impugnata.

In pratica, il giudizio disciplinare avrà due gradi interni all'Alta Corte: una prima decisione e un appello interno davanti a un collegio di diversa composizione, sempre all'interno dell'organo medesimo. Non è prevista alcuna ulteriore impugnazione esterna, né tantomeno un ricorso in Cassazione. Questa scelta normativa è altamente significativa in quanto elimina la possibilità, attualmente prevista, di ricorrere in Cassazione (Sezioni Unite civili) contro le decisioni disciplinari del CSM, possibilità che la legge ordinaria attuale prevede proprio in ossequio all'art. 111, comma 7 Cost.

In altre parole, l'Alta Corte svolgerà due gradi di giudizio al proprio interno e le sue pronunce diventeranno definitive dopo il secondo grado senza passare al vaglio della Corte di Cassazione. Si deroga dunque al principio generale di cui all'art. 111, comma 7 Cost., secondo cui contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale è sempre ammesso ricorso in Cassazione per motivi di legittimità. Di fatto, l'Alta Corte verrebbe ad assumere una posizione costituzionale analoga a quella di organi supremi come il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, le cui decisioni non sono ricorribili in Cassazione se non per motivi di giurisdizione (art. 111, comma 8 Cost.).

Il silenzio del nuovo art. 105 Cost. sul ricorso in Cassazione ha già suscitato discussioni.

Si aprono due possibili letture. Da un lato, si potrebbe ritenere che il ricorso per Cassazione rimanga comunque ammesso in virtù del disposto generale dell'art. 111, comma 7 Cost., il quale – riferendosi a sentenze di organi giurisdizionali speciali – potrebbe includere anche l'Alta Corte disciplinare (qualora la si consideri un giudice

[30] N. ZANON, *Perché non è bene avere un altro CSM*, in *Lettera AIC*, 10/2024.

speciale)[31]. Dall'altro lato, si può sostenere che il silenzio intenzionale del nuovo art. 105 Cost. segnali la volontà del legislatore costituzionale di creare un sistema disciplinare chiuso, sottratto al vaglio della Cassazione, ciò in quanto l'assenza di qualsiasi richiamo all'art. 111 Cost. equivarrebbe a una deroga implicita alla garanzia del ricorso per violazione di legge[32].

È vero che, trattandosi di revisione costituzionale, il legislatore costituzionale può modificare o derogare all'art. 111 Cost.; di fatto l'Alta Corte sarebbe costituzionalmente equiparata al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti, i cui giudizi ultimi non vanno in Cassazione. Tuttavia, nel testo della riforma non si è neppure inserita una clausola analoga a quella dell'art. 111, comma 8 Cost. (ricorso in Cassazione per difetto di giurisdizione). Si tratta di un'omissione che appare imprudente e potenzialmente foriera di contenzioso[33].

Ci si può chiedere cosa accadrà, ad esempio, se dopo l'entrata in vigore un magistrato tentasse comunque un ricorso in Cassazione contro una decisione disciplinare definitiva di secondo grado dell'Alta Corte. La Suprema Corte potrebbe: «[a] ritenere ammissibile il ricorso ex art. 111, comma 7 Cost., nonostante la formulazione del "nuovo" art. 105 Cost; [b] ritenere il ricorso inammissibile in forza di una diversa lettura del combinato disposto dei due citati articoli ("nuovo" art. 105 Cost. e 111, comma 7, Cost.) ovvero [c] promuovere questione di costituzionalità del detto combinato disposto in relazione al principio della non sottoponibilità a revisione costituzionale della forma repubblicana (di cui all'art. 139 Cost.)»[34].

La Corte costituzionale potrebbe in futuro essere chiamata a valutare se questa compressione delle garanzie giurisdizionali sia compatibile con i principi supremi dell'ordinamento. Ad esempio, ci si chiede se l'indipendenza della magistratura (art. 104 Cost.) possa risultare intaccata dall'assenza di un sindacato di legittimità esterno. Se infatti l'Alta Corte fosse percepita come potenzialmente influenzabile dalla politica (per la sua composizione mista), la mancanza di un ulteriore livello di giudizio indipendente potrebbe aggravare il timore di condizionamenti, in particolare su questioni delicate o politicamente sensibili.

---

[31] Per un'analisi delle criticità del regime di impugnazione delle decisioni dell'Alta Corte, si v. F. PINELLI, *Il futuro del procedimento*, cit., 6 ss.; G. MONACO, *Sul progetto*, cit., 949; R. SANLORENZO, *L'Alta Corte*, cit., 51 ss.; G. DE MINICO, *Riflessioni intorno*, cit. 8 ss.; G. FERRI, *L'Alta Corte disciplinare*, cit., 93 ss.; F. BIONDI, *Sulla proposta di istituire l'Alta Corte disciplinare. Osservazioni sparse*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 41 ss.; M. CASSANO, *Conclusioni*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 80 ss.

[32] Le varie proposte interpretative in merito al ricorso in Cassazione avverso le sentenze dell'Alta Corte sono ben ricostruite nel parere Consiglio Superiore della Magistratura, Parere sul disegno di legge costituzionale recante: "*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*", cit., 68 ss.

[33] Sul punto G. SILVESTRI, *La riforma*, cit., 8-9.

[34] Così F. PINELLI, *Il futuro del procedimento*, cit., 12.

4.4. *Divieto di istituzione di nuovi giudici speciali e possibile vulnus dei principi supremi*

Come accennato, l'Alta Corte disciplinare è a tutti gli effetti un giudice "speciale" – nel senso che non appartiene né alla giurisdizione ordinaria né a quelle amministrativo-contabili – creato però mediante legge di revisione della Costituzione. Formalmente ciò è possibile perché l'art. 102, comma 2 Cost. vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali al legislatore ordinario, ma non pone limiti espliciti al legislatore costituzionale[35]. L'unico limite esplicito alle revisioni è infatti l'art. 139 Cost.; pertanto, sul piano formale non si può sostenere che la riforma violi una norma immodificabile. Resta però il fatto che la riforma dell'Alta Corte viene da molti percepita come un passo indietro rispetto al processo storico di eliminazione dei giudici speciali e di ricomposizione della funzione giurisdizionale in un quadro unitario e autonomo dalla politica[36].

L'attuale Sezione disciplinare del CSM si può considerare come una sezione specializzata interna all'organo di autogoverno, dunque non in contrasto con il principio di unicità della giurisdizione[37]. L'Alta Corte, invece, nascerebbe come organo esterno ai Consigli superiori e dotato *ex novo* di autonoma fisionomia costituzionale. In assenza di un esplicito adeguamento dell'art. 102 Cost., la dottrina più critica ritiene problematico sostenere che l'Alta Corte non sia, di fatto, un giudice speciale.

Si potrebbe obiettare che l'Alta Corte è semplicemente la "sostituzione" di una preesistente giurisdizione disciplinare (quella esercitata dal CSM), non un vero nuovo potere giudiziario[38]. Questa lettura riduttiva, tuttavia, non convince. L'Alta Corte avrebbe una propria legittimazione costituzionale e potrebbe sviluppare una propria cultura giurisprudenziale, configurandosi come una giurisdizione *ad hoc* separata. Se così fosse, si produrrebbe una discontinuità sistemica rispetto all'assetto costituzionale precedente che richiederebbe una forte giustificazione sostanziale. In particolare, ci si interroga sul

[35] Sulla *ratio* del divieto di istituzione dei giudici speciali previsto in Costituente si v. A. POGGI, *Art. 102*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 1968 ss.; A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985; E. CASTORINA, *La Magistratura*, in L. ARCIDIACONO - E. CASTORINA - A. CIANCIO - G. CHIARA (a cura di), *Diritto costituzionale*, Milano, 2023, 49 ss.

[36] Sul punto G. DE MINICO, *Riflessioni intorno*, cit., 9; I. GULLINO, *L'Alta Corte disciplinare: quale ruolo ed impatto sugli equilibri costituzionali?*, in *Consulta online*, 2/2025, 1004 ss.; G. SCARSELLI, *Note sul progetto*, cit., 1-2; V. CAMPIGLI, *Sull'Alta Corte disciplinare: un nuovo giudice speciale in violazione dell'art. 102 Costituzione?*, in diariodidirittopubblico.it, 12 dicembre 2025; S. MANGIACASALE, *Il sistema*, cit., 20 ss.

[37] Sulla non riconducibilità della Sezione disciplinare del CSM alla nozione di giudice speciale si v. la storica sentenza Corte cost., 21 dicembre 1961 n. 76. Per una riflessione in dottrina su questo aspetto si v. G. VOLPE, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto* IV, Milano, 2000, 396; G. AZZARITI, *La riforma costituzionale dell'ordinamento della giustizia affidata al caso*, in E. MALFATTI - R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il Consiglio superiore della magistratura, tra modello costituzionale e prospettive di riforma*, nella Collana di *Consulta Online*, 2025 172; C. MONTALI, *Il procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4/1997, 1078.

[38] Come ben sottolinea V. FAZIO, *La funzione disciplinare*, cit. 15 ss.

perché proprio in questo ambito, e soltanto in questo, si crea una giurisdizione speciale nuova[39].

Senza una risposta chiara, il rischio è che l'Alta Corte disciplinare venga percepita non come un organo di garanzia, bensì come un'ingiustificata eccezione al sistema ordinario, potenzialmente strumentale a finalità poco nobili (come un maggiore controllo politico sulla magistratura)[40]. La questione potrebbe teoricamente essere portata all'attenzione della Corte costituzionale, qualora si sostenesse una lesione di un principio supremo (come l'indipendenza della magistratura organizzata unitariamente) desumibile dal combinato disposto degli artt. 101 e 104 Cost.[41]

5. *Considerazioni conclusive*

Sul piano della legittimità costituzionale emergono, come si è visto, questioni tutt'altro che trascurabili: la conformità all'art. 111 Cost. (diritto al ricorso in Cassazione); il rispetto del divieto di nuovi giudici speciali (art. 102 Cost.); la compatibilità con i principi supremi della nostra Costituzione.

Qualora la riforma dovesse entrare in vigore, è prevedibile che non mancheranno ricorsi e questioni di legittimità costituzionale sollevate davanti alla Consulta, soprattutto in occasione dei primi procedimenti disciplinari celebrati secondo le nuove regole. Tali questioni potranno giungere all'attenzione della Corte costituzionale principalmente attraverso il giudizio incidentale: ad esempio, il giudice investito della controversia – si pensi alla stessa Alta Corte o alla Corte di Cassazione eventualmente adita in sede di impugnazione disciplinare – potrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale sulle norme istitutive dell'Alta Corte disciplinare, dubitando della loro conformità ai parametri costituzionali sopra richiamati. La Corte Costituzionale potrebbe, in particolare, doversi pronunciare sulla ragionevolezza dell'esclusione di qualsiasi ricorso esterno avverso le decisioni dell'Alta Corte disciplinare (valutando se tale assetto leda il diritto di difesa e il principio del doppio grado di giurisdizione). Potrebbe inoltre dover verificare se l'istituzione dell'Alta Corte – pur avvenuta con legge costituzionale – realizzi un *vulnus* all'indipendenza della magistratura tale da confliggere con le garanzie predisposte dagli artt. 101 e 104 Cost., nonché con i principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 111 Cost.).

Più concretamente, alcuni aspetti potranno essere razionalizzati dal Parlamento nell'attuazione della riforma, il quale potrebbe volontariamente prevedere una qualche forma di ricorso in Cassazione (magari limitato al difetto di giurisdizione), così da allineare l'Alta Corte al modello Consiglio di Stato e della Corte dei Conti ed evitare un

[39] Si esprimono in termini dubitativi su questo aspetto R. BALDUZZI - G. GRASSO, *Introduzione*, in R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 7; L. SALVATO, *Indirizzi di saluto*, in R. BALDUZZI, G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, cit., 22 ss.

[40] G. DE MINICO, *Riflessioni intorno*, cit., 9.

[41] Ciò ovviamente nel caso in cui il divieto di istituzione di giudici speciali rappresentasse un limite implicito alla nostra Carta Costituzionale, come prefigurati dalla storica sentenza Corte cost., 15 dicembre 1988 n. 1146.

vulnus di tutela. Allo stesso modo si potrebbero creare sezioni separate per giudici e PM, mitigando l'incoerenza interna del sistema.

Il testo costituzionale, per come è concepito, lascia spazi sia a potenziali contrasti sia a possibili soluzioni interpretative[42]. Per evitare ogni sospetto di politicizzazione, la fase di nomina parlamentare dei membri laici potrebbe essere accompagnata da requisiti di maggioranza qualificata o intese bipartisan, così da scegliere figure di alto profilo condivise. Il meccanismo del sorteggio andrebbe gestito con la massima trasparenza e criteri chiari (ad es. se sorteggio integrale o con qualche forma di filtro). Si potrebbe valutare, ad esempio, l'opportunità di limitare il sorteggio ai soli magistrati che si dichiarino disponibili a svolgere il ruolo disciplinare, anziché obbligare potenzialmente anche chi non lo desidera.

In conclusione, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare solleva complesse questioni di equilibrio costituzionale nei rapporti tra politica e magistratura.

Inoltre, bisogna considerare l'effetto che produrrà l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare sull'autorevolezza della magistratura. Se i cittadini intuissero che il giudice può essere facilmente punito se scontenta i vertici politici, la loro fiducia nell'imparzialità del giudizio potrebbe vacillare[43]. I magistrati potrebbero percepirla come un organo punitivo controllato dalla politica mentre la fiducia dei cittadini nei confronti della giustizia non aumenterebbe se si alimenta la narrativa di una magistratura da tenere costantemente sotto tutela.

In proposito è stato evocato in dottrina il concetto di "gigantismo sanzionatorio"[44]. In sostanza, vige il rischio di instaurare un condizionamento psicologico sulla magistratura, inducendo autocensura e subordinazione e finendo per minare l'indipendenza di giudizio che ogni magistrato deve conservare.

Il timore di essere valutato da un organo disciplinare esterno e potenzialmente meno comprensivo delle difficoltà dell'attività giurisdizionale potrebbe indurre il magistrato ad evitare pronunce troppo innovative o controcorrenti, portandolo ad allinearsi agli orientamenti prevalenti anche al fine di scongiurare un'eccessiva esposizione mediatica. Tuttavia, va rammentato che il giudice, nell'applicare la legge, non dovrebbe mai conformarsi all'opinione dominante per mero timore di critiche, dovendo mantenere indipendenza e imparzialità di giudizio. Proprio il rischio di condizionamenti disciplinari potrebbe alimentare quel modello di "giudice burocratizzato" paventato da Santalucia, ossia un magistrato più attento alla propria carriera che non alla tutela coraggiosa dei diritti[45]. Tale situazione rappresenterebbe una

[42] Tanto da essere stato definito per tale motivo una "scatola vuota" da R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale*, cit., 2.

[43] G. FERRI, *L'Alta Corte disciplinare*, cit., 96 ss.

[44] R. BALDUZZI, *Alcune domande sulla giustizia disciplinare*, in AA.VV., *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, cit., 137 ss.; G. SALVI, *La giustizia disciplinare dei magistrati*, in AA.VV. *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, cit., 140 ss.

[45] G. SANTALUCIA, *Brevi note*, cit., 3, nella parte in cui sostiene che «Il tentativo abbastanza scoperto è di sospingere la magistratura – che in questi lunghi anni di storia repubblicana si è nutrita di elaborazioni sul proprio ruolo, sulla propria funzione sociale che hanno direttamente attinto ai principi costituzionali – entro il recinto dell'agire burocratico, per ripiegarla interamente sui propri interessi di carriera, mossa dalla speranza di progressione e promozione e frenata dal timore delle punizioni disciplinari».

grave perdita per lo Stato di diritto, dal momento che l'efficacia della tutela giurisdizionale dipende in parte anche dal "coraggio interpretativo" del giudice, vale a dire dalla sua capacità di proporre interpretazioni innovative delle norme quando ciò risulta necessario per garantire una tutela effettiva dei diritti. Questo "coraggio" nell'interpretare la legge è strettamente legato all'indipendenza del magistrato, poiché implica decisioni assunte senza lasciarsi condizionare da pressioni esterne o timori su possibili ripercussioni di carattere personale.

Questo aspetto è particolarmente importante oggi, specialmente quando emergono nuove questioni sui diritti che possono essere riconosciuti solo tramite pronunce giudiziarie innovative, fermo restando che il giudice – pur potendo talora offrire interpretazioni evolutive delle norme – non può spingersi fino a innovare l'ordinamento, prerogativa che spetta esclusivamente al legislatore[46].

[46] Il limite delle sentenze innovative rese dal giudice è strettamente legato all'attività interpretativa da questi condotta, che non deve trascendere il testo normativo di riferimento (sul punto U. NEUMANN, *Sussunzione come decisione di un caso orientata a una regola*, in *Ars interpretandi*, 2013, 83 ss.; G. ZACCARIA, *Il giudice e l'interpretazione*, in ID., *La comprensione del diritto*, Roma-Bari, 159 ss.). In caso contrario si assisterebbe a quello che viene definito "creazionismo giudiziario" (sul punto M. BARBERIS, *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale fra storia e teoria*, in *Quaderni fiorentini*, 2015, 67 ss.; L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziale*, Modena, 2018; N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto,* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile,* 2009, 479 ss.; P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017; S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, 2008, 91 ss.; M. VOLPI, *Il ruolo del giudice nello stato democratico e nell'ordinamento istituzionale italiano*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto*, Milano, 2009, 342 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, 12/2021, 170 ss.).

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

LA REVISIONE DEL TITOLO IV DELLA PARTE SECONDA DELLA COSTITUZIONE: CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ RISPETTO AI PRECEDENTI TENTATIVI DI RIFORMA DELLA MAGISTRATURA*

FEDERICO VIVALDELLI**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Separazione delle carriere e precedenti tentativi di riforma del Consiglio superiore della magistratura. – 3. Il sorteggio nella composizione del (dei) CSM, tra proposte passate e perduranti perplessità legate alla natura dell'organo. – 4. L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare alla luce delle precedenti proposte di riforma. – 5. Conclusioni: la legge di revisione costituzionale "Meloni-Nordio" tra continuità delle ragioni ispiratrici e discontinuità delle scelte attuative.

1. *Premessa*

Il 30 ottobre 2025 il Senato della Repubblica ha approvato, in ultima lettura e con la maggioranza assoluta dei suoi componenti, il testo della proposta di legge di revisione costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30 ottobre 2025. Ai sensi dell'art. 138 della Costituzione, entro tre mesi dalla pubblicazione è stata richiesta l'indizione di un referendum costituzionale, fissato per i giorni 22 e 23 marzo 2026.[1]

---

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Il presente testo costituisce la versione rielaborata e approfondita dell'intervento intitolato «Non solo separazione delle carriere: similitudini e differenze con i precedenti tentativi di riforma», svolto l'11 febbraio 2026 in occasione del seminario «La riforma costituzionale della magistratura», presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Piacenza.

** Dottorando in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

[1] All'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte suprema di cassazione sono pervenute, nell'arco di pochi giorni, quattro richieste di indizione referendaria, presentate, nell'ordine, da: un gruppo di deputati appartenenti alla maggioranza parlamentare di centrodestra; un gruppo di senatori appartenenti alla medesima maggioranza; un gruppo di senatori appartenenti ai partiti di opposizione; un gruppo di deputati appartenenti ai partiti di opposizione. Con ordinanza del 18 novembre 2025 l'Ufficio centrale ha ammesso le richieste referendarie aventi ad oggetto il testo della legge di revisione costituzionale. Nelle

Il disegno di legge (AC 1917), di iniziativa governativa, è stato presentato il 13 giugno 2024 dalla Presidente del Consiglio dei ministri, Giorgia Meloni, e dal Ministro della giustizia, Carlo Nordio, giungendo all'approvazione finale senza che fossero apportate modifiche né in sede di esame in Commissione né nel corso della discussione in Aula[2].

Gli elementi caratterizzanti la proposta di revisione costituzionale sono: la "separazione delle carriere" tra magistrati giudicanti e requirenti, accompagnata dalla previsione di due distinti Consigli superiori della magistratura; l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare, cui è attribuita la giurisdizione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti; l'introduzione del meccanismo del sorteggio – "secco" o "assoluto" per i componenti togati, "temperato" o "relativo" per i membri laici, previa formazione di una rosa di nominativi eletti dal Parlamento in seduta comune, con applicazione del medesimo criterio anche ai componenti non nominati dell'Alta Corte – quale metodo di designazione dei suoi membri[3].

Il presente contributo intende offrire un approfondimento ragionato dei precedenti tentativi di riforma – di rango costituzionale e legislativo – che hanno interessato l'ordinamento giudiziario, assumendo come lente dell'indagine i tre profili della riforma costituzionale sopra richiamati. Si procederà, pertanto, a un'analisi diacronica delle proposte di riforma, realizzate o solo tentate, succedutesi nel corso degli ultimi decenni che, direttamente o indirettamente, hanno affrontato i temi della separazione delle carriere e dello sdoppiamento del CSM, del ricorso al sorteggio per l'individuazione dei membri del Consiglio superiore della magistratura e dell'istituzione di una Corte di disciplina (comunque denominata). Obiettivo della ricerca è individuare elementi di

---

more della deliberazione, da parte del Consiglio dei ministri, della data di svolgimento del referendum – deliberazione che, ai sensi dell'art. 15 della legge n. 352 del 1970, deve intervenire, mediante decreto del Presidente della Repubblica, entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza di ammissione – il 19 dicembre 2025 15 cittadini hanno deciso di richiedere la raccolta di 500.000 firme per promuovere il medesimo referendum, obiettivo raggiunto il 15 gennaio 2026. Nel frattempo, il 13 gennaio 2026, il Presidente della Repubblica ha emanato il decreto di indizione del referendum richiesto dai parlamentari, decreto che è stato tempestivamente impugnato innanzi all'autorità giudiziaria dai suddetti 15 cittadini, chiedendone l'annullamento. Con sentenza n. 1694 del 28 gennaio 2026 il TAR del Lazio ha dichiarato infondati i motivi di ricorso, confermando la legittimità della deliberazione del Consiglio dei ministri e del decreto presidenziale di indizione del referendum. A pochi giorni di distanza, l'Ufficio centrale per il referendum ha dichiarato legittima, con ordinanza del 6 febbraio 2026, la richiesta di sottoposizione a referendum di iniziativa popolare, riformulando contestualmente il quesito. Il giorno successivo è stato emanato un secondo decreto presidenziale che, confermando la data della consultazione, ha precisato il testo del quesito. La vicenda ha suscitato una vivace attenzione non solo in alcuni settori dell'opinione pubblica, ma anche in ambito dottrinale. Sul punto, con accenti diversi, v. N. ROSSI, *Quale data per il referendum confermativo del 2026? Una questione di principio*, in *Questione giustizia*, 10 dicembre 2025 e G.L. GATTA, *Referendum sulla riforma costituzionale della magistratura: la Cassazione ammette la richiesta dei 500.000 elettori, riformula il quesito e tutela l'iniziativa popolare*, in *Sistema Penale*, 7 febbraio 2026.

[2] Questa circostanza è stata stigmatizzata in dottrina, trattandosi di un *unicum* nella storia delle riforme costituzionali. «Pur non inficiando la correttezza formale del procedimento di revisione costituzionale, questa chiusura al confronto è significativa». Così, *ex multis*, F. BIONDI, in *Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria. Opinioni a confronto*, intervista su *Giustizia insieme*, del 4 gennaio 2026. Con accenti più critici, v. anche G. SILVESTRI, *Introduzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2026, 10 ss.

[3] In argomento, v. R. BALDUZZI, *Quali sono il vero obiettivo e il "cuore" della revisione costituzionale del Titolo IV?*, di prossima pubblicazione in *Quaderni costituzionali.*

continuità e di discontinuità, nonché similitudini e differenze tra la riforma costituzionale sottoposta a referendum e le soluzioni già emerse nella storia istituzionale e parlamentare italiana.

2. *Separazione delle carriere e precedenti tentativi di riforma del Consiglio superiore della magistratura*

L'art. 190, co. 1, R.D. n. 12/1941, così come modificato nel 1989, stabiliva che «la magistratura, unificata nel concorso di ammissione, nel tirocinio e nel ruolo di anzianità, è distinta relativamente alle funzioni giudicanti e requirenti». Tale distinzione non impediva, tuttavia, il passaggio da una funzione all'altra – come previsto, con alcune differenze, sin dall'entrata in vigore del c.d. ordinamento Grandi. Era infatti stabilito che il mutamento di funzioni potesse avvenire su domanda dell'interessato, qualora il Consiglio superiore della magistratura, previo parere del Consiglio giudiziario, avesse accertato la sussistenza delle attitudini richieste per la nuova funzione. In base a tale sistema, il cambio di funzioni risultava relativamente agevole, soprattutto perché il CSM raramente riteneva insussistenti le attitudini per l'esercizio della nuova funzione[4].

In questo contesto entrò in vigore nel 1989 il "nuovo" codice di procedura penale, che introdusse un modello di processo penale (tendenzialmente) accusatorio; dieci anni dopo, l'art. 111 Cost. venne modificato con l'introduzione del principio del c.d. giusto processo[5]. È in questo periodo storico che l'istanza a favore della separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri iniziò a manifestarsi con maggiore intensità. Ci si domandò se le riforme appena ricordate – che hanno reso il pubblico ministero sempre più parte del processo, accentuandone la distinzione rispetto al giudice, posto in posizione di terzietà – non richiedessero un completamento a livello ordinamentale, attraverso una riforma volta ad «allentare il rapporto di colleganza tra le due categorie di magistrati, per garantire più efficacemente la terzietà del giudice e l'effettiva parità delle parti nel processo»[6].

[4] Per una panoramica sugli sviluppi dell'argomento, cfr. per tutti N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2024 (VI ed.), 281 ss., che descrivono le novità successivamente introdotte dalla legge c.d. Castelli (2005), dalla riforma c.d. Mastella (2006-2007) e dalla riforma c.d. Cartabia (2022).

[5] Al riguardo, F. DAL CANTO, *La separazione delle carriere e la legge di revisione costituzionale Meloni-Nordio: le ragioni, le soluzioni e i rischi*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2026, 56, osserva che la novella dell'art. 111 Cost. «non ha introdotto un principio nuovo, ma ha dato maggiore risalto a un valore già presente nell'ordinamento», richiamando la tesi contenuta in Corte cost., sent. n. 26/2007 e nei precedenti ivi citati.

[6] F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2024 (III ed.), 230. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che «tra le due posizioni più estreme, della rigida separazione delle carriere e della perfetta unitarietà delle stesse, si sono inseriti numerosi orientamenti intermedi. Si può dunque distinguere la *separazione delle carriere* (diverso canale di accesso e percorsi professionali differenziati) dalla soluzione più attenuata della *distinzione delle carriere* (limiti al passaggio libero da una funzione all'altra) e dalla mera *distinzione delle funzioni*, alludendo in quest'ultimo caso alla possibilità di introdurre modifiche attinenti non tanto agli aspetti organizzativi, ma soltanto a quelli prettamente

Un indice significativo del clima culturale e politico-istituzionale che caratterizzava il dibattito dell'epoca è rappresentato dal messaggio che l'allora Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga, rivolse alle Camere il 26 giugno 1991 «sulle riforme istituzionali in ragione della inadeguatezza dell'apparato istituzionale». Riflettendo sul ruolo del pubblico ministero alla luce delle esigenze del "nuovo" processo penale, il Presidente della Repubblica invitava il Parlamento a valutare «quali forme di effettivo ed efficace coordinamento nell'esercizio dell'azione penale debbano essere introdotte, da quali garanzie debbano essere assistiti i magistrati del pubblico ministero, secondo la stessa previsione costituzionale che consente una differenziazione tra giudici e magistrati del pubblico ministero, e se i sistemi di reclutamento, di formazione e di carriera di questi ultimi debbano essere gli stessi dei giudici o possano o debbano essere diversi»[7].

L'emergenza terroristico-mafiosa e gli scandali giudiziari noti come "Tangentopoli" determinarono una profonda crisi del sistema politico-rappresentativo; in reazione a tale contesto, gli anni Novanta del Novecento furono caratterizzati da un intenso e politicamente eterogeneo spirito riformatore[8]. Al termine del 1997 la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. bicamerale D'Alema) presentò alle Camere il progetto di legge costituzionale concernente la revisione della parte seconda della Costituzione.

Oggetto della proposta di revisione fu anche il Titolo IV, dedicato alla magistratura (relatore della proposta, *in parte qua*, era il deputato Marco Boato). Nell'ambito di una riscrittura sostanzialmente complessiva delle disposizioni costituzionali in materia di ordinamento giudiziario, per quanto qui di maggiore interesse[9], l'elemento qualificante si rinveniva nell'unitarietà della giurisdizione (ordinaria e amministrativa) e, all'interno di quella ordinaria, nella «necessità di dividere in qualche modo la gestione della magistratura giudicante e di quella requirente»[10], mediante la previsione di due sezioni distinte. Entrambe sarebbero state composte da membri eletti, ma con una diversa proporzione: tre quinti di componenti togati e due quinti di componenti laici[11]. Venivano così a delinearsi due distinte branche

---

funzionali» (*ibidem*). Come già accennato, è su quest'ultimo piano della distinzione delle funzioni che, fino ad oggi, il legislatore (ordinario) è sempre intervenuto.

[7] Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Francesco Cossiga, 26 giugno 1991, p. 33, consultabile al seguente link: https://legislature.camera.it/_dati/leg10/lavori/stampati/pdf/001_011001.pdf.

[8] È forse in questa fase storica della vita repubblicana italiana – più che in altre – che si può rilevare un significativo «squilibrio» tra politica e magistratura, a cui, prima o dopo, sarebbe seguito «un potere regolatore nei rapporti tra politica e giurisdizione». In questi termini v. L. VIOLANTE, *Intervento*, in R. BALDUZZI, G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una riforma che fa discutere*, Milano, 2025, 47.

[9] Per un commento "a caldo" della proposta, v. V. ZAGREBELSKY, *La riforma dell'ordinamento giudiziario in Commissione bicamerale*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 120, n. 7-8/1997, 245 ss. e, su aspetti diversi, V. GREVI, *Processo penale e riforme costituzionali nel faticoso cammino della Commissione bicamerale*, in *Politica del diritto*, 1/1998, 129 ss.

[10] F. BIONDI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Organo dell'autonomia o luogo di potere?*, Bologna, 2024, 179.

[11] Il tema della diversa composizione del CSM nel rapporto tra componenti laici e togati non sarà affrontato in modo esteso nel presente contributo, poiché la riforma c.d. Meloni-Nordio non incide su tale profilo. Per completezza, tuttavia, occorre ricordare che già nella *Relazione della Commissione*

professionali appartenenti a un unico ordine, con la previsione espressa – inserita a livello costituzionale – della possibilità di passaggio da una funzione all'altra. «Ci si proponeva quindi di "separare" le carriere, ma, come meglio si vedrà, con scelte meno radicali rispetto al progetto di revisione costituzionale Meloni-Nordio»[12].

È interessante ricordare che «le proposte e i disegni di legge assegnati alla Commissione, per le parti relative alle iniziative di riforma del Consiglio superiore della magistratura, erano quant'altre mai distanti tra loro, frutto di impostazioni ontologicamente differenti e difficilmente riconducibili ad unità. (…) Il testo approvato dalla Commissione, relativamente alla tematica del Consiglio superiore della magistratura ordinaria, è frutto di votazioni contrastate»[13]. Inoltre, già in quella sede, alcuni gruppi e singoli parlamentari (perlopiù afferenti all'area politica del centro-destra) «proponevano distinti Consigli superiori per la magistratura inquirente e quella giudicante (in coerenza, peraltro, con un'impostazione complessiva dei rapporti tra le varie funzioni)»[14]. Tale ipotesi, come accennato, non venne tuttavia recepita nella proposta finale presentata alle Camere.

Per ragioni di natura politica, riconducibili, in ultima analisi, al venir meno dello spirito di collaborazione istituzionale che aveva consentito l'istituzione della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, e in assenza di una effettiva volontà di addivenire a soluzioni di compromesso, la discussione intorno a tale progetto di revisione costituzionale si arrestò. Sarebbe però inesatto ritenere che il lavoro della

---

parlamentare per le modifiche istituzionali, presieduta dall'on. Bozzi (1985, 50), si dava atto dell'esistenza di una pluralità di proposte in materia, senza che si giungesse, peraltro, a un consenso sufficiente per avanzare una proposta unitaria. Alcuni anni dopo, la *Relazione della Commissione presidenziale per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura*, presieduta dal Professor Livio Paladin (1991, LXXII ss.), ricordava come nel tempo fossero state avanzate diverse proposte in tal senso, riconducibili a due principali tipologie. Le prime – analoghe a quelle emerse nel corso dei lavori della Commissione Bozzi – miravano a «spostare a vantaggio dei consiglieri laici l'attuale riparto dei seggi nel Consiglio, prendendo lo spunto dal progetto di Costituzione», nel quale era prevista una composizione paritaria tra membri laici e togati (cfr. art. 97, co. 2, del testo elaborato dalla Commissione dei 75). Le seconde, invece, puntavano «sulla nomina di una quota dei consiglieri, oscillante fra un decimo e un terzo del numero complessivo, da parte del Presidente della Repubblica». La c.d. commissione Paladin espresse il proprio favore per una soluzione riconducibile a quest'ultimo indirizzo, alla quale, tuttavia, avrebbe dovuto accompagnarsi la sottrazione della presidenza dell'organo al Presidente della Repubblica. Proposte analoghe, volte a modificare la proporzione tra componenti laici e togati, si rinvengono, oltre che nella ricordata proposta formulata dalla c.d. bicamerale D'Alema, anche, in anni più recenti, nel progetto di revisione costituzionale Berlusconi-Alfano del 2011, nella proposta di modifica promossa dall'Unione delle Camere Penali Italiane nel 2017 e nei successivi disegni di legge che ne hanno riprodotto i contenuti. Su ulteriori profili di tali iniziative si tornerà *infra* nel testo. Allo stesso modo, non si procederà ad approfondire la proposta – non inclusa nella legge di revisione costituzionale sottoposta a referendum – «di introdurre il rinnovo parziale della metà dei componenti [del CSM] alla scadenza dei quattro anni fissati dalla Costituzione, con la conseguenza che ciascuna tornata elettorale si svolgerebbe ogni due anni». In tal senso si era espressa la commissione di studio presieduta dal Professor Enzo Balboni nel 1996 (ora pubblicata in *Quaderni costituzionali*, 3/1997, 540 ss.; la citazione è tratta da p. 550), pronunciandosi a favore della praticabilità di tale riforma a Costituzione invariata. Di diverso avviso – nel senso, cioè, di ritenere sussistente «un ostacolo costituzionale non superabile», in ragione dell'attuale formulazione dell'art. 104 Cost. – sono invece le relazioni delle commissioni ministeriali c.d. Scotti (2016, 18 ss.) e Luciani (2021, 11 e 12), pur fondate su argomentazioni differenti.

[12] F. DAL CANTO, *La separazione delle carriere* cit., 63.

[13] Così la relazione illustrativa della proposta di legge di revisione costituzionale, 97-98.

[14] *Ivi*, 98.

Commissione bicamerale si sia risolto in un nulla di fatto: preso atto dell'impossibilità politica di procedere ad una complessiva revisione della parte seconda della Costituzione, il Parlamento decise comunque di approvare a distanza di poco tempo la legge di riforma costituzionale n. 2 del 1999, approvata a larga maggioranza, con la quale è stato novellato l'art. 111 Cost., introducendo il c.d. giusto processo. Le disposizioni oggi contenute in tale articolo – che hanno inciso profondamente e continuano a incidere sul dibattito in tema di separazione delle carriere, anche con riferimento all'attuale revisione costituzionale – riproducono in maniera sostanzialmente identica quelle elaborate poco tempo prima dalla Commissione bicamerale[15].

I sostenitori della separazione delle carriere, muovendo proprio dall'art. 111 Cost., talvolta implicitamente, talaltra in modo esplicito, hanno affermato l'esistenza di un presunto nesso di «necessità costituzionale»[16] che imporrebbe tale separazione. Sul punto, la Corte costituzionale ha invece costantemente affermato che la Costituzione «non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato nel corso della sua carriera dalle une alle altre funzioni»[17].

Alla luce di tale giurisprudenza, appare corretto sostenere che la scelta in ordine alla separazione delle carriere si configuri «come il risultato di una libera scelta del legislatore, in un ambito non presidiato da vincoli costituzionali precisi»[18]. Più puntualmente, si può ritenere che tale ambito «sia circoscritto da due principi fondamentali: da un lato, quello della terzietà del giudice; dall'altro, quello della necessaria appartenenza dei magistrati del pubblico ministero all'ordine giudiziario»[19].

---

[15] Si veda, in proposito, l'art. 130 del progetto di revisione costituzionale del 1997. Al riguardo, la relazione illustrativa (p. 107) identificava tale articolo come «una delle norme cardine dell'intero processo di riforma del sistema della giustizia». È opportuno ricordare che una circostanza che sicuramente influì sulla celere e decisa approvazione della riforma costituzionale appena richiamata fu l'orientamento della Corte costituzionale (da ultimo espresso nella sentenza n. 361 del 1998, ma già in precedenza nelle sentenze nn. 24, 254 e 255 del 1992) in materia di formazione della prova nel contraddittorio tra le parti. Tale orientamento era volto a ridimensionare, se non addirittura a svuotare di significato, le innovazioni introdotte sul punto dal codice di procedura penale del 1989. Precise conferme in tal senso sono contenute nella relazione illustrativa dei disegni di legge costituzionale da cui ha avuto origine la revisione dell'art. 111 Cost., consultabile al seguente link (v. in particolare, le pp. 7 ss.): https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00300406.pdf. Ricorda l'importanza di questa circostanza, da ultimo, A. BARBERA, *Col "Sì" alla separazione delle carriere, approviamo una riforma liberale*, in *libertaeguale.it*, 13 gennaio 2026.

[16] Sul punto, cfr. la ricostruzione offerta da F. DAL CANTO, *La separazione delle carriere*, cit., 56.

[17] Tale posizione della Corte trova espressione in due sentenze – la n. 37 del 2000 e la n. 58 del 2022 – con le quali è stata dichiarata l'ammissibilità di referendum abrogativi volti a introdurre, sul piano della normativa primaria, una più accentuata distinzione delle funzioni tra magistrati giudicanti e requirenti. Si osservi, incidentalmente, che la prima pronuncia in tal senso è intervenuta a pochi mesi dalla modifica dell'art. 111 Cost., orientamento poi confermato a oltre vent'anni di distanza

[18] N. ZANON, *Perché non è bene avere un altro Csm*, in *Lettera AIC*, 10/2024, consultabile al seguente link: https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/10-2024-la-separazione-delle-carriere/perche-non-e-bene-avere-un-altro-csm.

[19] N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019 (V ed.), 275.

Negli anni successivi, la proposta di separazione delle carriere è tornata centrale nel dibattito politico con la presentazione del disegno di legge di revisione costituzionale di iniziativa governativa Berlusconi-Alfano, depositato nella primavera del 2011 (AC 4275). Si parlò allora di una «riforma epocale» della giustizia, nella quale «si intravedeva il chiaro obiettivo di elevare a livello costituzionale lo spirito "restauratore" che aveva contraddistinto soprattutto la versione originaria»[20] della legge c.d. Castelli n. 150/2005 di riforma dell'ordinamento giudiziario (temperata, nelle sue asperità più evidenti, dalle leggi c.d. Mastella del 2006/2007, che non hanno d'altra parte rappresentato «un chiaro segno di discontinuità»[21]). Per quanto qui rileva, è in questa occasione che si concretizza per la prima volta, in un progetto di revisione costituzionale, la proposta di sdoppiare il CSM, rafforzando anche sul piano istituzionale la scelta, già operata sul versante ordinamentale, a favore della separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti. Era inoltre prevista una modifica della composizione dei Consigli superiori, con una ripartizione paritaria tra membri togati e membri laici.

Le medesime proposte di sdoppiamento del CSM e di modifica della sua composizione (pur con qualche differenza sul metodo di selezione dei componenti togati, su cui si dirà *infra*, § 3) si rinvengono anche nel progetto di legge di revisione costituzionale di iniziativa popolare presentato nel 2017, sostanzialmente riconducibile all'Unione delle Camere Penali Italiane. Tale progetto, discusso nelle Commissioni parlamentari, non giunse all'approvazione. Nell'ambito di un disegno riformatore ampio dell'ordine giudiziario, volto a realizzare una netta separazione delle carriere, la proposta prevedeva che «le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati».

È significativo osservare che la proposta di riforma attualmente sottoposta a referendum (così come il ddl Berlusconi-Alfano del 2011) non prevede espressamente la separazione della via d'accesso alla magistratura. Deve pertanto ritenersi che la disciplina di questo profilo resti, anche in caso di definitiva approvazione della riforma costituzionale nel marzo 2026, nella disponibilità del legislatore ordinario. La considerazione è rilevante sotto un duplice profilo: da un lato, il mantenimento di un concorso unico potrebbe costituire un elemento di temperamento, se non di potenziale contraddizione, rispetto alla prevista "distinzione" – e non "separazione", ai sensi dell'art. 2 del ddl di revisione costituzionale approvato – delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti; dall'altro lato, in caso di rigetto della riforma costituzionale, l'eventuale introduzione di concorsi separati costituirebbe una significativa innovazione che il legislatore potrebbe adottare, a Costituzione invariata, per perseguire, su un piano e con un'intensità diversi, l'obiettivo di differenziare i percorsi professionali delle due categorie di magistrati.

Giungendo agli anni più recenti, va infine ricordato che la proposta di revisione costituzionale di iniziativa degli avvocati penalisti, non approvata nella XVII

[20] Cfr. F. DAL CANTO, *La separazione delle carriere*, cit., 64.

[21] A. PIZZORUSSO, *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. Considerazioni generali*, in *Il Foro Italiano*, vol. 129, 2006, 6.

legislatura, è stata mantenuta all'ordine del giorno nella XVIII e riproposta, in termini sostanzialmente identici, nella XIX legislatura. Alla vigilia della presentazione del progetto di revisione ora sottoposto a referendum, risultavano infatti depositate tre proposte di revisione costituzionale alla Camera e una al Senato (AC 23, 434, 824 e AS 504, primi firmatari, rispettivamente, Costa, Giachetti, Morrone, Stefani) che riproducevano fedelmente i contenuti della proposta del 2017 (separazione delle carriere e dei relativi concorsi d'accesso; sdoppiamento del CSM; composizione paritaria tra membri laici e togati)[22]. A tali iniziative si affiancava l'AC 806, a prima firma Calderone, che delineava una riforma dell'organizzazione della magistratura in parte diversa, pur senza presentare, quanto ai profili della separazione delle carriere e dello sdoppiamento del CSM, significative divergenze[23].

Il disegno di legge infine approvato dalle Camere (AC 1917) è stato presentato il 13 giugno 2024 dalla Presidente del Consiglio dei ministri, Giorgia Meloni, e dal Ministro della giustizia, Carlo Nordio. Il testo è stato abbinato e ha successivamente assorbito le proposte di legge AC n. 23, n. 434, n. 806 e n. 824 (a cui è seguita, al Senato, la congiunzione con l'AS n. 504), giungendo all'approvazione finale – come ricordato in premessa – senza alcuna modifica.

È bene notare che la riforma sottoposta a referendum «ha un contenuto assai più ridotto rispetto ai precedenti progetti»[24] rimasti assorbiti e, per quanto qui di specifico interesse, si caratterizza:

i) per l'introduzione delle «distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti»;

ii) per lo sdoppiamento dei Consigli superiori della magistratura, dei quali è tuttavia mantenuta l'attuale composizione, incluso l'affidamento della doppia presidenza al Presidente della Repubblica[25];

iii) per l'assenza di qualsiasi esplicito riferimento all'unitarietà o alla separazione del concorso di accesso, nonché alla residua possibilità per i magistrati di transitare da una carriera all'altra.

---

[22] Su cui v. i diversi contributi ne *Il Forum. Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in questa *Rivista*, 1/2024, 349 ss.

[23] Quest'ultima proposta di revisione costituzionale prevedeva che un quarto dei componenti del Consiglio superiore della magistratura fosse nominato dal Presidente della Repubblica (che, come prospettato dalla c.d. Commissione Paladin, cfr. *supra*, nt. 11, perdeva la presidenza dell'organo) e un ulteriore quarto dal Parlamento in seduta comune. Non venivano, infine, riprodotti i profili più "identitari" della riforma promossa dall'Unione delle Camere Penali Italiane (la soppressione dell'aggettivo «altro» nel primo comma dell'art. 104 Cost.; la soppressione dell'art. 107, co. 3, Cost.; la modificazione dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale *ex* art. 112 Cost.).

[24] R. ROMBOLI, *Magistratura e politica dalla finestra del Csm. I progetti di revisione costituzionale e la pratica di delegittimazione della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 1-2/2025, 35. Sul punto, v. V. FOGLIAME, *Brevi considerazioni sulla proposta di sdoppiamento del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2026, 1 ss.

[25] Le possibili criticità di una soluzione di questo genere erano già state evidenziate, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 10: «Una duplice presidenza del capo dello Stato sarebbe non solo praticamente, ma soprattutto logicamente impossibile (in astratto, infatti, i due organi potrebbero anche essere contrapposti in sede di conflitto di attribuzione)».

È quest'ultimo uno degli ambiti nel quale le leggi di adeguamento e di attuazione della riforma – in caso di approvazione definitiva – potranno intervenire[26].

3. *Il sorteggio nella composizione del (dei) CSM, tra proposte passate e perduranti perplessità legate alla natura dell'organo*

La legge di riforma costituzionale approvata alla fine del 2025 prevede, all'art. 3, che i componenti non di diritto dei Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente «sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

Questa previsione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale volto ad indagare le ragioni, i limiti, le potenzialità e i rischi di un meccanismo così congegnato[27]. Se, da un lato, è corretto ricordare che l'ipotesi di superare il metodo elettivo nella composizione del CSM e di sostituirlo, in tutto o in parte, con il sorteggio «non è una proposta nuova»[28], dall'altro lato è opportuno evidenziare sin da subito che una soluzione come quella accolta nella riforma costituzionale approvata rappresenta un *unicum*, non solo nel panorama comparato[29], ma anche rispetto ai precedenti tentativi di riforma succedutisi nella storia repubblicana.

---

[26] In argomento, v. S. PANIZZA, *Alcune possibili criticità attuative a seguito dell'eventuale approvazione della riforma costituzionale "Meloni-Nordio" in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare*, in *Questione Giustizia*, 1-2/2025, 52 ss. e ID., *La riforma costituzionale sull'ordinamento giudiziario come scatola (in gran parte) da riempire*, in *Il Foro Italiano*, 1/2026, 51 ss.

[27] Per tutti, v. F. BIONDI, *La scelta dei componenti dei Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2026, 18 ss. e, in senso critico, M. COSULICH, *Considerazioni critiche sul sorteggio quale modalità di scelta dei componenti i Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2026, 1 ss.

[28] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 21.

[29] Si è soliti richiamare, quale possibile modello analogo, quello greco: in tale ordinamento, infatti, il «Consiglio superiore della magistratura per la giustizia civile e penale» presenta una composizione variabile ed è formato da membri «designati per sorteggio (…) alle condizioni stabilite dalla legge» (art. 90 della Costituzione greca). In realtà, le differenze di struttura, natura e funzioni rispetto al modello italiano di Consiglio superiore della magistratura sono numerose e rilevanti, al punto da rendere non fruttuosa un'analisi comparata tra i due ordinamenti. Sul punto, v. G. ARAVANTINOU LEONIDI, *Peculiarità del sistema giudiziario greco nella tradizione dell'Europa meridionale: il peso del contesto costituzionale, politico ed economico sugli organi di autogoverno della magistratura*, in *DPCE online*, 4/2020, spec. 4928 ss. In generale, per qualche considerazione comparatistica, v. anche L. D'ADDARIO, *Uno sguardo fuori dal nostro Paese*, in *Il Foro Italiano*, 1/2026, 55 ss. In argomento, è sovente richiamato anche il Parere n. 24/2021 reso, nell'ambito del Consiglio d'Europa, dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), il quale ha ribadito «con forza che la maggioranza dei componenti dovrebbe essere composta da giudici eletti dai propri pari, garantendo al contempo la più ampia rappresentanza possibile di tribunali e gradi di giudizio, nonché la parità di genere e la ripartizione tra le regioni» (così p. 10, ma v. anche pp. 4 e 16). Sul punto è recentemente intervenuta anche la c.d. Commissione di Venezia (Parere sull'elezione dei membri togati del Consiglio generale della magistratura spagnolo, pubblicato il 13 ottobre 2025): nel confermare la necessità di un'elezione «tra pari», la Commissione ha inoltre sottolineato l'esigenza di non trascurare «il rischio di una politicizzazione interna [alla magistratura], in

Il primo progetto di riforma costituzionale in tal senso che si è soliti ricordare è l'AC 3568 a prima firma Almirante presentato alla Camera nel 1971[30]. Tale iniziativa – il cui *iter* parlamentare non ebbe seguito – prevedeva in realtà il sorteggio di soli quattro membri togati, lasciando l'elezione di altri nove membri togati ai magistrati e riservando al Parlamento in seduta comune l'elezione di due soli componenti. La *ratio* di tale scelta veniva individuata, nella relazione illustrativa, nell'esigenza di contrastare le «divisioni, correnti, organizzazioni plurime, ormai diventate strumenti indispensabili ed insostituibili per il concorso alle elezioni all'altissimo organo. Oggi un magistrato che non appartiene ad una delle correnti organizzate (…) non può sperare di essere eletto o ambire all'elezione».

Anni più tardi, il disegno di legge Berlusconi-Alfano del 2011 tentò di introdurre un sistema di elezione nel quale il sorteggio assumeva un ruolo significativo. In base a tale proposta, i componenti togati dei due Consigli superiori – che rappresentavano una quota pari alla metà dei componenti complessivi di ciascun organo – sarebbero stati «eletti per metà da tutti i giudici ordinari tra gli appartenenti alla medesima categoria, previo sorteggio degli eleggibili». Nella relazione illustrativa del progetto di revisione costituzionale si leggeva che «questo meccanismo è il più idoneo a contrastare il fenomeno della "correntocrazia" e a rafforzare, quindi, l'autonomia interna della magistratura», poiché ciascun giudice e pubblico ministero, anche se non espressione delle correnti organizzate, avrebbe potuto essere nominato nei Consigli superiori, «nel pieno rispetto del principio dell'elettività». L'altra metà dei componenti sarebbe stata eletta dal Parlamento in seduta comune secondo le modalità tradizionali. Un primo elemento da sottolineare è dunque la differenziazione del metodo di selezione tra componenti togati e componenti laici.

La successiva proposta di revisione costituzionale di iniziativa popolare promossa dall'Unione delle Camere Penali nel 2017 – così come i successivi disegni di legge che ne riproducevano il contenuto (ricordati *supra*, § 2) – non predeterminava, quanto al metodo di elezione dei componenti dei CSM, il metodo di designazione. Essa prevedeva infatti che i membri togati, pari alla metà del collegio, fossero scelti «con le modalità stabilite dalla legge», mentre l'altra metà sarebbe stata eletta dal Parlamento in seduta comune secondo le forme già consolidate.

Va innanzitutto rilevato come, analogamente al tentativo di riforma costituzionale presentato dal Governo Berlusconi nel 2011, anche questa proposta introducesse una differenziazione dei meccanismi di selezione dei componenti dei Consigli. Inoltre, il rinvio alla legge per la disciplina delle modalità di scelta dei membri togati lasciava astrattamente aperta la possibilità di ricorrere al sorteggio. L'introduzione in Costituzione di una previsione del genere era in linea con la posizione espressa dalla

particolare nei casi in cui le associazioni giudiziarie esercitino un'influenza significativa sulle candidature e sulle campagne elettorali, incidendo potenzialmente sull'andamento del processo elettivo. Il procedimento di elezione deve pertanto essere tutelato non solo da interferenze esterne, ma anche da forme di politicizzazione interna, poiché entrambe sono idonee a compromettere l'indipendenza della magistratura» (§ 66).

[30] Ricorda questa proposta F. BIONDI, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., 71.

dottrina maggioritaria, concorde nel ritenere che, a Costituzione invariata, tale soluzione non sarebbe stata praticabile[31].

Alla medesima conclusione era giunta anche la c.d. Commissione Scotti, istituita nel 2015 dal Ministro della giustizia Andrea Orlando per formulare proposte legislative in materia di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Nella relazione finale del 2016, la Commissione esprimeva «un giudizio negativo quanto al meccanismo fondato sul sorteggio tra i magistrati», osservando, tra l'altro, che «una corretta lettura dell'art. 104 suscita innegabili dubbi di costituzionalità su una investitura mediante sorteggio, pur se circoscritta a una prima fase volta a individuare gli eleggibili»[32].

Il prosieguo della relazione consente di ampliare la riflessione sul sorteggio dei componenti del Consiglio superiore della magistratura, collocandola all'interno dell'indagine sulla natura stessa dell'organo. Il CSM viene infatti qualificato come «un'istituzione di garanzia nonché rappresentativa di idee, di prospettive, di orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia, anzi su quale sia il ruolo della magistratura e dello stesso Consiglio superiore»[33]. Antecedente logico e inespresso di questa affermazione è che la natura e le funzioni di un organo costituzionale non possono non incidere – e al tempo stesso essere incise – dal metodo di selezione dei suoi componenti[34].

In termini non dissimili si era espressa anche la Commissione presieduta dal prof. Luciani, istituita con decreto dell'allora Ministro della giustizia Marta Cartabia, che nella relazione finale approvata nel maggio 2021 aveva manifestato un orientamento negativo rispetto all'utilizzo del sorteggio per la selezione dei componenti togati del CSM. Tale soluzione sembrava infatti «implicare una sorta di contraddittoria sfiducia nell'efficacia delle misure che si vanno proponendo, dalle quali dovrebbe invece

[31] Sul punto v., *ex multis*, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2017, spec. 27 e C. SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Csm*, in *Giudicedonna*, 2-3/2019, 1 ss.

[32] Relazione della Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, 19. Riecheggia, nell'ultimo passaggio citato, la proposta contenuta nel ddl Berlusconi-Alfano.

[33] *Ivi*, 20. Il dibattito sulla natura del Consiglio superiore della magistratura è quanto mai vasto e risalente: tra le prime compiute analisi dottrinali del titolo IV della parte seconda della Costituzione che si concentrano anche su questo profilo, si v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, spec. 18 ss. Con accenti diversi, v. poi A. PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in *Questione giustizia*, 2/1984, 281 ss. Per alcune recenti letture riepilogative, si rinvia a F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2021, 13 ss; R. ROMBOLI, *Il ruolo del Csm nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri: un dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri*, in *Questione giustizia*, 24 ottobre 2024; R. BALDUZZI, *La posizione costituzionale del Csm tra argomenti di ieri ed effettività dell'organo*, in *Jus on line*, 1/2020; ID., *Notazioni introduttive per efficaci riforme del Csm, nel solco del modello costituzionale di magistratura e ordinamento giudiziario*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La riforma della legislazione sul Consiglio superiore della magistratura. Scritti per il quarantennale dell'Associazione*, Milano, 2022, 6 ss. Ancora attuali sono, infine, le riflessioni «sulla posizione e sulle funzioni del Consiglio superiore della magistratura» contenute nella relazione della c.d. commissione Paladin, cit., XXI ss.

[34] Per una riflessione ampia sul tema, in particolare sui modi in cui le istituzioni assumono le decisioni o, piuttosto, possono non assumerle tramite il sorteggio, v. N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020, spec. 95 ss.

scaturire una forte responsabilizzazione sia dell'intera magistratura sia del Consiglio superiore»[35].

Se, dal punto di vista dei sostenitori del sorteggio, la *ratio* comune di tali proposte è ed è stata individuata nella volontà di arginare l'influenza delle correnti interne alla magistratura nella selezione dei componenti del CSM e nell'esercizio delle funzioni consiliari, diverso è il significato che tale strumento ha progressivamente assunto. È stato infatti osservato che «anni addietro, al fondo della soluzione, c'era la volontà di ridurre il peso istituzionale del Csm nell'ordinamento costituzionale (visto che membri sorteggiati hanno una minore legittimazione)»; oggi, invece, «il sorteggio è presentato come metodo adatto a restituire all'organo l'indipendenza necessaria per svolgere le attribuzioni che la Costituzione gli assegna», circostanza che ne spiega il più ampio consenso[36].

A conferma di tale mutamento di prospettiva, negli ultimi anni la proposta di introdurre il sorteggio nella composizione del CSM ha iniziato a raccogliere consensi anche in settori della magistratura: si possono al riguardo menzionare i giudici e i pubblici ministeri appartenenti al gruppo Articolo 101, nonché i 1787 magistrati (pari al 41,8 % degli allora votanti) che nel gennaio del 2022 votarono "sì" ad un referendum consultivo interno all'Associazione Nazionale Magistrati, nel quale si chiedeva «Vuoi che i candidati al C.S.M. siano scelti mediante sorteggio di un multiplo dei componenti da eleggere?».

Secondo questa posizione, «il sorteggio non è un capriccio o un'astrazione: è uno strumento concreto per proteggere l'indipendenza e garantire l'equità nella carriera, restituendo alla magistratura la libertà di lavorare serenamente, con entusiasmo e dedizione, senza fuorvianti distrazioni. Insomma, l'antidoto naturale al carrierismo»[37]. In questa prospettiva, «il sorteggio non ha l'obiettivo di deprimere il ruolo istituzionale del Csm, bensì quello, opposto, di restituirgli indipendenza e autorevolezza»[38], ragione per cui «mai come in questi tempi l'idea trova consenso, in parte anche all'interno della magistratura»[39].

---

[35] Relazione finale della «commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario» istituita con D. Min. Giustizia 26 marzo 2021, 13. Il riferimento implicito svolto in questo passaggio della relazione è al c.d. scandalo Palamara che, nel 2019, aveva «disvelato un quadro sconcertante e inaccettabile», un «coacervo di manovre nascoste, di tentativi di screditare altri magistrati, di millantata influenza, di pretesa di orientare inchieste e condizionare gli eventi, di convinzione di poter manovrare il CSM, di indebita partecipazione di esponenti di un diverso potere dello Stato». Così il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella nel discorso all'assemblea plenaria straordinaria del CSM del 21 giugno 2019.

[36] Le citazioni sono tratte da F. BIONDI, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., 71.

[37] A. MIRENDA, *Verso il nuovo ordinamento della magistratura*, in *dirittodidifesa.eu*, 13 ottobre 2025. L'Autore è attualmente consigliere togato del CSM, primo (e, per ora, unico) membro eletto la cui candidatura è stata sorteggiata ai sensi dell'art. 25, co. 5, come modificato dalla L. n. 71/2022. Secondo questa disposizione, nel caso in cui non si sia raggiunto il numero minimo di candidature o non vi sia il rispetto del rapporto tra generi, si procede «all'estrazione a sorte delle candidature mancanti tra tutti i magistrati che sono eleggibili».

[38] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 21. È questo, secondo l'Autrice, «un dato rilevante per la comprensione del contesto in cui si colloca la riforma» sottoposta a referendum nel marzo 2026.

[39] F. BIONDI, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., 71.

È all'interno di questo articolato e stratificato contesto culturale, segnato da proposte e controproposte, che si colloca la riforma costituzionale proposta dal Governo attualmente in carica. La ricostruzione dei precedenti tentativi di intervento sul meccanismo di selezione dei componenti del Consiglio superiore della magistratura consente infatti di inquadrare con maggiore precisione la riforma attualmente sottoposta a referendum. Come già ricordato, la revisione costituzionale approvata dal Parlamento prevede che i componenti non di diritto dei Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente siano estratti a sorte, per un terzo, da un elenco compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, «nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

Un analogo meccanismo è previsto per la composizione dell'Alta Corte disciplinare: esclusi i tre membri di nomina presidenziale, tre componenti verrebbero estratti a sorte da un elenco formato dal Parlamento in seduta comune, mentre altri sei magistrati giudicanti e tre requirenti sarebbero sorteggiati tra gli appartenenti alle rispettive categorie che abbiano maturato almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità. Al riguardo, va peraltro sottolineato che, trattandosi di un organo chiamato a esercitare funzioni giurisdizionali, il ricorso al sorteggio nella sua composizione «potrebbe assumere un significato differente»[40], in quanto volto a rafforzarne i requisiti di terzietà e imparzialità.

4. *L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare alla luce delle precedenti proposte di riforma*

Un'ulteriore novità contenuta nella riforma costituzionale approvata dal Parlamento e ora sottoposta a referendum è rappresentata dall'istituzione di un'Alta Corte disciplinare[41], alla quale viene attribuita la «giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti» (art. 4 del ddl di revisione costituzionale approvato). In altre parole, una volta prevista la separazione delle carriere e lo sdoppiamento del Consiglio superiore della magistratura, a quest'ultimo viene sottratta la competenza in materia disciplinare, che viene affidata – in modo unitario, ossia tanto per i magistrati giudicanti quanto per quelli requirenti – all'istituenda Alta Corte. Di particolare rilievo è altresì la previsione secondo cui «contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito,

[40] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 18.

[41] Su cui v., per tutti, in senso critico, R. BALDUZZI, *L'alta Corte disciplinare*, in *Il Foro italiano*, 1/2026, 41 ss.; fornisce, invece, una lettura alternativa alla ricerca di una ricomposizione con i principi costituzionali l'attuale vicepresidente del CSM: F. PINELLI, *Il futuro del procedimento disciplinare: verso l'Alta Corte*, in *Rivista AIC*, 1/2026, 1 ss.; in senso favorevole alla riforma, v. A. GUSTAPANE, *L'istituzione dell'Alta Corte per una giurisdizione disciplinare dei magistrati non corporativa*, in *Diritto di difesa*, 2 febbraio 2026.

soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata».

È opportuno ricordare che l'idea di affidare ad un giudice distinto dal CSM la competenza sui provvedimenti disciplinari dei magistrati non è nuova. Originale, nei termini che si vedranno, è invece l'attribuzione a tale organo della sola competenza disciplinare – e non anche di ulteriori funzioni – nonché la specifica disciplina dell'impugnazione dei provvedimenti da esso adottati.

In un'epoca ed in un contesto profondamente diversi[42], già la riforma Orlando dell'ordinamento giudiziario del 1907-1908 aveva istituito una pluralità di Consigli disciplinari, al vertice dei quali era posta la Suprema Corte disciplinare, composta anche da membri laici e competente a giudicare gli illeciti disciplinari dei magistrati. Quest'ultima, sebbene progressivamente marginalizzata e svuotata di attribuzioni dalla legislazione del periodo fascista, operò formalmente quale giudice disciplinare fino alle modifiche introdotte dalla legge sull'ordinamento giudiziario dell'allora Ministro Dino Grandi (r.d.lgs. n. 12/1941). In base a tale assetto, l'alta vigilanza su tutti i magistrati spettava al Ministro Guardasigilli, al quale era attribuito anche il potere di irrogare le sanzioni disciplinari, previo mero parere della Suprema Corte disciplinare.

Un ritorno all'impostazione precedente si ebbe all'indomani della Liberazione con la c.d. legge sulle guarentigie della magistratura (r.d.lgs. n. 511/1946), che attribuì ai Consigli giudiziari – costituiti quali tribunali disciplinari – la competenza nei confronti dei magistrati di grado inferiore, e ad una Corte disciplinare per la magistratura quella relativa ai «magistrati di grado superiore a giudice», nonché la cognizione in secondo grado dei ricorsi avverso le decisioni dei tribunali disciplinari. Questo assetto rimase operativo per oltre dieci anni, fino a quando le innovazioni introdotte nell'ordinamento giudiziario con la Costituzione repubblicana vennero attuate con l'approvazione della legge n. 195 del 1958 e l'entrata in funzione del Consiglio superiore della magistratura e della sua sezione disciplinare.

Nei decenni successivi, la funzione disciplinare attribuita al CSM è stata oggetto di numerose e differenziate proposte di riforma. Già nel 1971, ad esempio, la proposta di revisione costituzionale a prima firma Almirante prevedeva, tra l'altro, una modifica dell'art. 107 Cost., stabilendo che i magistrati non potessero essere dispensati o sospesi dal servizio se non a seguito di una decisione della Corte di cassazione a sezioni unite civili.

La c.d. Commissione Bozzi (1983-1985), invece, non si soffermò sull'individuazione dell'organo competente a conoscere dei procedimenti disciplinari, ma si espresse a favore della concentrazione della titolarità dell'azione disciplinare in capo al solo Ministro di Grazia e Giustizia, prevedendo l'obbligo per quest'ultimo di riferire al Parlamento sull'esercizio di tale potere, quale «limite politico alla discrezionalità che viene lasciata al Ministro di proporre o meno l'azione disciplinare»[43]).

[42] Per le seguenti e altre informazioni sulle vicende storiche dell'ordinamento giudiziario italiano, v. per tutti F. DAL CANTO, *Lezioni,* cit., 29 ss.

[43] *Relazione della Commissione parlamentare per le modifiche istituzionali*, cit., 50-51.

Nel 1997, la c.d. bicamerale Massimo D'Alema elaborò un modello di Corte che costituisce tuttora un precedente di rilievo su cui vale la pena soffermarsi brevemente. L'art. 122 della proposta di revisione costituzionale prevedeva l'istituzione di una Corte di giustizia della magistratura, cui erano attribuite due funzioni principali. In primo luogo, essa sarebbe stata competente a decidere in materia disciplinare nei confronti dei giudici ordinari e amministrativi, nonché dei magistrati del pubblico ministero. Nel più ampio disegno di unificazione delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa, la Corte avrebbe dunque operato quale giudice disciplinare unico. La *ratio* di tale previsione era da rinvenire nell'esigenza di superare la «scarsamente giustificabile disparità di trattamento tra magistrati»[44] ordinari e speciali in materia di responsabilità disciplinare, che da sempre caratterizza la magistratura italiana.

In secondo luogo, la Corte di giustizia della magistratura sarebbe stata configurata come «organo di tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti amministrativi assunti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa»[45]. Quest'ultima previsione – non riprodotta in alcuna successiva proposta di revisione costituzionale – costituiva un'ulteriore novità qualificante, idonea ad offrire una soluzione al problema delle impugnazioni dei provvedimenti amministrativi assunti dagli organi di autogoverno. Allo stato attuale, infatti, ai sensi dell'art. 17 della l. n. 195/1958, i provvedimenti concernenti il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo, individuato – ai sensi dell'art. 135, co. 1, lett. a), c.p.a. – nel TAR del Lazio, cui sono devolute, in base alla medesima disposizione, anche le controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati amministrativi adottati dal Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa. Contro i provvedimenti in materia disciplinare è invece ammesso ricorso alle Sezioni unite della Corte suprema di cassazione. Un assetto siffatto ha tuttavia prodotto l'effetto non voluto di svuotare, in larga misura, la competenza del CSM in materia di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, consentendo al candidato non prescelto di contestare sistematicamente la nomina, confidando in un sindacato giurisdizionale divenuto nel tempo sempre più esteso e penetrante[46].

Tanto la previsione di una giurisdizione disciplinare comune alle magistrature ordinaria e speciale, quanto l'estensione del sindacato della Corte oltre i soli provvedimenti disciplinari, come già anticipato, non hanno trovato accoglimento nella riforma sottoposta a referendum costituzionale nel marzo 2026[47].

---

[44] Su cui v., per tutti, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, (VI ed.) cit, 379 ss., che sottolineano, tra l'altro, i possibili aspetti di incostituzionalità della disciplina relativa all'individuazione delle fattispecie disciplinari e delle relative sanzioni.

[45] Così la relazione illustrativa della proposta di legge costituzionale, 99.

[46] Su questo rilevante tema, v. L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del Csm: una questione politico-costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2017, 49 ss.; P.I. D'ANDREA, *L'impugnabilità degli atti di conferimento degli incarichi direttivi del CSM*, in *Quaderni del Gruppo di Pisa. Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma.*, Napoli, 2021, 189 ss.; G. CAMPANELLI, *Il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati tra formale discrezionalità del Csm e sostanziale sindacato "sostitutivo" del giudice amministrativo*, in *Questione Giustizia*, 2-3/2022, 64 ss.

[47] Un ulteriore profilo di riforma non affrontato dalla legge di revisione costituzionale sottoposta a referendum e, invero, rimasto in sordina nel corso delle pluridecennali proposte di modifica della

L'impostazione delineata dalla bicamerale D'Alema venne ulteriormente sviluppata nella proposta avanzata dal Presidente emerito della Camera dei deputati Luciano Violante, volta a istituire «un'Alta Corte come giudice d'appello nei confronti di tutti i provvedimenti, disciplinari e amministrativi, emessi dagli organi di governo interno di tutte le giurisdizioni»[48]. Tale proposta perseguiva un duplice obiettivo a cui già si è fatto cenno: da un lato, superare le disparità di trattamento tra magistrati appartenenti a diverse giurisdizioni; dall'altro, porre rimedio al fatto che, nella maggior parte dei casi, gli incarichi direttivi della magistratura ordinaria venivano attribuiti dal Consiglio di Stato e non dal CSM, nonché al "cortocircuito" per cui il magistrato amministrativo che intenda impugnare un provvedimento del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa deve rivolgersi a un giudice amministrativo appartenente al medesimo circuito istituzionale.[49]

Negli anni successivi, il ddl Berlusconi-Alfano del 2011 tornò a proporre l'istituzione di una Corte di disciplina per la magistratura giudicante e requirente, scelta che rispondeva all'esigenza «di evitare ogni commistione tra le attività inerenti alle carriere dei magistrati e l'accertamento della loro responsabilità disciplinare»[50]. In coerenza con il previsto sdoppiamento del CSM, la Corte di disciplina sarebbe stata articolata in una sezione per i giudici e in una per i pubblici ministeri, entrambe con composizione paritaria tra membri laici e togati. Si coglie qui una prima rilevante differenza rispetto alla riforma approvata dal Parlamento nel 2025, la quale, pur prevedendo lo sdoppiamento del CSM, istituisce un'unica Alta Corte disciplinare, competente per i procedimenti disciplinari riguardanti sia i giudici sia i pubblici ministeri.

Il progetto del 2011 prevedeva inoltre che contro i provvedimenti adottati dalla Corte di disciplina fosse ammesso ricorso per cassazione per motivi di legittimità. Anche sotto questo profilo, la riforma c.d. Meloni-Nordio si colloca su una linea differente, prevedendo la possibilità di impugnare le decisioni dell'Alta Corte «anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte»[51].

---

disciplina costituzionale del CSM, concerne la possibilità di riconoscere il diritto di elettorato attivo e passivo anche ai magistrati appartenenti alla magistratura onoraria. L'unica traccia significativa in tal senso, emersa dall'esame delle precedenti proposte di riforma, si rinviene in un passaggio della relazione della c.d. commissione Bozzi (1985, 50), nel quale si dà conto della posizione del senatore Vassalli, componente della commissione, favorevole alla proposta di ripartire i seggi consiliari nel modo seguente: 14 membri eletti dai magistrati ordinari, 2 magistrati onorari e 14 eletti dal Parlamento in seduta comune. Sull'argomento, v. F. DAL CANTO, *Lezioni*, cit., 283-284.

[48] Lo stesso Violante ha ricordato questa proposta in occasione di un'audizione dinanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato del 6 marzo 2025, oggi pubblicata in *Questione Giustizia*, 1-2/2025, 257 ss.

[49] *Ivi*, 258.

[50] Così la relazione illustrativa al ddl AC 4275/2011, 14. Per una analisi di questa e delle altre proposte di revisione del sistema disciplinare, cfr. G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018, 179 ss.

[51] Questa previsione è stata oggetto di numerose e severe critiche in dottrina, soprattutto ove la si interpreti nel senso di escludere l'ammissibilità del ricorso per cassazione per motivi di legittimità previsto dall'art. 111, co. 7, Cost. Per tutti, v. i diversi commenti contenuti in R. BALDUZZI, G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte disciplinare*, cit., *passim*. Sul punto è intervenuto anche il Ministro della Giustizia Carlo Nordio che, il 31 gennaio 2026, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario presso la Corte d'appello di Milano, ha dichiarato: «La stessa possibilità di ricorrere per Cassazione contro la

Più recentemente, sono state presentate due ulteriori proposte di revisione costituzionale volte a istituire un autonomo organo disciplinare per i magistrati: l'AC 2709/2020, di iniziativa della deputata Bartolozzi (FI, poi capo di gabinetto del Ministero della Giustizia dal 19 marzo 2024), e l'AS 2436/2021, di iniziativa dei senatori Rossomando e altri (PD). Quest'ultima proposta si ispira in larga parte ai criteri delineati nella proposta Violante, prevedendo l'istituzione di un unico giudice competente a conoscere delle impugnazioni dei provvedimenti disciplinari e di ogni altro atto adottato dai Consigli superiori e dagli organi di presidenza delle diverse magistrature.

Da ultimo, la relazione finale della c.d. Commissione Luciani ha richiamato nuovamente tale impostazione, riflettendo sull'istituzione di «un'Alta Corte della magistratura (composta da magistrati ordinari e speciali), cui affidare il contenzioso sui provvedimenti del CSM – comprese le pronunce della sezione disciplinare – e degli organi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza delle magistrature speciali, nonché la risoluzione dei conflitti di giurisdizione»[52].

5. *Conclusioni: la legge di revisione costituzionale "Meloni-Nordio" tra continuità delle ragioni ispiratrici e discontinuità delle scelte attuative*

La ricostruzione storica svolta consente di collocare la riforma costituzionale "Meloni-Nordio" all'interno di una traiettoria di lungo periodo del dibattito italiano sulle riforme dell'ordinamento giudiziario, segnata da una persistente tensione tra la volontà politica di evitare, arginare o correggere la "politicizzazione" della magistratura e la necessità democratica e costituzionale di preservare l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario[53]. Sotto questo profilo, le ragioni ispiratrici della riforma non appaiono affatto inedite: esse ripropongono, con accenti diversi, istanze già emerse nei decenni passati e più volte affacciatesi nel confronto politico-istituzionale, nelle proposte delle commissioni di studio e nei tentativi – rimasti incompiuti – di revisione costituzionale degli ultimi decenni.

Tale continuità emerge con particolare evidenza: già nel 1971, nella relazione illustrativa al ddl Almirante, si leggeva: «Si sono realizzate, all'interno del Consiglio superiore della magistratura, maggioranze qualificate e caratterizzate politicamente, restando così frustrati in maniera estesa e sempre più preoccupante gli scopi, gli obiettivi e le stesse funzioni attribuite al Consiglio superiore»; in seno alla c.d.

---

decisione dell'Alta Corte disciplinare può essere oggetto di discussione. Non è vero, come hanno detto alcuni, che sia precluso il ricorso per Cassazione; l'articolo che istituisce l'alta Corte disciplinare dice che in seconda istanza si può andare davanti al *plenum*, ma non dice affatto che sia escluso l'articolo 111 della Costituzione» (il discorso è consultabile sul sito istituzionale del Ministero e contenuti analoghi sono stati ripetuti in successivi interventi pubblici).

[52] Relazione finale della «commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario» istituita con D.M. 26 marzo 2021, 16.

[53] Non bisogna d'altra parte dimenticare che, come icasticamente osservato da R. ROMBOLI, *La nuova disciplina ed il ruolo del giudice oggi*, in *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, cit., 49, «La legge sull'ordinamento giudiziario è lo "specchio" del ruolo che s'intende riconoscere all'attività giurisdizionale».

commissione Bozzi (1985) era stata denunciata da più parti l'eccessiva «politicizzazione» del CSM (p. 49); la relazione finale della c.d. commissione Paladin (1991) ricordava che la comune ragion d'essere delle proposte di modifica della composizione del Consiglio superiore «consiste nell'esigenza, sottolineata moltissime volte nelle più varie sedi politiche e parlamentari, di "spoliticizzare" l'operato del Consiglio, con particolare riguardo ai nessi riscontrabili fra i consiglieri togati e le correnti dell'Associazione nazionale magistrati» (p. LXXII); secondo la relazione finale della «Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura» presieduta dal prof. Balboni (1996) «è possibile constatare un chiaro orientamento verso vere e proprie forme di politicizzazione»[54]; la relazione illustrativa alla proposta di revisione costituzionale della c.d. bicamerale D'Alema evidenziava che «una eccessiva «politicizzazione» dei Consigli non dipende tanto da un modesto incremento della componente «laica» di nomina parlamentare, quanto piuttosto, e nella maggior parte dei casi, dalla esasperata politicizzazione interna e nei reciproci rapporti tra le varie correnti della magistratura, favorita anche dal particolare sistema elettorale attualmente vigente» (pp. 98-99); giungendo ai giorni nostri, argomentazioni analoghe sono state addotte a sostegno della riforma dai suoi promotori e sostenitori, come emerge anche dalla relazione illustrativa alla legge di riforma costituzionale approvata.

Un ulteriore elemento di sicura somiglianza tra la genesi della legge di revisione costituzionale sottoposta a referendum nel marzo 2026 e i precedenti tentativi di riforma della magistratura è l'enfatico richiamo – con tutti i limiti che tale riferimento comporta[55] – al codice di procedura penale del 1989 e alla modifica dell'art. 111 Cost. del 1999, presentati come antecedenti che avrebbero creato una sorta di automatismo nella previsione della separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri.

La continuità, peraltro, si interrompe non appena si consideri il piano delle soluzioni concretamente prescelte. La riforma oggi sottoposta a referendum si caratterizza, infatti, per opzioni attuative che segnano, in più parti, una discontinuità significativa rispetto a gran parte dei precedenti progetti di riforma analizzati. Si può osservare continuità con tentativi riformatori passati nella previsione delle «distinte carriere» per magistrati giudicanti e requirenti – pur evitando il termine "separazione" in senso stretto – e nello sdoppiamento del Consiglio superiore della magistratura, senza modificare la proporzione dei suoi componenti. Al contrario, il ricorso al sorteggio, così come previsto dalla riforma, e le funzioni attribuite all'Alta Corte disciplinare mostrano un chiaro scostamento rispetto sia ai modelli storici sia alle proposte più articolate emerse nel dibattito degli ultimi decenni.

[54] Come già ricordato, la relazione della c.d. commissione Balboni è ora pubblicata in *Quaderni costituzionali*, 3/1997, 540 ss. La citazione inserita nel testo è tratta dalla p. 547. In tale testo è contenuta un'altra verità spesso dimenticata: «Il problema della forte politicizzazione del corpo giudiziario non è però da ascrivere esclusivamente al fenomeno interno dell'associazionismo: la magistratura italiana è sicuramente anche afflitta dal problema «esterno» rappresentato dalla debolezza dei poteri titolari della funzione di indirizzo» (*ibidem*).

[55] Su cui v. R. BALDUZZI, *Quali sono il vero obiettivo e il "cuore"*, cit.

Ne emerge una riforma che opera scelte selettive e non sempre coerenti con l'impianto complessivo delle istanze da cui trae origine; una revisione che, pur muovendo dall'apprezzabile intento di fornire soluzioni ad alcuni dei problemi dell'organizzazione della magistratura in Italia, in più parti appare manchevole di una visione complessiva. La mancata definizione di snodi cruciali, rimessi al legislatore ordinario o alle leggi di attuazione, accentua il carattere "aperto" dell'intervento costituzionale e rende incerto il suo effettivo impatto sull'organizzazione interna dell'ordine giudiziario. In questa prospettiva, l'esito referendario non chiuderà il dibattito, ma ne rappresenterà verosimilmente una nuova tappa: sia nell'ipotesi di approvazione della riforma, che aprirebbe una delicata fase di attuazione legislativa, sia in quella di rigetto, che lascerebbe comunque irrisolte le questioni strutturali da tempo al centro della riflessione politico-costituzionale sull'ordinamento giudiziario.

Anche per queste ragioni, al fine di contribuire in modo sano e costruttivo al dibattito presente e futuro, occorrerebbe tornare a distinguere, con maggiore consapevolezza e serenità, tra le scelte legislative che comportano un radicale stravolgimento dell'assetto democratico – rispetto alle quali sarebbe necessario mobilitarsi e protestare in ogni modo – e quelle che, invece, attengono a concrete opzioni operative, potenzialmente e talvolta doverosamente criticabili, mediante le quali la maggioranza di turno dà attuazione a un determinato disegno politico di parte. «Non siamo di fronte ad un dogma della democrazia, e sul punto non devono quindi scatenarsi guerre di religione. La risposta, per ciascun Paese, nasce dalla sua storia, dalle sue tradizioni, dalla particolare struttura della società civile e di quella politica, dal delicato meccanismo di pesi e contrappesi istituzionali, di cui esso è o non è dotato»[56].

Sarebbe questo un modo per tornare a prendere sul serio, anche nel dibattito pubblico, la Costituzione, «il patrimonio immateriale più prezioso di cui disponiamo; le ricorrenti diatribe cui essa viene sottoposta, spesso per miopi giochi di potere, la banalizzano e la trasformano in merce di scambio tra schieramenti politici precari e transeunti, con l'esito complessivo di un impoverimento culturale e civile»[57].

[56] Così si esprimeva la relazione illustrativa della proposta di legge di revisione costituzionale formulata dalla c.d. bicamerale D'Alema nel 1997, 90-91, con specifico riferimento alla definizione della natura dell'organo pubblico ministero e dei suoi rapporti con le altre istituzioni, segnatamente con il potere esecutivo.

[57] G. SILVESTRI, *Introduzione*, cit., 11.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL SORTEGGIO DEI COMPONENTI LAICI DEL CSM E DELL'ALTA CORTE: IL NODO IRRISOLTO DELLA «COMPILAZIONE MEDIANTE ELEZIONE»[*]

LORENZO DE CARLO[**]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La curiosa formulazione della «compilazione mediante elezione» dell'elenco dei sorteggiabili come membri laici. – 3. Il numero dei sorteggiabili. – 4. La lunghezza delle liste dei sorteggiabili. – 5. Le maggioranze e le procedure per la votazione degli elenchi. – 6. Profili problematici dell'estrazione dei togati: alcuni cenni. – 7. Il nodo delle candidature: manifestazioni di (in)disponibilità per i togati? – 8. Il nodo delle (auto)candidature: *quid iuris* per i membri laici? – 9. Le modalità di sorteggio. – 10. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Uno dei nodi principali della riforma costituzionale che verrà sottoposta a referendum il 22 e 23 marzo 2026 è rappresentato dall'introduzione di un sorteggio per selezionare, seppur con metodo differente, i consiglieri laici e togati dei due Consigli Superiori della Magistratura, giudicante e requirente, e i giudici dell'Alta Corte disciplinare. Si tratta di un istituto quasi del tutto inedito per l'ordinamento italiano, quantomeno a livello costituzionale, come si vedrà in seguito[1]. Il novellato art. 104 Cost., infatti, prevede l'estrazione dei membri laici a sorte da un elenco che, entro sei mesi dall'insediamento delle Camere, il Parlamento in seduta comune «compila tramite elezione», mentre, per i togati, si limita a fare riferimento a un sorteggio «nel numero e

[*] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Lo scritto riprende i contenuti della relazione svolta al seminario «La riforma costituzionale della magistratura», tenutosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore l'11 febbraio 2026.

[**] Dottorando di ricerca in diritto presso la Scuola Superiore di Studi Universitari e Perfezionamento "Sant'Anna" di Pisa.

[1] Sul punto, un'ampia e dettagliata ricostruzione è effettuata da A. ZEI, *La* ratio *del sorteggio e il modello di autogoverno della magistratura*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2025, 1-15. Più in generale, M. MANDATO, *Il sorteggio come metodo di decisione. Principi e fattispecie*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2019, 1-26.

secondo le procedure previsti dalla legge», una differenza non di poco conto[2]. Analoga estrazione è prevista dall'art. 105, co. 4, per tre giudici laici e nove togati dell'Alta Corte disciplinare, effettuata per i primi sempre da un elenco compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune, mentre i secondi sono semplicemente «estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie». Non ci si soffermerà qui sull'opportunità del sorteggio come metodo di selezione dei componenti di un organo di rilievo costituzionale[3], che senza dubbio rappresenta uno dei punti maggiormente qualificanti della riforma in esame e ha dato adito a numerose obiezioni e critiche[4], ma si tenterà di metterne in evidenza alcune problematiche applicative, la cui risoluzione il legislatore costituzionale ha demandato alla legge attuativa, evitando di inserire disposizioni di eccessivo dettaglio nel testo della Carta, ma al contempo rendendo vaga, forse troppo, la disciplina. È un dato obiettivo, infatti, che il dettato costituzionale aggiornato sia carente di alcuni elementi di particolare rilevanza, che rendono senza dubbio più arduo comprendere con chiarezza quale tipo di modello il legislatore intenda adottare per i due Consigli e per l'Alta Corte: non sono certo informazioni di dettaglio, ad esempio, i *quorum* necessari per l'elezione dei membri laici (seppur anche oggi definiti solo dalla legge ordinaria), la possibilità per gli eleggibili di manifestare preventivamente la propria disponibilità o, per quanto riguarda i membri togati, la garanzia di rappresentanza delle varie categorie interne all'ordine giudiziario nei Consigli Superiori.

A tal proposito, recentemente, il dibattito politico ha registrato l'indignazione dei sostenitori del fronte del "No" a seguito della divulgazione della notizia della già avvenuta predisposizione delle bozze delle leggi attuative della riforma costituzionale da presentare in caso di esito positivo del referendum[5]. Se è vero che le polemiche sorgono per la mancata consultazione delle opposizioni e dell'Associazione Nazionale Magistrati sul contenuto delle proposte, da un punto di vista scientifico, ma anche per consentire un dibattito più serio e fondato sul quesito, sarebbe stato forse auspicabile che tali documenti

[2] Si segnalano, a tal proposito, i contributi di S. BARTOLE, *Ragionando sulla separazione delle carriere: è legittimo il sorteggio per la formazione degli organi di governo giudiziario?*, in *lacostituzione.info*, 27 agosto 2025, e di F. CAPRIOLI, M. DANIELE, P. FERRUA, *Un profilo di incostituzionalità della riforma della magistratura*, in *Sistema Penale*, 20 febbraio 2026, secondo i quali l'asimmetria del metodo di estrazione integrerebbe addirittura una violazione irrimediabile del principio di uguaglianza e pertanto di uno dei valori supremi dell'ordinamento insuscettibili di revisione costituzionale. *Contra*, F. BIONDI, *La scelta dei componenti dei Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1/2026, 28.

[3] Sulla natura giuridica del CSM il dibattito è assai aperto: dalla sua qualificazione come "organo costituzionale", "organo di autogoverno della magistratura", "organo di alta amministrazione" o "organo politico" possono sorgere significative conseguenze con riferimento alla legittimità dell'introduzione del sorteggio per la selezione dei suoi membri. In questa sede, ci si limiterà a definirlo "organo di rilievo costituzionale", che appare difficilmente contestabile, essendo disciplinato dalla Carta nei suoi lineamenti fondamentali; v. anche G. FERRI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura italiano tra diritto e prassi*, in *DPCE online*, 4/2020, 4877-4879. In prospettiva più ampia su tali problemi definitori, si veda A. PIZZORUSSO, *Problemi definitori e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 475 ss.

[4] La riflessione sul punto è tutt'altro che recente, già nel 1961, infatti, ci si interrogava sulla validità del sorteggio al fine di superare le inevitabili parzialità e contrapposizioni ideologiche e personali che conseguono all'elezione, v. G. MARANINI, *Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico*, in ID. (a cura di), *Magistrati o funzionari? Atti del symposium "Ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura"*, Milano, 1962, 316 ss.

[5] Si veda G. MERLO, *Nordio ha fretta di smantellare il Csm. I decreti attuativi della riforma già scritti*, in *Domani*, 17 febbraio 2026.

fossero presentati e resi pubblici con largo anticipo, pur nella piena consapevolezza della non vincolatività del loro contenuto. In tal modo, sarebbe stato quantomeno possibile per studiosi e semplici elettori sviluppare un'idea più chiara sugli elementi fondamentali delle leggi attuative, rendendo manifesta fin da subito la scelta di quali disposizioni inserire nel testo costituzionale e quali invece affidare alle fonti primarie da approvare successivamente e, soprattutto, scongiurando *in nuce* alcuni possibili esiti distorsivi che la riforma potrebbe sortire.

L'obiettivo di questo lavoro, dunque, è di dare conto delle scelte fondamentali di fronte alle quali si troverebbe il legislatore ordinario in caso di esito positivo della consultazione referendaria[6]: se è vero, infatti, che il testo da sottoporre all'elettorato è ormai cristallizzato, l'auspicio è che l'eventuale fase attuativa sia una sede utile per porre rimedio all'assenza di un dibattito parlamentare durante l'*iter legis* del progetto di riforma (si ricordi, approvato senza alcun emendamento) e per svolgere un proficuo confronto con tutte le parti in causa, dalla magistratura alla classe forense, passando per il mondo accademico. Il sorteggio appare certo uno strumento estremamente innovativo e *prima facie* scarsamente compatibile con la composizione di un organo di rilievo costituzionale che dovrebbe rispondere anche a criteri di rappresentatività; tuttavia, un'analisi attenta delle problematiche applicative può risultare utile ad affrontare con maggior consapevolezza i nodi che si andrebbero a creare e a mitigare i possibili rischi di delegittimazione dell'organo e dei suoi membri.

2. *La curiosa formulazione della «compilazione mediante elezione» dell'elenco dei sorteggiabili come membri laici*

Entrando nel merito del testo della riforma, è opportuno in primo luogo occuparsi del nuovo metodo di selezione dei membri laici. Se è vero che uno dei principali obiettivi della riforma, espressamente annunciato dai proponenti nella relazione illustrativa, è quello di contrastare i fenomeni patologici del correntismo mediante l'estrazione a sorte dei consiglieri togati, appare altrettanto chiaro che, in ossequio al principio di uguaglianza, sarebbe risultato difficilmente sostenibile mantenere l'attuale sistema elettorale per i membri selezionati dalle Camere, i quali, lo si ricorda, sono eletti dal Parlamento in seduta comune a maggioranza dei tre quinti dei componenti nei primi due scrutini, mentre a partire dal terzo è sufficiente la medesima frazione di votanti. Come è noto, i membri laici, pur essendo formalmente indipendenti dalle formazioni che li hanno indicati e dovendo rispondere a requisiti di professionalità, sono tutt'altro che estranei a dinamiche politiche e partitiche[7]: basti pensare che, nelle ultime consiliature, una media

[6] Gli interventi di attuazione mediante legge ordinaria sarebbero molteplici e niente affatto banali, come correttamente rilevato da S. PANIZZA, *Alcune possibili criticità attuative a seguito dell'eventuale approvazione della riforma costituzionale "Meloni-Nordio" in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare*, in *Questione Giustizia*, 1-2/2025, 52-55.

[7] Sul punto, deve essere riportata la preoccupazione espressa da A.G. COSTA, *Spunti sulla riforma della giustizia e sul potere: il sorteggio dei nuovi Consigli Superiori della Magistratura, da Solone a Gaetano Mosca*, in *Giustizia Insieme*, 11 dicembre 2025, secondo il quale vi è un concreto rischio che, mentre si mira a neutralizzare il peso delle correnti, il rapporto tra membri laici e partiti diventi invece un elemento

di tre consiglieri su otto aveva ricoperto cariche elettive in tempi più o meno prossimi rispetto all'inizio del mandato a Palazzo dei Marescialli[8]. Si tratta di nomine dall'altissima connotazione politica: pertanto, non v'è da sorprendersi che i partiti siano tendenzialmente restii ad abdicare a qualunque potere di indirizzo rispetto al procedimento di selezione[9]. Peraltro, risulterebbe difficile concepire un sorteggio integrale tra i numerosissimi aventi diritto[10], ossia i professori universitari ordinari in materie giuridiche e gli avvocati con almeno quindici anni di esercizio effettivo della professione, ovviamente a meno che non si voglia prevedere una preliminare manifestazione di disponibilità da parte degli interessati. Questi, comunque, potrebbero raggiungere una quota assai alta, considerando che, in assenza di alcun meccanismo di designazione da parte delle forze politiche o di raccolta firme, non vi sarebbero ostacoli sostanziali alla presentazione di autocandidature da parte di quanti avessero anche solo un vago interesse a svolgere un mandato consiliare e decidessero pertanto di confidare nella sorte.

Il legislatore costituzionale ha pertanto dovuto individuare un punto di caduta tra le due opposte esigenze di casualità e di coinvolgimento delle forze politiche: a tal fine, la riforma introduce come punto fermo l'estrazione all'interno di un elenco compilato tramite elezione dalle Camere in seduta comune. La formulazione della «compilazione mediante elezione» è senza dubbio curiosa, ma non senza precedenti: basti leggere l'art. 135, ultimo comma, Cost., che dispone che i sedici membri della Corte Costituzionale in composizione integrata per i giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica siano estratti a sorte da un elenco di cittadini dotati dei requisiti per l'eleggibilità a senatore «che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari».

Ovviamente, a prima lettura, il parallelismo non appare semplicissimo: l'istituto previsto dall'art. 135 è da intendersi come una *extrema ratio*, non a caso mai attivato nel corso della storia repubblicana[11], e l'elemento dell'estrazione a sorte dei giudici aggregati

---

di collante e di preponderanza nei confronti di togati selezionati in modo del tutto aleatorio, soprattutto qualora non vi fossero adeguate garanzie di rappresentatività tanto delle maggioranze quanto delle opposizioni.

[8] Storicamente, la media di consiglieri laici provenienti da *background* partitico è di circa il 15%, si veda OPENPOLIS, *I membri laici del Csm provengono spesso da incarichi politici nazionali*, disponibile all'indirizzo www.openpolis.it/numeri/i-membri-laici-del-csm-provengono-spesso-dai-incarichi-politici-nazionali/, 7 giugno 2020. Tuttavia, nel recente passato tale tendenza è aumentata considerevolmente, con un picco nella consiliatura 2014-2018 di ben sette membri laici su otto che avevano ricoperto in precedenza cariche politiche elettive. Più in generale, sull'evoluzione ordinamentale del CSM e sulla sua composizione, si veda D. PIANA, A. VAUCHEZ, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Bologna, 2012.

[9] S. BARTOLE, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel disegno di legge costituzionale n. 1917 sulla separazione delle carriere*, in *La Lettera AIC*, 10/2024.

[10] Per quanto, almeno in astratto, un sorteggio secco, almeno tra i professori universitari, potrebbe essere più confacente rispetto all'impostazione di fondo della riforma e alla concezione del CSM come un mero organo di amministrazione, si veda M. COSULICH, *Considerazioni critiche sul sorteggio quale modalità di scelta dei componenti i Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2/2026, 3.

[11] Ovviamente, tale affermazione si riferisce esclusivamente alla messa in stato d'accusa nei confronti del Capo dello Stato; prima della riforma della disciplina dei reati ministeriali del 1989, la Corte Costituzionale in composizione integrata è stata attivata negli anni 1977-1979 nei confronti dei ministri Luigi Gui e Mario Tanassi nell'ambito del caso Lockheed.

mira a garantire loro la massima libertà di giudizio e, soprattutto, ad evitare che il Parlamento in seduta comune selezioni profili apertamente schierati a favore delle accuse rivolte al Capo dello Stato, tantopiù che non sono richiesti requisiti ulteriori rispetto all'elettorato passivo per il Senato, sebbene l'individuazione dei nomi avvenga all'esito di un procedimento di matrice eminentemente politica[12]. Non si possono estendere simili valutazioni alla (pre)selezione dei componenti dei Consigli Superiori della Magistratura, un organo di rilievo costituzionale di natura rappresentativa, caratterizzato da un rapporto di consequenzialità tra il voto espresso dal Parlamento in seduta comune e l'entrata in carica. In secondo luogo, non si può non considerare come i precedenti di compilazione dell'elenco dei quarantacinque potenziali giudici aggregati abbiano fornito un rendimento tutt'altro che eccezionale. Tale lista, infatti, pur essendo costituzionalmente prevista, è stata rinnovata per l'ultima volta addirittura nel 2006, risultando ancora in vigore a distanza di un ventennio, e in generale nella storia repubblicana non è mai stato rispettato in modo rigoroso il termine novennale previsto dall'ultimo comma dell'art. 135, peraltro non per mancanza di accordo tra le forze politiche, ma per semplice omissione del legislatore[13]. Sul tema del parallelismo con i giudici aggregati si tornerà più diffusamente *infra* con riferimento alle metodologie di compilazione e di sorteggio; tuttavia, è necessario osservare che, sebbene si tratti di un'ipotesi residuale e auspicabilmente da confinare nella categoria dei casi di scuola[14], l'inadeguata attuazione dell'art. 135 dovrebbe rappresentare un monito al Parlamento a provvedere in modo rapido alla compilazione degli elenchi per l'estrazione.

A tal fine, i novellati articoli 104 e 105 Cost. prevedono che tale operazione sia svolta entro sei mesi dall'insediamento delle Camere: bisogna ricordare, tuttavia, che si tratta di un termine meramente ordinatorio e che l'attuale art. 30 della l. 24 marzo 1958, n. 195, prevede la *prorogatio* del Consiglio uscente fino all'insediamento del successivo, legittimato dalle elezioni. I ritardi nell'elezione dei componenti di organi costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune, in ultimo i giudici della Corte Costituzionale, sembrano ormai diventati una consuetudine[15]. Sarebbe forse più indicato individuare dei meccanismi di maggior garanzia del rispetto dei tempi, anche perché è facile immaginare che le Camere non sentiranno alcun tipo di urgenza nell'aggiornamento delle liste qualora il termine del mandato quadriennale del CSM non sia temporalmente prossimo ai primi sei mesi di legislatura[16]. Un simile disallineamento potrebbe verificarsi ad esempio nel

[12] Tale discrasia è stata ampiamente criticata e definita irrazionale da A. PIZZORUSSO, Art. 135 Cost., in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 148.

[13] *Funditus*, L. GORI, Attentato alla Costituzione! *Sui cronici ritardi nella compilazione dell'elenco dei quarantacinque ed i loro effetti*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2/2017, 4-5.

[14] Sul tema della messa in stato d'accusa del Capo dello Stato si vedano A. SPADARO, *Art. 90*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1752-1764 e, con specifico riferimento all'evoluzione storica dell'istituto, S. SANTUCCI, *Profili storici e sistematici della messa in stato di accusa*, Roma, 2012.

[15] In proposito si vedano D. CASANOVA, *Sul ritardo nella nomina dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune*, in *Consulta Online*, I/2025, 40-68; A. AMATO, Festina lente. *Considerazioni sui ritardi nell'elezione parlamentare dei giudici costituzionali*, in *federalismi.it*, 33/2025, 1-13.

[16] Tale dinamica può essere letta anche in senso positivo, come elemento utile a salvaguardare la procedura di selezione dall'eccessiva prossimità alle elezioni politiche e alle logiche contrappositive che ne derivano, v. F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 38, che anzi avrebbe auspicato la fissazione di una cadenza sessennale della compilazione dell'elenco.

2027, qualora lo scioglimento delle Camere fosse disposto nei tempi canonici: il rinnovo dei membri laici del CSM avverrebbe a gennaio 2027, peraltro nell'incertezza relativa all'approvazione di un'idonea disciplina attuativa, mentre, a seconda delle tempistiche scelte dal Capo dello Stato, il termine della legislatura dovrebbe verificarsi nella primavera o nell'estate dello stesso anno. L'entrata in carica dei consiglieri sorteggiati nella XX Legislatura, tuttavia, salvo scioglimenti anticipati non potrebbe avvenire prima del 2031, all'esito del mandato quadriennale: pertanto, nonostante il novellato testo costituzionale indichi di provvedere alla compilazione nei primi sei mesi, non sarebbe certo una sorpresa se le tempistiche si rivelassero assai più lunghe, dal momento che la lista diventerebbe applicabile esclusivamente dopo quattro anni. Se è vero che, in linea tendenziale, nei primi sei mesi di legislatura i confini tra maggioranze e opposizioni sono più netti e dunque dovrebbe essere più agevole evitare voti in dissenso o spaccature, è altrettanto meritevole di considerazione il fatto che non vi è alcuna garanzia che il termine indicato sia in grado di assicurare una puntuale compilazione delle liste.

Peraltro, si pone il tema dell'aggiornamento degli elenchi: considerata la tendenziale asincronia tra primo semestre di legislatura e termine della consiliatura, il Parlamento in seduta comune potrebbe dover essere convocato in prossimità del termine del quadriennio per integrare la lista in caso di morte, impedimento permanente o sopravvenute cause di ineleggibilità o incompatibilità[17]. A stretto rigore testuale e logico, per quanto il termine di sei mesi dall'inizio della legislatura per la compilazione dell'elenco appaia ordinatorio, sembra potersi desumere un divieto di effettuare modifiche prima dell'insediamento delle nuove Camere, salvo che si verifichi un numero tale di decadenze da richiedere un intervento immediato.

Tuttavia, si potrebbe anche configurare un meccanismo analogo a quello, sostanzialmente inapplicato, in vigore per i procedimenti di accusa nei confronti del Capo dello Stato: il Regolamento parlamentare per i procedimenti di accusa, infatti, dispone all'art. 1, co. 3, che si tengano elezioni suppletive qualora, per sopraggiunte vacanze, l'elenco si riduca a meno di trentasei nomi su quarantacinque. La decadenza dei componenti della lista dei possibili giudici aggregati, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 87 del 1953, è disposta dalla Corte Costituzionale stessa nel corso di una verifica biennale o straordinaria, con pronta comunicazione del Presidente al Presidente della Camera dei Deputati, il quale, *ex* art. 5 delle Norme integrative per i giudizi di accusa davanti alla Corte Costituzionale, è tenuto a provvedere rapidamente a convocare il Parlamento in seduta comune per l'integrazione[18].

Vista l'inevitabile complessità e lunghezza della procedura per la convocazione del Parlamento in seduta comune, appare chiaro che un'integrazione immediata della lista in caso di accertamento di sopravvenute cause di decadenza non sarà semplice. Per questo, potrebbe risultare opportuna l'introduzione per via legislativa e/o regolamentare dell'obbligo di svolgere un'elezione suppletiva al di fuori del primo semestre di

[17] Anche se si riproporrebbero le perplessità con riferimento a tale categoria, si veda L. GORI, *L'incompatibilità dei cittadini eletti nell'"elenco dei Quarantacinque": un caso di scuola (forse), comunque da risolvere*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2009, 120 ss.

[18] Si faccia riferimento a L. GORI, Attentato alla Costituzione!, cit., 5-6.

legislatura qualora venga a mancare un numero di componenti tale per cui la lista conterrebbe troppi pochi nomi per effettuare un sorteggio effettivamente aleatorio[19].

3. *Il numero dei sorteggiabili*

Procedendo con ordine, un primo elemento di riflessione è rappresentato dalla lunghezza della lista dalla quale estrarre i nomi dei consiglieri. Dal novellato testo costituzionale non emerge alcun tipo di indicazione a tale proposito, cosicché, in linea teorica, potrebbe essere perfino possibile sostenere che la legge attuativa possa consentire al Parlamento in seduta comune di redigere una lista composta da un numero di eligendi di poco superiore o addirittura equivalente rispetto ai seggi disponibili[20]. Seppur formalmente possibile, una simile ipotesi sembra contraddire manifestamente la *ratio* della riforma e si esporrebbe al rischio di una declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta, con il *caveat* tuttavia della difficoltà di accesso in via incidentale, dal momento che la delibera parlamentare potrebbe forse essere impugnata solo all'interno di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Si potrebbe immaginare, infatti, che uno (o entrambi) i Consigli o l'Alta Corte individuino in tale atto una concreta lesione nelle proprie attribuzioni, dal momento che la disposizione di rango costituzionale che prevede la preminenza dell'elemento casuale tanto nella selezione dei componenti togati quanto in quella dei membri laici sarebbe sostanzialmente violata qualora solo per questi ultimi venisse meno l'aleatorietà del procedimento. Differente sarebbe il problema qualora la questione di costituzionalità da sollevare avesse ad oggetto le previsioni della legge attuativa: in tal caso, a meno di non voler configurare una creativa forma di autorimessione da parte della Consulta[21], si potrebbe ipotizzare che un soggetto dotato dei requisiti per essere sorteggiato nella componente laica e che abbia manifestato la propria preventiva disponibilità possa accedere alla Corte Costituzionale mediante un'azione di accertamento del diritto di voto sotto il profilo dell'elettorato passivo[22].

Venendo al merito della questione, un primo tema da tenere in considerazione è il numero di elenchi che dovranno essere compilati tramite elezione dalle Camere in seduta comune. Il testo della riforma sul punto non è univocamente interpretabile: i quarti commi dei novellati artt. 104 e 105 Cost. fanno riferimento quantomeno a due elenchi differenti

[19] A titolo di esempio, qualora gli elenchi dovessero essere formati da un numero di nomi pari almeno al triplo dei seggi da assegnare, potrebbe essere opportuno disporre l'integrazione nel caso in cui, a seguito delle decadenze, vi fossero meno aventi diritto rispetto ai cinque terzi dei componenti laici dell'organo.

[20] Rischio evidenziato da M. COSULICH, *Considerazioni critiche sul sorteggio*, cit., 4, ma già rilevato in passato con riferimento ad altri tentativi di riforma volti a introdurre forme di sorteggio da R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei Deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC*, 3/2011, p. 8.

[21] Tale ipotesi fu già proposta in dottrina con riferimento alla legge elettorale per le elezioni politiche, v. E.A. IMPARATO, *La Consulta alla prova dell'*Italicum: *la via dell'autorimessione*, in *Consulta Online*, I/2017, 9-21. Da una prospettiva più ampia, P. FARAGUNA, *La Corte Costituzionale e l'autorimessione. Teoria, prassi, prospettive*, Torino, 2025.

[22] Sul tema, sebbene circoscritto alle elezioni politiche, si veda M. ARMANNO, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2021, 103-134.

per i CSM e per l'Alta Corte disciplinare[23]; tuttavia, non è chiaro se sia necessario effettuare un'ulteriore bipartizione tra CSM giudicante e CSM requirente. In caso affermativo, è inevitabile chiedersi se sarà possibile per gli stessi soggetti, se dotati dei medesimi requisiti (si ricordi che nell'Alta Corte per gli avvocati sono necessari almeno venti anni di esercizio della professione, mentre nei Consigli Superiori ne sono sufficienti quindici), essere presenti in entrambi, o in tutti e tre, gli elenchi. Qualora si rispondesse affermativamente anche a questa domanda, si porrebbe il problema di chiarire, fermo che la *ratio* della riforma postula la sussistenza di un'incompatibilità tra l'appartenenza simultanea a più di uno dei tre organi in esame, come garantire l'esistenza di un meccanismo razionale ed efficiente per evitare conflitti. Come si vedrà *infra*, le modalità concrete di estrazione sono tutt'altro che prive di interesse dal punto di vista sostanziale: se vi fosse un sorteggio unico, magari informatizzato, sarebbe necessario garantire che i soggetti presenti in più elenchi fossero assegnati, se del caso, solo a uno degli organi.

Al contrario, qualora vi fossero due o tre estrazioni successive, bisognerebbe individuare criteri univoci per stabilire quale di esse far prevalere in caso di molteplici esiti positivi: non appare opportuno, in ogni caso, introdurre un meccanismo di opzione senza limiti, dal momento che il consigliere o giudice sorteggiato in più organi, conoscendo i nomi degli eventuali subentranti, potrebbe effettuare una scelta strategica al solo fine di avvantaggiare o penalizzare i possibili supplenti.

In linea generale, pertanto, al fine di evitare grovigli istituzionali sembrerebbe più opportuno prevedere una radicale incompatibilità tra l'appartenenza a più di un elenco: al di là delle questioni di natura procedurale, è necessario considerare che, in un contesto in cui si intende effettuare una rigida separazione tra le carriere di giudici e pubblici ministeri e tra la funzione disciplinare e tutti gli altri compiti fino ad oggi affidati al CSM, è opportuno garantire che anche la componente laica risponda, anche solo da un punto di vista formale, a *standard* rigorosi sotto il profilo sia della serietà della manifestazione di disponibilità (che si traduca in un'autocandidatura o in una presentazione da parte di gruppi parlamentari) sia del possesso di specifiche conoscenze e competenze professionali che consentano di partecipare con profitto alle attività dell'organo. Appare evidente, infatti, che la presentazione del medesimo nome in tutti e tre gli elenchi possa essere indice di una rilevante volontà politica di ottenerne la selezione in almeno uno degli organi, con scarso riguardo tanto all'effettiva idoneità del soggetto ad esercitare le specifiche funzioni da essi previste, quanto alla stessa *ratio* del sorteggio, dal momento che le possibilità di un esito positivo si accrescono sensibilmente.

4. *La lunghezza delle liste dei sorteggiabili*

È poi necessario chiedersi quanti nomi debbano contenere le liste dei sorteggiabili affinché sia salvaguardata la natura stocastica della procedura. L'unico punto di riferimento pare essere rappresentato dall'art. 135, ultimo comma, Cost., che prevede l'estrazione di 16 membri da un elenco di 45 aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore

[23] Concorde sul punto F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 37.

per l'integrazione della Corte costituzionale nei procedimenti di accusa: un rapporto di 1:3 appare dunque adeguato[24], mentre 1:2 sembra il minimo accettabile affinché si possa configurare un sorteggio vero e proprio[25]. Inoltre, anche la legge ordinaria reca dati utili: l'art. 33 della riforma Cartabia dell'ordinamento giudiziario dispone l'integrazione delle liste dei candidati alle elezioni dei membri togati del CSM mediante estrazione a sorte tra tutti i magistrati eleggibili «in numero pari al triplo di quelli necessari per raggiungere il numero minimo di sei o per assicurare il rapporto di parità tra i generi», con compilazione di due liste distinte per genere, confermando quindi la validità del rapporto 1:3. Ovviamente, tali valutazioni dovrebbero essere parametrate tanto alla possibilità per gli aventi diritto di manifestare la propria disponibilità quanto al numero di liste da compilare: appare chiaro, infatti, che, qualora l'elenco previsto dal quarto comma dell'art. 104 Cost. fosse valido tanto per il CSM requirente quanto per il CSM giudicante, il rapporto di 1:2 o 1:3 dovrebbe calcolarsi per ciascuna delle categorie da sorteggiare e non per entrambi, pena il rischio di rendere ininfluente l'estrazione.

In ultimo, è necessario tenere in considerazione il fatto che è assai improbabile che le maggioranze di turno abdichino totalmente alla possibilità di eleggere più membri laici rispetto alle opposizioni: con un sorteggio, anche se è scarsamente probabile, è teoricamente possibile che i candidati riferibili alle minoranze siano più numerosi o in ugual numero rispetto a quelli legati allo schieramento prevalente. Si effettua di seguito una rapida simulazione su due scenari, tenendo conto dell'attuale numero di membri laici (10) e dell'elezione di 30 nomi da sorteggiare:

- Se la maggioranza indica 20 nomi e l'opposizione 10, vi è il 16,87% di probabilità che quest'ultima esprima più rappresentanti all'esito del sorteggio o che vi sia un pareggio;

- Se la maggioranza indica 18 nomi e l'opposizione 12, rispecchiando il rapporto 3/5 – 2/5, quest'ultima ha il 34,41% di probabilità di ottenere un numero di rappresentanti uguale o superiore rispetto alla prima.

Se, poi, si effettua una simulazione per i tre componenti dell'Alta Corte selezionati dal Parlamento e si immagina un elenco formato per i 2/3 da profili riferibili alla maggioranza e per 1/3 all'opposizione, si osserva che la probabilità dell'eventualità in esame aumenta fino a raggiungere il 22,62%.

Tuttavia, qualora il legislatore decidesse di ridurre il numero dei membri dei due Consigli, ripristinando ad esempio la composizione di 16 togati e 8 laici in vigore prima del 2022, la probabilità di una prevalenza dei profili indicati dall'opposizione o di un pareggio incrementa sensibilmente, raggiungendo il 22,06% nello scenario 2/3 – 1/3 e addirittura il 43,89% nello scenario 3/5 – 2/5.

Bisogna considerare, poi, che l'ipotesi di un pareggio si verifica soltanto qualora il numero dei seggi da sorteggiare sia pari: qualora questo sia dispari, la probabilità per le

[24] Secondo F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 36, tale proporzione sarebbe preferibile, per quanto anche un rapporto 1:2 sarebbe accettabile.

[25] Per G. PICCIRILLI, *La compilazione parlamentare degli elenchi per il sorteggio dei componenti laici dei "nuovi" CSM e dell'Alta Corte disciplinare*, in *Osservatorio Ordinamento Giudiziario*, 19 novembre 2025, immaginando un numero di 10-15 laici tra i due Consigli e 3 nell'Alta Corte sarebbero difficilmente concepibili elenchi con meno di trenta nomi in totale.

opposizioni di ribaltare i rapporti di forza rispetto alla maggioranza decresce sensibilmente. Inoltre, al di là delle difficoltà che possono verificarsi nell'individuare una rosa molto ampia di sorteggiabili, si osserva che, all'aumentare del numero di componenti della lista, è di poco più probabile che le minoranze parlamentari siano rappresentate: infatti, in un elenco corto, se è estratto un profilo indicato dall'opposizione, la probabilità che, nelle successive estrazioni, tale evento si verifichi nuovamente diventa via via minore, perché si esaurisce più rapidamente il bacino cui attingere. Al contrario, se l'elenco è lungo, la possibilità di estrazione di un nome indicato dall'opposizione rimane più o meno stabile intorno al 33% o al 40%, a seconda delle proporzioni adottate al momento della compilazione, anche se tendenzialmente il risultato converge rispetto ai rapporti di forza originari.

Non si può escludere, tutto ciò considerato, l'ipotesi di una compilazione di due elenchi differenti per maggioranza e opposizione, in modo da predefinire quanti nomi riferibili all'uno o all'altro gruppo siano poi effettivamente sorteggiati. Il testo della riforma, in effetti, fa riferimento a «un elenco», ma nulla vieta che all'interno dell'elenco si creino due sezioni; ciò, peraltro, già accade a norma dell'art. 25, co. 5, della l. n. 195/1958, che prevede che, qualora le candidature ammesse alle elezioni dei membri togati del CSM siano meno di sei o non sia rispettato il rapporto paritario tra generi, l'Ufficio elettorale centrale presso la Cassazione proceda all'estrazione a sorte delle candidature mancanti tra tutti i magistrati che non abbiano previamente manifestato la propria indisponibilità. In questo caso, l'elezione avviene da elenchi separati per genere, che sono poi inseriti in ordine di estrazione nei vari collegi. Viene, tuttavia, spontanea l'obiezione secondo cui la previsione di due elenchi nel caso in specie è stata introdotta per attuare un principio costituzionale quale quello disciplinato dall'art. 51, ovvero la parità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, mentre nel caso della lista dei sorteggiabili risponderebbe semplicemente a esigenze di natura politico-partitica. In ogni caso, è assai probabile che un'articolazione dell'elenco per genere venga mantenuta, affinché l'aleatorietà del sorteggio non provochi effetti imprevedibili di sovrarappresentazione.

Ad ogni modo, con l'estrazione da due sezioni della lista la *ratio* del sorteggio sarebbe almeno formalmente rispettata; tuttavia, si garantirebbe il rispetto degli equilibri tra maggioranza e opposizione a livello numerico. Si porrebbe certo il problema dei requisiti di indipendenza e imparzialità che l'art. 1 della l. n. 195/1958 impone a tutti i componenti. Per quanto la prassi dimostri che i rapporti tra i membri laici del CSM e i partiti che li hanno, seppur informalmente, indicati siano assai stretti, risulterebbe forse eccessivo che da una delibera parlamentare emergesse con chiarezza lo schieramento di riferimento di coloro che andranno a comporre un organo di garanzia di rilievo costituzionale. Vero è, al contempo, che la prassi recente del Parlamento in seduta comune depone in altro senso: come si vedrà *infra*, nel corso delle elezioni dei membri laici del 2022, l'avviso emanato dal Presidente della Camera contenente le procedure definite d'intesa con il Presidente del Senato e convenute in sede di Conferenze dei presidenti di gruppo prevedeva che le candidature potessero essere presentate, per conto dell'interessato, da un numero minimo di dieci parlamentari appartenenti ad almeno due

diversi gruppi. Non si tratta ovviamente di una fonte primaria, ma è indicativa di come una qualche forma di collegamento tra gruppi (e di conseguenza partiti) e potenziali candidati al Consiglio esista già.

5. *Le maggioranze e le procedure per la votazione degli elenchi*

Altro tema chiave è definire la maggioranza necessaria per l'elezione dei membri laici: ad oggi, nel silenzio della Carta, l'art. 22 della l. n. 195/1958 prevede che l'elezione da parte del Parlamento in seduta comune avvenga a scrutinio segreto e, nelle prime due votazioni, a maggioranza dei tre quinti dell'assemblea, mentre a partire dal terzo sono sufficienti i tre quinti dei votanti. Il voto avviene per schede, sulle quali i parlamentari possono esprimere fino a dieci preferenze. I suddetti *quorum*, come appare evidente, rendono assai arduo per la maggioranza riuscire ad eleggere autonomamente tutti i dieci membri laici, risultando così necessario un accordo con le forze di opposizione. Non è chiaro che sorte avrà questa previsione, ma sembra difficilmente replicabile nel momento in cui non si proceda più all'elezione diretta dei consiglieri, bensì semplicemente alla redazione e alla votazione di una lista di sorteggiabili.

Se il modello cui si ispira il legislatore costituzionale è quello dell'integrazione della Consulta per la messa in stato d'accusa del Capo dello Stato, l'elezione del singolo nome non si configura. Dopo una prima elezione nel 1962 svoltasi con il voto di ogni nominativo, sul modello di quella dei giudici costituzionali, a partire dal 1972 si è affermata una convenzione tra le forze politiche (con una sola eccezione nel 1995-1996) secondo cui la lista viene previamente predisposta inserendovi un numero di profili proporzionale alla consistenza dei singoli gruppi e successivamente votata in blocco a maggioranza dei presenti con il deposito da parte di ogni parlamentare di una pallina bianca per approvare o di una pallina nera per respingere[26]. Si tratta di una deviazione piuttosto evidente dal dettato costituzionale, oltre che del Regolamento parlamentare per i procedimenti di accusa, in quanto entrambi richiedono il rispetto delle modalità stabilite per l'elezione dei giudici ordinari della Corte[27], tra le quali vi sarebbe anche la maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti nei primi due scrutini e dei tre quinti a partire dal terzo[28].

Ovviamente, anche in questo caso non è semplice operare un parallelismo: se è vero che l'ultimo comma dell'art. 135 Cost. rappresenta un'eventualità tanto remota che le Camere non si curano di adempiere a un onere che pur deriverebbe dalla Carta, appare evidente che, per quanto intermediato da un sorteggio, l'interesse dei gruppi parlamentari a orientare la selezione dei componenti del CSM è assai alto. Ragion per cui, sebbene i numeri siano maggiori rispetto alla Corte Costituzionale e sia pertanto più semplice soddisfare le richieste dei vari gruppi, non è da escludere che la compilazione degli

[26] Sul punto, si veda L. GORI, Attentato alla Costituzione!, cit., 5-6.

[27] Criticamente anche P. VILLASCHI, *Le funzioni elettive e la potestà regolamentare del Parlamento in seduta comune nell'esperienza costituzionale: tempo di un bilancio*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2025, 183.

[28] G. PICCIRILLI, *La compilazione parlamentare*, cit.

elenchi diventi terreno di scontro tra le forze politiche. Data la rilevanza istituzionale e costituzionale della funzione svolta dai membri dei Consigli e dell'Alta Corte, appare auspicabile da una parte che sia effettuata un'attenta valutazione dell'idoneità di ciascun nome proposto a ricoprire la carica, il che difficilmente può avvenire senza un voto individuale, e che anche le forze di opposizione possano esprimere i propri *desiderata*[29]; dall'altra parte, non si possono non prendere in considerazione le esigenze di speditezza e di funzionalità degli organi interessati (soprattutto qualora dovessero essere compilati due o tre elenchi), nonché di rappresentatività degli equilibri politici presenti in Aula e nel Paese. D'altra parte, se la Carta richiede una compilazione mediante elezione, risulta quantomeno problematico equipararvi quella che è una votazione deliberativa, di natura binaria[30].

Il punto di partenza è l'art. 64, co. 3, Cost., che dispone la regola della maggioranza dei presenti per le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento. Ovviamente, tale soluzione non risulta soddisfacente, dal momento che lascerebbe un eccessivo margine d'azione alle maggioranze di turno, che potrebbero agevolmente compilare e approvare un elenco di nomi senza necessitare di alcuna consultazione delle opposizioni, contraddicendo in fondo anche la *ratio* del sorteggio, che risponde all'esigenza di garantire quantomeno un certo livello di pluralismo e di assenza di dipendenza diretta dalle scelte effettuate dai partiti e dalle loro segreterie. Di conseguenza, si potrebbe ipotizzare di limitare l'ambito di applicabilità dell'art. 64, co. 3, alle sole votazioni deliberative, escludendone la vincolatività per quanto riguarda le votazioni elettive, volte a selezionare persone specifiche, per le quali anche fonti primarie o regolamentari possono imporre maggioranze differenti. Tale proposta, tuttavia, non contemplerebbe la possibilità di sottoporre l'elenco a una votazione secca in blocco, che dovrebbe quindi essere esclusa in favore di una lunga e complessa elezione per schede[31]. Raggiungere l'accordo su una composizione equa delle liste tra profili riconducibili alla maggioranza e all'opposizione non sarebbe certo impresa facile in contesti politico-partitici sempre più polarizzati[32], caratterizzati da un sempre più diffuso tentativo di marginalizzare le minoranze parlamentari in favore di un'attuazione del programma di governo a preminente impulso dell'esecutivo. Nulla vieterebbe, infatti, di riproporre nella legge attuativa gli attuali *quorum* di 3/5, scongiurando così la monopolizzazione delle liste da parte delle maggioranze di turno; per tuziorismo, è stata proposta anche l'introduzione di un meccanismo di voto limitato, sul modello di quello previsto dall'articolo 56, co. 1, del Regolamento della Camera. Secondo tale disposizione, ogni volta che la Camera debba procedere ad elezione di più di due membri di collegi, ciascun deputato scrive sulla scheda

[29] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 38.

[30] *Ivi*, 37.

[31] G. PICCIRILLI, *La compilazione parlamentare*, cit.

[32] A tal proposito, giustamente è stato richiamato il caso spagnolo, che ha registrato fortissime difficoltà nell'addivenire a un accordo tra le forze politiche per la nomina dei componenti del *Consejo General del Poder Judicial*, a riguardo del quale si vedano S. RAGONE, *La "crisi delle nomine" del Consejo General del Poder Judicial al vaglio della Corte EDU (caso Lorenzo Bragado e altri c. Spagna, 2023)*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 1/2024, 357-371; J. LOZANO MIRALLES, *Política y Poder Judicial: la problemática del Consejo General del Poder Judicial español*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2024, 78-94.

i nomi di due terzi dei componenti, garantendo pertanto alle opposizioni di poter eleggere i propri rappresentanti anche in assenza di un'intesa con la maggioranza[33].

A primo sguardo, quindi, non è possibile individuare una soluzione preferibile: ciascuna di esse, infatti, prevede il sacrificio di una o più esigenze di non scarso rilievo. Eppure, il (tendenziale) disallineamento tra l'inizio della legislatura e della consiliatura o del quadriennio di attività dell'Alta Corte potrebbe rendere meno pressante l'elemento temporale, almeno nella maggior parte dei casi: sarebbe possibile, infatti, beneficiare di un periodo più lungo per il confronto tra maggioranza e opposizione[34], per quanto poi sarebbe comunque fondamentale la rapidità al momento della convocazione del Parlamento in seduta comune per l'elezione, viste le ricorrenti difficoltà nell'individuare momenti idonei nel calendario dei lavori e le insidie dello scrutinio segreto, che spesso portano a dover tenere votazioni successive. Le esperienze recenti dell'elezione dei membri laici del CSM, seppur registrando un miglioramento negli ultimi anni, in passato sono state caratterizzate dal susseguirsi di numerosi scrutini, con frequenti ritardi nonostante i termini stringenti: si pensi al caso del 2010, quando furono necessarie ben sette votazioni[35], o del 2014, con ben undici sedute dedicate al procedimento elettorale[36]. Le ultime due consiliature, tuttavia, hanno richiesto soltanto rispettivamente uno e due scrutini, lasciando ben sperare per gli assetti futuri.

6. *Profili problematici dell'estrazione dei togati: alcuni cenni*

Non è questa la sede opportuna per affrontare le criticità rappresentate dal sorteggio dei membri togati, per i quali il dettato costituzionale è ancora più laconico, con un mero riferimento all'art. 104, co. 4, all'estrazione dei componenti dei CSM «tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previste dalla legge», mentre per l'Alta Corte disciplinare l'art. 105, co. 3, si limita a chiarire che il sorteggio dovrà selezionare sei magistrati giudicanti e tre requirenti con almeno vent'anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgono o abbiano svolto funzioni di legittimità. Basterà qui ricordare che la storia del CSM fino ad oggi è stata caratterizzata da ben otto riforme della disciplina elettorale[37], modificata per l'ultima volta con la l. 17 giugno 2022, n. 71: l'aspirazione delle varie maggioranze a orientare la selezione dei membri togati o di limitare il peso delle correnti ha fatto sempre i conti con lo scarso rendimento delle tecniche di ingegneria elettorale. La disciplina introdotta dalla legge

[33] G. PICCIRILLI, *La compilazione parlamentare*, cit.

[34] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 38.

[35] *Funditus*, E. TIRA, *L'elezione dei nuovi membri del Consiglio Superiore della Magistratura e la formazione delle sue articolazioni interne*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 2-5.

[36] Sul punto M. VOLPI, *I membri laici del CSM: ruolo politico o di garanzia?*, in *federalismi.it*, Focus Riforma Costituzionale, n. 6/2016, 6-7.

[37] Per una ricognizione, si vedano G. FERRI, *Crisi del Consiglio Superiore della Magistratura e prospettive di cambiamento della composizione e del sistema elettorale*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2/2021, 4-11; M. D'ORAZI, *Dei sistemi elettorali per il C.S.M.: un tentativo di periodizzazione*, in AA. VV., *La riforma del sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura*, ottobre 2016, pp. 2-19.

Cartabia ha previsto l'adozione di un sistema maggioritario a turno unico, articolato in ampi collegi binominali, con recupero proporzionale, per i venti membri togati[38]; tuttavia, la riforma costituzionale mira a superare *in nuce* la questione eliminando completamente qualsiasi forma di elettività dei membri dei Consigli e dell'Alta Corte. Al di là delle valutazioni sull'opportunità di tale scelta, sulla quale già la dottrina si è espressa diffusamente, si darà qui conto rapidamente di alcuni degli elementi maggiormente problematici di cui il legislatore dovrebbe tenere conto al momento dell'eventuale adozione di una disciplina attuativa.

Le principali esigenze da rispettare appaiono fondamentalmente tre: anzitutto, garantire un'idonea rappresentanza ai magistrati di Cassazione all'interno dei due CSM, che ad oggi hanno due seggi assicurati all'interno di un collegio unico nazionale. Il problema, invece, si pone in termini opposti per l'Alta Corte disciplinare: a norma del novellato art. 135, co. 5, Cost., l'estrazione dei tre magistrati requirenti potrebbe riguardare pochissimi nomi, soprattutto in presenza dell'obbligo di manifestare previamente la propria disponibilità, considerando che sono richiesti sia venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie sia lo svolgimento di funzioni di legittimità, requisiti posseduti da un numero assai esiguo di profili.

Più in generale, è dubbio che, almeno attenendosi a un'interpretazione testuale, sia possibile garantire la presenza di consiglieri che esercitano le proprie funzioni in gradi diversi di giudizio, con conseguente diversificazione di esperienza e di esigenze specifiche[39]. In secondo luogo, il sistema di sorteggio potrebbe dover tenere conto, al di là del dibattito sulla possibilità o meno di candidarsi, dell'esigenza di garantire un'idonea rappresentanza tanto di genere, con appositi meccanismi già oggi in vigore per l'integrazione delle liste, quanto territoriale[40]. L'attuale legge elettorale, infatti, prevede quattro collegi territoriali per i magistrati con funzioni giudicanti di merito e due per i magistrati con funzioni requirenti di merito e presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo; seppur assai estesi, il legislatore ha ritenuto opportuno assicurare almeno alle varie macroaree un'idonea rappresentanza, in modo tale che le istanze locali non siano del tutto trascurate, ma al momento non pare che tale ipotesi sia ancora configurabile[41]. Infine, non si può ignorare la necessità di assicurare che i magistrati sorteggiati nei Consigli Superiori abbiano maturato un'adeguata esperienza (per l'Alta Corte disciplinare sono espressamente richiesti venti anni d'esercizio delle funzioni giudiziarie e lo svolgimento di funzioni di legittimità), anche se, nuovamente, una lettura strettamente testuale dei novellati articoli 104 e 105 Cost. tenderebbe a escludere la possibilità di limitare l'elettorato passivo per i magistrati con minor anzianità di servizio, poiché, laddove si fosse inteso consentire tale possibilità, lo si sarebbe fatto in modo esplicito. Attualmente, l'art. 24, co. 2, della l. n. 195/1958, limita l'elettorato passivo ai soli magistrati che abbiano già conseguito la terza valutazione di professionalità: una

[38] *Funditus*, S. TROILO, *Prime osservazioni sul nuovo sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura, anche alla luce della sua applicazione iniziale*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 192-208.

[39] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 39.

[40] Sul punto si richiamano le preoccupazioni espresse da N. ROSSI, *Csm separati e formati per sorteggio. Una riforma per scompaginare il governo autonomo*, in *Questione Giustizia*, 1-2/2026, 27.

[41] F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 40.

simile previsione appare tutt'altro che irragionevole[42]. Oltre all'elemento dell'anzianità di servizio, che senza dubbio dovrà essere valutato dal legislatore ordinario, si è proposto anche di tenere in considerazione la precedente esperienza in organi territoriali di autogoverno quali i consigli giudiziari[43].

Inoltre, attualmente, il meccanismo elettivo tendenzialmente favorisce la presenza all'interno del CSM di magistrati che esercitino le funzioni all'interno tanto della giurisdizione civile quanto di quella penale: il sorteggio eliminerebbe questa possibilità, che tuttavia risulta assai rilevante nell'ottica di un'adeguata considerazione delle esigenze provenienti dalle varie articolazioni dell'ordine giudiziario. Pertanto, non è da escludere l'ipotesi di fissare, se non delle proporzioni necessarie, quantomeno delle quote minime di consiglieri (soprattutto nel CSM giudicante) che appartengano all'una e all'altra giurisdizione.

Ovviamente, l'introduzione di tali compartimentazioni nel procedimento di sorteggio cagionerebbe una minimizzazione degli effetti aleatori al fine di garantire un'adeguata rappresentatività alle varie categorie; se è vero che ciò potrebbe risultare almeno parzialmente contraddittorio rispetto alla *ratio* della riforma, quantomeno rappresenterebbe un temperamento degli effetti potenzialmente dirompenti dell'introduzione dell'elemento casuale nella selezione dei componenti di organi di rilievo costituzionale, forse mitigando i rischi di delegittimazione di questi ultimi.

Di seguito, invece, si andranno ad affrontare problematiche comuni all'estrazione di membri laici e togati, per le quali appare necessario introdurre una disciplina convergente quantomeno nei lineamenti di fondo.

7. *Il nodo delle candidature: manifestazioni di (in)disponibilità per i togati?*

Il nodo principale con riferimento al sorteggio, non sciolto dal legislatore, ha ad oggetto la possibilità di restringere in partenza la rosa dei sorteggiabili consentendo, se non candidature vere e proprie, quantomeno delle manifestazioni di disponibilità o di indisponibilità. Qui la disciplina diverge radicalmente per laici e togati: per i primi, infatti, la precedente compilazione delle liste da parte del Parlamento in seduta comune e la presenza di una rosa di aventi diritto estremamente ampia[44] rende materialmente poco fattibile un sorteggio integrale, mentre per i secondi il legislatore rimane ambiguo, rimettendo alla legge ordinaria il compito di definire le procedure di dettaglio. In quest'ultimo caso, la platea dei sorteggiabili risulta molto più ristretta e conoscibile,

[42] *Ibidem.*

[43] S. PRISCO, *È ancora possibile uno sguardo "laico" sulla riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario, o ormai troppo tardi?*, in *lacostituzione.info*, 25 settembre 2025.

[44] Nel 2025 erano circa 233.200 gli avvocati iscritti alla Cassa Forense, dei quali il 79,1% circa con più di dieci anni di anzianità e il 39,7% con più di venti: facendo una stima e considerando anche i 1.919 professori ordinari in materie giuridiche, la platea di eligendi per i CSM potrebbe superare le 130.000 unità, mentre quella per l'Alta Corte si attesterebbe poco al di sotto delle 95.000. Dati reperibili in CASSA FORENSE, CENSIS, *Rapporto sull'avvocatura 2025*, aprile 2025, 12-14.

ammontando a circa 7.180 giudici e 2.235 pubblici ministeri[45], rendendo in ipotesi possibile un'estrazione integrale, come di fatto già avviene per integrare le liste dei candidati qualora non siano rispettati i requisiti numerici e di genere. Se poi i sorteggiati non fossero in alcun modo interessati o disponibili a svolgere il mandato, per le più varie ragioni, nulla vieterebbe loro di rinunciare alla nomina; tuttavia, non v'è chi non veda come un simile sistema si presti a pressioni di varia natura sugli aventi diritto estratti. Senza entrare nel merito delle dinamiche di corrente, appare chiaro che è molto più difficile, anche da un punto di vista esterno, rinunciare a una nomina già avvenuta rispetto a declinare preventivamente la propria disponibilità; si rischierebbe, pertanto, che per spirito di servizio, per senso delle istituzioni o per altre ragioni, dei soggetti non pienamente interessati allo svolgimento delle funzioni finiscano per ricoprire comunque la carica. Al di là degli aspetti territoriali e di genere, che richiederebbero senza dubbio un qualche meccanismo di garanzia preliminare all'estrazione, il sorteggio integrale pare lo strumento più coerente con la *ratio* di fondo della riforma[46]; al contempo, appare una soluzione piuttosto grezza, una cesura troppo radicale rispetto ai sistemi elettorali finora adottati, che hanno garantito sempre un certo livello di rappresentatività.

Difatti, l'esigenza di garantire una pur minima forma di rappresentatività e di disponibilità e interesse, almeno potenziale, allo svolgimento delle funzioni suggerirebbe l'introduzione di meccanismi di autocandidatura, così da effettuare un sorteggio all'interno di una platea ampia di nomi, i quali, tuttavia, sarebbero determinati e auspicabilmente idonei a esercitare il mandato in caso di estrazione[47]. Inoltre, in considerazione della *ratio* della riforma, non sembrerebbe coerente richiedere un numero minimo di firme (attualmente la soglia è 25) per presentare la propria candidatura, dal momento che un simile meccanismo permetterebbe alle correnti di riacquistare influenza sul procedimento di selezione. Tuttavia, qualora la quantità di sottoscrizioni fosse assai bassa (ad esempio, 10 per i giudici e 5 per i pubblici ministeri), raggiungibile facilmente all'interno del distretto di Corte d'Appello di appartenenza, tale soluzione potrebbe rappresentare un efficace compromesso tra l'obiettivo di garantire l'aleatorietà del meccanismo e l'esigenza di garantire la serietà delle manifestazioni di disponibilità, che dovrebbero essere suffragate da un pur minimo numero di attestazioni di valore da parte dei colleghi.

Una soluzione intermedia, seppur molto spostata verso l'aleatorietà, è rappresentata dalla previa manifestazione di indisponibilità alla nomina entro un certo termine dall'avvio dei procedimenti elettorali, istituto già presente all'art. 25, co. 5, della l. n. 195/1958 con riferimento all'integrazione delle liste. In tal modo, e ovviamente mantenendo ferma la possibilità di una rinuncia *ex post*, si potrebbero contemperare le due esigenze di fondo, per quanto, comunque, la manifestazione di indisponibilità comporti una condotta attiva e una dichiarazione di disinteresse, di impossibilità o di

[45] Dati aggiornati al 2022, v. CONSIGLIO D'EUROPA-CEPEJ, *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2024*, Part 2, 94-97.

[46] Così anche, con riferimento alla relazione illustrativa del ddl, R. BALDUZZI, *Quali sono il vero obiettivo e il cuore della revisione costituzionale del Titolo IV?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2026, 9.

[47] Esprime comunque scetticismo A. ZEI, *La* ratio *del sorteggio*, cit., 13, osservando come vi sarebbe comunque uno squilibrio rispetto al ruolo preponderante dei partiti nella preselezione dei candidati.

inadeguatezza allo svolgimento delle funzioni che non tutti gli aventi diritto potrebbero voler effettuare, soprattutto qualora dovesse essere motivata[48].

In linea generale, la riforma fa leva sul presupposto per cui l'introduzione del sorteggio sarebbe idonea di per sé a indebolire le dinamiche correntizie: al di là delle valutazioni sulla meritevolezza di tale obiettivo, se è vero che l'indirizzamento della selezione dei membri togati del CSM diventerebbe pressoché impossibile, non si può non osservare come, da un lato, soprattutto in caso di estrazione all'interno di una rosa di candidati, è assai più probabile che siano gli aderenti alle associazioni interne alla magistratura a presentarsi in numero superiore, dal momento che hanno un maggior interesse alla politica giudiziaria. Tuttavia, una ricostruzione recentemente effettuata mira a dimostrare, seppur partendo da una suddivisione percentuale dei magistrati tra le varie aggregazioni che non risulta da alcuna fonte ufficiale, che un sorteggio basato sull'autocandidatura garantirebbe tendenzialmente l'estrazione di un numero di consiglieri proporzionale alla consistenza complessiva delle varie correnti, consentendo però al circa 25% di indipendenti di poter accedere ai CSM con molta più frequenza di quanto oggi accada e riequilibrando i rapporti tra formazioni più grandi, solitamente sovrarappresentate, e più piccole, svantaggiate[49]. In ogni caso, nessuno di questi sistemi garantisce che l'estrazione non porti ad esiti paradossali o comunque indesiderati, quali ad esempio l'iper-rappresentazione di una corrente a scapito delle altre[50], la permanenza di interessi di parte nell'esercizio delle funzioni[51] o la persistenza di condizionamenti esterni anche con riguardo a soggetti sorteggiati[52]. Sembra che negli auspici di fondo del legislatore la sottrazione alle correnti della possibilità di indirizzare le elezioni e, di conseguenza, le attività dei CSM e dell'Alta Corte porti a una tendenza dei magistrati ad abbandonare tali associazioni; tuttavia, perseguire tale obiettivo per via legislativa non porta con sé alcuna garanzia di successo.

8. *Il nodo delle (auto)candidature:* quid iuris *per i membri laici?*

Come anticipato *supra*, il tema del sorteggio integrale per i laici non si pone per ragioni quasi costitutive; tuttavia, è necessario valutare quali possano essere i meccanismi di selezione dei nomi che andranno poi a essere inclusi negli elenchi.

Si ricordi a tal proposito che l'art. 22, co. 4, della l. n. 195/1958, così come modificato dalla l. n. 71/2022, ha introdotto il riferimento, seppur generico, all'esigenza

[48] Sul punto F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 39.

[49] Si veda *Guida al Simulatore Elezioni CSM – Riforma Giustizia 2026*, disponibile all'indirizzo https://riformagiustizia.eu/Guida%20Simulatore%20Elezione%20CSM%20Riforma%20Giustizia%202026.pdf.

[50] Rischio avvertito da G. SILVESTRI, *Introduzione*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 1/2026, 15.

[51] A. ZEI, *La* ratio *del sorteggio*, cit., 12-13.

[52] Si veda M. DANIELE, *La riforma costituzionale della magistratura e il monito di Jurassic Park*, in *Sistema Penale*, 22 dicembre 2025, il quale avverte del rischio di proselitismo operato dalle correnti sia prima, per massimizzare le *chances* di estrazione di profili ideologicamente affini, sia dopo il sorteggio. Sulla stessa linea F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 32, con specifica attenzione alla necessità per i sorteggiati di ottenere una legittimazione *ex post*.

di rispettare la parità di genere *ex* artt. 3 e 51 Cost. nella selezione dei membri laici e di seguire «procedure trasparenti di candidatura». A tal fine, al primo rinnovo nel 2022, le norme di dettaglio definite dai Presidenti di Assemblea e dalle Conferenze dei Capigruppo hanno previsto la possibilità per i soggetti in possesso dei requisiti di presentare autocandidature individualmente o, per loro conto, da almeno dieci parlamentari appartenenti ad almeno due diversi gruppi. Inoltre, si è percepita la necessità di introdurre adeguati meccanismi per garantire la parità di genere, esigenza già avvertita anche in dottrina[53]. A tal fine, al genere meno rappresentato doveva appartenere almeno il 40% dei candidati, una soglia il cui rispetto poteva essere verificato solo alla decorrenza del primo termine. Di conseguenza, si prevedeva una riapertura delle candidature soltanto per il genere sottorappresentato entro il giorno precedente alla prima votazione. Tale meccanismo ha rappresentato una novità pressoché assoluta non solo nella selezione dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura, ma anche in relazione all'elezione indiretta degli organi di rilievo costituzionale, in quanto fino ad allora mai si era prevista la possibilità di presentare candidature.

Quanto all'applicazione pratica delle procedure in oggetto, ben 287 candidature sono state presentate entro il termine previsto, mentre dopo tale data, nell'ottica di colmare il divario tra generi, ne sono pervenute soltanto 8, e solo in un caso è stata esercitata la prerogativa dei gruppi parlamentari di indicare ulteriori nomi. L'obiettivo di un rapporto tra generi di almeno 2:3 nel novero dei candidati non è stato pienamente raggiunto, in quanto le dichiarazioni di disponibilità femminili sono state 89 su 287 (31% circa) e ben poco efficace è stata l'integrazione successiva, che ha permesso un incremento della quota di solo due punti percentuali. In parallelo, relativamente scarso successo ha riscosso la possibilità di presentare le candidature da parte dei gruppi parlamentari, sfruttata solo per quattro candidati, tre dei quali poi sono stati proclamati[54].

In vista dell'eventuale introduzione di un meccanismo analogo per la composizione delle liste dei sorteggiabili, è necessario ricordare che l'introduzione delle autocandidature non ha certo consentito una maggior trasparenza delle procedure né l'emersione di personalità non strettamente legate ai partiti[55]: l'individuazione dei consiglieri poi eletti è arrivata all'esito di un'intesa tra le forze politiche che ha portato ad un rapido esito positivo delle votazioni. L'indicazione del nome dei candidati da parte dei gruppi parlamentari è stata un'ipotesi assai residuale, il cui valore aggiunto non è apparso ben chiaro; nella pressoché totalità dei casi, poi, le autocandidature sono risultate prive di riscontro, tranne che per i profili per cui si era raggiunto un accordo tra le forze politiche. Consentire di far conoscere alle Camere la manifestazione di disponibilità degli aventi diritto a ricoprire la carica di consigliere è sicuramente un elemento positivo; tuttavia, l'utilità concreta di una simile procedura è dubbia, in assenza di alcun vincolo di considerare le autocandidature e nell'impossibilità di svolgere un dibattito in Aula sui

[53] T. GROPPI, *Nomine dei "laici" al Csm e negli altri Consigli di garanzia: per la trasparenza delle procedure e il rispetto dell'art. 51 Cost.*, in *Questione Giustizia*, 25 luglio 2018.

[54] Sul tema, si consenta il rinvio a L. DE CARLO, *L'elezione dei membri laici del Consiglio Superiore della Magistratura alla prova della riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2022, spec. 2-10.

[55] Giudizio condiviso anche da F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 22-23.

nomi, dal momento che il Parlamento in seduta comune ha la natura di mero seggio qualora sia incaricato di effettuare un'elezione[56].

Se, quindi, l'obiettivo è quello di garantire trasparenza nella presentazione delle candidature, si potrebbe forse ipotizzare l'introduzione per via legislativa e/o regolamentare di un obbligo di presentazione dei nomi degli aspiranti sorteggiabili da parte di parlamentari appartenenti ad almeno due gruppi, generalizzando e rendendo vincolante quella che nelle elezioni del CSM del 2022 è stata solo un'opzione poco sfruttata. Ciò a condizione che, ovviamente, si voglia abdicare a qualsiasi tentativo di mascherare o quantomeno di non rendere manifesto il collegamento tra i soggetti in predicato di divenire consiglieri e i partiti politici di riferimento.

9. *Le modalità di sorteggio*

Un ultimo tema, comune alle due componenti, ha ad oggetto le modalità di sorteggio, senza dubbio meno rilevanti sotto il punto di vista ordinamentale, ma comunque meritevoli di una riflessione sul piano pratico.

In primo luogo, è opportuno chiedersi quale organo sarà incaricato dell'estrazione dei consiglieri dagli elenchi: il novellato testo costituzionale non offre indicazioni univoche, pertanto le risposte potrebbero essere molteplici. In linea teorica, per l'estrazione dei membri laici l'organo più indicato sembrerebbe essere il Parlamento in seduta comune stesso, il quale, tuttavia, è espressamente chiamato a compilare l'elenco, non a effettuare il sorteggio. Alternativamente, si potrebbe ipotizzare che l'estrazione di tutti i consiglieri debba essere compito del Capo dello Stato in qualità di Presidente dei due CSM[57], anche se si porrebbero da un lato il tema dell'opportunità di coinvolgere il garante della Costituzione nell'attività materiale di estrazione, dall'altro la necessità di individuare un'altra figura per l'Alta Corte disciplinare, che non è da esso presieduta. Per quanto riguarda i membri togati, un'indicazione chiara sull'organo incaricato del sorteggio proviene dall'art. 25, co. 2 e 5, della l. n. 195/1958, che incarica l'Ufficio elettorale centrale presso la Corte di Cassazione, nominato appositamente dal CSM, di procedere all'estrazione a sorte dei nomi per integrare le liste dei candidati. Anche con due Consigli separati, si potrebbe comunque ipotizzare la formazione di un Ufficio elettorale centrale unico che si occupi di effettuare il sorteggio in condizioni di pubblicità[58].

Un dubbio conseguente riguarda le modalità concrete di estrazione, una volta compilato l'elenco: una questione non priva di ricadute sotto il profilo giuridico, soprattutto qualora fosse possibile per gli stessi soggetti, sia laici sia togati, essere parte di più di un elenco. Difatti, considerando la pressoché inevitabile incompatibilità tra le varie cariche, come si potrebbe scongiurare un'estrazione della stessa persona in più di

[56] Si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 527.

[57] Sui limiti di tale duplice presidenza v. M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1/2020, 5; F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 19-20.

[58] Condivide tale posizione F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 40-41.

un organo? Bisogna anzitutto chiarire se il sorteggio dei laici, ma anche dei togati per Consigli e Alta Corte, avverrà in modo analogico e progressivo, con estrazione di tutti i componenti di un organo prima e degli altri poi. In tal caso, il Regolamento della Camera già prevede una forma di estrazione all'art. 54 per individuare il deputato da cui iniziare il voto per appello nominale: la procedura prevede la pesca del sorteggiato da un sacchetto con palline contenenti i nomi di tutti i componenti dell'Assemblea. Questo metodo potrebbe essere agevolmente replicabile per i laici, dal momento che gli elenchi sarebbero composti da un numero molto minore di nomi rispetto al totale dei deputati. Tuttavia, bisognerebbe procedere dopo ogni estrazione a eliminare le palline contenenti i nomi dei candidati già estratti. L'alternativa è rappresentata invece dall'introduzione di un sistema di estrazione informatizzato e simultaneo per tutti gli organi, che consenta di preimpostare alcuni parametri quali la rappresentanza di genere e, soprattutto, l'impossibilità di selezionare il medesimo nome per più di una carica[59]. A tal proposito, è utile ricordare che nel 2022 l'Ufficio elettorale della Cassazione ha adottato un sistema informatico per estrarre i nomi dei magistrati chiamati a integrare le liste dei candidati, dopo aver verificato il rispetto di tutti i requisiti di sicurezza previsti e aver ricevuto il parere positivo delle Autorità di garanzia. La riproposizione di un simile meccanismo risulterebbe quindi particolarmente efficace, oltre che non priva di precedenti, soprattutto per i togati, per i quali, soprattutto qualora si trattasse di un sorteggio integrale, risulterebbe assai macchinoso predisporre un'estrazione manuale di pochi nomi da una platea di migliaia di aventi diritto.

10. *Conclusioni*

Giungendo alle conclusioni, lo studio fin qui effettuato dimostra come l'introduzione del sorteggio per la composizione dei CSM e dell'Alta Corte disciplinare, al di là delle valutazioni di opportunità, rechi con sé numerosi elementi di complessità dal punto di vista applicativo che il legislatore non potrà non affrontare con attenzione, in caso di esito positivo del referendum costituzionale. È da scongiurare, infatti, l'ipotesi di affidare a regole fragili, ambigue o arbitrarie la transizione da un modello unitario di Consiglio Superiore ormai stabilizzato e consolidato, seppur non esente da criticità, a un modello tripartito che si prefigge l'obiettivo di garantire una più accentuata separazione delle funzioni interne all'ordine giudiziario[60]. L'auspicio è che, qualora l'elettorato approvi la riforma costituzionale, il legislatore sia aperto a un confronto sincero con tutte le parti interessate, affinché il sorteggio non si trasformi in un mero strumento per perseguire ad ogni costo in modo più o meno efficace l'obiettivo di contrastare le dinamiche correntizie, ma si possa inserire in un sistema internamente coerente e rispettoso del rilievo istituzionale dei Consigli Superiori e dell'Alta Corte, scongiurando qualsiasi ipotesi di delegittimazione, volontaria o meno. Se la scelta di adottare il

[59] Ovviamente, questo non sarebbe necessario qualora, come auspicabile, si prevedesse l'incompatibilità dell'appartenenza a più di un elenco.

[60] Così anche F. BIONDI, *La scelta dei componenti*, cit., 35-36.

sorteggio come metodo di selezione dei componenti di tali organi sarà avallata ad esito della consultazione, l'obiettivo prioritario dovrà essere quello di garantire che tale istituto diventi uno strumento utile per garantire l'autonomia e l'indipendenza non solo dei togati, ma anche dei laici, e non un mero espediente punitivo nei confronti dei primi e un velo di Maya per celare i legami con le forze politiche per quanto riguarda i secondi.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

RIFLESSIONI SUL SORTEGGIO DEI COMPONENTI DEI CSM NELLA PROPOSTA DI REVISIONE COSTITUZIONALE[*]

GRAZIA CALLIPARI[**]

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Cenni storici. – 3. Precedenti proposte di sorteggio. – 4. Natura e funzione del CSM in rapporto allo strumento del sorteggio. – 5. Procedure di sorteggio e osservazioni critiche. – 6. Conclusioni.

1. *Note introduttive*

La proposta di revisione costituzionale approvata dal Parlamento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2025 col titolo «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», all'articolo 104, comma 4, prevede che i componenti dei due Consigli superiori della magistratura (CSM) siano estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione; e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Lo strumento del sorteggio è stato definito il più radicale e controverso di tutta la riforma[1]. L'obiettivo è noto e consiste nel limitare l'influenza dell'associazionismo – o con accezione più negativa – delle "correnti" dell'Associazione nazionale magistrati (ANM) sulle decisioni del CSM[2], non solo nell'esercizio di funzioni di indirizzo, ma

[*] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Lo scritto riprende i contenuti della relazione al Seminario «La riforma costituzionale della magistratura», organizzato dalla Facoltà di Economia e Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, a Piacenza l'11 febbraio 2026.

[**] Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

[1] G. AZZARITI, *Più che separare le carriere, indebolire la giustizia*, in *Questione giustizia*, 1-2/2025, 192.

[2] Per queste ragioni, secondo Augusto Barbera il sorteggio è considerato dall'ANM il punto più «urticante» della Riforma, ovvero, secondo Nicolò Zanon, il «diavolo». V A. BARBERA, *intervento raccolto nel corso della riunione di "Libertà eguale" a Firenze 12 gennaio 2026*, pubblicato in *Il dubbio*, 15 gennaio 2026; N. ZANON, *Liberare la giustizia e i magistrati. Sostenere la riforma della separazione delle carriere*

soprattutto nelle decisioni relative alle carriere dei singoli magistrati, come accade per gli incarichi direttivi[3]. Da questa prospettiva, il sorteggio viene considerato un'*extrema ratio*, un'«amara medicina»[4], dato che nessun sistema elettorale è riuscito a favorire l'emersione di candidature indipendenti[5].

La riforma si distingue quindi dalle altre proposte di iniziativa parlamentare che miravano ad ottenere una spoliticizzazione del CSM, introducendo il principio di tassatività delle funzioni, che quindi tornavano a essere quelle, di stretta natura amministrativa, previste dalla Costituzione[6]. Riguardo a ciò, non è noto se le competenze dell'attuale CSM previste nella legge attuativa del 1958[7] e nel regolamento interno, in cui si manifestano più direttamente i poteri di indirizzo, saranno modificate[8].

2. *Cenni storici*

Nel 1907, con la legge Orlando veniva istituito il CSM[9] presso il Ministero della giustizia. Esso rappresentava l'"alta magistratura" e aveva un ruolo meramente consultivo. Era composto dal Primo Presidente e dal Procuratore generale della Cassazione di Roma, nove magistrati eletti dalle cinque Corti di Cassazione e nove magistrati nominati con decreto reale, su proposta del Guardasigilli, previa deliberazione del Consiglio dei ministri[10]. Dopo soli cinque anni, nel 1912, la legge Finocchiaro Aprile[11] abbandonava l'elettività, estendendo la nomina regia, su proposta del Guardasigilli[12].

e il sorteggio dei membri del Csm per garantire la terzietà del giudice e sottrarre la magistratura al controllo delle correnti, in www.rivistailmulino.it/a/liberare-la-giustizia-e-i-magistrati, 19 gennaio 2026.

[3] F. BIONDI, *La scelta dei componenti dei Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 22.

[4] O. MAZZA, *Le ragioni del garantismo in favore della separazione delle carriere*, in *Diritto di difesa*, 9 settembre 2025, 11. Stefano Ceccanti afferma che il sorteggio «pur nella sua rozzezza» è migliorativo «dello *status quo* affidato alle correnti»: S. CECCANTI, *Un invito a votare "Sì". È necessario superare l'unicità del Csm e delle carriere per contrastare le distorsioni del processo mediatico e garantire un giudice terzo*, in www.rivistailmulino.it/a/un-invito-a-votare-s, 18 febbraio 2026.

[5] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 22

[6] In realtà, il ricorso al sorteggio non veniva escluso neppure dai progetti di iniziativa parlamentare. La maggior parte prevedeva che i membri togati fossero «scelti […] con le modalità stabilite dalla legge», una formulazione tale da ricomprendere anche l'ipotesi del sorteggio. V. A.C. 23, 434, 824, e A.S. 504; la proposta A.C. 806 prevedeva che i laici fossero nominati per metà dal Presidente della Repubblica e per metà dal Parlamento in seduta comune, mentre gli altri confermavano la nomina dei laici da parte del Parlamento in seduta comune.

[7] L. 24 marzo 1958, n. 195.

[8] P. MEZZANOTTE, *Le recenti proposte di riforma costituzionale della Magistratura*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2025, 24.

[9] L. 14 luglio 1907, n. 511.

[10] Art. 34, l. n. 511/1907.

[11] L. 19 dicembre 1912, n. 1311.

[12] Il CSM era composto dal Primo presidente e dal Procuratore generale della Corte di cassazione, otto magistrati e quattro supplenti di grado non inferiore a consigliere di cassazione, nominati con decreto reale su scelta discrezionale del Consiglio dei ministri: v. art. 12, l. n. 1311/1912.

Nel 1921, l'elettività del CSM, seppur di secondo grado[13], veniva ripristinata dal decreto Rodinò, «canto del cigno» del sistema liberale[14], per essere poi soppressa, due anni dopo, nel 1923, dalla riforma Oviglio[15], sino alla legge sulle guarentigie della magistratura del 1946[16].

Il sorteggio non era argomento di discussione tra i costituenti e l'elezione dei membri del CSM fu preferita perché poteva assicurare maggiore indipendenza dal Ministro della Giustizia[17].

In Assemblea costituente, vennero presentati tre progetti rispetto all'organizzazione della magistratura. Il progetto Calamandrei stabiliva, all'art. 17, che la composizione del CSM e i modi di scelta dei chiamati a farne parte per ragione del loro ufficio o per elezione fatta dai magistrati, senza membri laici[18], fosse disciplinata dalla legge sull'ordinamento giudiziario. Il progetto Patricolo, che postulava la soppressione del Ministero della giustizia, all'art. 4, stabiliva l'elezione del Capo del potere giudiziario da parte di un unico corpo elettorale formato da magistrati e funzionari. Il Progetto Leone, premessa la separazione tra giudici e Pubblici ministeri[19], solo per i primi, all'art. 7, prevedeva un CSM con quattro membri estranei all'organizzazione giudiziaria nominati dal Parlamento e undici magistrati, rinviando alla legge sull'ordinamento giudiziario le norme per le nomine dei membri elettivi. Poi, il Progetto di Costituzione presentato all'Assemblea prevedeva, all'art. 97, comma 2, che il CSM fosse presieduto dal Capo dello Stato e composto da membri designati per metà da tutti i magistrati, e per l'altra metà dall'Assemblea Nazionale fuori del proprio seno.

Tuttavia, se i costituenti erano ben consapevoli dei rischi connessi a un CSM composto da membri nominati, altrettanto non poteva dirsi per il sistema elettivo, poiché

---

[13] Il CSM era composto di quattordici membri, dei quali dieci magistrati delle Corti di Cassazione, esclusi i primi presidenti ed i procuratori generali, e dieci magistrati equiparati eletti da tutta la magistratura che avrebbero poi votato i dieci membri togati; e quattro professori ordinari designati dalla Facoltà giuridica di Roma fra coloro che avessero almeno venti anni di insegnamento e non esercenti l'avvocatura: v. art. 112, r.d. 14 dicembre 1921, n. 1978.

[14] G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *Dir. Pubbl*., 2/2003, 330.

[15] Il CSM era composto da cinque membri effettivi nominati con decreto Reale, sentito il Consiglio dei ministri, fra i magistrati aventi funzioni di Primo presidente o di Procuratore generale di Corte di appello, o equiparate, ovvero quelle di consigliere di Corte di cassazione o equiparate. Il più anziano dei magistrati con funzioni più elevate era nominato presidente del Consiglio superiore. Uno almeno dei membri effettivi ed uno dei supplenti dovevano appartenere al pubblico ministero: v. art. 151, r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786.

Alla riforma Oviglio seguì il decreto Grandi, per cui il CSM era composto dal primo presidente della corte di cassazione, che ne aveva la presidenza, il procuratore generale presso la stessa, nonché otto componenti effettivi, dei quali tre magistrati del pubblico ministero, tutti di grado non inferiore a consigliere di corte di cassazione o parificato, nominati con decreto reale su proposta del Ministro di grazia e giustizia, sentito il Consiglio dei ministri: v. art. 213, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12.

[16] Il CSM era composto dal primo presidente della Corte Suprema di cassazione, che lo presiedeva, dal Procuratore generale presso la stessa Corte, e da altri undici membri effettivi, perlopiù magistrati. I componenti erano eletti dai consigli giudiziari delle varie Corti di appello, nonché da cinque magistrati della Corte di cassazione e da cinque magistrati in servizio presso il Ministero di grazia e giustizia, eletti rispettivamente dai magistrati della Corte e del Ministero suddetti; v. artt. 7 e 8, r.d. lgs. 31 maggio 1946, n. 511.

[17] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 20.

[18] Come chiarito dallo stesso il 5 dicembre 1946, nella seconda sezione della seconda sottocommissione, il CSM doveva essere composto esclusivamente da magistrati.

[19] I Pubblici ministeri, secondo Leone, dovevano essere espressione del potere esecutivo. Egli prevedeva tuttavia, a contemperamento, la possibile promozione dell'azione penale da parte del giudice in assenza di quella del PM; v. Resoconto sommario della seduta dell'8 gennaio 1947.

prima dell'entrata in vigore della Costituzione l'elettività dell'organo non conobbe mai una piena attuazione e rimase sempre limitata a un arco temporale ristretto. Infatti, sia durante i dibattiti della Commissione dei 75, che in Assemblea costituente, nelle sedute dedicate al CSM[20], il tema dell'elettività dei componenti non fu analizzato in profondità[21], mentre si prestò maggiore attenzione al collegamento del potere giudiziario con gli altri poteri, relativamente alla presidenza e alla vicepresidenza dell'organo, alla sua composizione, e alla figura del Pubblico ministero.

Nondimeno, in Assemblea costituente l'On. Condorelli anticipò le possibili degenerazioni di un sistema elettivo per il CSM, affermando che «l'elettoralismo, così largamente introdotto fra i magistrati, sia veramente un pericolo per l'indipendenza dei magistrati medesimi, perché non è difficile prevedere che questa necessità di riunirsi in corpo elettorale assai di sovente per eleggere i rappresentanti presso il Consiglio superiore, verrà a stabilire delle interdipendenze fra i magistrati, fra coloro che chiedono i voti e coloro che li danno, il che tante volte si traduce in *do ut des*»[22].

Tale osservazione si tradusse in un breve dibattito relativo alla scelta sul termine da utilizzare per il testo costituzionale: «eletti», proposto dall'Onorevole Persico[23]; «designati», sostenuto dall'Onorevole Condorelli, per alludere a un sistema di individuazione fisso stabilito dalla legge, secondo criteri di anzianità, territorio e categoria; e, da ultimo «nominati», proposto da Ruini, in quanto termine più ampio della designazione, ma capace di ricomprendere anche l'elezione, senza accentuarne tuttavia il «colorito elettoralistico». La proposta di Condorelli non fu approvata, lasciando alla redazione finale la scelta tra i due termini restanti[24]. Con il testo del 27 dicembre 1947, per finire, si optò per il termine «eletti».

3. *Precedenti proposte di sorteggio*

In linea generale, le proposte di sorteggio paiono essere accomunate da una «razionalità polemica», che risponde alla necessità di adottare un criterio che si

[20] Ci si riferisce alle sedute della seconda sezione della seconda sottocommissione dell'8 e 9 gennaio 1947, al dibattito in adunanza plenaria della Commissione dei 75, del 31 gennaio 1947, e al dibattito in Assemblea costituente del novembre 1947.

[21] Salvo quanto si dirà di seguito e una breve discussione tra Ambrosini, Cappi e Targetti, sull'opportunità di inserire due membri nominati dal Presidente della Repubblica, insieme a otto membri laici designati dall'Assemblea Nazionale, e dieci magistrati; v. Resoconto sommario della seduta antimeridiana della seconda sezione della seconda sottocommissione del 9 gennaio 1947, 88 s.

[22] Si tratta dell'intervento dell'Onorevole Condorelli: v. Verbale della seduta antimeridiana del 25 novembre 1947, 2452. In termini simili, ma per criticare l'assetto gerarchico, l'On. Mancini, che affermò: «quando abbiamo fatto penetrare nell'interno della magistratura il soffio pericoloso dell'elettorato, che naturalmente determina passioni, desideri, risentimenti, favoritismi, ditemi come può essere garantita nell'interno della magistratura quella indipendenza assoluta che si pretende all'esterno? Il principio della eguaglianza di tutti i giudici e del valore della carriera come esplicazione di funzioni diverse, e non come gerarchia nel senso tradizionale della parola»: v. Verbale della seduta antimeridiana del 14 novembre 1947, 2095.

[23] Tale posizione era sostenuta anche dall'On. Scalfaro che, relativamente alla votazione del suo noto emendamento sulla modifica delle proporzioni del CSM, chiese che il termine «designati», fosse sostituito da «eletti». V. Verbale della seduta pomeridiana del 25 novembre 1947, 2477.

[24] Verbale della seduta pomeridiana del 25 novembre 1947, 2477.

contrappone a metodi basati su una aggregazione delle preferenze, di cui si diffida. In questo modo si vogliono neutralizzare divisioni, schieramenti e rapporti di forza che potrebbero limitare la libertà di scelta dell'organo[25].

Il richiamo allo strumento del sorteggio per selezionare i membri del CSM non è nuovo. La prima proposta risale al 1971, dell'On. Almirante, solo per una parte dei togati, allo scopo di contrastare «divisioni, correnti, organizzazioni plurime, ormai diventate strumenti indispensabili ed insostituibili per il concorso alle elezioni all'altissimo organo»[26]. Probabilmente, tale proposta arrivava anche in risposta all'influenza dei movimenti sociali degli anni '60 su alcuni gruppi associativi, che di lì a poco avrebbe condotto all'elaborazione delle note teorie sulla «critica del diritto» e sull'«uso alternativo del diritto», configurando «in una qualche misura, un modello di giudice e di giustizia alternativo in una prospettiva di transizione al socialismo»[27].

Successivamente, nel 2011, con il ministro Alfano, constatata la perdurante influenza delle correnti sul CSM[28], si torna a proporre il sorteggio in forma temperata per i membri togati, dove gli estratti a sorte sarebbero poi sottoposti ad elezione. Al contempo, si prevede la creazione di due CSM, uno per la magistratura giudicante e uno per la magistratura requirente[29], e si stabilisce che i Consigli debbano esercitare solo tassative attribuzioni amministrative, specificando che «non possono adottare atti di indirizzo politico, né esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione»[30].

---

[25] A. ZEI, *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del Sorteggio nel diritto pubblico*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2017, 24.

[26] Progetto di revisione costituzionale A.C. 3568 a firma Almirante ed altri, presentato alla Camera dei deputati il 23 luglio 1971.

[27] Relativamente all'evoluzione delle correnti negli anni '60, cfr. M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 365; E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura: la "radicale svolta" della metà degli anni Sessanta del Novecento*, in *Il Politico*, vol. 84, 2/2019, 77 ss.; F. BIONDI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Organo dell'autonomia o luogo di potere?*, Bologna, 2024, 61 ss.; R. FERRANTE, *Tra Gardone e Via Fani*, in *Questione giustizia*, 25 novembre 2022; E. GROSSO, *Pluralismo giudiziario e correntismo nell'attuale crisi della magistratura*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, 33.

[28] Nella Relazione di accompagnamento si scrive quanto segue: «Da più parti è stato rilevato come, nonostante le modifiche del sistema elettorale del Consiglio superiore, che hanno eliminato il voto per liste contrapposte, il potere dei gruppi organizzati all'interno della magistratura – le cosiddette "correnti" – non si sia ridotto. Tale circostanza ha posto da più anni la questione dell'autonomia interna dei magistrati, ossia il fatto che le loro carriere possano essere in qualche modo condizionate dal gradimento espresso dalle diverse correnti […] è previsto che i componenti togati di ciascun Consiglio siano eletti, rispettivamente, dai giudici e dai magistrati del pubblico ministero previo sorteggio degli eleggibili. Questo meccanismo è il più idoneo a contrastare il fenomeno della "correntocrazia" e a rafforzare, quindi, l'autonomia interna della magistratura. Ciascun giudice e pubblico ministero, anche se non sia espressione delle correnti organizzate, potrà infatti esser nominato nei Consigli superiori, nel pieno rispetto del principio dell'elettività». V. Relazione, A.C. 4275 del 7 aprile 2011.

[29] I due CSM erano entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, in quello giudicante era membro di diritto il Primo presidente della Corte di Cassazione, mentre per quello requirente il Procuratore presso la Corte di Cassazione. Il vicepresidente era eletto tra i membri laici e gli altri componenti erano eletti per metà da tutti i giudici ordinari o pubblici ministeri, tra gli appartenenti alla medesima categoria, previo sorteggio degli eleggibili, e per metà dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio. V. art. 5, A.C. 4275 del 7 aprile 2011.

[30] Si tratta delle funzioni già previste dall'art. 105 Cost.: assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni, da cui è espunta la funzione disciplinare, attribuita ad una Corte di disciplina, costituita da una sezione per i giudici e una per i pubblici ministeri, anche in questo caso i componenti di ciascuna sezione

Nel 2014, una proposta di revisione costituzionale è presentata dal senatore Buemi e altri, stanti le «gravissime deformazioni correntizie dei vari sistemi elettorali avvicendatisi, per l'organo di autogoverno dei magistrati», che possono superarsi solo con una «riforma radicale: il ricorso al sorteggio tra i candidati appartenenti all'ordine giudiziario»[31]. Tale progetto si caratterizzava anche per l'associazione, al Consiglio superiore della magistratura, di tutte le magistrature speciali, al fine di superare la «polverizzazione delle giurisprudenze disciplinari nei vari consigli di giustizia»[32], che non garantirebbe unità di indirizzo in tema deontologico[33].

Inoltre, la proposta stabiliva dei requisiti per il sorteggio dei membri togati: l'accesso alla carriera mediante concorso; avere almeno cinque anni di anzianità di servizio, nei quali non sono conteggiati i collocamenti fuori ruolo, le aspettative e gli altri periodi di mancato esercizio della funzione giurisdizionale; non essere stati destinatari, nei precedenti dieci anni, di alcuna sanzione disciplinare irrogata con provvedimento definitivo o non altrimenti impugnabile; per finire, non avere emesso provvedimenti da cui sia derivato un danno ingiusto, per dolo o colpa grave, ad un cittadino che abbia promosso l'azione diretta contro lo Stato, quando essa abbia dato luogo a rivalsa nei confronti del magistrato[34]. Rispetto ai membri laici, si rinviava, invece, alle modalità di scelta previste per i sedici membri estratti a sorte nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, di cui all'articolo 135, settimo comma, della Costituzione, stabilendo l'elezione di un numero di cittadini almeno dieci volte superiore al numero di seggi vacanti[35].

Dopo il caso Palamara, nel 2019, con il ministro Bonafede si è discusso ancora di sorteggio per la componente togata, per «cercare di togliere la magistratura dalle grinfie delle correnti»[36], ma non si è proseguito oltre per il rischio di una dichiarazione d'incostituzionalità[37]. Nonostante il rilievo per cui il CSM non sia un organo rappresentativo in senso proprio, si segnalava la necessità di una modifica costituzionale,

sono eletti per metà dal Parlamento in seduta comune e per metà, rispettivamente, da tutti i giudici e da tutti i pubblici ministeri, previo sorteggio. V. artt. 6 e 7, A.C. 4275 del 7 aprile 2011.

[31] V. la Relazione di accompagnamento di A.S. 1547 del 30 giugno 2014.

[32] *Ibidem*.

[33] Fermi i membri di diritto del CSM, gli altri componenti erano, in un numero di seggi fissato per legge e comunque non inferiore a diciotto: a) per un terzo tratti a sorte tra tutti i magistrati ordinari in servizio, secondo le modalità ed i requisiti stabiliti con legge costituzionale; b) per un terzo tratti a sorte tra tutti i magistrati amministrativi, contabili, tributari e militari, secondo le modalità ed i requisiti stabiliti con legge costituzionale; c) per un terzo tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a giudice della Corte costituzionale, redatto con le modalità stabilite con legge costituzionale: v. art. 1, A.S. 1547 del 30 giugno 2014.

[34] Si prevedevano, poi, limiti relativi alla composizione, per cui non potevano essere presenti in Consiglio più di tre magistrati con funzioni requirenti, non più di un magistrato militare, e altre limitazioni relative alla magistratura tributaria, contabile e amministrativa: v. art. 2, A.S. 1547 del 30 giugno 2014.

[35] Art. 2, A.S. 1547 del 30 giugno 2014.

[36] Si veda l'articolo *Giustizia, ministro Bonafede su Csm: "Sul sorteggio non si torna indietro"*, in *Il Fatto quotidiano*, 24 luglio 2019.

[37] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 22; ID., *Il Consiglio*, cit., 71.

sia per un sistema di sorteggio puro che misto; in entrambe le ipotesi si sarebbe trattato, altrimenti, di un «aggiramento» evidente della soluzione prescritta dalla Costituzione[38].

Anche alcuni gruppi di magistrati hanno proposto il sorteggio, come il comitato "Altra proposta"[39] o "Articolo 101"[40]. Questi ultimi hanno iniziato a sostenere tale strumento a partire dalla riforma delle carriere del 2006, che avrebbe finito per favorire gli appartenenti alle correnti[41].

Nel 2020, il sorteggio in forma temperata è sostenuto anche da Magistratura indipendente[42], e nel 2022, tramite referendum consultivo, ANM chiese ai propri iscritti se il sorteggio fosse uno strumento idoneo a risolvere la degenerazione delle correnti. In quell'occasione il 42% dei magistrati votanti si espresse a favore[43].

4. *Natura e funzione del CSM in rapporto allo strumento del sorteggio*

La discussione sulla legittimità del sorteggio ha fatto riemergere un dibattito risalente, ma ancora aperto, relativo alla natura del CSM: se organo costituzionale o di Alta amministrazione, o a rilevanza costituzionale; se organo di garanzia o anche rappresentativo.

Senza ripercorrere il lungo e complicato dibattito dottrinale e, come autorevolmente sostenuto, in buona parte nominalistico[44], si farà riferimento a questi aspetti per tentare di rispondere dell'ammissibilità e opportunità del sorteggio quale metodo di selezione dei componenti del CSM.

La soluzione alla prima questione permette di comprendere quali siano i limiti di revisione costituzionale ammissibili per il CSM. Se si considera il CSM un organo di Alta amministrazione, ovvero, secondo la nota formula di Cheli, «organo di rilevanza costituzionale», perché esso non partecipa alla funzione di indirizzo politico degli organi

[38] V. N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quaderni costituzionali*, 27 giugno 2029, 2. Nello stesso senso, ma rilevando la natura rappresentativa dell'organo, N. ROSSI, *La riforma del Csm proposta dal Ministro Bonafede*, in *Questione giustizia*, 12 luglio 2019.

[39] Si rinvia all'articolo *Noi toghe eretiche che vogliamo il Csm eletto per sorteggio,* in *Il dubbio*, 2 agosto 2016.

[40] Si veda, da ultimo, l'intervista ad Andrea Mirenda, *"Sì al sorteggio, unica soluzione al correntismo". Parla Andrea Mirenda (Csm)*, in *Il Foglio*, 5 aprile 2025.

[41] «Per capire il ruolo distorsivo assunto oramai dalle correnti occorre andare alla riforma del 2006; un esempio lampante di un tranello straordinario teso alla magistratura, tranello in cui siamo caduti dentro con un'ingenuità sorprendente. Il 2006 rappresenta davvero una pietra miliare, la chiave di volta di una magistratura che, fino ad allora, aveva un altro ritmo e un'altra prospettiva funzionale. Dopo quella riforma, il carrierismo e la logica produttivistica del "far numeri" hanno preso il sopravvento; eliminate le limitazioni anagrafiche legate alle fasce di anzianità […] E come si accede al medagliere? Per lo più, diciamolo chiaro, non per merito, per impegno quotidiano. Anzi… Si accede attraverso la genuflessione alla corrente»: così A. MIRENDA, *Verso il nuovo ordinamento della magistratura*, in *Diritto di difesa*, 13 ottobre 2025, 5 s.

[42] Si rinvia all'intervista ad Antonio D'Amato, *Volevano limitare i gruppi? Bastava eleggere i togati con un sorteggio temperato*, in *Il dubbio*, 8 agosto 2020.

[43] Su 7.872 elettori, hanno espresso la loro preferenza 4.275 magistrati, con un'affluenza pari al 54,31%. Per il No al sorteggio sono stati espressi 2.475 voti, mentre per il Sì le preferenze sono state 1.787: v. www.associazionemagistrati.it/doc/3731/il-cdc-dellanm-prende-atto-degli-esiti-del-referendum.htm (consultato in data 10 febbraio 2026).

[44] G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2017, 21.

supremi, ma è contemplato dalla Costituzione per provvedere all'amministrazione dei magistrati in posizione di autonomia e di indipendenza rispetto agli altri poteri[45], allora lo stesso può essere addirittura espunto dall'ordinamento con processo di revisione costituzionale[46].

Recentemente, sul punto, è intervenuto Massimo Luciani, proponendo una variante a tale indirizzo, per cui, se per gli organi di rilevanza costituzionale, a differenza degli organi costituzionali, il legislatore costituzionale potrebbe certamente disporre, altrettanto non potrebbe fare per le prestazioni affidate agli stessi, che comunque dovrebbero essere erogate, perché connesse a scelte costituzionali fondamentali e ineludibili[47].

Da questa prospettiva, il sorteggio non pare porre problemi rispetto ai principi supremi[48].

Diversamente, se si ritiene il CSM organo costituzionale, in quanto organo di vertice, indefettibile della forma di governo, la cui eventuale mancanza inciderebbe con effetti disgreganti sul nucleo essenziale dei princìpi costituzionali[49], allora l'organo non può essere soppresso, neppure con revisione costituzionale, trattandosi di un «punto di non ritorno» dell'ordinamento[50]. Tuttavia, non sono aprioristicamente precluse modifiche, ma non è ammessa, neppure in modo sostanziale, la sottoposizione dell'ordine giudiziario al potere politico[51]. Da questa prospettiva, e se si accoglie il valore rappresentativo dell'elezione, è possibile invocare la violazione di principi supremi contro il sorteggio[52].

Venendo alla funzione del CSM, se sia solo di garanzia, o anche rappresentativa, è possibile valutare l'opportunità del sorteggio. Il CSM è considerato da parte della dottrina

---

[45] E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Arch. giur. Serafini*, 1965, 112.

[46] *Ivi*, 111.

[47] M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 1/2020, 13.

[48] N. ZANON, *Sostenere la riforma*, cit.

[49] G. SILVESTRI, *Consiglio*, cit., 21; F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2021, 9.

[50] G. SILVESTRI, *Consiglio*, cit., 21; C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 20 dicembre 2007, 50.

[51] G. SILVESTRI, *Consiglio*, cit., 22.

[52] S. BARTOLE, *Ragionando sulla separazione delle carriere: è legittimo il sorteggio per la formazione degli organi di governo giudiziario?*, in *lacostituzione.info*, 27 agosto 2025. Nello stesso senso, G. SCARSELLI, N. LUDOVICI, *Referendum sulla riforma costituzionale dell'assetto della magistratura e necessaria prevalutazione di ammissibilità di esso da parte della Corte Costituzionale*, in *Giustizia Insieme*, 12 gennaio 2026, pur non condividendosi la qualifica di CSM quale organo a rilevanza costituzionale, perché se secondo questo concetto è ammissibile la soppressione del CSM con revisione costituzionale, non si comprende come si possano violare i principi supremi cambiando solo le modalità di designazione dei componenti, e neppure le proporzioni. Pur non invocando i principi supremi, Romboli afferma che «applicare al Csm il sistema del sorteggio – utilizzato per collegi con funzioni consultive o di carattere tecnico – significherebbe spezzare il nesso tra l'ordinamento costituzionale e il linguaggio della democrazia. […] La riforma – sempre con riferimento all'elemento più dirompente del sorteggio – è stata accostata, quanto ad efficacia, dal Viceministro Sisto all'utilizzo del cortisone. A mio avviso, si tratta invece di un farmaco che potrebbe anche vincere la malattia (degenerazione correntizia), ma con il sicuro effetto di uccidere il malato (Consiglio superiore della magistratura)»: così R. ROMBOLI, *Magistratura e politica dalla finestra del Csm. I progetti di revisione costituzionale e la pratica di delegittimazione della magistratura*, in *Questione giustizia*, 1-2/2025, 15, 22.

un organo rappresentativo, in quanto «intrinsecamente politico», per alcuni poteri e atti[53]; ma anche per l'esercizio stesso delle funzioni amministrative, poiché ogni attività amministrativa presuppone la determinazione di programmi che non possono essere individuati dall'organo politico, e che quindi spettano al CSM secondo gli orientamenti politico-culturali prevalenti nella magistratura[54].

Diversamente, si ritiene il CSM solo organo di garanzia, non rappresentativo, che svolge una funzione amministrativa di gestione delle carriere dei magistrati[55], in cui l'elettività dei membri ha un valore meramente selettivo, per filtrare la competenza professionale dei componenti[56].

Ricostruito tale quadro, il sorteggio appare, *prima facie*, inconciliabile sia per chi sostiene che il CSM sia un organo rappresentativo, sia per chi lo ritiene organo di garanzia. Tutto ciò è normale, posto che tali ricostruzioni sono nate per comprendere quale fosse la funzione del CSM a partire dal dettato costituzionale, che appunto prevede il sistema elettivo.

Ad ogni modo, salvo che non si adotti un'idea di rappresentanza, in termini *rousseauiani*, contraria ai corpi intermedi, associazioni e consorterie che usurpano l'autonomia di valutazione dei singoli[57]; tendenzialmente, solo chi ritiene che il CSM sia un organo di garanzia può accettare lo strumento del sorteggio, a condizione che la legge di attuazione preveda dei requisiti tali da rendere probabilisticamente competente la persona sorteggiata[58].

La figura del CSM quale organo di garanzia va privilegiata per le seguenti ragioni. *In primis*, il CSM era stato pensato in questi termini dagli stessi costituenti[59], e poi non

[53] Ci si riferisce all'art. 10, l. n. 195/1958, rispetto alle delibere «su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati», e le proposte e i pareri al Ministro della giustizia; le pratiche a tutela; le inchieste. Cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive*, cit., 9 ss.; G. FERRI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura italiano tra diritto e prassi*, in *DPCE online*, 4/2020, 4873 ss.

[54] A. PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in *Questione Giustizia*, 2/1984, 281 ss.

[55] N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 59.

[56] N. ZANON, *Separare e sorteggiare?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2024, 1161; F. BIONDI, *La scelta*, cit., 33.

[57] Si tratta di una concezione di democrazia monista, in quanto contrapposta alla visione pluralista e liberale di compromesso tra interessi contrapposti, e centripeta, cioè contraria al proliferare di corpi intermedi, partiti e associazioni che usurpano l'autonomia dei singoli; v. M. CUONO, *Jean-Jacques Rousseau*, in AA.VV, *Manuale di filosofia politica*, Macerata, 2022, 261 ss. Del resto, Rousseau non era contrario al sorteggio e scriveva «se si ponga mente che l'elezione dei capi è un ufficio del governo e non della sovranità, si vedrà perché la via della sorte si addica più alla natura della democrazia […] In ogni vera democrazia, la magistratura non è un vantaggio, ma un incarico oneroso, che giustamente non si può imporre ad un privato piuttosto che ad un altro. La legge soltanto può imporre un tale incarico a quello su cui la sorte cadrà. Imperciocché allora, la condizione essendo uguale per tutti, e la scelta non dipendendo da veruna volontà umana, non vi ha particolare applicazione che alteri l'universalità della legge»: così J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto Sociale*, [1762], libro IV, capitolo III, Venezia, 1862.

[58] N. ZANON, *Sostenere la riforma*, cit.; *contra* Biondi che, sebbene riconosca il CSM quale organo di garanzia non rappresentativo, non ritiene ammissibile il sorteggio puro, ma in alternativa ammette un sorteggio temperato dalla previa elezione, per garantire il principio di responsabilizzazione (*accountability*), secondo cui chi agisce è consapevole della scelta compiuta e sia responsabilizzato dal peso della decisione: v. F. BIONDI, *La scelta*, cit., 29, 41 ss.

[59] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 26; *contra* G. SANTALUCIA, *Il sorteggio per il Csm e le correnti dell'associazionismo giudiziario*, in *Giustizia insieme*, 1 febbraio 2026.

sarebbe possibile rinvenire dallo stesso testo costituzionale la funzione rappresentativa dei componenti, salvo che per il riferimento all'elezione[60].

Da ultimo, è stata la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 142 del 1973, a escludere che il CSM abbia funzione rappresentativa, per cui non «può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica) […] La composizione mista dell'organo, solo in parte – anche se prevalente – formato mediante elezione da parte dei magistrati, e per altra parte, invece, da membri eletti dal Parlamento (tra i quali dev'essere scelto il Vicepresidente), oltre che da membri di diritto, tra cui il Capo dello Stato, che lo presiede, si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione. Al più – e questa stessa definizione, com'è noto, è controversa in dottrina – potrebbe parlarsi di organo a composizione parzialmente rappresentativa; ma è certo, comunque, ed è argomento decisivo, che la presenza nel Consiglio di membri non tratti dall'ordine giudiziario e la particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza di esso rispondono all'esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato»[61].

5. *Procedure di sorteggio e osservazioni critiche*

Quanto alle procedure di sorteggio, il testo della proposta di revisione rinvia alla legge. Al riguardo, è necessario premettere che i magistrati tra cui effettuare il sorteggio hanno superato un difficile concorso pubblico, la cui commissione esaminatrice è formata anche da membri sorteggiati, e che tra le materie d'esame vi è l'ordinamento giudiziario.

Per assicurare, tuttavia, una forma di selezione, almeno in termini di esperienza, la legge di attuazione dovrebbe includere soltanto i magistrati che hanno ricevuto la seconda o la terza valutazione. Questo, sebbene non sia previsto dalla proposta, sarebbe in linea con i requisiti di eleggibilità stabiliti oggi dall'art. 24, comma 2, della legge n. 195/1958, per cui si possono candidare solo coloro che hanno superato la terza valutazione[62], e

[60] La rappresentanza è invece espressamente richiamata per i sindacati all'art. 39 Cost.; per i membri del Parlamento all'art. 67 Cost.; per l'elezione del Presidente della Repubblica all'art. 83 Cost.; per il Presidente della Repubblica all'art. 87 Cost.; per il CNEL all'art. 99 Cost.; per il Presidente di Giunta all'art. 121 Cost.

[61] Corte cost., sent. n. 142/1973, *Considerato in diritto*, punti 5 e 6. Si trattava di una questione relativa al reato di vilipendio dell'ordine giudiziario, in cui i giudici *a quibus*, tra diversi profili, censuravano che l'autorizzazione a procedere per il reato fosse attribuita al Ministro della Giustizia, anziché al Consiglio superiore della magistratura. La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione.

[62] Biondi, al riguardo, evidenzia che limitazioni ai magistrati che vantano una certa anzianità o specifiche esperienze sarebbero da escludersi, sia perché il testo affida al legislatore la determinazione delle procedure e non delle condizioni o dei requisiti del sorteggio, sia perché al successivo art. 105 Cost. è testualmente previsto che il sorteggio per comporre l'Alta Corte disciplinare è riservato ai magistrati «con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità». Allora il confronto tra le due norme potrebbe indurre a sostenere che il sorteggio per i CSM deve essere esteso a tutti. Tuttavia, l'Autrice ammette che il legislatore potrebbe ragionevolmente limitare la partecipazione a coloro che abbiano superato una certa valutazione di professionalità, soprattutto dopo

dovrebbe considerarsi ragionevole anche in rapporto all'esperienza richiesta per i membri laici[63]. Sempre in termini di ragionevolezza, sarebbe auspicabile determinare procedure che garantiscano diffusa copertura territoriale, delle diverse categorie e generi[64].

Considerato il testo costituzionale, devono escludersi, per i togati, forme di sorteggio temperate da un'elezione precedente o successiva, ovvero dichiarazioni anticipate di disponibilità, che rischierebbero di far riemergere il controllo delle correnti[65], mentre paiono ammissibili dichiarazioni di indisponibilità preventive o successive, per gravi motivi comprovati.

Tra i rilievi critici, si segnalano anche le diverse modalità di sorteggio, puro per i togati e temperato da una preventiva elezione per i laici[66]. Questo sarebbe un aspetto che, insieme alla separazione delle carriere, rischierebbe di indebolire l'indipendenza esterna della magistratura[67], non essendo previste maggioranze qualificate per l'elezione dei laici, e il numero di quanti debbano essere eletti prima di essere sorteggiati[68].

Relativamente alla mancata previsione delle maggioranze qualificate nel testo della proposta di revisione, si osserva che già oggi in Costituzione queste non sono previste, ma sono stabilite dalla l. n. 195/1958[69].

In Assemblea costituente il tema fu sollevato attraverso la proposta di due emendamenti al testo del Progetto di Costituzione, che vedeva ancora un Consiglio composto per metà da membri designati dai magistrati e per l'altra metà dal Parlamento.

Nello specifico, l'emendamento dell'On. Perrone Capano chiedeva che per i membri eletti dal Parlamento fosse assicurata la partecipazione delle minoranze, per

---

le modifiche apportate dalla l. 17 giugno 2022, n. 71 all'art. 24, l. n. 195/1958. V. F. BIONDI, *La scelta*, cit., 39 s.

[63] L'art. 104 del testo della proposta prevede che i membri laici siano estratti a sorte da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione.

[64] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 40; P. MEZZANOTTE, *Le recenti proposte*, cit., 25.

[65] N. ZANON, *Critiche e speranze intorno ad una riforma che si sarebbe voluta diversa, in Osservatorio ordinamento giudiziario*, 17 luglio 2025.

[66] G. SILVESTRI, *Introduzione*, in *Osservatorio AIC*, 1/2026, 15 s.; M. COSULICH, *Considerazioni critiche sul sorteggio quale modalità di scelta dei componenti i Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio AIC*, 2/2026, 4.

[67] Al riguardo Nello Rossi afferma che «le mire della maggioranza di destra si sono rivelate ben più vaste e ambiziose […], mostrando di avere come ultimo e decisivo bersaglio la disarticolazione e il depotenziamento del modello di governo autonomo della magistratura introdotto dalla Costituzione a garanzia "forte" dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati. La realizzazione di questo obiettivo – di mortificazione della magistratura e di profondo sconvolgimento del suo assetto istituzionale – viene affidata al ripudio del metodo democratico e al ricorso alla sorte per la formazione dei due Consigli superiori separati»: N. ROSSI, *Csm separati e formati per sorteggio. Una riforma per scompaginare il governo autonomo*, in *Questione giustizia*, 1-2/2025, 22; nello stesso senso E. BRUTI LIBERATI, *Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionali. Audizione informale del 6 marzo 2025*, in *Questione giustizia*, 1-2/2025, 195.

[68] R. G. MARUOTTI, *Le ragioni del "no". La separazione delle carriere e il sorteggio dei membri del Csm mirano a indebolire l'autonomia della magistratura, favorendone il controllo politico*, in www.rivistailmulino.it/a/le-ragioni-del-no, 19 gennaio 2026.

[69] L'art. 22, della l. n. 195/1958, prevede che «la elezione dei componenti del Consiglio superiore da parte del Parlamento in seduta comune delle due Camere avviene a scrutinio segreto e con la maggioranza dei tre quinti dell'assemblea. Per ogni scrutinio saranno gradualmente proclamati eletti coloro che avranno riportato la maggioranza preveduta nel comma precedente. Per gli scrutini successivi al secondo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei votanti».

eliminare «l'inconveniente» che un determinato partito politico potesse entrare a far parte del CSM, in condizioni tali da disporre in partenza della maggioranza o quasi del Consiglio stesso[70]. L'On. Cappi, invece, pur condividendo la medesima preoccupazione, riteneva tecnicamente difficile accettare quella formula, perché con quattro o cinque correnti politiche, sarebbe difficile che ciascuna abbia un'influenza nella nomina, allora per ovviare all'«inconveniente della preponderanza assoluta della maggioranza politica della Camera, basti la votazione con scheda limitata, come del resto è consuetudine per la nomina delle persone»[71].

Allora intervenne Ruini, affermando che per «la parte designata dal Parlamento non significa senz'altro dominio d'un solo partito. […] ma forse non è necessario mettere in questo articolo, già troppo carico di particolari, questo punto, perché nel regolamento della Camera sta già scritto che quando si tratta di nomine a più nomi, la lista deve essere limitata»[72]. Dopodiché l'On. Cappi ritirò il suo emendamento[73], così come l'On. Perrone Capano, nella seduta pomeridiana, in seguito anche all'approvazione dell'emendamento dell'On. Scalfaro che stabilì la maggioranza di due terzi dei membri togati nel Consiglio[74].

Ciò premesso, sebbene le maggioranze qualificate e l'indicazione di un numero ragionevole di eletti, possano garantire la convergenza su membri autorevoli, le osservazioni critiche vanno ridimensionate. Questo perché i membri laici rappresentano una minoranza pari ad un terzo dell'organo (senza neppure conteggiare i due membri togati di diritto), e anche perché la Corte costituzionale potrà eventualmente intervenire sulle norme di attuazione, valutandone la ragionevolezza.

6. *Conclusioni*

Tutto ciò considerato, ed evidenziato che il Consiglio superiore della magistratura fu pensato come organo volto a proteggere sia i magistrati da interventi illegittimi del potere politico, sia ad assicurare un eguale trattamento all'interno dell'ordine giudiziario[75], le legittime censure nei confronti del sorteggio risultano poco persuasive, se comparate all'obiettivo che tale strumento si pone: ridare vigore all'indipendenza interna, lasciando inalterata quella esterna e il pluralismo associativo, che pure potrà esprimersi, in un rinnovato contesto di carriere separate, tornando a quella necessaria e imprescindibile elaborazione culturale[76].

---

[70] L'emendamento dell'On Perrone Capano chiedeva di sostituire, all'art. 97 del testo del progetto di costituzione, «metà dall'Assemblea Nazionale fuori del proprio seno», con «metà dal Parlamento con rappresentanza della minoranza fuori del proprio seno e fuori degli iscritti nell'albo forense». V. Verbale della seduta antimeridiana del 25 novembre 1947, 2453.

[71] *Ivi*, 2456.

[72] *Ivi*, 2459.

[73] *Ivi*, 2463.

[74] Verbale della seduta pomeridiana del 25 novembre 1947, 2478.

[75] F. BIONDI, *La scelta*, cit., 23.

[76] Si rinvia a R. FERRANTE, *Tra Gardone e Via Fani*, cit., per segnalare alcuni aspetti politico-culturali su cui l'associazionismo potrebbe tornare a interrogarsi.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

L'AMORE IN UNA STANZA. ORIZZONTE O CONFINE? NODI IRRISOLTI E PROSPETTIVE FUTURE DELLA SENTENZA N. 10/2024 DELLA CORTE COSTITUZIONALE A DUE ANNI DALLA PRONUNCIA*

FRANCESCA PORCHEDDU**

SOMMARIO: 1. L'oggetto della sentenza n. 10/2024 della Consulta. – 2. I fatti da cui origina la sentenza e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale. – 3. Le argomentazioni della Corte costituzionale nella sentenza n. 10 del 2024. – 3.1 Il grande assente: l'art 32 Cost. – 4. Dal riconoscimento del diritto all'affettività alla sua concreta attuazione: il tormentato seguito della sentenza n. 10/2024. – 5. Potenzialità e limiti della sentenza n. 10/2024. – 6. Le prestazioni da garantire per un diritto da tutelare: il ruolo delle Regioni. 7. Conclusioni.

1. *L'oggetto della sentenza n. 10/2024 della Consulta*

> «Mia carissima Julca,
> […] Mi scrivevi che noi due siamo ancora abbastanza giovani per poter sperare di vedere insieme crescere i nostri bambini. Occorre che ora tu ricordi fortemente questo, che tu ci pensi fortemente […]. Io sono sicuro che tu sarai forte e coraggiosa, come sempre sei stata. […] Ho pensato molto, molto in questi giorni. Ho cercato di immaginare come si svolgerà tutta la vostra vita avvenire, perché rimarrò certamente a lungo senza vostre notizie; e ho ripensato al passato, traendone ragione di forza e di fiducia infinita. […] Mi preoccupa un po' la questione materiale: potrà il tuo lavoro bastare a tutto? Penso che non sarebbe né meno degno di noi né troppo, domandare un po' di aiuti. […] Le mie responsabilità di genitore serio mi tormentano ancora, come vedi. Carissima mia, non vorrei in modo alcuno turbarti; sono un po' stanco, perché dormo pochissimo, e non riesco perciò a scrivere tutto ciò che vorrei e come vorrei. Voglio farti sentire forte forte tutto il mio amore e la mia fiducia. Abbraccia tutti di casa tua; ti stringo con la più grande tenerezza insieme ai bambini»[1].

---

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Dottoranda di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano.

[1] A. GRAMSCI, *Lettere dal carcere*, La biblioteca dell'identità de L'Unione Sarda, Cagliari, 2003, 5.

Scriveva così Antonio Gramsci alla moglie Julia Shucht nel novembre 1926, poco dopo il suo arresto che lo porterà a una lunga detenzione in carcere. Un amore sopravvissuto alla lontananza e alla prigionia, alle incomprensioni e agli equivoci e di cui si ha testimonianza grazie alle numerose lettere dal carcere scritte da Antonio Gramsci fino alla sua morte.

In poche righe, quasi un secolo dopo, le stesse emozioni di dolore per non poter rendere felice chi si ama e di incolmabile lontananza dagli affetti si ritrovano nel provvedimento di rimessione alla Corte costituzionale del magistrato di sorveglianza di Spoleto del 14 dicembre 2022[2]:

> «[il detenuto] si lamenta, nel suo reclamo, delle modalità con le quali l'istituto penitenziario gli consente di svolgere i previsti colloqui visivi con i familiari, tra i quali la figlia minore e la compagna. Segnatamente, nel reclamo-istanza ci si diffonde sulle conseguenze negative che l'assenza di intimità con la compagna sta avendo sul mantenimento del suo rapporto di coppia, cui tiene particolarmente e al quale considera legato il proprio futuro reinserimento sociale. L'interessato prosegue sottolineando come, anche in assenza di permessi premio previsti in suo favore, un colloquio intimo costituisca l'unico strumento per esercitare il proprio diritto, un diritto che considera fondamentale, a una serena relazione di coppia e ad assicuragli a pieno un ruolo genitoriale».

Da queste poche parole emerge il dramma della negazione di un diritto fondamentale non solo nei confronti della persona detenuta, a cui non viene data la possibilità di vivere una dimensione essenziale della natura umana, ma anche per la *partner*, costretta a subire le conseguenze della responsabilità penale altrui.

Valorizzando queste esigenze, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit., nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il/la *partner* senza il controllo a vista del personale di custodia, laddove non vi ostino ragioni di sicurezza, esigenze di mantenimento dell'ordine o ragioni giudiziarie. Vale la pena precisare fin da subito che, sebbene il reclamo del detenuto richiamasse tanto la relazione con la compagna quanto quella con la figlia minore, la pronuncia della Consulta si concentra esclusivamente sulla dimensione di coppia del diritto all'affettività, includendone la componente sessuale.

A oltre due anni dalla pubblicazione della pronuncia, il presente contributo affianca all'analisi della sentenza, una verifica circa la sua effettiva attuazione. Questa duplice angolazione – teorica e pratica – consente di valutare la sentenza n. 10/2024 sia per la sua portata innovativa sul piano del riconoscimento costituzionale del diritto all'affettività, sia per la sua effettiva capacità di incidere sulla realtà penitenziaria. Il lasso temporale trascorso consente infatti di interrogarsi su cosa sia concretamente cambiato nella vita

[2] Mag. Sorv. di Spoleto, ord. 14 dicembre 2022 (dep. 12 gennaio 2023), n. 23.

quotidiana degli istituti penitenziari e quali ostacoli abbiano impedito – o stiano ancora impedendo – la piena attuazione di un diritto costituzionalmente garantito[3].

L'obiettivo è quello di offrire una riflessione critica che, partendo dall'analisi del caso concreto e delle argomentazioni della Consulta, si estenda alle complesse questioni attuative che la pronuncia ha fatto emergere, interrogandosi sul presente e sul futuro del diritto all'affettività in carcere con particolare attenzione al ruolo che le Regioni possono svolgere nell'effettiva attuazione di questo diritto. Attraverso l'esame del difficile percorso che faticosamente è giunto all'elaborazione delle prime linee guida operative, il contributo intende evidenziare come la garanzia di un diritto non si esaurisca nel suo riconoscimento, ma richieda un sistema organizzativo integrato che coinvolga tutti i livelli istituzionali. Solo così è possibile trasformare l'enunciazione dei principi in prestazioni concrete e accessibili, che garantiscano un percorso di accompagnamento nell'esercizio del diritto, sia per la persona detenuta, sia per i suoi affetti, e che non si riducano alla mera messa a disposizione di strutture fisiche, ma contemplino servizi di supporto e formazione del personale[4].

2. *I fatti da cui origina la sentenza e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale*

La decisione in commento origina dal reclamo di un detenuto ristretto dall'11 luglio 2019 – il trasferimento presso la Casa Circondariale di Terni è avvenuto a marzo 2022 – in esecuzione di provvedimenti di condanna, tra gli altri, per i delitti di tentato omicidio, furto aggravato, evasione, con un fine pena fissato al 10 aprile 2026. Il detenuto lamentava le modalità con cui l'istituto penitenziario gli consentiva di svolgere i colloqui visivi con i familiari, in particolare con la figlia minore e la compagna.

Nell'ordinanza di rimessione, il magistrato di sorveglianza ha descritto la situazione giuridico-detentiva del reclamante evidenziando che, alla data del reclamo, non era stato ancora predisposto un programma di trattamento individualizzato, nonostante l'art. 13 ord. penit. preveda che il programma di trattamento debba essere redatto entro sei mesi dall'ingresso nell'istituto penitenziario. Il provvedimento di rimessione aggiungeva, inoltre, che il detenuto si trovava in una situazione che impediva l'accesso ai benefici penitenziari (es. i permessi premio), poiché gli erano state comminate alcune sanzioni disciplinari. Proprio questa situazione di preclusione dai benefici penitenziari ha determinato il magistrato rimettente a interrogarsi sui limiti dell'attuale sistema

[3] Sulla sent. n. 10 del 2024 si veda tra i primi commenti, P. VERONESI, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n.10 del 2024*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2024, 1 ss.; M. PATTARO, *Fenomenologia di un diritto: l'affettività in carcere. Commento alla sentenza n. 10 del 2024*, in *federalismi.it*, 16/2024, 136 ss.; P. BECCARI, *Corpi reclusi, nessuna intimità. Sulla sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale*, in *Discrimen*, 15 maggio 2024; I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema Penale*, 2 febbraio 2024.

[4] Sui diritti dei detenuti nella prospettiva costituzionalistica, si vedano, *ex multis*, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 giugno 2014, 1 ss.; M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017; E. DOLCINI, E. FASSONE, D. GALLIANI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019.

normativo nel garantire il mantenimento delle relazioni affettive durante la detenzione. Il caso concreto ha infatti evidenziato come, in assenza di accesso ai permessi premio, l'unico strumento a disposizione del detenuto per coltivare i rapporti con i propri cari fosse rappresentato dai colloqui disciplinati dall'art. 18 ord. penit., con tutte le limitazioni che ne derivano.

Nella realtà penitenziaria, il mantenimento delle relazioni con il mondo esterno assume un'importanza cruciale per il benessere psico-fisico della persona detenuta e per il successo del percorso rieducativo. L'ordinamento penitenziario riconosce questa centralità attraverso diverse disposizioni che, pur non configurando espressamente un "diritto all'affettività", delineano un sistema articolato di tutele volte a preservare i legami familiari e relazionali durante la detenzione. Queste disposizioni sono di fondamentale importanza e la loro mancata applicazione può avere ripercussioni pratiche rilevanti. Basti ricordare che all'indomani del primo *lockdown* – nella primavera del 2020 – la sospensione di tali diritti per ragioni sanitarie aveva creato una serie di tumulti in diversi istituti portando a una grave crisi del sistema penitenziario, e mettendo in luce quanto sia delicato l'equilibrio tra le esigenze di sicurezza e il mantenimento dei rapporti affettivi[5].

La legge sull'ordinamento penitenziario[6] dedica segnatamente una specifica attenzione al mantenimento delle relazioni con il mondo esterno attraverso diverse disposizioni: gli articoli 14 e 42 ord. penit. prevedono la destinazione della persona nel luogo più prossimo ai suoi affetti, l'art 14 *quater* ord. penit. consente anche ai detenuti sottoposti a sorveglianza particolare di avere contatti con i familiari, l'art. 18 ord. penit. disciplina i colloqui, strumento basilare per poter mantenere relazioni affettive, e l'art. 28 ord. penit. impone che in favore del detenuto si dedichi particolare cura a mantenere, migliorare e ristabilire le relazioni con la famiglia. L'art. 30 ord. penit. prevede che il detenuto possa far richiesta di permesso per gravi motivi (imminente pericolo di vita di un familiare o eventi familiari di particolare gravità) ma tra le ipotesi in relazione alle quali questo istituto può essere concesso non è contemplato l'esercizio della sessualità. Mentre l'art. 30 *ter* ord. penit. disciplina i permessi premio che consentono di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro. È evidente che durante tali permessi – siano essi per gravi motivi o premiali – il detenuto può vivere la dimensione affettiva e sessuale della propria vita senza alcun controllo, trovandosi fuori dall'istituto penitenziario. Emerge così un sistema che, pur riconoscendo l'importanza delle relazioni affettive per il percorso rieducativo del detenuto, non offre strumenti adeguati a garantire l'espressione piena di tale dimensione umana, in particolare nelle situazioni in cui l'accesso ai benefici penitenziari risulti precluso.

È proprio questa lacuna che ha spinto il magistrato di sorveglianza a sollevare la presente questione di legittimità costituzionale, interrogandosi sulla compatibilità

[5] Per un approfondimento sulle rivolte nelle carceri durante l'emergenza per la pandemia da COVID-19 si veda G. CHIOLA, *Il coronavirus e la rivolta nelle carceri italiane*, in *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 1 aprile 2020, 1-17.

[6] Sull'ordinamento penitenziario e la sua evoluzione si veda V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 4ª ed., Padova, 2011, F. DELLA CASA, G. GIOSTRA, *Manuale di diritto penitenziario*, Torino, 2020. Sulla riforma penitenziaria del 1975 e sulle sue incompiute promesse si veda E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.

dell'attuale disciplina con i principi costituzionali che tutelano la dignità della persona e il fine rieducativo della pena. Secondo il magistrato di sorveglianza rimettente, infatti, nessuno degli strumenti previsti dall'ordinamento penitenziario può essere invocato dal detenuto al fine di esercitare il diritto all'affettività, essendogli preclusi anche i permessi premio. Tuttavia, anche qualora il detenuto avesse avuto accesso ai permessi premio, il magistrato di sorveglianza ha evidenziato come sia problematico subordinare l'esercizio di un diritto fondamentale della persona, quale quello all'affettività, a strumenti di natura premiale. Secondo questa prospettiva, infatti, si creerebbe un'inaccettabile sovrapposizione tra il piano dei diritti fondamentali, che dovrebbero essere garantiti a prescindere dal comportamento del detenuto, e quello dei benefici penitenziari, che invece sono legati al percorso trattamentale e alla condotta intramuraria. Tale impostazione rischierebbe di spostare il riconoscimento del diritto all'affettività dall'ambito dei diritti inalienabili della persona a quello delle concessioni discrezionali dello Stato, basate sul comportamento del detenuto. Questo, in particolare, è il nodo critico del ragionamento del magistrato rimettente: vincolare l'esercizio del diritto all'affettività a un sistema di premi non è solo una scelta discutibile sotto il profilo etico, ma potrebbe rappresentare una violazione dei principi costituzionali che tutelano la dignità, l'uguaglianza e i diritti fondamentali della persona.

Alla luce di quanto detto, l'unico strumento a disposizione del detenuto per coltivare le proprie relazioni affettive è rappresentato dai colloqui disciplinati dall'art 18 co. 3 ord. penit.; disposizione, quest'ultima, che prevede che «i colloqui si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia». L'obbligatorio controllo visivo – rispondente a ragioni di sicurezza – osta, tuttavia, alla possibilità che i colloqui si svolgano in un contesto in cui sia assicurata l'intimità, con tutte le conseguenze che ciò comporta nel rapporto con i figli minori e con la *partner*, anche in riferimento all'impossibilità di intrattenere con quest'ultima rapporti sessuali. È proprio questa situazione concreta a dimostrare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale che il magistrato di sorveglianza ha voluto sollevare. Il caso del detenuto oggetto dell'ordinanza di rimessione, infatti, evidenzia come l'applicazione dell'art. 18 ord. penit. nella sua formulazione attuale comporti necessariamente la preclusione dell'esercizio pieno dell'affettività intramuraria, ivi compresa la sua eventuale dimensione sessuale, rendendo così indispensabile la valutazione della compatibilità costituzionale della norma.

In primis, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. in relazione all'art. 2 Cost., che impone di garantire, quale diritto inviolabile, la libera espressione della propria affettività, anche mediante i rapporti sessuali. A sostegno di questa lettura, il magistrato richiama la sentenza n. 561 del 1987 della Corte costituzionale con la quale la Consulta aveva già esplicitato come la sessualità sia «indispensabile completamento e piena manifestazione del diritto all'affettività» e che costituisca «uno degli essenziali modi di espressione della persona […] che va ricompreso

tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire»[7].

A detta del giudice *a quo*, l'art. 18, co. 3 si pone in contrasto, inoltre, con l'art. 13 comma 2 Cost., in quanto la forzata astinenza dai rapporti sessuali determinerebbe una «compressione della libertà personale che non appare giustificata in ogni caso da ragioni di sicurezza e che finisce per tradursi in una sofferenza aggiuntiva rispetto alla privazione della libertà che già inevitabilmente deriva dalla restrizione carceraria». Ulteriori profili di contrasto si rinvengono, secondo il rimettente, anche con il comma 4 dell'art. 13 Cost., in quanto l'impossibilità di rapporti intimi realizzerebbe una forma di violenza fisica e morale sulla persona detenuta, oltre che nei confronti del/della *partner*, cui pure viene interdetto l'accesso alla sessualità e alla genitorialità.

Secondo il magistrato di sorveglianza, viene quindi in rilievo l'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo. In primo luogo, sotto il profilo della ragionevolezza-proporzionalità, in quanto il divieto di incontri intimi si configurerebbe come assoluto e indiscriminato, non modulato in relazione a specifiche esigenze di sicurezza. Tale carattere di assolutezza determinerebbe una compressione sproporzionata del diritto, non giustificata da un'adeguata valutazione delle circostanze individuali, che possono invece consentire lo svolgimento di colloqui riservati senza compromettere la sicurezza dell'istituto. In secondo luogo, sotto il profilo della ragionevolezza-coerenza, il divieto assoluto di colloqui intimi contrasterebbe con l'indirizzo generale manifestato dal legislatore nel d.lgs. n. 123 del 2 ottobre 2018, che ha arricchito l'art. 18 co. 3 ord. penit. con un riferimento alla possibilità che «i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscano, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio». L'irragionevolezza emergerebbe dalla contraddizione interna al sistema normativo, che da un lato riconosce l'importanza della riservatezza nei rapporti familiari e dall'altro la preclude in modo assoluto attraverso l'obbligo inderogabile del controllo visivo.

Il giudice rimettente ha individuato inoltre ulteriori profili di contrasto con le disposizioni costituzionali.

Quanto all'art. 27 co. 3 Cost., il magistrato di sorveglianza ha rilevato che la forzata astinenza sessuale produce effetti desocializzanti sul detenuto, impedendogli di mantenere il proprio ruolo naturale all'interno della relazione di coppia. Come evidenziato nell'ordinanza di rimessione, questo aspetto è particolarmente critico considerando che proprio la dimensione affettiva e familiare rappresenta il primo e fondamentale contesto di risocializzazione per il detenuto.

[7] Sul dibattito relativo alla portata dell'art. 2 Cost. si contrappongono due letture fondamentali. Secondo Barbera l'art. 2 Cost. costituisce una norma a fattispecie aperta, capace di riconoscere e tutelare diritti che, benché non espressamente menzionati dalla Costituzione, vengano ad emergere nel tempo (i c.d. «nuovi diritti»). Cfr. A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 65 ss. Secondo Pace, invece, l'art. 2 Cost. costituirebbe una norma a fattispecie chiusa, con funzione di norma di apertura o principio generale che pone l'architettura del rapporto fra individuo e Stato ma rinvia, quanto ai contenuti, alle successive disposizioni costituzionali. Pace critica la tesi della fattispecie aperta rilevando che essa introduce spesso antinomie nel sistema dei diritti costituzionali e che la copertura costituzionale di "nuovi" diritti determina un irrigidimento della tutela rendendo più difficile il successivo intervento del legislatore ordinario. Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, 23-52.

Sotto il profilo degli articoli 29, 30 e 31 Cost. (che tutelano la stabilità della famiglia) secondo l'ordinanza di rimessione l'astinenza pregiudicherebbe la possibilità di accedere alla genitorialità, e minerebbe il diritto dei figli alla serenità del rapporto di coppia tra i genitori.

Infine, con riferimento all'art. 32 Cost il giudice *a quo* ha evidenziato gli effetti che l'impossibilità di vivere pienamente la propria sessualità può avere sulla salute fisica e psichica della persona detenuta – anche alla luce del fatto che nelle carceri non è previsto uno spazio di *privacy* per l'autoerotismo o per i rapporti sessuali tra persone detenute.

Il giudice *a quo* ha lamentato infine la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli articoli 3 e 8 della CEDU: secondo il magistrato di sorveglianza la privazione dell'affettività determinerebbe la compromissione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, configurandosi altresì come un trattamento inumano e degradante con effetti dannosi per la salute psico-fisica della persona detenuta.

Nel provvedimento di rimessione, il magistrato di sorveglianza ha inoltre dato spazio ad alcune considerazioni sulla profonda crisi del mondo penitenziario, messa purtroppo in luce dal sempre più elevato numero di suicidi che intervengono in carcere e dall'aumentare delle problematiche legate alla salute mentale. Questa preoccupazione trova purtroppo conferma nei dati più recenti. Secondo i numeri riportati dall'Associazione Antigone: nel 2024, 88 persone detenute si sono tolte la vita in carcere. Mai si era registrato un numero così alto, superando addirittura il tragico primato del 2022 che, con 84 casi, era stato fino ad ora l'anno con più suicidi in carcere di sempre[8]. Per quanto attiene alla salute mentale, i dati del 2024 mostrano una situazione altrettanto critica: su 100 detenuti, circa 12 presentano diagnosi psichiatriche gravi. Ancora più preoccupante è il dato sull'uso di psicofarmaci: il 20% dei detenuti assume stabilizzanti dell'umore, antipsicotici o antidepressivi, mentre oltre il 40% fa uso di sedativi o ipnotici. L'analisi di genere evidenzia inoltre una maggiore incidenza del disagio psichico nella popolazione femminile[9]. Questi dati confermerebbero l'intuizione del magistrato di sorveglianza circa l'urgenza di individuare strumenti che possano garantire l'esercizio del diritto all'affettività per migliorare il benessere psico-fisico dei detenuti e ridurre il rischio suicidario.

3. *Le argomentazioni della Corte costituzionale nella sentenza n. 10 del 2024*

La sentenza n. 10 del 2024 rappresenta l'ultimo approdo di un percorso storico complesso, caratterizzato da tentativi di riforma e pronunce giurisprudenziali che hanno

[8] S. ANTONELLI, *Dossier su suicidi e decessi in carcere nel 2024 e nei primi mesi del 2025*, in *Senza respiro, Ventunesimo Rapporto sulle condizioni di detenzione*, Antigone, edizione digitale, 2025. https://www.rapportoantigone.it/ventunesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/focus-suicidi/

[9] M. MIRAVALLE, *Il carcere-manicomio: i numeri della psichiatrizzazione dei penitenziari in Italia*, in *Nodo alla Gola, Ventesimo Rapporto sulle condizioni di detenzione*, Antigone, edizione digitale, 2024. https://www.rapportoantigone.it/ventesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/psicofarmaci-e-salute-mentale/

progressivamente evidenziato la necessità di garantire il diritto all'affettività in carcere[10]. Il primo significativo tentativo di disciplinare la materia risale al 2000, quando si cercò di introdurre il colloquio intimo nel Regolamento di attuazione dell'ordinamento penitenziario. Tale proposta, elaborata da Alessandro Margara, al tempo direttore del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, prevedeva la possibilità di svolgere i colloqui senza controllo visivo in locali adeguatamente attrezzati, ma venne poi espunta dal testo definitivo per la mancanza di copertura finanziaria[11].

Il tema è tornato all'attenzione della Corte costituzionale con la sentenza n. 301 del 2012 che, pur non entrando nel merito della questione, ha rappresentato un importante momento di riflessione sul diritto all'affettività in carcere, aprendo la strada a un successivo dibattito e alla svolta del 2024. La pronuncia del 2012, pur riconoscendo l'importanza del tema, aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. sotto un duplice profilo.

In primo luogo, l'ordinanza di rimessione aveva omesso di descrivere quale fosse l'oggetto del reclamo, non precisando a quale regime penitenziario fosse assoggettato il detenuto. Quindi, la Corte ha rilevato che la richiesta del giudice rimettente di eliminare completamente il controllo a vista durante i colloqui avrebbe avuto conseguenze troppo ampie. Una simile pronuncia ablativa, infatti, avrebbe creato un vuoto normativo richiedendo l'immediato intervento del legislatore per disciplinare le situazioni in cui la sorveglianza risulta necessaria per ragioni di sicurezza o di ordine pubblico. La mancata previsione di un tale bilanciamento rendeva la richiesta del giudice rimettente problematica sotto il profilo della sua attuabilità pratica, era quindi necessario un intervento più calibrato che bilanciasse le diverse esigenze in gioco[12].

Tuttavia, nella sentenza n. 301 del 2012 la Corte aveva riconosciuto l'importanza del problema, evidenziando che l'esercizio del diritto all'affettività rappresenta un'esigenza reale e fortemente avvertita, aggiungendo che «si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore». La Consulta aveva così rimandato la questione al legislatore prescrivendo la necessità di stabilire una disciplina che prevedesse termini e modalità di esercizio del diritto all'affettività, operazione che implicava scelte discrezionali, a fronte della necessità di bilanciare il diritto evocato con l'ordine e la sicurezza pubblica all'interno degli istituti penitenziari.

La Corte, dodici anni dopo, ha quindi deciso di affrontare nel merito la questione di legittimità costituzionale. Ci si potrebbe chiedere cosa sia effettivamente cambiato dal 2012 al 2024, considerando che le esigenze di tutela del diritto all'affettività dei detenuti

[10] Sul diritto all'affettività in carcere nella prospettiva costituzionalistica, si vedano tra i molti contributi: A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La proibizione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2-bis/2019, 1 ss.; S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015; S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone recluse. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022.

[11] Si veda sul punto: C. BRUNETTI, *Il diritto all'affettività per le persone recluse*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2008, 117-121.

[12] Per un commento più ampio e approfondito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 301 del 2012 si veda: T. GRIECO, *La Corte costituzionale sul diritto dei detenuti all'affettività ed alla sessualità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 gennaio 2013; S. TALINI, *Un diritto "sommerso": la questione dell'affettività in carcere approda alla Corte costituzionale*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 18 ottobre 2012.

non sono venute meno, anzi si sono acuite con l'aggravarsi della crisi del sistema penitenziario. La risposta risiede nell'importante evoluzione normativa che ha caratterizzato questo decennio, accompagnata da una crescente sensibilità verso la tutela delle relazioni familiari e affettive delle persone detenute.

La legge delega n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando), Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario, all'art. 1, comma 85, lettera n), aveva espressamente previsto il riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute, anche se tale aspetto innovativo della delega non ha poi trovato attuazione. Tuttavia, i decreti legislativi attuativi della legge delega n. 103 del 2017 hanno introdotto alcune novità in materia di colloqui. Il d.lgs. n. 123 del 2018, modificando l'art. 18, comma 3, dell'ordinamento penitenziario, ha introdotto il principio secondo cui i locali destinati ai colloqui devono favorire, ove possibile, una dimensione riservata. Ancor più significativo, il d.lgs. n. 121 del 2018, dedicato all'ordinamento penitenziario minorile, ha introdotto una disciplina più completa del diritto all'affettività: l'art. 19, rubricato "Colloqui e tutela dell'affettività", prevede al comma 3 che il detenuto minorenne possa usufruire ogni mese di quattro "visite prolungate" della durata di 4-6 ore al fine di favorire le relazioni affettive, da svolgersi, ai sensi del comma 4, «in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico». Il comma 6 dell'art. 19 precisa, inoltre, che «sono favorite le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio», evidenziando così la natura di diritto, e non di beneficio premiale, di tale istituto[13].

Il Tavolo 6 degli Stati Generali[14] dell'esecuzione penale aveva rilevato che circa il 50%[15] degli istituti disponeva di spazi potenzialmente utilizzabili per i colloqui riservati, e sulla base di ciò aveva elaborato una proposta di modifica suggerendo l'introduzione anche del "permesso di affettività", rimasta però senza esito. Tale istituto si sarebbe differenziato dal permesso premio tradizionale per finalità e presupposti applicativi: mentre il permesso premio è disciplinato dall'art. 30 *ter* ord. penit. ed è concepito come strumento premiale legato al percorso trattamentale e alla condotta intramuraria del detenuto, il "permesso di affettività[16]" avrebbe dovuto configurarsi come uno strumento

[13] Sulla riforma dell'ordinamento penitenziario e i decreti legislativi attuativi della legge delega n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando) si veda E. DOLCINI, *La Riforma Penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2018, 22 febbraio 2018; M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I e vol. II, Napoli, 2019; P. GONNELLA, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, 2019.

[14] Il documento finale elaborato a conclusione degli Stati Generali dell'esecuzione penale è disponibile sul sito del Ministero della Giustizia https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_3.page#. Per un'analisi dettagliata dei lavori degli Stati Generali si veda: AA.VV, *Gli Stati Generali dell'esecuzione penale visti dall'Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, Pacini Editore, 2016. Per un commento critico: F. FLORENTIN, *La conclusione degli "Stati Generali" per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 giugno 2016, 1-16.

[15] STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, *Relazione del Tavolo 6 "Mondo degli affetti e territorializzazione della pena"*, 15.

[16] Nella Relazione del Tavolo 6 (Mondo degli affetti e territorializzazione della pena) degli Stati Generali dell'esecuzione penale era stata proposta una disciplina del permesso di affettività articolata come segue: permesso di circa dieci giorni per semestre, al di fuori delle ipotesi degli artt. 30 e 30 *ter* ord. penit., da trascorrere con il coniuge, il convivente o altro familiare; concessione subordinata alla prova della

specificamente dedicato al mantenimento e alla coltivazione delle relazioni affettive e familiari, con requisiti meno stringenti rispetto a quelli richiesti per i benefici penitenziari tradizionali. L'idea di fondo era quella di riconoscere che il diritto all'affettività, in quanto diritto fondamentale della persona, non dovesse essere subordinato esclusivamente a logiche premiali, ma necessitasse di una tutela autonoma che tenesse conto della centralità dei legami affettivi nel percorso di risocializzazione del detenuto. Infine, tra le novità normative dell'ultimo decennio, non è privo di rilievo che la legge "Cirinnà" n. 76 del 2016 abbia equiparato i diritti dei conviventi di fatto a quelli dei coniugi, anche nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario.

Alla luce di questo quadro evolutivo la Corte costituzionale si è trovata di fronte a un contesto giuridico sostanzialmente diverso rispetto al 2012. Forte di questo mutato panorama normativo, la sentenza n. 10 del 2024 ha potuto superare i limiti della precedente pronuncia e affrontare nel merito la questione. La Consulta, dopo aver rilevato che il monito al legislatore formulato nel 2012 era rimasto senza esito, ha optato per una sentenza additiva di prestazione[17] ritenendo fondata la questione limitatamente a tre parametri costituzionali: l'art. 3 Cost., l'art. 27 co. 3 Cost., e l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU. Ha invece dichiarato assorbite le questioni relative agli altri parametri (artt. 13, 29, 30, 31 e 32 Cost.) evocati nell'ordinanza di rimessione.

In primo luogo, ha riscontrato la violazione dell'art. 3 Cost., poiché la previsione del controllo a vista come modalità inderogabile dei colloqui determina una compressione sproporzionata e un sacrificio irragionevole della dignità della persona, quando non giustificata da specifiche esigenze di sicurezza. È l'obbligo di un controllo visivo prescritto senza eccezioni che, secondo la Corte, espone l'art. 18 ord. penit. a un giudizio di irragionevolezza per difetto di proporzionalità: tale previsione, infatti, va a riverberarsi anche sulle persone legate al detenuto da una relazione affettiva, che vengono private della possibilità di coltivarne il rapporto. Le persone esterne al reato, infatti, inevitabilmente si trovano a subire le conseguenze di una responsabilità altrui – fenomeno che la dottrina ha definito come "effetti collaterali della pena[18]" – tale riflesso però

---

sussistenza di una relazione affettiva e all'assenza del pericolo di commissione di nuovi reati o di mancato rientro. A differenza del permesso premio ex art. 30 *ter* ord. penit., il permesso di affettività si sarebbe caratterizzato per l'assenza di preclusioni legate alla natura del reato o alla durata della pena: anche i condannati per delitti ex art. 4 *bis* ord. penit. avrebbero potuto accedervi dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena (comunque non oltre cinque anni), e i condannati all'ergastolo dopo cinque anni. La concessione sarebbe rimasta subordinata a una valutazione positiva sulla condotta intramuraria e sugli esiti del trattamento, con accertamento caso per caso della pericolosità rimesso al magistrato di sorveglianza. Cfr. STATI GENERALI DELL'ESECUZIONE PENALE, *Relazione*, cit., 10-14.

[17] Sulla natura della sentenza n. 10 del 2024 come additiva di principio e sulle sue peculiarità si veda M. RUOTOLO, *Il riconoscimento del diritto all'intimità delle persone detenute in un'originale additiva ad attuazione progressiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2024, 94 ss.

[18] Sul tema degli effetti collaterali della pena sui soggetti terzi, si veda l'approfondita analisi di M. GALLI, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024. Come efficacemente evidenziato dall'autrice, il sistema della commisurazione della pena si configura tradizionalmente come chiuso rispetto alla considerazione diretta degli interessi dei terzi, i quali assumono al più una rilevanza mediata dalla persona del reo, emergendo solo in quanto funzionali a esigenze di ordine special-preventivo o di rieducazione. La sentenza n. 10/2024 rappresenta, sotto questo profilo, «una decisa apertura agli effetti collaterali della pena» e segna il definitivo superamento dell'approccio centrato esclusivamente sul condannato, riconoscendo che gli effetti collaterali dell'incarcerazione, in quanto incisivi di diritti dei terzi, partecipano direttamente al giudizio di proporzionalità.

diventa incongruo quando la restrizione non sia necessaria e il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità nel rispetto delle esigenze di sicurezza.

In linea con il consolidato orientamento della sentenza n. 313 del 1990, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. anche ai sensi dell'art. 27 co. 3 Cost. In quella storica pronuncia, la Corte costituzionale aveva indicato nella rieducazione uno degli scopi primari della sanzione penale che «l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». La Corte ha rilevato il contrasto con la norma, evidenziando come la privazione di una dimensione anche fisica degli affetti ostacoli il percorso di risocializzazione del condannato portando a un indebolimento delle relazioni affettive fino alla loro dissoluzione e a uno stato di "desertificazione affettiva".

Infine, la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare): tale diritto viene compresso senza che sia verificabile in concreto la necessità della misura restrittiva per esigenze di difesa dell'ordine e prevenzione dei reati, non consentendo così quella valutazione caso per caso che la Convenzione europea richiede per giustificare le limitazioni ai diritti fondamentali.

La Consulta, però, con una sentenza additiva di prestazione non si è limitata a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit., ma ha delineato anche le prestazioni necessarie per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'affettività in carcere. La Corte ha indicato, infatti, la necessità di predisporre "unità abitative appositamente attrezzate" che riproducano un ambiente domestico e assicurino la riservatezza degli incontri, una soluzione pratica mutuata da altri Paesi[19] che da tempo consentono i colloqui senza controllo a vista.

3.1 *Il grande assente: l'art. 32 Cost.*

Nell'ordinanza di rimessione, il magistrato di sorveglianza aveva evidenziato come la forzata astinenza sessuale in carcere potesse ledere altresì il diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. Questa censura si fonda su una concezione ampia di salute, in linea con quanto affermato fin dal 1975 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità; la sessualità è infatti considerata una componente fondamentale del benessere psico-fisico della

[19] La Corte costituzionale ha sviluppato queste riflessioni inserendole in un quadro comparatistico europeo di ampio respiro, evidenziando come la pronuncia si allinei agli *standard* europei e internazionali. La Consulta ha riconosciuto infatti che numerosi testi sovranazionali indicano nella predisposizione di luoghi appropriati una condizione basilare per l'esercizio dell'affettività intramuraria del detenuto, citando in particolare la raccomandazione n. 1340 del 1997 del Consiglio d'Europa e la raccomandazione n. 2003/2188 (INI) del Parlamento europeo. Tra i modelli richiamati: i *parloirs familiaux* francesi (colloqui prolungati in appartamenti attrezzati senza sorveglianza continua e diretta), le *comunicaciones íntimas* spagnole, le *Langzeitbesuche* tedesche. La Consulta ha inoltre richiamato la giurisprudenza della Corte EDU (sentenze *Dickson* c. Regno Unito 2007, *Chocholáč* c. Slovacchia 2022, e *Lesław Wójcik* c. Polonia 2021) che richiede un *fair balance* tra gli interessi pubblici e privati coinvolti. Sul riconoscimento delle *family visits* nel panorama internazionale e sulla loro funzione di strumento di reintegrazione sociale del detenuto si veda M.E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in *Giurisprudenza penale web*, 2-bis/2019, 1 ss.

persona, e che si sperimenta non solo attraverso la dimensione fisica ma anche nella sfera emotiva, relazionale e psicologica[20].

La Corte costituzionale, pur accogliendo la questione, non ha valorizzato questo parametro, restando silente sul punto e concentrandosi, come già evidenziato, sugli articoli 3, 27 e 117 Cost. La mancata considerazione dell'art. 32 Cost. risulta particolarmente significativa alla luce della dottrina e degli studi in materia, che hanno sottolineato gli effetti che la forzata astinenza sessuale può avere sulla salute psico-fisica in un ambiente come quello carcerario, portando alla manifestazione di fenomeni quali abusi, omosessualità etero-imposta e autoerotismo compulsivo.

Nell'ordinanza di rimessione n. 132 del 24 aprile 2012 del Tribunale di Sorveglianza di Firenze, che ha poi avuto come esito la già citata sentenza n. 301 del 2012, si legge come l'astinenza sessuale avrebbe come naturale conseguenza «il ricorso a pratiche masturbatorie o di omosessualità ricercata o coatta (sia che la coazione consegua alla violenza o alla minaccia o ad un consenso rassegnato alla situazione), pratiche tutte che avviliscono profondamente la persona del detenuto, nel momento in cui dovrebbe essere proposta la sua promozione umana».

Queste osservazioni della magistratura italiana trovano conferma e approfondimento in alcuni studi condotti negli Stati Uniti, dove la ricerca scientifica ha da tempo documentato le conseguenze psicologiche e comportamentali della privazione affettiva e sessuale in ambito carcerario. Alcuni autori, come Lindner (1948) e Skyes (1958), ne hanno rilevato più di cinquant'anni fa gli effetti negativi indicandone alcuni tra cui: «tendenza al comportamento regressivo, episodi di panico acuto dovuto a sensazioni omosessuali, […] psicosi paranoidi come ultimo rifugio per ansia e senso di colpa, disturbi sessuali che possono insorgere dopo il rilascio tra cui impotenza prematura, eiaculazione precoce, sensi di colpa per aver avuto rapporti omosessuali in galera, oltre a tutte le difficoltà che possono insorgere con la propria compagna o compagno dopo lunghi periodi di lontananza»[21].

Esercitare il diritto alla sessualità nelle carceri, anche solo nella forma di atti di autoerotismo, risulta estremamente difficile per motivazioni prettamente ambientali. Il detenuto si ritrova oppresso nell'angoscia che altri compagni lo sentano, timore accentuato in situazioni di sovraffollamento, dove avere momenti di *privacy* è pressoché impossibile: neanche in bagno è infatti concesso un momento solo per sé stessi, poiché lo spioncino deve rimanere sempre aperto per i controlli.

Per quanto riguarda i fenomeni di omosessualità etero-imposta che possono manifestarsi nell'ambiente carcerario, è perfino superfluo ricordare che ogni persona ha il diritto di vivere liberamente i rapporti sessuali secondo le proprie inclinazioni e preferenze; nondimeno, la realtà penitenziaria presenta dinamiche particolari che meritano attenzione. In molti casi, infatti, le scelte sessuali che si manifestano in carcere

[20] Cfr. WORLD HEALTH ORGANISATION, *Education and Treatment in Human Sexuality: the Training of Health Professionals*, Report of a WHO meeting, 1975.

[21] F. RAPANA, *Gli effetti della deprivazione sessuale e affettiva. Stati Uniti d'America: il sesso in carcere non è un tabù*, in *Ristretti Orizzonti*, edizione digitale, 2006.

Cfr. R. LINDNER, *Sexual Behaviour in Penal Institutions*, in A. DEUTSCH (a cura di), *Sex Habits of African Men*, Prentice-Hall, New York, 1948. G. SKYES, *The society of captives*, Princeton, 1958.

non risultano pienamente libere ma rappresentano piuttosto una forma di adattamento alle condizioni dell'ambiente detentivo. Questo fenomeno può assumere diverse forme: da un lato, alcuni detenuti possono sviluppare comportamenti omosessuali come conseguenza dell'isolamento prolungato dal mondo esterno e della mancanza di alternative per l'espressione della propria sessualità; dall'altro lato, non è infrequente che alcuni detenuti si trovino a concedere prestazioni sessuali in cambio di beni, come sigarette, denaro o sostanze stupefacenti.

Alla luce di tutto quanto premesso, riteniamo che un richiamo all'art 32 Cost. da parte della Corte sarebbe stato sicuramente significativo, non solo alla luce delle argomentazioni giuridiche che abbiamo pocanzi illustrato, ma anche in ragione di quanto emerso dall'osservazione empirica della vita carceraria e dagli studi di natura medico-scientifica. La scelta della Consulta di non valorizzare l'art. 32 Cost., tuttavia, potrebbe risiedere nella volontà di evitare un'eccessiva enfasi sulla dimensione fisico-sanitaria della sessualità, perdendo di vista la più ampia portata relazionale ed esistenziale che caratterizza i legami affettivi in carcere (rapporti familiari, funzione genitoriale, dimensione emotiva delle relazioni), così da non ridurre, come espressamente indicato nella sentenza, «il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità, in quanto esso più ampiamente coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano».

4. *Dal riconoscimento del diritto all'affettività alla sua concreta attuazione: il tormentato seguito della sentenza n. 10/2024*

Prima di analizzare il complesso percorso di attuazione della sentenza n. 10 del 2024, è necessario chiarire quale sia la portata vincolante della pronuncia costituzionale, questione che si è rivelata cruciale per comprendere le ragioni della resistenza iniziale dell'amministrazione penitenziaria alla sua attuazione e l'importanza del successivo intervento chiarificatore della giurisprudenza di legittimità.

Come anticipato, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. penit. con una sentenza additiva di prestazione, specificando dettagliatamente le modalità attraverso cui il diritto all'affettività deve essere garantito. Tale diritto è stato riconosciuto dalla Consulta come espressione dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., e configura, pertanto, un autentico diritto soggettivo del detenuto. La qualificazione come diritto soggettivo – definito dalla dottrina come «qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica[22]» – comporta che il detenuto possa pretendere dall'amministrazione penitenziaria l'adozione delle misure necessarie per garantirne l'effettivo esercizio. Conseguentemente, il rifiuto dell'amministrazione penitenziaria di consentire colloqui riservati deve essere motivato e può essere sindacato dal magistrato

[22] L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, 5.

di sorveglianza attraverso il reclamo ex art. 35 *bis* ord. penit[23]. La natura vincolante della pronuncia costituzionale comporta che l'eventuale diniego deve essere sorretto da specifiche ragioni di sicurezza, ordine o disciplina, valutate caso per caso, e non può essere giustificato dalla generica mancanza di strutture adeguate.

Nonostante questa chiara portata vincolante, nei primi quattordici mesi dalla pubblicazione della sentenza, l'attuazione del diritto all'affettività in carcere ha registrato una preoccupante stasi. Tale situazione è riconducibile a una molteplicità di fattori concomitanti: l'assenza di linee guida operative in questo ambito da parte del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, la mancanza di risorse finanziarie specificamente destinate all'adeguamento strutturale degli istituti, le resistenze culturali ancora presenti su un tema considerato sensibile dall'opinione pubblica e dal personale penitenziario, le oggettive difficoltà logistiche di molti istituti caratterizzati da obsolescenza strutturale e sovraffollamento[24]. In particolare, l'assenza totale di indicazioni operative da parte del Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria (DAP) ha comportato incertezze a livello locale, tanto che diverse iniziative spontanee assunte dai singoli istituti penitenziari per dare attuazione alla sentenza n. 10 del 2024 sono state immediatamente bloccate dal governo che ha stabilito che iniziative di questo tipo non spettano ai singoli istituti penitenziari ma al DAP[25].

Il 27 marzo 2024, il Ministro Nordio ha annunciato l'istituzione di un gruppo di lavoro multidisciplinare, comprendente rappresentanti del ministero, del Garante nazionale dei detenuti, della magistratura di sorveglianza e di altri organismi tecnici e

[23] Sul reclamo ex art. 35 *bis* ord. penit. come strumento di tutela del diritto all'affettività si veda Cass. pen., Sez. I, 15 luglio 2025 (dep. 1° ottobre 2025), n. 32376, con nota di S. PIERGIOVANNI, *Diritto allo svolgimento dei colloqui intimi e reclamo giurisdizionale in caso di violazioni. Cass. pen., Sez. I, sent. 15 luglio 2025 (dep. 1° ottobre 2025), n. 32376 Pres. Casa – Rel. Poscia*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Osservatorio EPC Giurisprudenza, esecuzione penale e diritti delle persone detenute, gennaio-dicembre 2025*, in *Consulta Online*, 1/2026, 73-74. La Cassazione ribadisce l'orientamento espresso nella sentenza Cass., sez. I, n. 8 del 2 gennaio 2025: la possibilità di svolgere colloqui in condizioni di intimità con il *partner* costituisce un vero e proprio diritto soggettivo, tutelabile, a differenza delle mere aspettative, mediante il reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35 *bis* ord. penit.

[24] Questa inerzia si inserisce in un contesto di crisi sistemica del mondo penitenziario: secondo l'Associazione Antigone, nel 2024 i Tribunali di sorveglianza hanno riconosciuto a 5.837 persone detenute di essere state sottoposte a trattamenti inumani o degradanti, un numero significativamente superiore ai circa 4.000 ricorsi che nel 2013 portarono alla condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Torreggiani (https://www.antigone.it/iniziative/3611-il-carcere-italiano-e-fuori-dalla-legalita-costituzionale). Questo dato evidenzia come la mancata attuazione del diritto all'affettività non rappresenti un caso isolato, ma si collochi all'interno di una più ampia difficoltà del sistema penitenziario italiano nel garantire condizioni di detenzione rispettose della dignità umana.

[25] Per esempio, la Direzione dell'istituto penitenziario di Padova aveva sviluppato un progetto all'inizio del 2024, che prevedeva la realizzazione di quattro padiglioni, attrezzati secondo le indicazioni della Consulta, da realizzare vicino all'ingresso del carcere, ciascuno con un soggiorno dotato di angolo cottura, una camera da letto per due, un bagno e zone esterne coperte. Ai lavori avrebbero preso parte anche i detenuti insieme a un'impresa edile, e il progetto sarebbe stato sostenuto economicamente dalla Cassa delle ammende, che finanzia il reinserimento socio-lavorativo delle persone sottoposte a restrizioni della libertà. Tuttavia, l'iniziativa è stata bloccata a febbraio 2024 dal sottosegretario Ostellari per mancanza di autorizzazioni specifiche. All'architetto è stato impedito il sopralluogo e il tavolo di lavoro promesso non è mai partito. (https://www.ilfattoquotidiano.it/2025/02/17/carcere-affettivita-sessualita-sentenza-consulta-nordio-padova-progetto-fermo/7870662/).

professionali. Ad oggi, tuttavia, non si conoscono ancora gli esiti dei lavori di questo gruppo, e non è chiaro quali risorse economiche saranno impiegate[26].

All'inizio del 2025 è quindi intervenuta un'importante sentenza della Corte di cassazione[27] che ha ribadito la portata vincolante della pronuncia costituzionale, censurando l'orientamento di un magistrato di sorveglianza di Torino che aveva declassato il diritto all'affettività a mera aspettativa non tutelabile in via giurisdizionale. Il caso riguardava un detenuto della Casa di reclusione di Asti, al quale era stato negato un colloquio in intimità con la moglie con la laconica motivazione che "la struttura non lo consente". A questo proposito, va detto che la Corte costituzionale nella sentenza n. 10 del 2024 tiene conto delle difficoltà strutturali ed ammette un certo tipo di progressività nell'attuazione del diritto, tuttavia, un eventuale diniego dell'amministrazione penitenziaria deve essere accompagnato dalla chiara indicazione di progetti esistenti per la realizzazione delle stanze dell'affettività e dei relativi tempi di realizzazione. La Cassazione ha ribadito che la libertà di godere di relazioni affettive è un diritto costituzionalmente tutelato, non si tratta di una mera aspettativa, e ha chiarito che la mancanza di risorse e spazi non può rappresentare una scusa per la sua negazione[28].

L'inerzia generalizzata dell'amministrazione penitenziaria ha spinto il Coordinamento Nazionale dei Magistrati di Sorveglianza (CONAMS) a sollecitare l'attuazione della sentenza, sottolineando come questa sia dotata di immediata efficacia dalla data di pubblicazione e richiedendo un'azione congiunta di legislatore, magistratura di sorveglianza e amministrazione penitenziaria[29]. Anche il Garante nazionale dei detenuti, il 21 febbraio 2025, ha deciso di sollecitare formalmente il Ministro Nordio, con l'invio di una lettera, affinché indichi quali misure concrete intende adottare per dare effettività alla sentenza della Corte, evidenziando altresì come il protrarsi dell'inadempimento configuri una violazione dei diritti fondamentali dei detenuti[30].

Ad aprile 2025, dopo quattordici mesi dalla pronuncia della Consulta, il DAP ha pubblicato delle linee guida[31] operative per gli istituti penitenziari, e in alcuni istituti si

---

[26] F. CIMINO, *Il diritto all'affettività ristretta. A quasi un anno dalla pronuncia della Corte costituzionale in materia di colloqui intimi*, in *Giurisprudenza Penale*, 12, 2024, edizione digitale.

[27] Cass., sez. I, n. 8 del 2 gennaio 2025. Si veda il commento di S. PIERGIOVANNI, *I colloqui visivi in condizioni di intimità: diritto soggettivo o mera aspettativa di fatto? Cass. pen., Sez. I, sent. 11 dicembre 2024 (dep. 2 gennaio 2025), n. 8 Pres. Mogini – Rel. Masi*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Osservatorio EPC Giurisprudenza, esecuzione penale e diritti delle persone detenute, gennaio-dicembre 2025*, in *Consulta Online*, 1/2026, 53 ss.

[28] In questo senso si vedano anche due pronunce dei giudici di sorveglianza: Mag. Sorv. di Spoleto, ord. 29 gennaio 2025, Giud. Gianfilippi, e il commento di I. GIUGNI, *Intimità in carcere: l'accoglimento di un reclamo ex art. 35 bis o.p. segna la strada per la concretizzazione della sentenza della Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 11 febbraio 2025; Mag. Sorv. di Reggio Emilia, ord. 7 febbraio 2025, Giud. Banchi e il commento di I. GIUGNI, *Affettività intramuraria. Accolto un altro reclamo giurisdizionale avverso il diniego di colloqui intimi con il partner*, in *Sistema Penale*, 19 marzo 2025.

[29] Il comunicato del CONAMS: https://www.conams.it/2024/11/19/comunicato-sulla-sentenza-della-consulta-10-2024/

[30] https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/page/it/garante_nazionale_dei_diritti_delle_persone_private_della_liberta_personale_dare_attuazione_alle_misure_a_tutela_del_diritto_allaffettivita_delle_persone_detenute?contentId=CMS35539

[31] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, *Sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale e l'affettività in carcere. Prime linee guida per i Signori Provveditori, i Direttori*

sono predisposte le prime stanze dedicate ai colloqui intimi. Le linee guida hanno fornito indicazioni operative dettagliate sulle modalità di allestimento degli spazi, sui criteri di accesso, sulle procedure autorizzative e sugli *standard* di sicurezza.

Particolarmente significativo è il dato quantitativo emerso dalla ricognizione del DAP: nel 2024 sono stati 22.547 i detenuti che hanno effettuato colloqui con coniugi e conviventi, dei quali si stima che almeno 16.912 potrebbero essere potenziali beneficiari del diritto ai colloqui riservati, escludendo coloro che hanno già accesso ai permessi premio o che presentano problematiche disciplinari[32]. Questo dato si scontra tuttavia drammaticamente con la realtà strutturale del sistema penitenziario. A febbraio 2025, in risposta a un'interrogazione parlamentare di Italia Viva, il Ministro Carlo Nordio ha affermato che dei 189 istituti penitenziari italiani, 32 hanno spazi idonei per le stanze per l'intimità, mentre 157 non hanno aree adeguate[33]. Le linee guida cercano di affrontare pragmaticamente la questione della scarsità di spazi idonei, introducendo criteri di priorità che privilegiano i detenuti privi di accesso ai benefici penitenziari e quelli con pene più lunghe o maggiore anzianità detentiva.

Dal punto di vista strutturale, le linee guida prevedono la predisposizione di locali dotati di camera arredata con letto e servizi igienici annessi, con specifiche misure di sicurezza che includono la videosorveglianza delle zone antistanti, l'impossibilità di chiusura dall'interno e l'installazione di sistemi di allarme sonoro. Viene inoltre disciplinata la gestione organizzativa, dalle modalità di accompagnamento alle procedure di pulizia e sanificazione.

L'emanazione delle linee guida DAP ha suscitato un ampio dibattito dottrinale, e diversi autori hanno evidenziato i limiti e le criticità dell'approccio adottato dall'amministrazione penitenziaria[34]. La dottrina ha sottolineato come le disposizioni amministrative, pur rappresentando un primo passo verso l'attuazione della sentenza costituzionale, presentino un carattere eccessivamente restrittivo e burocratizzato che rischia di vanificare la portata innovativa della pronuncia della Consulta. Le principali critiche si concentrano su diversi aspetti: la durata limitata dei colloqui, considerata inadeguata rispetto all'obiettivo costituzionale di consentire un'espressione piena dell'affettività; l'approccio meramente infrastrutturale che riduce il diritto a una mera questione logistica; l'introduzione di complessi meccanismi valutativi non previsti dalla Corte costituzionale che rischiano di trasformare nuovamente il diritto in una forma di premialità; e infine, l'eccessiva burocratizzazione che potrebbe scoraggiare l'effettivo esercizio del diritto riconosciuto dalla Consulta[35].

---

e i Comandanti di Reparto. https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2025/04/Linee-guida-su-affettivita-in-carcere.pdf

[32] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, *Sentenza n. 10/2024,* cit., 4-5.

[33] Risposta scritta del Ministro della Giustizia Carlo Nordio, pubblicata martedì 1 luglio 2025 nell'allegato B della seduta n. 502, 4-04361 all'interrogazione presentata da Roberto Giacchetti. https://aic.camera.it/aic/scheda.html?core=aic&numero=4/04361&ramo=C&leg=19

[34] Sulle criticità delle linee guida DAP e sul rischio che le modalità attuative prescelte possano di fatto vanificare la portata innovativa della sentenza n. 10/2024, cfr. D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, Milano, 2025, 209-219.

[35] Per un'analisi complessiva delle criticità emerse, cfr. A. CALCATERRA, C. SALVI, *Colloqui intimi e carcere: prime riflessioni a margine delle linee guida del DAP*, in *Rivista italiana di diritto e procedura*

A tali criticità si aggiunge un ulteriore e non meno rilevante profilo problematico: la sostanziale assenza di dati ufficiali sull'effettiva attuazione del diritto all'affettività. Ad oggi non risultano pubblicate dal Ministero della giustizia o dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria statistiche o dati sul numero di colloqui intimi effettivamente svolti, sulle richieste presentate dai detenuti, sui reclami e le relative motivazioni[36]. Tale carenza informativa non rappresenta soltanto un limite conoscitivo, ma incide direttamente sulla stessa possibilità di garantire il diritto in modo effettivo, in assenza di dati attendibili diventa infatti impossibile qualsiasi programmazione seria degli interventi, dall'allocazione delle risorse strutturali e organizzative alla pianificazione del personale, fino al monitoraggio dell'impatto delle misure adottate. Il rischio è che un diritto formalmente riconosciuto resti privo di strumenti di verifica e, di conseguenza, sostanzialmente inattuato.

5. *Potenzialità e limiti della sentenza n. 10/2024 della Corte costituzionale*

La sentenza n. 10 del 2024 rappresenta indubbiamente una svolta epocale nel riconoscimento del diritto all'affettività in carcere, ma la sua portata innovativa va ben oltre il mero riconoscimento di un nuovo diritto e trascende la specifica questione dell'affettività. L'elemento forse più significativo della pronuncia, infatti, è che la Corte costituzionale ha legittimato l'esistenza di spazi sottratti al controllo visivo del personale di custodia, scardinando uno dei pilastri fondamentali su cui si è costruita l'architettura detentiva moderna, e aprendo scenari fortemente innovativi per il sistema penitenziario italiano[37]. La Consulta ha messo in discussione il principio della sorveglianza continua e

penale, 2/2025, 557 - 563.; L. CARACENI, *Riflessioni sparse sulle prime linee guida per i colloqui in intimità dei detenuti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2025, 565 - 571.; F. GIANFILIPPI, *Adelante (adagio molto), con juicio: brevi osservazioni sulle "prime linee guida" del DAP in materia di affettività in carcere dopo la sentenza Corte costituzionale n. 10/2024*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2025, 579-586.; M. PALMA, *Sul primo colloquio intimo in carcere*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2025, 587-591.; G.M. PAVARIN, *L'esercizio della sessualità in carcere incrocia la burocrazia penitenziaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2025, 593-597.

[36] In assenza di dati ufficiali pubblicati dal Ministero della giustizia o dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, le uniche informazioni disponibili provengono dalla stampa, che riporta dati frammentari e disaggregati relativi a singoli istituti o a specifici contenziosi. Si tratta, in particolare, di notizie concernenti reclami – talvolta anche collettivi – presentati e in alcuni casi accolti dalla magistratura di sorveglianza, nonché dell'attivazione sperimentale di "stanze dell'affettività" in singole strutture penitenziarie e di episodi isolati di colloqui effettivamente svolti. Tali fonti, pur utili a documentare l'avvio concreto di alcune esperienze applicative, non consentono tuttavia una ricostruzione quantitativa affidabile del fenomeno su scala nazionale. Alcuni esempi: https://www.lanazione.it/pontedera/cronaca/carcere-si-ai-colloqui-intimi-detenuto-vince-il-ricorso-laffettivita-e-un-diritto-c5328pip; https://ristretti.org/viterbo-controllo-visivo-nei-colloqui-con-i-partner-102-detenuti-presentano-un-reclamo;https://ilmanifesto.it/carcere-il-tabu-della-sessualita-si-incrina; https://corrieredeltrentino.corriere.it/notizie/cronaca/26_febbraio_23/luna-di-miele-in-carcere-nella-stanza-dell-affettivita-a-trento-il-primo-ad-usarla-un-detenuto-che-si-e-sposato-a-settembre-era-5de4cb41-5271-443f-ab55-2370a2519xlk.shtml#:~:text=Uno%20dei%20due%20detenuti%2Dsposi,ora%20che%20%C3%A8%20stata%20aperta.

[37] Sulle tecniche decisorie della Corte costituzionale in materia di diritti dei detenuti e sul dialogo tra Corte e legislatore si veda M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 1 ss.

pervasiva, che dal modello del *panopticon* in poi ha caratterizzato ogni concezione del carcere come luogo di totale visibilità e controllo. Tale evoluzione rappresenta un passo fondamentale per immaginare un carcere diverso, che sappia coniugare le esigenze di sicurezza con il rispetto della sfera privata individuale che costituisce il nucleo essenziale della dignità personale.

Tuttavia, nonostante questa portata rivoluzionaria, la sentenza presenta alcuni limiti intrinseci che meritano una riflessione critica, tanto dal punto di vista teorico quanto da quello dell'attuazione pratica. Prima di esaminarli, è però necessario chiarire cosa debba intendersi per "diritto all'affettività" e quale sia la specifica configurazione che di tale diritto ha accolto la Corte.

Il diritto all'affettività, componente essenziale del benessere delle persone, è un concetto molto ampio che fa riferimento al diritto umano fondamentale di ogni individuo di esprimere e ricevere affetto, amore e sostegno emotivo e più ampiamente coinvolge aspetti della personalità con differenti tipologie di relazione: amicizie, famiglia, rapporti coniugali e non, e persino legame con il proprio animale domestico.

Leggendo le argomentazioni della sentenza n. 10 del 2024, si potrebbe pensare che la sessualità sia un sottoinsieme dell'affettività; tuttavia, affettività e sessualità «sono due concetti distinti che non necessariamente si intersecano: vi può essere affettività senza componente sessuale (si pensi ad una relazione genitoriale, tra parenti o a una relazione amicale) e sessualità senza affettività, quale estrinsecazione della personalità, pensiamo all'autoerotismo o relazioni non connotate da un rapporto amoroso. Affettività e sessualità possono essere idealmente prefigurati come due insiemi, che si intersecano, con una zona relazionale comune, ma con parti parimenti distinte»[38].

È proprio nel punto di sovrapposizione di questi due insiemi che si colloca la sentenza n. 10 del 2024, una collocazione che ne rappresenta al contempo la forza innovativa e il limite intrinseco. La Corte, infatti, non è giunta a riconoscere un diritto alla sessualità come posizione giuridica soggettiva universalmente garantita, ma lo ha configurato come espressione del più ampio diritto all'affettività, limitandone così la portata applicativa ai soli casi in cui sussista una relazione affettiva stabile. Un primo profilo critico riguarda proprio questo aspetto. Tale approccio, infatti, oltre a far sorgere interrogativi su come questo requisito dovrà essere accertato e in base a quali parametri[39],

[38] A. GADALETA, S. LUPO, S. IRIANNI (a cura di), *Le dimensioni dell'affettività*, Dispense ISSP n.3, Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, edizione digitale, settembre 2013.

[39] La questione dell'accertamento della "stabile convivenza" richiesta dalla Corte costituzionale merita particolare attenzione, considerando che le linee guida del DAP rimangono sostanzialmente vaghe su questo aspetto cruciale. Per i coniugi e le parti dell'unione civile, l'accertamento è semplificato quando il rapporto risulti dai registri anagrafici o sia documentato anche tramite autocertificazione. Diversamente, per le persone stabilmente conviventi con il detenuto, le linee guida si limitano a prevedere che «se la circostanza non risulti altrimenti nota, la Direzione chiederà all'interessato di integrare opportunamente la documentazione», senza specificare quale tipo di documentazione sia richiesta. Non sembrerebbe necessario il contratto di convivenza previsto dalla legge Cirinnà, ma l'assenza di criteri chiari lascia ampio margine di discrezionalità alle singole direzioni carcerarie. Questo approccio risulta particolarmente problematico per i detenuti stranieri, che rappresentano una quota significativa della popolazione penitenziaria italiana e per i quali la prova della convivenza può risultare più complessa a causa di difficoltà linguistiche, documentali o legate alla distanza geografica dal paese d'origine. Il rischio è che l'effettivo accesso al diritto venga compromesso da ostacoli burocratici che colpiscono in modo sproporzionato le

esclude dalla tutela la componente sessuale dell'affettività per le persone che non vivono relazioni stabili.

Un secondo profilo critico riguarda i risvolti pratici dell'attuazione di tale diritto. La sentenza della Consulta, infatti, ha privilegiato la soluzione delle unità abitative all'interno del carcere, ma questa non è necessariamente l'unica modalità per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'affettività. In questa prospettiva, potrebbe essere opportuno rivalutare l'intuizione emersa dal Tavolo 6 degli Stati Generali dell'esecuzione penale del 2017, che aveva proposto l'introduzione di un "permesso di affettività", come di sopra anticipato, nell'ambito dell'art. 30 *ter* ord. penit. In un'ottica rieducativa e di valorizzazione dei rapporti familiari, è importante riconoscere che l'esigenza del detenuto va spesso oltre la mera espressione sessuale dell'affettività: ciò di cui ha maggiormente bisogno è la possibilità di tornare a casa e rivivere all'interno dell'ambiente familiare la dimensione affettiva nella sua completezza, che solo il contesto domestico può offrire. Se dal punto di vista teorico la scelta di separare l'esercizio del diritto all'affettività da un'ottica premiale è sicuramente corretta e coerente con la natura di diritto fondamentale, è evidente che introdurre un permesso specificamente dedicato all'affettività comporterebbe inevitabilmente una qualche forma di valutazione sulla sicurezza e sul percorso trattamentale, pur con requisiti diversi e meno stringenti rispetto al permesso premio. Tuttavia, questa apparente contraddizione con il principio della non premialità del diritto all'affettività potrebbe essere giustificata dalla maggiore flessibilità che tale strumento offrirebbe. Tale permesso potrebbe rappresentare una modalità complementare e non alternativa alle stanze per l'affettività, consentendo ai detenuti di scegliere tra diverse opzioni per coltivare i propri legami affettivi: l'intimità all'interno del carcere attraverso le unità abitative attrezzate, oppure la ricostruzione dei rapporti familiari nel contesto domestico attraverso permessi mirati. Questa duplice possibilità risponderebbe meglio alla varietà delle esigenze individuali e delle situazioni familiari, senza che una modalità escluda necessariamente l'altra.

Un terzo profilo critico, forse il più rilevante dal punto di vista pratico, riguarda il complesso percorso che conduce dall'astratto riconoscimento del diritto alla sua concreta fruibilità da parte del detenuto. Una volta che la Corte costituzionale ha dichiarato l'esistenza del diritto, si apre infatti la questione cruciale di chi debba effettivamente renderlo operativo, e accompagnare la persona detenuta nell'accesso a tale diritto. Per "accesso al diritto" si intende l'insieme di condizioni, procedure, servizi e strutture che devono essere predisposti affinché il diritto riconosciuto in astratto diventi effettivamente esercitabile nella pratica.

La Corte, pur riconoscendo che la sessualità rappresenta uno degli essenziali modi di espressione della persona umana e che l'affettività coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano, non ha fornito una definizione precisa del nucleo essenziale di questo diritto. È proprio a partire

---

categorie più vulnerabili. Sul concetto di "convivenza stabile" si veda anche la pronuncia Mag. Sorv. di Verona, ord. 14 febbraio 2025 (dep. 17 febbraio 2025) n. 377 e il commento di A. MARATEA, *Il concetto di "convivenza stabile": contributi interpretativi del Magistrato di Sorveglianza di Verona*, in M. RUOTOLO, S. TALINI (a cura di), *Osservatorio EPC Giurisprudenza, esecuzione penale e diritti delle persone detenute, gennaio-dicembre 2025*, in *Consulta Online*, 1/2026, 87-88.

da questa definizione che si dovrebbero poi delineare le prestazioni da garantire e gli attori istituzionali chiamati a fornirle; ciascuno secondo le proprie competenze e responsabilità. Le linee guida operative emanate dal DAP nell'aprile 2025, pur rappresentando un passo importante, si sono concentrate prevalentemente sull'aspetto strutturale e organizzativo delle "stanze dell'affettività", fornendo indicazioni dettagliate su locali, procedure e criteri di accesso. Un approccio meramente infrastrutturale rischia tuttavia di non cogliere la complessità del diritto riconosciuto dalla Consulta. Se il diritto all'affettività viene inteso nella sua accezione più ampia, che va oltre la mera dimensione sessuale, esso richiede un sistema integrato di servizi che vadano oltre la mera predisposizione di spazi fisici: formazione specifica del personale penitenziario per gestire questa nuova dimensione del trattamento; implementazione di servizi di mediazione familiare per supportare i detenuti nel mantenimento e nella ricostruzione delle relazioni affettive; potenziamento degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna (UEPE).

La stasi nell'attuazione della sentenza ha infatti messo in luce come il riconoscimento di un diritto da parte della Corte costituzionale non sia sufficiente se non è accompagnato da un sistema organizzativo adeguato e da politiche pubbliche coordinate tra diversi livelli istituzionali. L'accesso al diritto rischia di diventare degradante se non è supportato da servizi appropriati, strutture idonee e personale formato, questa complessità evidenzia come l'attuazione del diritto all'affettività non possa essere demandata esclusivamente all'amministrazione penitenziaria, ma richieda necessariamente il coinvolgimento di altri soggetti istituzionali, in particolare delle Regioni e degli enti locali, nel rispetto del principio di sussidiarietà.

In conclusione, è nondimeno importante sottolineare che questi limiti non sminuiscono il valore rivoluzionario della pronuncia in commento. La decisione della Corte si è sviluppata nell'ambito della specifica questione sollevata dal magistrato rimettente, ma apre comunque la strada a futuri sviluppi che potrebbero estendere ulteriormente la tutela di questo diritto fondamentale, seguendo l'esempio dei Paesi europei più avanzati in materia, che la stessa Consulta ha richiamato come modelli di riferimento.

6. *Le prestazioni da garantire per un diritto da tutelare: il ruolo delle Regioni*

Come evidenziato nel paragrafo precedente, la sentenza n. 10 del 2024 ha riconosciuto il diritto all'affettività senza tuttavia definirne chiaramente il contenuto essenziale, lasciando aperte questioni cruciali relative alle prestazioni concrete da garantire e agli attori istituzionali chiamati a realizzarle. Le successive linee guida del DAP non hanno poi contribuito a risolvere questi interrogativi, essendosi concentrate esclusivamente sugli aspetti organizzativi e strutturali. Questa lacuna assume particolare rilevanza quando si considera che, in un contesto come il carcere, caratterizzato da molteplici privazioni, il mantenimento dei legami affettivi rappresenta il primo e più efficace strumento di risocializzazione, creando le condizioni necessarie per l'accesso a

ulteriori opportunità trattamentali e alla garanzia di tutti gli altri diritti, dall'istruzione al lavoro. La prima risocializzazione del detenuto, infatti, avviene proprio tra i suoi affetti.

L'assenza di una definizione chiara del contenuto del diritto all'affettività comporta inevitabilmente incertezze sulle prestazioni concrete che devono essere garantite per renderlo effettivo. Come anticipato, la tutela del diritto all'affettività non può consistere solamente nella messa a disposizione di spazi dedicati all'intimità fisica, se così fosse il rischio sarebbe quello di focalizzare l'intervento esclusivamente sulla dimensione sessuale dell'affettività, trascurando le altre componenti relazionali ed emotive che richiedono servizi di supporto diversi. Il diritto all'affettività, infatti, è un concetto ampio, che ricomprende in sé rapporti affettivi di natura diversa e che richiede per il suo effettivo godimento diverse prestazioni.

Molte di queste si inseriscono in un quadro più ampio di competenze delle Regioni e degli enti locali, protagonisti spesso dimenticati nel sistema penitenziario.

Il riparto di competenze relative all'ambito penitenziario si configura come particolarmente complesso. La materia "ordinamento penale" è di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost., tuttavia la concreta attuazione dei diritti fondamentali dei detenuti coinvolge necessariamente una pluralità di ambiti materiali che intersecano competenze regionali. Rientrano infatti nella competenza concorrente Stato-Regioni settori cruciali quali l'istruzione, la tutela della salute e la tutela del lavoro (art. 117, comma 3 Cost.), mentre appartiene alla competenza residuale regionale la materia dell'assistenza e dei servizi sociali (art. 117, comma 4 Cost.). È precisamente in quest'ultimo ambito che le Regioni possono legittimamente intervenire con normative specifiche, nel rispetto del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., per garantire prestazioni e servizi a sostegno del percorso di risocializzazione delle persone detenute e del mantenimento dei loro legami affettivi e familiari.

Questa sovrapposizione di competenze rende necessaria e doverosa una collaborazione strutturata, poiché le Regioni giocano un ruolo fondamentale nell'erogazione di servizi sociali e sanitari che risultano essenziali per rendere effettivo il diritto all'affettività e non ridurlo esclusivamente alla disponibilità di spazi dedicati agli incontri.

Un maggiore coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali negli istituti penitenziari può favorire, infatti, interventi più mirati e calibrati sulle specifiche esigenze territoriali: l'implementazione di servizi di supporto come la mediazione familiare, il potenziamento degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna (UEPE), il ruolo dei garanti regionali e dei provveditorati e la formazione specialistica del personale penitenziario.

Esaminando più nel dettaglio questi ambiti di intervento regionale, la mediazione familiare emerge su tutte come uno strumento particolarmente strategico. Con il termine mediazione si intende «un processo collaborativo di risoluzione del conflitto, in cui le famiglie sono sostenute da un terzo imparziale (il mediatore) nel processo di ripresa della comunicazione e dell'elaborazione di nuovi assetti di vita»[40]. Si tratta di un servizio professionale svolto da operatori specializzati – psicologi, assistenti sociali, *counselor*

[40] E. CULLATI, E. FROLA, *I legami interrotti: la mediazione familiare strumento per una nuova comunicazione*, in *Giurisprudenza Penale*, 2-bis, 2019, 6.

con formazione specifica – che intervengono per facilitare il dialogo tra i membri della famiglia quando le relazioni sono compromesse o in crisi. In ambito penitenziario, questo strumento assume una valenza particolare poiché la detenzione inevitabilmente ha un impatto significativo sui legami familiari, è uno tra gli effetti collaterali della pena richiamati in precedenza: la separazione forzata, la vergogna sociale, le difficoltà economiche e la perdita del ruolo genitoriale o coniugale creano spesso fratture profonde nelle relazioni. La mediazione familiare può essere particolarmente importante per aiutare i detenuti a mantenere e ricostruire queste relazioni che sono fondamentali per il loro reinserimento sociale e per ridurre il rischio di recidiva. Il servizio può articolarsi in diverse modalità operative: sportelli di ascolto individuali, gruppi di parola che coinvolgono più famiglie con problematiche simili, percorsi di accompagnamento durante la detenzione e nella fase di reinserimento, rispondendo all'esigenza, «ad oggi non colmata, di trovare spazio privilegiato di espressione del sé e di incontro con l'altro, in una dimensione protetta e guidata dalla professionalità dell'operatore»[41]. Gli obiettivi di tale percorso all'interno delle carceri sono molteplici: creare uno spazio di ascolto per i detenuti e le loro famiglie per sciogliere alcuni nodi complessi nelle relazioni vissute, supportare nel reinserimento i detenuti in fine pena o con possibilità di accedere ai benefici del permesso premio con particolare attenzione al ruolo genitoriale, e supportare il detenuto nella fase di rientro in famiglia dal punto di vista affettivo e relazionale[42].

Attualmente, il supporto ai detenuti nel mantenimento dei legami familiari è spesso affidato al prezioso lavoro dei volontari, che costituiscono un ponte indispensabile tra gli istituti penitenziari e il mondo esterno. Tuttavia, per quanto encomiabile, l'intervento del volontariato non può supplire alle carenze strutturali del sistema istituzionale: il diritto all'affettività richiede servizi professionali stabili e continuativi che solo le istituzioni possono garantire. In quest'ottica, un servizio che andrebbe valorizzato e implementato è quello relativo all'assistenza sociale presso gli Uffici di Esecuzione Penale Esterna (U.E.P.E). Gli assistenti sociali, insieme ad altre attività, si occupano di supporto alle famiglie e di cura delle relazioni familiari, al fine di rimuovere le difficoltà che possono ostacolare il reinserimento sociale[43].

In questo quadro, le Regioni potrebbero e dovrebbero intervenire con numerose iniziative: destinare risorse finanziarie specifiche per sviluppare e mantenere programmi di mediazione familiare all'interno delle carceri collaborando con Enti Locali ed Enti del Terzo Settore, organizzare corsi di formazione specifici per mediatori familiari e il personale che opera in ambito penitenziario, assicurando che siano adeguatamente preparati per affrontare le problematiche specifiche di questo contesto, sviluppare protocolli e linee guida per la gestione della mediazione familiare nelle carceri, garantendo un approccio uniforme e di alta qualità. Inoltre, dal momento che le Regioni si occupano della gestione dei servizi sociali a livello territoriale potrebbero integrare la mediazione familiare con altri servizi di supporto all'interno delle carceri, in particolare

[41] E. CULLATI, E. FROLA, *I legami interrotti,* cit.,11.

[42] E. CULLATI, E. FROLA, *I legami interrotti*, cit., 11-12.

[43] G. DEL PRETE, *La genesi degli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna*, in *Polizia penitenziaria*, edizione digitale, 2019.

con l'assistenza psicologica che aiuta i detenuti a gestire meglio lo stress e le emozioni associate alla detenzione e al reinserimento, e sviluppare dei programmi per monitorare il progresso delle relazioni familiari anche dopo il fine pena, assicurando un supporto continuativo.

Infine, un ruolo significativo nella tutela del diritto all'affettività potrebbe essere svolto dai Garanti regionali dei diritti dei detenuti. Questi organi, complementari al Garante nazionale, possono stabilire una connessione più diretta con gli istituti presenti nella Regione, avendo una visione più chiara e specifica del singolo territorio regionale, ma soprattutto assicurando l'effettivo esercizio dei diritti dei ristretti in quanto utenti dei servizi pubblici regionali, anche con funzioni di controllo e con poteri di intervento nei confronti degli uffici della Regione[44].

Questo scenario di maggiore coinvolgimento regionale apre prospettive interessanti nel contesto della riforma sul regionalismo differenziato. Le indicazioni operative fornite dalla sentenza n. 10 del 2024 in materia di affettività, infatti, potrebbero costituire il nucleo di un sistema integrato di livelli essenziali delle prestazioni (LEP) nel contesto penitenziario. Una simile prospettiva non rappresenta, del resto, un'innovazione estranea al settore dell'esecuzione penale: livelli essenziali sono già stati formalmente definiti, in sede di Conferenza Unificata a luglio 2024, per i servizi di giustizia riparativa, a dimostrazione della praticabilità di *standard* minimi anche per prestazioni attinenti alla dimensione relazionale e trattamentale della pena[45]. Ne deriva che analoghi strumenti di garanzia potrebbero essere estesi anche alla tutela dell'affettività e, più in generale, alle condizioni di vita intramurarie, seppur con un intervento specifico del legislatore, al fine di definire chiaramente ambiti, modalità e limiti di applicazione.

Tale sistema integrato dovrebbe comprendere non solo gli aspetti strutturali relativi agli spazi dedicati ai colloqui riservati – che rimangono di competenza statale in quanto direttamente connessi alla gestione degli istituti penitenziari – ma anche una serie articolata di servizi di supporto che ricadono nelle competenze regionali. Tra questi, come specificato sopra, la mediazione familiare rappresenterebbe un servizio essenziale da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale, pur con modalità organizzative che tengano conto delle specificità locali. Analogamente, la formazione specialistica del personale penitenziario sui temi dell'affettività e delle relazioni familiari potrebbe beneficiare dell'*expertise* regionale in materia di formazione professionale e servizi sociali. Il potenziamento degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna costituirebbe un altro tassello fondamentale di questo sistema, considerando che questi uffici rappresentano il ponte naturale tra il mondo penitenziario e i servizi territoriali. L'integrazione con i servizi territoriali diventerebbe così non più episodica, ma strutturale e programmata, garantendo continuità nell'accompagnamento delle persone detenute e delle loro famiglie. In questa prospettiva, il regionalismo differenziato potrebbe consentire alle Regioni più virtuose di sperimentare modelli innovativi di integrazione tra sistema

[44] F. PICOZZI, *I Garanti regionali dei detenuti nel riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni*, in *Queste Istituzioni*, edizione digitale, 2021.

[45] Cfr. https://www.statoregioni.it/it/conferenza-unificata/sedute-2024/seduta-del-4-luglio-2024/atti-del-4-luglio-2024/repertorio-atto-n-81cu/

penitenziario e servizi territoriali, creando *best practices* replicabili su scala nazionale. Al contempo, la definizione di livelli essenziali delle prestazioni garantirebbe che il diritto all'affettività non diventi oggetto di disparità territoriali, assicurando *standard* minimi uniformi pur nella diversificazione delle modalità organizzative[46].

7. *Conclusioni*

Alla luce di tutto quanto premesso, siamo ora in grado di svolgere qualche breve osservazione conclusiva. La sentenza n. 10 del 2024 rappresenta un punto di svolta epocale nel riconoscimento del diritto all'affettività in carcere, è l'affermazione che, nonostante gli errori commessi, ogni individuo merita di sentirsi parte di un tessuto di relazioni, di amare e di essere amato. La Corte costituzionale con questa decisione traccia una linea di demarcazione tra ciò che era e ciò che potrà essere, aprendo la strada a un modello di detenzione più rispettoso della dignità umana, in cui il mantenimento dei legami affettivi diventa parte integrante del percorso di risocializzazione.

L'analisi condotta ha evidenziato tuttavia come il riconoscimento di un diritto non si esaurisca con una dichiarazione di principio. La mancata definizione del contenuto essenziale del diritto all'affettività da parte della Consulta ha generato incertezze sulle prestazioni concrete da garantire e sugli attori istituzionali chiamati a realizzarle. Come già affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 383 del 1998: «organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente […] non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione». Per rendere effettivo il diritto all'affettività è quindi indispensabile un'organizzazione adeguata del sistema penitenziario che coinvolga tutti gli attori istituzionali e che garantisca un approccio integrato di servizi. In questa prospettiva, il ruolo delle Regioni e degli enti locali emerge come cruciale, considerando che alcune delle prestazioni necessarie per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'affettività rientrano nelle loro competenze in materia di servizi sociali, sanitari e di assistenza.

Il quadro delineato evidenzia come ciascun attore istituzionale stia progressivamente assumendo le proprie responsabilità nell'attuazione del diritto riconosciuto dalla Consulta. La magistratura ha svolto il proprio ruolo: dalla coraggiosa ordinanza di rimessione del magistrato di sorveglianza di Spoleto alla storica pronuncia della Corte costituzionale, fino all'intervento chiarificatore della Cassazione con la sentenza n. 8 del 2025, che ha ribadito la natura di diritto soggettivo dell'affettività in carcere. L'amministrazione penitenziaria, pur tra mille difficoltà e in un sistema caratterizzato da cronica carenza di risorse, sovraffollamento e obsolescenza strutturale,

[46] La Corte costituzionale con la sentenza n. 192 del 2024 ha affrontato l'annosa questione del rapporto tra i livelli essenziali delle prestazioni e il contenuto minimo o essenziale dei diritti, chiarendo che l'obiettivo dei LEP non è semplicemente garantire una soglia minima di tutela, ma assicurare uno *standard* più elevato, in quanto strettamente connessi al principio di uguaglianza sostanziale, e non devono limitarsi a un profilo meramente organizzativo, ma devono essere effettivamente prestazionali.

sta cercando di dare attuazione alla sentenza attraverso le linee guida operative e la graduale predisposizione delle prime "stanze dell'affettività". Ora è giunto il momento che anche il legislatore, troppo a lungo silente su questo tema, assuma le proprie responsabilità. Il Parlamento non può limitarsi a osservare passivamente l'evolversi della situazione, ma deve intervenire con una disciplina organica che definisca chiaramente il contenuto del diritto all'affettività, le prestazioni da garantire, le risorse necessarie e il coordinamento tra i diversi livelli istituzionali. Solo un intervento legislativo strutturato può trasformare definitivamente il riconoscimento costituzionale in un diritto effettivamente esigibile e uniformemente garantito su tutto il territorio nazionale, superando l'attuale frammentazione e le inevitabili disparità territoriali che caratterizzano l'attuazione di una riforma così complessa.

Per superare le difficoltà emerse, è nondimeno necessario ricordare che il riconoscimento di un diritto, affinché possa essere esercitato nella società, prima ancora che essere riconosciuto da una norma, necessita di affermarsi nella cultura e nel sentire della popolazione[47]. Il tema della sessualità in carcere, invece, rappresenta ancora (non solo in Italia) un vero e proprio tabù per l'opinione pubblica che preferisce banalizzarlo, piuttosto che esaminarlo a fondo attraverso una corretta informazione ed educazione, superando pregiudizi e resistenze.

La sfida che ci attende è proprio questa: dimostrare che anche "dietro le sbarre" è possibile coltivare quella dimensione di umanità che si esprime attraverso l'affettività e l'amore, solo così la pena potrà davvero assolvere alla sua funzione rieducativa. Come accennato nei paragrafi precedenti, anche se siamo ancora lontani da un riconoscimento pieno e per tutti del diritto all'affettività e in particolare alla sua componente sessuale in carcere, questa sentenza rappresenta senz'altro un grande passo avanti, che allinea l'Italia agli altri Stati europei. In questo modo, il nostro sistema penale cerca di assomigliare sempre più ad un ordinamento che non si limita a punire, ma che sceglie di prendersi cura e di credere nella possibilità del cambiamento, non limitandosi – come invece dicono e scrivono in molti provocatoriamente – a "buttare via la chiave".

[47] Sul permanere di resistenze culturali e sulla necessità di un cambio di paradigma si veda il recente saggio-inchiesta di D. STASIO, *L'amore in gabbia. La ricerca della libertà di un reduce dal carcere*, Roma, 2025, nel quale l'autrice raccoglie il racconto di Gianluca, un ex detenuto, dal quale emerge come il carcere sia orientato alla negazione della dimensione affettiva delle persone detenute, con conseguenze durature anche dopo il fine pena, nella difficoltà di ricostruire relazioni intime e di gestire la propria affettività. Come osserva anche F. GIANFILIPPI, *Recensione a Donatella Stasio, L'amore in gabbia. La ricerca della libertà di un reduce dal carcere, Castelvecchi, 2025*, in *Sistema Penale*, 12 luglio 2025, il libro pone un interrogativo fondamentale «Come può un carcere che, strutturalmente e culturalmente, nega i sentimenti, concepire questi spazi di intimità e sessualità?».

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

A. MORELLI, A. RUGGERI, *LA COSTITUZIONE, LE SUE TRASFORMAZIONI, LA SUA SCIENZA (PROFILI METODICO-TEORICI)*, EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2024, 1-180

TRASFORMAZIONI E SCIENZA DELLA COSTITUZIONE[*]

FELICE BLANDO[**]

SOMMARIO: 1. Una Costituzione ardimentosa. I principi di eguaglianza e libertà come matrici della Costituzione italiana. Premesse teoretiche. – 2. Quadro d'assieme. Il paradigma antifascista. I tentativi di revisione della Carta. Costituzione ed effettività costituzionale. – 3. La Costituzione e le sue trasformazioni…

1. *Una Costituzione ardimentosa. I principi di eguaglianza e libertà come matrici della Costituzione italiana. Premesse teoretiche*

In questo piccolo e agile libro due eminenti giuristi della scuola messinese di diritto pubblico hanno esposto in forma piana alcuni dei problemi più attuali della nostra Costituzione. Costituzione quanto difficile e quanto ardimentosa! Essa tenta di edificare nientemeno la libertà per tutti, in un mondo in cui urgono problemi sociali e in cui le istituzioni tradizionali possono essere succubi di nuovi poteri forti. Nondimeno, nel libro, con insistente energia si ritorna su quella che è la base e insieme lo scopo del sistema, la libertà nell'uguaglianza[1], che deve essere libertà dei singoli e dei gruppi, e che è libertà per tutti, senza esclusioni, perché i cittadini sono tutti ugualmente partecipi

[*] Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[**] Ricercatore confermato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università di Palermo.

[1] È famosa al riguardo la teorizzazione di A. Ruggeri che, in riferimento al rapporto costituzionale tra eguaglianza e libertà, discorre di «coppia assiologica fondamentale». Cfr. A. MORELLI, A. RUGGERI, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza (profili metodico-teorici)*, Napoli, 2024, 35, 137, nota 53. Una concezione integrata dei due principi com'è noto è patrocinata anche da un altro Maestro della scuola messinese: v. G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 85 ss. e *passim*.

della sovranità. Gli sforzi che oggi sia pure in forma mascherata si vanno ripetendo per distinguere nello Stato tra una zona di libertà e un ghetto dove rinchiudere gli esclusi dalla libertà, costituiscono altrettanti attentati alla integrità del sistema, contengono i germi pericolosi per la sua eversione.

Questo libro, mentre è il frutto della collaborazione congiunta dei due Autori, dall'altra parte, come la stessa indicazione bibliografica sta ad indicare, porta l'impronta del valore che è a questo conferito dalla personalità di Antonio Ruggeri, che è autorità così alta e Maestro per diverse generazioni di pubblicisti tra i più cari. Le tesi fondamentali di Ruggeri, note e diffuse in una lunga e fertile attività accademica, sono qui esposte in modo semplice e sistematico, secondo la natura propria del lavoro, che si dirige oltre che ai tecnici dei problemi costituzionali anche al grande pubblico, che, attraverso l'esercizio del voto, deve in definitiva dare a questi problemi la soluzione ultima in sede politica.

Dopo una coincisa *Introduzione* nella quale sono riassunte le ragioni per scrivere oggi un nuovo libro sulla Costituzione, segue una *Prima parte*, scritta da Morelli, nella quale sono chiariti il significato di alcuni concetti fondamentali, quali quello di Costituzione e costituzionalismo, di sistema giuridico, di costituzione in senso formale e materiale. Segue un'accurata analisi sul metodo e un approfondimento del tema dei compiti della scienza costituzionalistica. Solo in una *Seconda parte*, scritta da Ruggeri, è esaminata la Carta del 1948 e sono esposte alcune delle sue più significative trasformazioni. Dopo le *Conclusioni* riassuntive delle complesse interazioni tra consuetudini costituzionali (*secundum Constitutionem*, *praeter Constitutionem* e *contra Constitutionem*) e trasformazione costituzionale è allestito un corposo e ragionato apparato bibliografico. Le nozioni di teoria generale precedono quelle di diritto positivo in modo che dai concetti della scienza costituzionalistica e dalle precisazioni sul metodo il lettore venga gradualmente introdotto alla conoscenza della Carta vigente in Italia. I vantaggi di questo metodo sono innegabili. La problematica di teoria generale e di metodo serve a collocare nella sua giusta luce la soluzione positiva. Lo spirito che anima e che dà tono al libro è però, ancora, bisogna dirlo, lo spirito del dommatico che la vita traduce nella linearità degli schemi logici. Lo stile controllato e preciso, il sobrio richiamo storico, l'inquadramento netto di ogni argomento, lasciano però trapelare un faticoso travaglio di approfondimento e di riflessione della scienza su sé stessa. Questo travaglio ha, invero, una aspirazione, che è quella di scendere nel concreto, di delineare con maggiore precisione la struttura fondamentale di un ordinamento e, quindi, le nozioni stesse di ordinamento, di Costituzione, di sovranità, di governo, di diritto, di fonte. Riempire gli schemi di una maggiore vita, procedere non contro, ma con questi schemi apprestati dalla dommatica, arricchendoli della esperienza di ogni giorno, e, soprattutto, scendere nel concreto, nell'empiria della singola situazione, nella sua inimitabile individualità, e tutte le situazioni collegate nei loro nessi e nella loro storia.

2. *Quadro d'assieme. Il paradigma antifascista. I tentativi di revisione della Carta. Costituzione ed effettività costituzionale*

Naturalmente la parte centrale del lavoro è dedicata ai problemi più tecnicamente giuridici. Vengono, così, affrontati gli scottanti problemi del "sistema" delle fonti, dei rapporti tra i poteri dello Stato, dell'espandersi delle giurisdizioni, dell'emarginazione della mediazione parlamentare e del degrado della rappresentanza politica, della accresciuta violazione dei principi costituzionali, della incompiuta autonomia delle Regioni, dei "nuovi diritti", delle modifiche tacite della Costituzione, delle riforme.

È impossibile ricordare, ad una ad una, le singole proposte ed osservazioni. Tutte le osservazioni partono comunque dalla premessa generale: che compito dei principi e della organizzazione costituzionale è quello della «ottimizzazione della tutela dei diritti», e che la stella polare che guida l'operatore è «di dar modo alla Costituzione di farsi valere al meglio di sé come "sistema" di valori fondamentali positivizzati»[2].

Basti richiamare ancora alle accurate pagine sui principi supremi la cui selezione, ricorda Ruggeri, non può farsi se non risalendo ai valori in nome dei quali in un certo momento storico certe forze politiche hanno combattuto determinate battaglie[3]; sulla contestazione della natura subcostituzionale delle carte dei diritti quale la CEDU e la Carta di Nizza-Strasburgo sulla base di una visione complessiva volta a intravedere un assetto «intercostituzionale» di tutte le fonti italiane ed europee[4]; sulla messa in discussione sia del criterio di «gerarchia» sia quello della «competenza» delle fonti del diritto ritenendo che l'interprete debba muoversi solo sulla base di criteri assiologici individuati in relazione al caso concreto sottoposto, non essendo la disposizione verticale delle fonti «compatibile con la disposizione orizzontale dei diritti»[5]; sul valore di rispetto della dignità della persona che è insieme fondamento e limite delle libertà costituzionali: esso è un valore «supercostituzionale»[6].

Importanti e necessarie osservazioni sono dedicate, in particolare, al carattere intrinsecamente, strutturalmente, antifascista della Costituzione votata nel 1947. Ruggeri energicamente difende la «memoria» di ciò che è stato risolutamente ripudiato con la vittoria sul nazifascismo, con il ripristino delle principali libertà e con la nascita dei partiti democratici. Il nuovo ordine costituzionale ci consegna una Repubblica che si presenta «pluricromatica», in opposizione al precedente Stato «monocromatico», una

[2] A. MORELLI, A. RUGGERI, *La Costituzione,* cit., 72, 101 e 85.

[3] *Ibidem*, 109.

[4] *Ibidem*, 82-83.

[5] *Ibidem*, 84.

[6] *Ibidem*, 104. La dignità come valore costituzionale è stato oggetto di contestazione da parte di Massimo Luciani. Di recente Luciani è tornato sul tema: v. ID., *Ogni cosa a suo posto*, Milano, 2023, 103 ss. Più articolata la posizione di L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in AA. V.V., *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, 317-328, spec. 325, che vede non soggetti a bilanciamento i principii costituzionali assoluti, come il principio di rispetto della dignità umana o anche i principi enunciati dagli artt. 13, 14 e 15 Cost., questi ultimi «strutturati come regole incorporanti una o più clausole di riserva di eccezioni tassativamente definite dalla legge». A proposito del principio di rispetto della dignità umana Mengoni osserva che «essendo la sua fattispecie costruita con una clausola generale che rinvia a standards etico-sociali per stabilire se in concreto la dignità umana è stata offesa, la decisione viene fondata con tecniche argomentative analoghe a quella del bilanciamento degli interessi» (*ibidem*, 325).

proprietà esasperata durante il ventennio «con il colore nero delle camicie imposte dal regime del tempo»[7].

Ugualmente necessari sono gli svolgimenti dedicati alla tendenza della concentrazione dei poteri in capo al Governo, con i rischi che ciò fa correre per i diritti dei cittadini e per l'autonomia delle Regioni. È sotto gli occhi di tutti la ferma volontà delle maggioranze politiche succedutesi in diverse legislature di modificare l'ordinamento a proprio vantaggio, utilizzando i mezzi legali derivanti dall'esercizio del potere (si constata un fatto e non si pronuncia un giudizio di valore). Ed infatti non si può negare che la tendenza costante dell'attuale maggioranza di governo è stata quella di trasformare la struttura dell'ordinamento a proprio vantaggio, tentando di rafforzare sotto ogni profilo la propria posizione giuridica, sia pure nella convinzione di operare in tal modo per il bene comune. Ed infatti, l'introduzione del c.d. premierato[8], che prevede una vera e propria elezione diretta del presidente del Consiglio, sembra voler far assumere al nostro ordinamento carattere monistico in luogo di quello pluralistico originariamente voluto. Da qui l'avvertimento, da Ruggeri giustamente considerato centrale per la tenuta dell'impianto costituzionale, di sfuggire dal pericolo «che la Costituzione vada letta e riletta sotto la spinta di pulsioni popolari, soggette a condizionamenti a volte formidabili e inavvertiti che discendono da chi dispone di strumenti estremamente sofisticati ed incisivi per catturare il consenso dei componenti il corpo sociale»[9]. Ma se così fosse, osserva Ruggeri, è incombente «il rischio micidiale della innaturale conversione della democrazia in oclocrazia, del quale lucidamente avvertivano alcune mirabili pagine Kelseniane dedicate al passo giovanneo del processo a Gesù»[10].

Detto di alcuni caratteri fondamentali del libro non abbiamo ancora parlato della ricca messe di osservazioni e conclusioni in esso contenute sul metodo e sul ruolo del giurista oggi.

Abbiamo in Italia una vivida tradizione di studi, quelli di Guarino, di Pace, di Baldassarre, di Luciani, di Zagrebelsky, di Cheli, di Bartole. Lo studio di Morelli si aggiunge a questi degnamente ed ha come essi una propria autonomia. Le affermazioni di Morelli sono, indubbiamente, originali e avvincenti, ma non eliminano i dubbi su alcuni problemi trattati, e, in particolare, sulla questione della «costituzione in senso materiale».

Morelli, le cui preferenze per la sistemazione dommatica sono palesi, afferma *a priori* che l'ipotesi di un "ordine materiale", che precorrerebbe le norme e sarebbe

[7] *Ibidem*, 67-68.

[8] La letteratura sul punto è ormai molto vasta: da ultimo v. i vari contributi raccolti in F. BLANDO (a cura di), *Un presidente eletto dal popolo? Obbiettivi, limiti, vie praticabili del premierato*, Torino, 2024, con scritti fra gli altri di L. D'ANDREA, *Il premierato elettivo, tra diritto e politica: brevi notazioni critiche*, 41-47, di A. MORELLI, *Notazioni sulle prospettive del riformismo costituzionale italiano*, 131-135, di A. RANDAZZO, *Premierato elettivo e ruolo del Presidente della Repubblica, con specifico riferimento alla politica estera (prime osservazioni)*, 161-167.

[9] *Ibidem*, 99.

[10] *Ibidem*, 166, nota 163.

superiore a queste, non troverebbe riscontro nella «realtà fenomenica» e non darebbe vantaggi «apprezzabili» all'analisi scientifica[11].

In secondo luogo, anche la voce *Costituzione della Repubblica italiana* di Barbera per l'Enciclopedia del diritto, nella quale lo strumento della costituzione materiale è messo al servizio di un consapevole progetto di rilettura di taluni fondamentali istituti del diritto costituzionale[12], appare a Morelli non convincente, giacché l'utilizzo di tale teoria è idonea a «soddisfare l'illusione di "chiudere" e rendere autosufficiente la scienza costituzionalistica rispetto ad altre discipline», invero reputate ben più dotate a spiegare i fatti della vita politica e sociale[13].

Anche la pioneristica formulazione mortatiana, infine, viene respinta, essendo ripiegata sull'aporia logica della ricerca ossessiva del fondamento ultimo del diritto[14], sovrapponendosi al principio di effettività delle norme costituzionali ed essendo anche priva di scientificità non potendosi sottoporre al criterio popperiano di falsificabilità, giacché l'asserto secondo cui la Costituzione è attuata nella misura in cui lo decidono le forze politico-sociali dominanti sarebbe sempre vero[15]. Il superamento delle concezioni decisionistiche *à la* Schmitt, e di una sua modalità più significativa, ovvero la costituzione materiale, si accompagna in Morelli alla definizione di una scienza costituzionalistica ormai consapevole della «complessità del suo oggetto di studio» e della ineliminabilità dell'apporto di altre scienze «per il controllo fattuale dei suoi asserti»[16].

Non si tratta qui di verificare scrupolosamente l'esattezza di questa valutazione; si tratta solo di riconoscere – il che non sembra in verità difficile – che il tessuto normativo non consta solo dei precetti della Costituzione scritta, anche se questi costituiscono la parte più importante della trama: altri fili s'intrecciano a quello principale per completare, precisare, modificare il disegno. Da un punto di vista teorico il significato della costituzione materiale è nel suo valore polemico contro le vetuste concezioni, che negavano che la realtà giuridica potesse estendersi al di fuori delle norme formulate. Servendosi, invece, di questa nozione la scienza costituzionalistica ha intuito che una visione comprensiva dell'ordine giuridico non può non tenere conto delle forze politiche, che sostengono le fonti formali, e dei fatti e delle prassi politiche nei quali queste forze pervengono ad esistenza ed operano. «La prassi – come ha scritto Mario Nigro – interessa il giurista proprio perché l'accadere politico aspira alla normatività, aspira a rappresentarsi e tradursi cioè in regole chiuse e ferme, quanto (quasi) quelle della costituzione scritta»[17].

---

[11] *Ibidem*, 28.

[12] A. BARBERA, *Costituzione della repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Milano, 2015, 263 ss. e *passim*, dove il "lato materiale" dell'«ordinamento costituzionale» rappresenta il dato strutturale a partire dal quale il discorso di Barbera si sviluppa.

[13] A. MORELLI, A. RUGGERI, *La Costituzione*, cit., 29.

[14] *Ibidem*, 25.

[15] *Ibidem*, 31.

[16] *Ibidem*, 24.

[17] M. NIGRO, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, 1708.

In altro senso, poi, il valore polemico della costituzione materiale ha indotto a superare le posizioni puramente legalistiche, per una visione più ampia dell'esperienza giuridica, comprendente le norme, ma oltre le norme anche il funzionamento e la vita reale delle istituzioni. Questa estensione si è connessa, dall'altra parte, con l'evoluzione della dottrina delle fonti ed è stata diretta a tener conto ora degli effettivi centri di forza (come, ad esempio, nelle indagini sulla sovranità e sulla natura del processo di integrazione europea), ora dell'atteggiarsi complessivo dello Stato (come nello studio delle forme di stato e delle forme di governo). I giuspubblicisti interrogheranno l'effettività della vita politica per contrapporre la prassi al modello costituzionale, occupandosi del contrasto fra la costituzione scritta e l'effettività della vita politica[18].

Naturalmente la teoria della costituzione materiale ha una portata sistemica, involge il piano delle grandi coordinate culturali e non esclude affatto che singole puntuali applicazioni e utilizzazioni possano tutt'ora risultare corrive: ma se ne siamo avvertiti lo dobbiamo proprio alla poderosa impalcatura analitico-concettuale apprestata da Costantino Mortati[19].

3. *La Costituzione e le sue trasformazioni…*

Nelle Conclusioni del volume i due Autori esaminano la Costituzione nella sua applicazione e nelle sue trasformazioni. I risultati cui ci sembra di poter pervenire sono alquanto confortanti quanti quelli che gli Autori prospettano[20]. La Carta traccia, invero, «un orizzonte di senso sullo sfondo del quale può trovare sviluppo e progresso una società aperta a infiniti, possibili cambiamenti»[21].

---

[18] Esemplare in tal senso è la notevole posizione assunta dal capostipite della scuola messinese di diritto pubblico. Temistocle Martines, nel suo *Diritto costituzionale* (VI ed. del 1990, 260-261), con la consueta chiarezza scriveva: «Che la Costituzione non sia immodificabile sol perché rigida è ben noto; che la nostra Costituzione abbisogni di alcune modifiche ed integrazioni dopo l'inevitabile usura di oltre quaranta anni di vigenza è altrettanto vero. Ma tali modifiche ed integrazioni vanno attuate solo dopo una attenta verifica […]. Verifica dalla quale potrebbe scaturire che non sia la costituzione formale a dover essere riformata quanto, piuttosto, quella materiale nella parte in cui la sua vigenza non è più sorretta e legittimata dal consenso dei governanti. Piuttosto che alla costituzione formale (pur bisognevole di alcuni ritocchi) occorrerebbe guardare allora a quella materiale, al fine di proporre efficaci rimedi (che ben possono rinvenirsi nella Costituzione del 1947 solo che si desse ad essa piena attuazione) alla crisi della società e delle forze politiche-sociali che ne sono espressione». Posizione invariata in ID., *Diritto costituzionale*, XV ed. interamente riveduta da G. SILVESTRI, Milano, 2020, 218-219.

Mortati, che attribuisce alla costituzione materiale valore normativo, nei diversi approfondimenti dedicati al tema, si è astenuto, però, dal determinare con precisione l'ipotesi di contrasto tra legge e costituzione materiale. Invero, in nessun luogo dei propri scritti Mortati, esplicitamente ha ammesso il dovere del giudice di non applicare una legge contrastante con la costituzione materiale o con le direttive delle forze politiche dominanti.

[19] Per un'analisi più ampia di questa dottrina, della sua funzione storico-giuridica e dell'esaurimento di questa stessa (nonostante che sia tuttora usata tralatiziamente da molta dottrina costituzionalistica italiana) mi permetto di rinviare a F. BLANDO, *La Costituzione materiale e i compiti del giuspubblicista oggi. Giuseppe Guarino e il "nuovo" diritto pubblico italiano*», in *Rivista AIC*, 1/2021, 514 ss.

[20] È comunque assai frequente l'opinione di chi ritiene la Costituzione repubblicana «un fantasma della nostra storia collettiva», e che la «rivoluzione più dirompente» sarebbe quella di applicarla: così, citando un altro autorevole esponente della scuola messinese, M. AINIS, *Vita e morte di una Costituzione*. *Una storia italiana*, Roma-Bari, 2006, 7 e 153.

[21] A. MORELLI, A. RUGGERI, *La Costituzione*, cit., 126.

Se si guarda al sistema nel suo complesso, prima che ai singoli istituti, il bilancio appare buono: il sistema ha fatto presa sulla nostra vita collettiva ed è riuscito a superare tempestosi scogli – la iniziale svalutazione, gli attriti della guerra fredda, la lotta contro l'eversione, il crollo della Repubblica dei partiti, il diffondersi dell'antipolitica e della disaffezione elettorale, l'emergenza pandemica[22] –; se alcune norme sono inattuate ed alcuni istituti ancora incompleti, altri invece hanno ricevuto una piena realizzazione al di là delle previsioni dei Padri costituenti, come ad esempio l'istituto del Presidente della Repubblica, organo delicato e incerto, che ha assunto negli anni una vigorosa e decisa configurazione. E lo stesso va ripetuto per l'espandersi delle giurisdizioni e per la funzione, appunto, della Corte costituzionale. Se tuttavia le forze che hanno dato inizialmente vita al testo costituzionale sono ormai da anni scomparse dalla vita politica, la Costituzione continua ad essere plasmata da forze politiche, sociali e culturali nate oggi e per rispondere alle esigenze dell'oggi. Le radici si diramano e si arricchiscono, mutano le esperienze giuridiche e muta la Costituzione. Essa, come rappresentano le pagine di Alessandro Morelli e Antonio Ruggeri, lega ancora insieme la comunità italiana.

****

Vi sono gruppi di professori, stretti da vincoli accademici o da predilezioni tematiche, che tuttavia non costituiscono scuola, e non formano un centro di cultura. La cerchia di studiosi, diramantesi da Temistocle Martines, è propriamente scuola: un luogo geografico, un centro animatore, una individuabile origine. Scuola soprattutto di libertà intellettuale, che non spegne né reprime la singolarità dei singoli studiosi, ma la stimola e promuove. A questa scuola queste pagine hanno voluto rendere omaggio.

.

[22] L'emergenza da coronavirus – osserva Ruggeri – avrebbe causato «gravi torsioni nell'ordine delle fonti ma ancora di più nell'assetto dei rapporti fra quest'ultime e la Costituzione» (*Ibidem*, 112). Ma per una diversa lettura della gestione normativa della pandemia e sulla riluttanza di parte della dottrina per le misure limitative della libertà anche quando esse siano state necessarie per la tutela dei diritti dell'uomo mi permetto di rimandare al mio «*Stato, emergenza e diritto alla vita*», in *Nuove autonomie*, 3/2021, 765-797.

REPLICA
ANCORA IN TEMA DI SCIENZA E TRASFORMAZIONI DELLA COSTITUZIONE (DIALOGANDO CON FELICE BLANDO)*

ALESSANDRO MORELLI - ANTONIO RUGGERI**

1. Siamo molto grati a Felice Blando, per un duplice ordine di ragioni: per l'attenzione mostrata, con la sua consueta sensibilità, nei riguardi della nostra fatica e per le generose, particolarmente sentite, parole di apprezzamento manifestate in chiusura del suo scritto verso la Scuola di studiosi della nostra disciplina fondata a Messina da Temistocle Martines, indimenticabile Maestro, il cui insegnamento ancora oggi, nel nostro piccolo, ci sforziamo di mantenere vivo, soprattutto a beneficio dei giovani che non hanno avuto la fortuna di conoscerlo.

Più che una replica, le succinte notazioni che seguono si prefiggono il limitato obiettivo di mettere ulteriormente a fuoco alcuni punti essenziali della nostra riflessione, ai quali peraltro lo stesso B. non ha mancato di fare riferimento. Seguendo l'ordine della esposizione prescelto per il nostro scritto, diremo dunque dapprima dei profili di ordine teorico-generale e metodologico per quindi passare agli altri riguardanti alcune delle più salienti vicende che hanno segnato i più rilevanti sviluppi istituzionali della Repubblica fino ai nostri giorni, i cui effetti potrebbero avvertirsi anche nell'immediato futuro.

2. Quanto ai primi, il cuore della questione – come lo stesso B. opportunamente rileva – è dato dalla discussa teorizzazione mortatiana della costituzione materiale.

B. ne sottolinea l'importanza storica, consistita nell'aver aperto la scienza costituzionalistica a uno studio non esclusivamente incentrato sul dato normativo, ma attento anche al ruolo delle forze politico-sociali e alle finalità da esse perseguite. Nel volume non si è inteso certo sottovalutare tale merito, né quello di aver contribuito a valorizzare il ruolo dei partiti, dei sindacati e, più in generale, dei soggetti chiamati a concorrere all'attuazione dei valori costituzionali.

Ciò nondimeno, sul piano epistemologico, il paradigma della costituzione in senso materiale appare oggi poco idoneo a svolgere una funzione euristica efficace. Esso tende, infatti, a presupporre l'esistenza di una struttura ordinamentale che precede la Costituzione in senso formale e che può essere di volta in volta ricostruita in funzione delle dinamiche che si intendono descrivere o giustificare, risultando così difficilmente sottoponibile a criteri di controllo scientifico.

Le questioni per le quali tale paradigma è tradizionalmente richiamato (dall'individuazione delle componenti essenziali dell'ordinamento allo studio delle trasformazioni costituzionali) possono, a nostro avviso, essere affrontate con strumenti

---

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Alessandro Morelli è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi di Messina. Antonio Ruggeri è Professore Emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Messina.

concettuali diversi, maggiormente controllabili e più adeguati alla complessità degli attuali contesti ordinamentali. L'aggiornamento della scienza costituzionalistica passa anche attraverso il ripensamento, fino al possibile superamento, di categorie che, pur avendo avuto un ruolo rilevante nella sua evoluzione, mostrano oggi limiti evidenti.

3. È assai arduo fare il punto su ciò che abbia rappresentato e ancora oggi rappresenti la Carta costituzionale per il complessivo sviluppo della società italiana, specie in una congiuntura, quale quella presente, in cui parrebbe essersi smarrito, in ambito interno e forse più ancora in ambito internazionale, un minimo etico omnicondiviso dal quale dovrebbero trarre ispirazione ed alimento pratiche istituzionali e comunitarie, individuali e collettive.

B. qualifica nell'incipit del suo discorso la nostra quale una Costituzione "ardimentosa"; e tali, d'altronde, ai suoi occhi appaiono essere i principi di libertà ed eguaglianza, componenti – come lo stesso B. non trascura di rilevare, riprendendo un'etichetta coniata da uno degli autori del libro – la "coppia assiologica fondamentale" dell'ordinamento. Per vero, con riferimento ai principi fondamentali in parola, la nostra è una Costituzione che prefigura un modello di società e di Stato ancora di là da venire e che, nella loro forma ideale, con ogni probabilità non verranno mai, senza con ciò nulla togliere al significato complessivo assunto dai non pochi passi in avanti fattisi a partire dalla fine della seconda grande guerra con la ricostruzione avviata del Paese dopo le macerie, morali e materiali assieme, dalla guerra stessa e dal regime che se n'è reso corresponsabile causate.

Si spiegano, seppur non giustificano, in questa luce le trasformazioni registratesi nella Costituzione che, nondimeno, è (e resta), per sua indeclinabile vocazione, antifascista e democratica, nella più densa e qualificante accezione dei termini: due connotati, questi, che sono inscindibili l'uno dall'altro e che, come i due volti di una stessa medaglia, attingono dalla lotta al regime autoritario le risorse morali di cui la Costituzione e l'ordinamento dalla stessa fondato necessitano per rivoltare il tessuto sociale all'insegna dei valori di libertà, eguaglianza, giustizia, democrazia appunto: valori che, in ultima istanza, si riportano tutti alla comune matrice della dignità della persona, il perno attorno al quale ruota e dal quale si tiene (o, meglio, è tenuta a tenersi) ogni vicenda di rilievo costituzionale.

Il bilancio fatto da B. del modo complessivo con cui la Carta ha ad oggi accompagnato ed orientato i complessivi sviluppi della società e dello Stato è, tutto sommato, positivo. A sua opinione, il sistema "è riuscito a superare tempestosi scogli", puntualmente elencati, per quanto alcuni nodi rimangano per vero ad oggi non sciolti ed altri – è da temere – si vadano facendo sempre più stretti, come testimonia, a tacer d'altro, il crescente ed inquietante assenteismo elettorale, segno evidente di uno scollamento sempre più grave e vistoso, per forma ed effetti, tra attori politico-istituzionali e comunità governata. È vero – si cura B. di rilevare – che un argine sufficientemente solido a pratiche espressive di una crescente deriva istituzionale è venuto dagli organi supremi di garanzia che hanno fatto e seguitano infaticabilmente a fare ciò che era (ed è) nelle loro possibilità per "supplire" – come suol dirsi – in qualche

modo alle acclarate, considerevoli carenze dei decisori politici, anche se a volte siffatte peculiari prestazioni offerte in via "sussidiaria" hanno dato la stura ai commentatori per riserve e perplessità di non poco momento, specie per ciò che attiene al rispetto della tipicità dei ruoli costituzionalmente stabiliti, in cui si rispecchia, pur nelle forme temperate che ne connotano l'accoglimento, il principio della separazione dei poteri, dando voce assieme al riconoscimento dei diritti fondamentali all'idea di Costituzione mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione del 1789.

Sta di fatto che talune rilevanti torsioni dell'originario modello hanno lasciato il segno sul dettato costituzionale, alimentando per la loro parte gli infiniti dibattiti sulle riforme istituzionali che ciclicamente e stancamente si sono fatti e seguitano a farsi, fin qui per vero senza costrutto alcuno, sol che si pensi che l'unica riforma della quale si era avviata l'attuazione, riguardante il c.d. regionalismo differenziato, è stata fatta oggetto di sostanziali correzioni per mano della Consulta, senza che peraltro sia chiaro se (e in che modo) si riuscirà a dare seguito alle indicazioni da questa venute.

Per altro verso, dopo la battuta d'arresto della riforma della magistratura avutasi per effetto della recente consultazione referendaria, è da mettere in conto che anche altre novità di primo piano, a partire da quella costituita dal c.d. premierato elettivo, possano segnare il passo e, a conti fatti, non vedere mai la luce.

B. ha in altra sede dato conferma della sua sensibilità per le questioni qui appena evocate, facendosi promotore di una iniziativa scientifica specificamente dedicata allo studio della figura del Presidente del Consiglio quale potrebbe risultare a seguito della eventuale entrata in vigore della riforma suddetta (*Un presidente eletto dal popolo? Obbiettivi, limiti, vie praticabili del premierato*, ed. Giappichelli, 2024).

Senza che se ne possa ora dire *ex professo*, giova comunque rammentare che non pochi sono stati e seguitano senza sosta ad essere i casi di più o meno vistosa divaricazione tra i disegni sulla carta e le realizzazioni concrete. E non può al riguardo farsi a meno di rilevare come vada sempre di più diffondendosi in porzioni sempre più larghe del pianeta il trend alla concentrazione del potere in capo ad organi monocratici, in molti luoghi poi degenerato in forme di governo riportabili alla inusuale ed incerta categoria teorica della "democratura" o, diciamo pure, espressive di veri e propri assetti ordinamentali ed istituzionali di stampo autocratico.

Nessuno ha, ovviamente, la palla di vetro per leggere il futuro che è ormai alle porte per il nostro Paese. Non è dato, dunque, sapere quali potranno essere le prossime trasformazioni costituzionali e gli indirizzi, di metodo e di teoria, che saranno dagli studiosi tracciati per darne una fedele rappresentazione e congrua sistemazione. Sarebbe, tuttavia, consigliabile fugare ogni rischio al riguardo, memori ancora una volta delle vicende storiche del nostro Paese e custodi del lascito antifascista consegnatoci dalla Carta, che a nostra volta abbiamo il dovere di passare alle generazioni che verranno.

Il fondatore della Scuola messinese di diritto costituzionale soleva dire che, prima (e più ancora) che porre mano ad avventurose riforme di struttura dell'impianto eretto dalla Costituente, sarebbe opportuno darvi congrua attuazione, a partire ovviamente dai principi che danno voce ai valori fondamentali sopra richiamati. A rileggere alcune

formulazioni degli enunciati che ci descrivono i lineamenti del volto della nuova Repubblica, viene da dire che il Maestro aveva, con il suo formidabile intuito, colto nel segno. Ad ogni buon conto, nel rimandare ad altri luoghi di riflessione scientifica una più meditata riconsiderazione della vessata questione delle riforme, qui può solo dirsi che ogni novità non può non tenere nel dovuto conto gli effetti che potrebbero aversene, traendo comunque ammaestramento dalla storia, oltre che dalle esperienze maturate altrove, pur nei limiti intrinseci di ogni comparazione tra contesti comunque diversi.

GdP
GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

L. MADAU, *LE FORME DI AUTOREGOLAMENTAZIONE DEL PROCESSO COSTITUZIONALE. I POTERI DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA "DISCIPLINA" DEL GIUDIZIO IN VIA INCIDENTALE*, EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2025, V-538

RECENSIONE[*]

ELENA BINDI, ELENA MALFATTI[**]

SOMMARIO: Parte I. – 1. Alcuni spunti sulla struttura del Volume. – 2. Qualche considerazione più analitica sulla parte del Volume dedicata al contributo della "Corte-giudice" (allorché ha inciso sull'accesso al giudizio in via incidentale) al diritto processuale costituzionale. – 3. Dal contributo della "Corte-giudice" a quello della "Corte-legislatore" (che ha inciso sull'accesso al processo costituzionale, ovvero sul contraddittorio). Tra consolidamento apparente e sottili innovazioni. – Parte II. – 1. Premessa: le fonti e il valore dell'Archivio Bracci. − 2. Il «pro memoria» del 21 dicembre 1955 e l'urgenza della regolamentazione. – 3. La costituzione del comitato e l'avvio dei lavori preparatori. − 4. Il progetto personale di Bracci: struttura, fonti di ispirazione e carattere provvisorio. − 5. Le «Considerazioni preliminari»: la filosofia ispiratrice del progetto. − 6. I singoli articoli del progetto: il metodo prudente di Bracci e le sue proiezioni future. – 7. Il progetto del comitato di coordinamento e i lavori collegiali fino all'approvazione finale. – 8. Bracci, architetto consapevole di una giurisdizione senza precedenti.

[*] Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[**] Elena Bindi è Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi di Siena; Elena Malfatti è Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Pisa. La recensione, frutto di stretta collaborazione, è riferibile per la Parte I ad Elena Malfatti, per la Parte II ad Elena Bindi. Il lavoro risulta così strutturato, all'esito di un seminario di presentazione del Volume recensito, svoltosi presso l'Università degli Studi di Siena il 17 febbraio 2026; nel corso del seminario, le due autrici della recensione si sono soffermate su aspetti diversi del Volume, coprendone in tal modo l'intero perimetro.

Parte I.

1. *Alcuni spunti sulla struttura del Volume*

Conoscendo Lorenzo Madau da molti anni, ed in particolare dai tempi in cui il giovane Autore di questa bella monografia frequentava il dottorato di ricerca in Scienze giuridiche presso l'Università di Pisa, credo sia opportuno sottolineare, anzitutto, come il Volume rappresenti un pregevole sviluppo della tesi di dottorato, già in sé per vero significativa, rappresentando il diritto giurisprudenziale costituzionale tema elettivo del nostro Autore fin dal 2018[1], ispirato – come fu – dalle letture dei lavori di Alessandro Pizzorusso, indiscusso Maestro della Scuola pubblicistica pisana.

La scelta del tema, culminata nell'elaborato di tesi dal titolo "*Il diritto processuale costituzionale giurisprudenziale*", con un sottotitolo che evidenziava ulteriormente il ruolo decisivo della giurisprudenza nella conformazione della disciplina "vivente" del giudizio in via incidentale, aveva già una sua piena ragion d'essere, considerata anche la (relativa) scarsità di contributi dottrinali sul tema dell'autoregolamentazione della Corte, o comunque il loro apparire in qualche modo "di nicchia'[2]. Il Volume che qui viene recensito è stato pubblicato a quattro anni circa di distanza dalla discussione delle tesi, e mostra naturalmente un affinamento importante e ulteriore, sul piano della struttura. In termini molto generali, il libro di Madau è capace a mio avviso di evitare almeno due rischi: il primo, quello di (finire per) rappresentare

[1] Come ricorda Lorenzo Madau nel volume di E. MALFATTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando ALESSANDRO PIZZORUSSO a 10 anni dalla scomparsa*. *Testimonianze delle ex dottorande e degli ex dottorandi*, in corso di pubblicazione per i tipi della Pisa University Press, l'intero 2018, nei suoi vari incontri dottorali, fu contrassegnato dal ricorrere del tema, caro ad Alessandro Pizzorusso, del diritto giurisprudenziale, approfondito tanto dalla prospettiva degli ordinamenti di *civil law* che da quella dei sistemi di *common law*; e il convegno i cui Atti sono pubblicati nel volume *Ricordando ALESSANDRO PIZZORUSSO. Il diritto giurisprudenziale,* Pisa, 2020, segnò l'evento conclusivo di quel ciclo tematico. In vista di tale occasione, confrontandosi con Roberto Romboli e riprendendo le tante, brillanti intuizioni contenute nel celebre saggio A. PIZZORUSSO, Stare decisis *e Corte costituzionale*, in G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1971, spec. 55 ss., Madau iniziò a occuparsi del "diritto giurisprudenziale" della Corte in materia processual-costituzionale, a cui dedicò la propria relazione a quel convegno.

[2] Oltre al classico lavoro di S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, rammenterei qui alcuni articoli dottrinali, nei momenti soprattutto immediatamente successivi alla doppia riscrittura delle norme integrative (es. E. LAMARQUE, *Le nuove norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale*, in *Dir. società*, 2009, 113; P. RIDOLA, *Editoriale. "La Corte si apre all'ascolto della società civile"*, in *Federalismi*, 2020, n. 2; o ancora articoli su profili peculiari (es. N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 l. n. 87/1953 al r.d. n. 672/1907: l'inutilità del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice"*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide per il futuro*, Pisa, 2018, 227). Tra i volumi collettanei, direi anzitutto P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Imperia, 12 e 13 maggio 1995, Torino, 1996; A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Atti del Seminario di Pisa, 26 ottobre 2001, Torino, 2002); ancora, in tempi più recenti, M. D'AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Il processo costituzionale dopo la riforma delle norme integrative*, Atti del Seminario di Milano, 12 novembre 2021, Napoli, 2023; oppure, sia pur più marginalmente, G. GRASSO, A. STEVANATO (a cura di), *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, Atti del Convegno di Como, 26 e 27 maggio 2023, Napoli, 2024, "*tra riserve di legge dimenticate e norme integrative attivissime*", come scrive con efficacia Nicolò Zanon, a mo' di introduzione.

l'ennesimo contributo sul tema della Corte costituzionale e il suo processo, ovvero sulla fruizione delle categorie processuali da parte della Corte, che la porti ad esprimere, a seconda dei casi, più un'anima "giurisdizionale', o più invece un'anima "politica'[3]; il secondo rischio che si correva era quello di limitarsi, in buona sostanza, all'esame dei singoli istituti caratterizzanti il giudizio in via incidentale, plasmati anche alla luce dell'apporto della Corte, sia attraverso le norme integrative, sia in via di prassi. Nel volume, invece, vi è molto di più, da questo ultimo punto di vista, e assai d'altro, rispetto al primo.

Nel capitolo iniziale, il potere di autoregolamentazione della Corte viene dall'Autore perfettamente inquadrato nel sistema delle fonti del diritto, o meglio nel microsistema delle fonti che disciplinano l'organo di giustizia costituzionale, oltre a trovare un pregevole e amplissimo inquadramento storico e comparatistico[4]. Credo sia da ritenersi del tutto opportuna la scelta di Madau di focalizzarsi su questo primo aspetto, a 70 anni dalla prima stesura delle norme integrative, talmente è intrecciata la disciplina, legislativa, regolamentare e di prassi, che diviene davvero importante riprendere consapevolezza delle partizioni; l'Autore compie, fra l'altro, un utilissimo "esame in negativo" della l. 11 marzo 1953, n. 87, che restituisce contezza di una disciplina laconica, per vari istituti, o addirittura assente nella legge medesima.

Mi limito qui a segnalare, esemplificativamente, un paio di spunti emergenti dai lavori del Comitato composto dai giudici Azzariti, Bracci e Jaeger, incaricato di predisporre un progetto di regolamento procedurale[5], nel senso *di prevedere* espressamente una norma integrativa volta a disciplinare la pregiudiziale (intesa come autorimessione[6]), oppure nel senso *di non prevedere* l'intervento di terzi[7]. Ebbene, le due scelte della Corte, in una fase ulteriore dei lavori preparatori delle norme integrative del 1956, di *lasciar cadere la prima ipotesi di previsione*, come pure quella di viceversa *confermare il silenzio* del Comitato sull'eventuale apertura del contraddittorio a soggetti diversi da quelli contemplati dalla legge, vengono lette oculatamente da Madau in senso affatto dissonante, come potrebbe di primo acchito apparire; ma piuttosto – all'opposto

[3] R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017.

[4] I riferimenti comparatistici, accennati nel primo capitolo, tornano in realtà nel secondo, e sono comunque più ampi di quanto potrebbe sembrare, scorrendo semplicemente l'indice del volume.

[5] Indicazioni più analitiche sul progetto si ricavano dalla riflessione sviluppata nella Parte II di questa *Recensione*; v. *infra*.

[6] A p. 112 Madau spiega infatti come l'art. 15 del progetto Bracci ricollegasse la possibilità di decidere questioni di costituzionalità in via officiosa alla presenza di una pregiudizialità stretta, a sua volta ricorrente quando ciò fosse stato «necessario per pronunciare sulla questione principale di sua competenza». Invece, la giurisprudenza costituzionale ha fatto ricorso alla tecnica dell'autorimessione, sia pure in via eccezionale, per rispondere a esigenze eterogenee e non tutte sempre rigidamente riconducibili a un nesso di stretta pregiudizialità-necessarietà.

[7] A. p. 107, ricordando le parole del relatore Bracci, Madau sottolinea come il silenzio della Corte circa la possibilità che ulteriori soggetti potessero intervenire nei giudizi in via incidentale fosse, in realtà, un silenzio non "ostativo", bensì "permissivo": nel senso che si preferì non prendere posizione in sede normativa, al riguardo, proprio al fine di lasciare «libero campo alle future interpretazioni della Corte». Anche se lo stesso relatore aggiungeva che l'aver disciplinato la sola ipotesi di interventi di cui all'art. 25 della legge n. 87/1953 «lascia(sse) intendere che si propende(va) per un'interpretazione restrittiva».

– come consapevoli decisioni della Corte, che avrebbero lasciato così sostanzialmente impregiudicate le successive valutazioni dell'organo di giustizia costituzionale circa i principi di diritto processuale da applicare a momenti non essenziali del processo (o che non apparivano immediatamente come tali), evitando irrigidimenti che avrebbero potuto pregiudicare l'apprezzamento di esigenze emergenti dalla prassi.

Questa parte del lavoro lascia perciò emergere un *caveat* che tornerà nel Volume, divenendo anzi un vero e proprio filo rosso del ragionamento dell'Autore, nella convinzione che la struttura, i caratteri, la "filosofia" delle norme integrative rimarranno in gran parte immutati, nel corso del tempo (p. 173); con una Corte che avrebbe scelto di farne un uso contenuto, rinunciando alla possibilità di dare alla luce un vero e proprio regolamento di procedura, e privilegiando piuttosto un corpo snello, agile e incompleto di norme processuali, che lasciasse così ampi spazi ad operazioni di integrazione attraverso la giurisprudenza.

Madau passa infatti, nel secondo capitolo, ad un esame accurato del ruolo, o meglio del peso assunto dal diritto giurisprudenziale nel giudizio in via incidentale; emergerà infine, dal terzo capitolo, una riflessione molto analitica sulla fisionomia delle norme integrative, sulla loro capacità di consolidare, oppure di innovare, un determinato orientamento giurisprudenziale, ed un esame delle riforme anche recenti che le hanno caratterizzate, fino al 2022. Con una sottolineatura importante, infine, dell'innovativo strumento del decreto presidenziale a carattere normativo, in pochissimi anni acquisito stabilmente alle fonti del diritto processuale costituzionale; con una riflessione, dunque, che finisce per delinearsi come contrappunto ideale alle pagine iniziali sul microsistema normativo sulla giustizia costituzionale, un microsistema unico, e incomparabile rispetto ad altri settori dell'ordinamento, dal quale l'Autore aveva preso le mosse. Ad alcune osservazioni più specifiche sul secondo e sul terzo capitolo, senza pretesa di esaustività, e con l'obiettivo di formulare qualche sollecitazione all'Autore, sono pertanto dedicate le riflessioni che seguono.

2. *Qualche considerazione più analitica sulla parte del Volume dedicata al contributo della "Corte-giudice" (allorché ha inciso sull'accesso al giudizio in via incidentale) al diritto processuale costituzionale*

Di fronte ad un uso, dicevamo, "contenuto" delle norme integrative, Madau si prefigge, anzitutto, un obiettivo di analisi empirica del contributo della Corte-giudice, allorché con la propria giurisprudenza assume una veste che tende a "toccare" la veste della Corte-legislatore, pur senza adottare, formalmente, alcuna norma integrativa. Da tale punto di vista, il tema dell'accesso al giudizio in via incidentale è ritenuto paradigmatico dall'Autore, giacché la quasi totalità degli istituti, delle regole e delle nozioni processuali inerenti a tale fase risulterebbero, nella loro conformazione concreta, frutto dell'apporto decisivo fornito dagli orientamenti giurisprudenziali della Corte (p. 336): vi sarebbe stata, infatti, una sorta di delega implicita, nelle fonti sulla giustizia costituzionale, per *adattare* la disciplina processuale alle esigenze specifiche

che solo la prassi avrebbe potuto chiarire. Fra tali esigenze, l'Autore rinviene dapprima un obiettivo di allargamento delle maglie dell'accesso al giudizio in via incidentale; poi quello, per certi versi conseguente, di ridurre il peso della gestione di un numero altrimenti troppo elevato di cause; e ancora l'altro, a sua volta collegato, del c.d. ri-accentramento del giudizio di costituzionalità. Lasciando comunque sempre la Corte, a disposizione della propria autoregolamentazione in via giurisprudenziale, inalterati margini di discrezionalità e adattamento in concreto (esemplare direi, sotto questo aspetto, e qui aggiungo una notazione personale, l'"invenzione" a metà degli anni "90 del secondo Millennio, e poi la "revisione" nel 2015, della regola processuale in tema di interpretazione costituzionalmente conforme[8]).

Forse in questa parte del lavoro, mi permetterei di sottolineare, manca un riferimento a qualche altro rivolo giurisprudenziale, o quantomeno la motivazione della scelta di campo di dedicarsi prevalentemente al tema dell'accesso, pur inteso in senso ampio, al giudizio della Corte avrebbe potuto essere ulteriormente arricchita. Altrimenti detto, potrebbe esservi il viatico per un ulteriore contributo dell'Autore, giacché sarebbe interessante un supplemento di riflessione soprattutto sul tema delle tecniche decisorie progressivamente messe a punto dalla Corte costituzionale[9]: in questo ambito, infatti, pur molto frequentato dalla dottrina[10], le finalità perseguite dalla Corte risultano molto meno chiare o comunque meno lineari degli obiettivi suddetti, e almeno a me sembrerebbero tutt'oggi abbastanza opache; la Corte persegue vari obiettivi di «politica giurisdizionale», scrive Madau (pp. 339 e 341), tramite l'ampio spazio di autoregolamentazione di cui può godere la sua giurisprudenza, ma questo spunto potrebbe venire approfondito in una prospettiva che cerchi di mettere per così dire a sistema le tecniche di giudizio di nuovo conio[11].

Fra l'altro, non è del tutto da trascurare come l'autoregolamentazione giurisprudenziale delle tecniche decisorie abbia per certi versi ceduto il passo alle norme integrative, più precisamente nel 2008, con riguardo alle due ipotesi della manifesta inammissibilità e della restituzione degli atti al giudice *a quo*; pronunce che se la Corte

[8] La letteratura è vastissima; mi limito a ricordare, fra i lavori di G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, e *La (parziale) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità* costituzionale, in *Consulta online*, 2016, n. 2.

[9] Le scelte in punto di manifesta infondatezza, un possibile esito del giudizio in via incidentale che invece è normato, sia nella legge n. 87/1953 (art. 26) che nelle n.i. (art. 11) riguardo alla sede in cui discuterne e conseguentemente decidere, sarebbero – a giudizio di Madau – meno ricche di spunti interessanti; ma sappiamo che il confine tra ordinanze di manifesta infondatezza e ordinanze di manifesta inammissibilità si è mostrato talvolta assai labile; e considerando che da ultimo riaffiorano più diffusamente nella giurisprudenza costituzionale i provvedimenti di natura processuale, potrebbe tornare in auge anche una riflessione in merito. Voglio tuttavia sottolineare come, in questa stessa parte del Volume, gli eventuali vizi delle notifiche delle ordinanze di rimessione portino Madau ad evidenziare apprezzabili e non del tutto noti aspetti di dettaglio, come pure a riguardo del tema delle preclusioni e decadenze intervenute per cause non imputabili alle parti.

[10] Fra le opere pubblicate di recente, e a mero titolo indicativo, si possono menzionare i volumi di S. ARU, *Le più recenti tecniche decisorie della Corte costituzionale e il loro impatto sulle prerogative del legislatore*, Torino, 2025; M. RUOTOLO (a cura di), *Discrezionalità legislativa e sindacato della Corte costituzionale*, Napoli, 2025.

[11] L'approfondimento in questione risulterebbe utile anche come contrappunto rispetto ad un elemento che emergerà, *infra*, al par. III.3, laddove evidenzierò un caso di applicazione duttile del diritto "auto-impostosi" dalla Corte, ovvero del diritto codificato nelle n.i.

si orienta ad adottare possono venire assunte – al pari della manifesta infondatezza – in camera di consiglio (salvo l'attivismo delle parti e degli altri soggetti indicati nell'art. 4 n.i., che potrebbero indurre la Corte a disporre comunque l'udienza pubblica: art. 11 n.i.). Ed è altresì singolare, da un certo punto di vista, o così mi è parso, che al termine del capitolo secondo Madau alluda a quelle stesse tecniche decisorie che aveva deciso previamente di non esaminare (o comunque, ad alcune di esse), invocando una sistematizzazione dei criteri che portano la Corte a scegliere l'una o l'altra tecnica, per allontanare i dubbi di una eccessiva politicità della Corte stessa (p. 353); sintomatico forse, questo fraseggio, di un'esigenza avvertita dallo stesso Autore di approfondire l'intricato tema.

Comunque, in questa parte del volume dedicata prevalentemente all'accesso al giudizio in via incidentale, direi che soprattutto il rapporto tra pregiudizialità costituzionale e pregiudizialità comunitaria, per come impostato dalla Corte, per un verso andrebbe aggiornato, alla luce delle importantissime novità emerse a far luogo dalla sent. n. 181/2024 in avanti[12]; e, per un altro verso, viene a offrire un vero e proprio banco di prova alla riflessione complessiva dell'Autore: perché in tale ambito la Corte non riesce a determinare una "regola" per il remittente, neppure una regola di stampo giurisprudenziale; dovendosi piuttosto accontentare – in buona sostanza – di indicare una mera facoltatività, per il giudice *a quo*, di scegliere l'una o l'altra strada[13], di sottoposizione della peculiare questione che interroghi ad un tempo il dettato costituzionale e quello unionale, alla Corte costituzionale oppure alla Corte del Lussemburgo. Con altre parole, potremmo dire che qui manca la stessa autoregolazione di tipo giurisprudenziale, evidenziandosi un'aporia, una difficoltà non da poco, nel complessivo impianto dei poteri di autonormazione del nostro organo di giustizia costituzionale[14].

Più in generale, sulla "coerenza" degli orientamenti processuali della Corte, il nostro Autore non pare troppo critico (si esprime infatti nei termini di una sua "ragionevole coerenza'), e riprendendo l'insegnamento di illustri Maestri del diritto costituzionale (p. 347 e ss.), a partire da Carlo Mezzanotte[15], parrebbe accogliere in

[12] Anche questo tema è setacciato, ormai, dalla dottrina; cfr. AA.VV., *Dibattito. A quarant'anni dalla sentenza La Pergola, n. 170 del 1984. Paradigma sempre valido, o simbolo di un assetto ormai superato dei rapporti tra ordinamento interno e dell'Unione?*, in *Giur. cost*., rispettivamente 2025, n. 6 e 2026, nn. 1 e 2.

[13] La Corte, *obtorto collo*, lascia infatti la scelta in mano al giudice comune, non potendo certo imporre la priorità della pregiudiziale costituzionale; come aveva provato a fare, peraltro, con la sent. n. 269/2017, presto corretta nell'impostazione, anche forse per le rimostranze manifestate *medio tempore* dalla Corte di giustizia, dalla sent. n. 20/2019; il dato è notorio, non appesantisco dunque la trattazione da tale punto di vista.

[14] In materia appaiono importanti, da ultimo le riflessioni di F. VIGANÒ, *Il ruolo della Corte costituzionale come giudice europeo*, in *Quad. cost*., 2026, 137, secondo il quale la Corte in sostanza ha portato il diritto dell'Unione all'interno della giurisprudenza costituzionale, con una scelta strategica, necessaria per assicurarsi la concreta possibilità di partecipazione a un dialogo collettivo; ma lo ha fatto semplicemente attribuendo al giudice comune la facoltà di ottenere una pronuncia con efficacia *erga omnes*, sulla base di valutazioni che resteranno affidate all'apprezzamento di costui.

[15] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo,* in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale,* Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 69.

sostanza il punto di vista di Enzo Cheli[16], secondo il quale gli adattamenti operati dalla Corte sarebbero stati resi necessari dall'incompletezza del modello iniziale, oltreché favoriti dalla sua elasticità; senza certamente al contempo dimenticare Leopoldo Elia[17], per il quale, piuttosto, sarebbero serviti *standard* di comportamento, per offrire prospettive di certezza – ai giudici e ai cittadini – circa l'uso di mezzi processuali che assumono un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale. Qui si innesta una ulteriore mia osservazione, o meglio una vera e propria domanda all'Autore: proprio perché il giudizio in via incidentale ha assunto nel tempo un carattere più "soggettivo', come si usa dire, volto cioè alla garanzia dei diritti fondamentali, non sarebbe stato tanto più necessario codificare i comportamenti della Corte, tramite le norme integrative? Si rischia altrimenti un paradosso: per tutelare i diritti e scongiurare le zone franche della giustizia costituzionale, la Corte ha forzato alcune delle proprie "regolarità processuali', salvo poi però evidenziare il bisogno di nuovi canoni di giudizio[18]. Detto più semplicemente: se la Corte sa di tutelare i diritti fondamentali, anzi talvolta esplicitamente lo rivendica, dovrebbe avvertire anche l'esigenza di una maggiore prevedibilità del proprio processo, rispetto a quando favorisce invece, in altre sedi di giudizio, le dinamiche della forma di governo o della forma di Stato.

3. *Dal contributo della "Corte-giudice" a quello della "Corte-legislatore" (che ha inciso sull'accesso al processo costituzionale, ovvero sul contraddittorio). Tra consolidamento apparente e sottili innovazioni*

Altre sollecitazioni all'Autore derivano da qualche considerazione sul capitolo terzo del Volume: se si riconosce, infatti, che i temi dell'accesso al giudizio in via incidentale e quello del contraddittorio sono legati[19], con una qualche approssimazione si potrebbe forse dire che, mentre con l'autoregolazione processuale di matrice giurisprudenziale la Corte ha inciso sull'accesso al giudizio in via incidentale, invece con l'autoregolazione normativa, alla luce anche delle recentissime modifiche alle norme integrative (2026) che naturalmente Madau non ha potuto apprezzare, la Corte ha inciso – e sta incidendo – sull'accesso al processo davanti a se stessa, dunque sulla

[16] E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone,* in *Quad. cost.,* 2019, 780.

[17] L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo"*, cit., 98.

[18] In effetti, ma questa è una personale considerazione, proprio nel frangente che collega la prima e la seconda riscrittura delle n.i. (2008 e 2021) si è apprezzato il c.d. riaccentramento, nella prospettiva *anche* della tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva che è emersa a partire dalla ridefinizione del ruolo della Cedu nel giudizio sulle leggi (sentt. nn. 348 e 349/2007); poi, attraverso l'elasticizzazione del canone della incidentalità nei giudizi sulla materia elettorale (sentt. nn. 1/2014 e 35/2017); ancora, sul piano della mitigazione del rigore imposto al giudice *a quo* in punto di interpretazione adeguatrice (sent. n. 221/2015 e ss.); infine con il summenzionato, nuovo intendimento in ordine alla doppia pregiudizialità, costituzionale ed eurounitaria (sent. n. 269/2017 e ss.).

[19] O meglio, il significato di accesso può essere diversamente declinato, alla luce della sua poliedricità: si può parlare, cioè, di accesso come attivazione di un giudizio in via incidentale, ma anche di accesso come partecipazione al processo davanti alla Corte, una volta che il giudizio in via incidentale sia stato correttamente attivato.

seconda fase del giudizio in via incidentale; forse avvertendo davvero quell'esigenza di canoni più definiti del proprio giudizio di cui si accennava poc'anzi, e che i consociati potrebbero fra l'altro apprezzare (intravedendosi così un terzo significato di accesso, inteso come accessibilità all'organo alla giustizia costituzionale e alle sue decisioni).

Da questo punto di vista, se la riscrittura delle norme integrative datata 2008, che per alcuni autori[20] aveva rappresentato un'occasione persa per strutturare maggiormente il processo – e tuttavia per Madau era stata un'occasione "persa non involontariamente", premendo piuttosto alla Corte operare soltanto un coscienzioso e mirato *restyling* (p. 369) – l'ulteriore intervento di autonormazione degli anni 2020-2022 appare a mio avviso più consistente e significativa. Si pensi infatti all'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae*, affrontato nitidamente ancora da Madau, con il quale la Corte decisamente ha innovato il quadro delle proprie regole; ma si rifletta soprattutto – per quel che preme maggiormente qui evidenziare – all'istituto dell'intervento di terzi, con il quale invece la Corte sembrava aver consolidato un precedente orientamento giurisprudenziale che, come spiega benissimo l'Autore, risaliva all'inizio degli anni '90 del secolo scorso, ed era stato poi codificato già nel 2004 (con un nuovo art. 4 delle n.i., al quale la Corte ha aggiunto ulteriormente un art. 4-*bis* nel 2020, divenuto l'art. 5 nel testo del 2021).

Rispetto al silenzio non "ostativo", bensì "permissivo" dei lavori preparatori delle norme integrative del 1956, cioè al fatto che il progetto Bracci preferì inizialmente non prendere posizione sul tema dell'intervento di terzi proprio al fine di lasciare «libero campo alle future interpretazioni della Corte» (p. 386), Madau evidenzia con efficacia come la Corte abbia finito per consolidare una «sfuggente nozione pretoria» (p. 390), quella dell'interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio dell'aspirante interventore nel giudizio di costituzionalità; ovvero la nozione di un interesse individualizzato, riconoscibile in quanto l'esito del giudizio sia destinato a incidere direttamente su una posizione giuridica specificamente propria dell'interveniente[21]. Si tratta di una configurazione severa, spiega l'Autore, che in effetti fino a tempi molto recenti ha portato in concreto all'ammissione di pochi casi, ed è stata confermata ad esempio (nello stesso anno in cui iniziava la più recente stagione di riscrittura delle norme integrative) dall'ord. n. 271/2020, in tema di maternità surrogata:

[20] M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Atti del Convegno di Milano, 9 e 10 giugno 2017, Napoli, 2018, 10 ss. L'Autrice, come evidenzia Madau a p. 369, si riferiva soprattutto alla disciplina dell'istruttoria, dell'intervento di terzi e degli effetti temporali delle pronunce della Corte.

[21] Con l'ord. n. 37/2020, richiamata dall'Autore a p. 393, la Corte ammette l'intervento del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (CNOG), rispetto ad una questione in tema di diffamazione a mezzo stampa; a tale organismo viene riconosciuto un interesse qualificato ad intervenire, perché possedeva e possiede poteri disciplinari, verso i giornalisti: esso poteva dunque avviare un'azione disciplinare nei confronti del giornalista che era imputato nel giudizio *a quo*, e che avrebbe pertanto potuto essere condannato penalmente, e poi anche in sede disciplinare. A meno che la Corte non pervenisse a dichiarare illegittime quelle previsioni penali oggetto del giudizio in via incidentale, come poi in effetti è avvenuto, perché la responsabilità disciplinare si agganciava, in questo caso, a quella penale. Ma i poteri disciplinari – come tali – del CNOG non sarebbero stati posti in discussione; dunque l'ammissibilità dell'intervento a mio avviso non è del tutto cristallina, in questa circostanza, o meglio è «sfuggente», proprio come scrive Madau.

di tale ordinanza ha assai discusso in dottrina[22], in quanto la Corte ha negato l'interesse ad intervenire della gestante, perché il giudizio *a quo* riguardava le posizioni del padre biologico e del padre di intenzione, e la gestante non era mai stata designata genitore del minore, né nell'atto di nascita in Canada né nei registri dello stato civile italiani; dunque sul piano formale ella non vantava alcuna posizione giuridica soggettiva, ma è evidente che dal punto di vista sostanziale avrebbe potuto portare un contributo al giudizio della Corte, in una materia fra l'altro eticamente sensibile.

E tuttavia, nel periodo recentissimo, l'istituto dell'intervento di terzi ha assunto una nuova e ulteriore curvatura processuale, nell'ambito peculiare del fine vita. Questa nuova curvatura si apprezza secondo Madau a partire dalla sent. n. 135/2024 (p. 408), ma a mio avviso – ancor più – con le sentt. nn. 66 e 132/2025. Infatti, nel 2024 la Corte aveva ammesso l'intervento di due donne affette da gravi patologie, che avevano presentato richiesta di verifica delle proprie condizioni di accesso al suicidio assistito, una duplice richiesta che era stata respinta dalle ASL competenti; ma la posizione giuridica soggettiva delle due signore sarebbe potuta cambiare, se la Corte avesse acceduto a un nuovo intendimento del presupposto della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale (introdotto, come noto, nella vicenda Antoniani-Cappato, con la sent. n. 242/2019), come in un certo senso è poi in effetti avvenuto, con la pronuncia del 2024 che rilegge il presupposto medesimo[23]. Le due donne, per vero, non si erano rivolte all'autorità giudiziaria, quando avrebbero potuto astrattamente farlo, dunque la fattispecie non ricalcava esattamente il figurino dell'art. 4 n.i. Non a caso, si coglie un eco piuttosto marcato, nell'ordinanza allegata alla pronuncia, dell'esigenza di assicurare tutela al diritto di difesa nella sua essenziale dimensione di effettività: quel diritto di difesa, *ex* art. 24 Cost., che era emerso nelle sentenze capostipite in questa materia, ovvero nelle sentt. nn. 429/1991 e 314/1992, nelle quali la Corte aveva sottolineato la necessità di consentire di difendere come parti le posizioni giuridiche soggettive sulle quali la successiva pronuncia avrebbe finito per incidere direttamente; quel diritto di difesa che la Corte torna a sottolineare fortemente nel 2024, evidenziando come l'evoluzione delle patologie comportasse il rischio di non consentire alle due signore, in pratica, di far valere in tempo utile le proprie ragioni di fronte a un giudice.

Si va assai oltre, a mio modo di vedere, nelle vicende successive della sentt. n. 66/2025 (sempre in tema di suicidio assistito, e che Madau è riuscito a considerare, pur a pochi giorni dalla stampa del suo Volume) e della sent. n. 132/2025 (sul tema confinante dell'eutanasia, e successiva all'uscita del libro dell'Autore): qui la Corte, a ben vedere, ammette l'intervento di altre persone affette da gravi patologie, pur estranee al giudizio *a quo*, e per il solo fatto che l'eventuale pronuncia di incostituzionalità della Corte (che estendesse ancora, eventualmente, l'area di non punibilità del suicidio assistito), sarebbe risultata contraria, in sostanza, alla percezione del diritto alla vita e della dignità di queste persone. Quindi, a me pare, la Corte si allontana vistosamente dalla previsione delle proprie norme integrative, ammettendo l'intervento dei terzi per

[22] *Ex multis*, R. ROMBOLI, *Nota di richiami a Corte cost., ord.. 18 dicembre 2020 n. 271*, in *Foro it*., 2021, I, col. 1128.

[23] Fra gli altri, V. DE GIOIA, *Suicidio assistito: la Corte Costituzionale ribadisce gli attuali requisiti e ne precisa il significato*, in *Riv. pen*., 2024, num. 9.

due motivi molto stringati: il primo, la questione di legittimità costituzionale coinvolgeva personalissime decisioni attinenti alla vita; il secondo, in ragione delle patologie da cui erano affetti gli intervenienti, essi avrebbero trovato nel giudizio della Corte l'unica sede in cui far valere il proprio *punto di vista*. Che cosa manca, dunque, per rientrare nella previsione delle norme integrative, come pure nel perimetro dell'art. 24 Cost.? Manca qualsiasi incidenza, diretta ma perfino indiretta, della pronuncia della Corte sulla posizione giuridica soggettiva degli interventori, che non avrebbero avuto nulla da temere – evidentemente – dall'estensione dell'area di non punibilità del suicidio assistito o dell'omicidio del consenziente (estensione che, fra l'altro, poi non vi è stata), non essendo certamente obbligati né obbligabili, costoro, a chiedere l'ammissione alle procedure di fine vita. Questa vicenda processuale mi sembra perciò sintomatica di una ancora differente prospettiva accolta dalla Corte; e probabilmente non a caso, nella pronuncia più recente di questo filone (sent. n. 132/2025), la Corte (per onestà intellettuale?) abbandona qualunque riferimento allo stesso diritto di difesa degli interventori.

In conclusione si tratta, a mio avviso, di un'ulteriore apertura giurisprudenziale all'intervento di terzi, troppo poco motivata e dunque insoddisfacente, ma davvero interessante dal punto di vista dell'indagine complessiva di Madau: oltre al fatto che la Corte sembrerebbe addirittura superare l'ampio "principio di utilità degli apporti al processo costituzionale" – che come ricorda Madau era già stato sostenuto autorevolmente da Massimo Luciani prima che entrasse in Corte[24] (e poi divenuto membro della Corte proprio a partire dal 2025) – viene qui ad evidenziarsi un singolare caso di applicazione duttile, per non dire derogatoria, del diritto processuale auto-imposto: non siamo cioè di fronte a un intendimento elastico del diritto etero-imposto alla Corte, come tale criticato o comunque discusso a lungo, e giustamente, dalla dottrina, laddove la Corte si allontani dalle poche previsioni di legge costituzionale e ordinaria che regolano il suo processo[25]. La vicenda in esame segna invece un passaggio ulteriore, un discostarsi della Corte dalle stesse norme integrative che sul punto avevano in realtà già effettuato una scelta, rispetto al silenzio della legge; questo scostamento avrebbe potuto pertanto risultare prodromico a un nuovo intervento di autonormazione della Corte, che da questo punto di vista invece non vi è stato, nella primavera del 2026; e colpisce anche il fatto che, nell'ultima relazione annuale sulla giurisprudenza della

[24] M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative,* in *Riv. AIC*, 2020, n. 2, 420, che riferisce il principio all'introduzione degli *amici curiae*, e ritiene dovrebbe essere applicato *a fortiori* (come in parte è effettivamente poi avvenuto con la novella delle n.i. del 2026) agli interventi dei terzi che abbiano subìto la sospensione impropria o siano parti di controversie *interamente* pregiudicate dall'esito del giudizio costituzionale.

[25] Il caso per antonomasia, sotto tale profilo, rimane quello della sent. n. 10/2015, che come noto ha manipolato pesantemente gli effetti temporali della pronuncia di accoglimento fissati dall'art. 136 Cost. nel combinato disposto con l'art. 30 della legge n. 87/1953, con riflessi peraltro sullo stesso carattere incidentale del giudizio costituzionale; si chiede pertanto se la sentenza costituisca un caso di «uso» oppure di «abuso» del diritto processuale costituzionale R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost*., 2015, 607.

Corte[26], il Presidente Amoroso non ne abbia accennato. È inevitabile, allora, chiedere al nostro Autore che cosa più precisamente ne pensi.

Parte II.

1. *Premessa: le fonti e il valore dell'Archivio Bracci*

Nell'ambito della sua approfondita ricerca sul potere regolamentare della Corte costituzionale in materia processuale, Lorenzo Madau dedica ampio e articolato spazio alla figura di Mario Bracci, giudice costituzionale che ricoprì un ruolo del tutto centrale nella redazione delle Norme integrative del 1956. L'autore sottolinea come questa centralità sia documentabile in maniera straordinariamente ricca grazie all'«Archivio Mario Bracci», conservato presso l'Archivio di Stato di Siena, che custodisce documenti di «grandissimo valore» appartenuti al professore senese – figura di «considerevole rilievo nelle vicende storiche degli anni del secondo dopoguerra e nella costruzione delle nuove istituzioni repubblicane» – e, in particolare, quelli relativi alla sua attività di giudice della Corte costituzionale (pag. 94).

Madau riconosce esplicitamente di essersi avvalso, nell'affrontare questo tema, dei contributi già offerti dalla dottrina precedente, che avevano già meritoriamente portato parte di questo materiale all'attenzione degli studiosi. Tuttavia, grazie a una consultazione diretta e sistematica delle carte dell'Archivio Bracci – resa possibile da un meticoloso lavoro di riordino e inventariazione da parte di Stefano Moscadelli, al momento della stesura della monografia tuttora in corso[27] – Madau ha potuto ricostruire in maniera più completa l'andamento dei lavori preparatori delle Norme integrative nelle loro varie fasi. La ragione di questa eccezionale ricchezza documentaria risiede precisamente nel fatto che Bracci ricopriva il ruolo di relatore e redattore principale delle Norme integrative: ciò fece sì che nel suo archivio personale sia rimasta traccia di quasi ogni passaggio che, dalla prima bozza, condusse fino al testo definitivo, comprese le osservazioni personali avanzate nel corso dei lavori dagli altri membri del collegio. I risultati di tale esame appaiono a Madau «di tutto rilievo», in quanto dimostrano la piena consapevolezza con cui la Corte del 1956 affrontò il compito di darsi regole processuali proprie, adeguate a una giurisdizione del tutto nuova e priva di precedenti nel panorama istituzionale italiano (pag. 95).

[26] G. AMOROSO, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale relativa all'anno 2025*, in *https://www.cortecostituzionale.it/annuario2025/pdf/Relazione_annuale_2025.pdf*.

[27] V. adesso *L'archivio di Mario Bracci. Introduzione e inventario*, a cura di S. Moscadelli, Ministero della Cultura, Dipartimento per la Tutela del Patrimonio Culturale, Direzione generale Archivi, Roma, 2025.

2. *Il «pro memoria» del 21 dicembre 1955 e l'urgenza della regolamentazione*

La partecipazione di Bracci alle vicende delle Norme integrative ha radici ancora più profonde di quanto la letteratura precedente avesse potuto rilevare, e precede addirittura la formale istituzione del comitato redattore. Madau segnala, con particolare attenzione, come già il 21 dicembre 1955 – vale a dire appena sei giorni dopo il giuramento dei giudici costituzionali, avvenuto il 15 dicembre – Bracci avesse redatto un documento intitolato «pro memoria», conservato tra le carte del suo archivio, in cui metteva nero su bianco una serie di punti ritenuti particolarmente urgenti e sui quali la Corte avrebbe dovuto discutere il prima possibile.

Il passaggio che Madau ritiene più significativo di tale documento è quello in cui Bracci affermava che non poteva «essere considerato senza preoccupazione l'immediato e rapido funzionamento della Corte, imposto dai brevissimi termini degli art. 25 e 26», con la sola disciplina processuale contenuta nella legge n. 87 del 1953 e nel «generico richiamo alla procedura dinanzi al Consiglio di Stato» (pagg. 95-96). Questa lucida e tempestiva presa di coscienza rivela, secondo l'autore, che la questione dell'inadeguatezza della disciplina processuale preesistente era già percepita da Bracci come uno dei problemi più gravi e urgenti da affrontare non in un secondo momento, non a Corte già avviata, ma immediatamente, prima ancora che l'organo avesse tenuto la propria prima udienza. La preoccupazione di Bracci non era meramente tecnica: egli comprendeva benissimo che il funzionamento di un organo del tutto nuovo, chiamato a esercitare una giurisdizione senza precedenti, dipendeva in larga misura dalla disponibilità di strumenti processuali adeguati, agili e immediatamente operativi.

Per ovviare a tale rischio, lo stesso Bracci proponeva nel «pro memoria» che venisse «nominata subito, sia pure in via confidenziale, una commissione che preparasse un progetto di regolamento per l'esercizio delle funzioni della Corte ai sensi degli art. 14 e 22», così da poterlo approvare rapidamente dopo la prima convocazione ufficiale (pag. 96). Madau sottolinea come questa proposta anticipasse di fatto, nei contenuti e nelle modalità, la decisione che poi sarebbe stata assunta dalla Corte nella sua prima seduta non giurisdizionale del 23 gennaio 1956, a testimonianza del fatto che l'iniziativa organizzativa di Bracci non si limitò alla fase esecutiva della redazione, ma si manifestò fin dal primissimo momento come una forza propulsiva determinante.

3. *La costituzione del comitato e l'avvio dei lavori preparatori*

La preoccupazione manifestata da Bracci nel suo «pro memoria» trovò piena eco nel collegio, come dimostra il fatto che i lavori preparatori relativi alle Norme integrative prendessero avvio già nella seduta della Corte del 23 gennaio 1956, fissata a soli due giorni dalla prima convocazione ufficiale dell'organo. Dal verbale di quella seduta, Madau ricava che su proposta del Presidente la Corte deliberò di avvalersi della facoltà, riconosciutale dalla legge, di integrare il regolamento di procedura del Consiglio di Stato. A tal fine fu costituito «un Comitato composto di tre Giudici:

Azzariti, Bracci, Jaeger il quale sottoporrà all'esame della Corte proposte in una delle prossime sedute» (ancora pag. 96).

L'autore descrive con precisione l'articolazione dei lavori del comitato. In una prima fase, ciascuno dei tre giudici si dedicò, per proprio conto, a predisporre un progetto di regolamento procedurale. Soltanto in un secondo momento il comitato, come Bracci stesso avrebbe poi ricordato nelle «Avvertenze» premesse al suo secondo testo coordinato del 5 marzo 1956, «con elementi tratti dai tre progetti personali, redasse un disegno di regolamento che fu sottoposto all'esame della Corte» (pag. 97). Madau fa notare che nell'Archivio Bracci non risultano documenti relativi ai progetti personali di Azzariti e Jaeger, mentre è possibile esaminare sia il testo del progetto personale di Bracci sia la versione unitaria e coordinata presentata dal comitato dei tre giudici alla Corte — «arricchita» dagli appunti manoscritti dello stesso Bracci, con cui il giurista senese aveva preso nota di quanto emerso dalla discussione collegiale, con tanto di riferimenti, qua e là, agli articoli e alle osservazioni dei due colleghi (pag. 97).

4. *Il progetto personale di Bracci: struttura, fonti di ispirazione e carattere provvisorio*

Il testo personale predisposto da Bracci recava un titolo significativo: «Norme provvisorie di procedura per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale». Due elementi, osserva Madau, meritano di essere subito sottolineati. Il primo è l'uso del sintagma «norme di procedura», che nel corso dei lavori verrà poi sostituito dalla dizione «norme processuali» (pag. 103), e infine da quella definitiva di «Norme integrative», scelta carica di un preciso significato sistematico che l'autore analizza con attenzione in altra parte del volume. Il secondo elemento è l'aggettivo «provvisorie»: esso rivelava chiaramente come, almeno in questa fase iniziale, l'intenzione di Bracci — e della Corte nel suo complesso — fosse quella di adottare il più rapidamente possibile un testo che permettesse di avviare l'attività giurisdizionale, con l'idea che, in un secondo momento e alla luce della prima esperienza pratica, esso sarebbe stato sostituito da un regolamento definitivo, di carattere più organico e completo. Questa stessa natura provvisoria era poi esplicitata nell'articolo finale del progetto (l'art. 21), il quale affermava *expressis verbis* che il regolamento sarebbe stato «sostituito a suo tempo dal regolamento generale per l'esercizio delle funzioni della Corte costituzionale di cui all'art. 14 della legge» (pag. 114).

Quanto alle fonti di ispirazione, Madau segnala come Bracci avesse fatto riferimento essenzialmente al codice di procedura civile, al regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato (r.d. n. 642/1907) e al regolamento di procedura innanzi alla Corte dei conti (r.d. n. 1038 del 1933). Per l'articolo dedicato alla questione pregiudiziale di costituzionalità (l'art. 15 del progetto), Bracci si era invece ispirato alla Costituzione federale austriaca, una scelta, come si vedrà, di grande interesse sistematico.

5. *Le «Considerazioni preliminari»: la filosofia ispiratrice del progetto*

La parte più sostanziale e teoricamente densa della ricostruzione di Madau riguarda il contenuto della relazione illustrativa che Bracci aveva predisposto a corredo del suo primo progetto personale. Tale relazione – definita dall'autore già in via di premessa «estremamente illuminante» (pag. 97) per comprendere i criteri seguiti nell'impostazione del testo regolamentare – si componeva di alcune «Considerazioni preliminari» e di osservazioni sui singoli articoli della bozza. È alle «Considerazioni preliminari» che Madau dedica la maggiore attenzione, perché in esse si trova, secondo l'autore, la vera e propria chiave di volta per comprendere la natura e il significato delle Norme integrative nella loro fisionomia definitiva, ovvero il carattere «minimalista» del testo.

Bracci apriva, infatti, le sue considerazioni con un'affermazione di grande forza: «la formazione di un organico e completo regolamento di procedura si presenta particolarmente arduo e forse inopportuno allo stato delle cose» (pag. 100). La ragione di tale giudizio non risiedeva soltanto nell'urgenza dei tempi – pur presente come considerazione iniziale e contingente – ma in ragioni di carattere strutturale, che Madau definisce le vere motivazioni di fondo della scelta regolatoria. La Corte costituzionale, scriveva Bracci, era «una giurisdizione senza precedenti di notevole rilievo nella nostra esperienza processuale» e le sue «caratteristiche peculiari» si sarebbero rivelate in tutta la loro portata «soltanto alla prova dei fatti». A ciò si aggiungeva l'incertezza relativa ai limiti della competenza della Corte e alle «sorti dell'ordinamento regionale italiano», ancora tutt'altro che definite, il che rendeva difficile immaginare in anticipo quale sarebbe stato il peso pratico delle diverse materie di competenza dell'organo. Infine, vi era la considerazione – di grande lucidità tecnica – per cui «i limiti necessariamente angusti del potere regolamentare neppure si prestano a plasmare anticipatamente il processo in virtù d'intelligente opera legislativa» (ancora pag. 100). Per tutte queste ragioni, Bracci concludeva che una regolamentazione processuale ambiziosa e onnicomprensiva sarebbe stata «capace più di intralciare che di favorire il regolare svolgimento dell'attività del nuovo organo costituzionale». L'approccio, quindi, era deliberatamente «minimalista»: il progetto si componeva di soli ventuno articoli e Bracci annotava tra parentesi, con significativa auto-ironia, che essi «potrebbero essere anche ridotti» ulteriormente (pag. 101). Questa impostazione, sottolinea Madau, non verrà smentita dalla Corte nel corso dei lavori preparatori, che si mantenne strettamente fedele all'idea di adottare un testo composto di pochi articoli contenenti solo le disposizioni ritenute strettamente necessarie. Il numero complessivo degli articoli aumenterà fino a trentadue, ma non per una revisione della filosofia di fondo, bensì perché diverse disposizioni ritenute indispensabili dal collegio – in particolare quelle relative ai giudizi di legittimità in via principale e ai conflitti di attribuzione – erano del tutto assenti nel primo progetto di Bracci, che si era concentrato esclusivamente sui giudizi in via incidentale.

La seconda scelta metodologica di grande rilievo, illustrata da Bracci e attentamente analizzata da Madau, è quella di aver «accentuato gli aspetti di giurisdizione di diritto obiettivo propri della Corte costituzionale, pur col rigoroso rispetto dei limiti della potestà regolamentare della Corte stessa». Il relatore ne forniva esempi concreti tratti dal testo del suo progetto: la scarsa importanza attribuita ai «termini che riguardano l'attività processuale delle parti», così da favorire l'interpretazione di tali termini come ordinatori; la previsione che i mezzi di prova fossero ammessi «ad iniziativa del giudice, a spese dell'ufficio e per l'accertamento della verità dei fatti»; la scelta per cui l'inattività delle parti non avrebbe estinto il giudizio (pagg. 1011-102). Madau osserva che quasi tutti questi elementi verranno confermati dalla Corte nel testo finale, e che nei casi in cui la Corte se ne è discostata lo ha fatto in un'ottica di ulteriore rafforzamento, non di indebolimento, dei caratteri oggettivi del giudizio.

Il terzo e più importante criterio metodologico è quello che Madau indica come la vera «filosofia» ispiratrice delle Norme integrative: il regolamento «volutamente incompleto» e la formazione giurisprudenziale del diritto processuale. Si tratta di un passaggio che l'autore ritiene meritevole di essere riportato nella sua formulazione originale: Bracci scriveva che il regolamento era stato «lasciato volutamente incompleto, e senza riferimento a specifiche fonti processuali da utilizzarsi per analogia, al fine di lasciare il più vasto campo possibile al potere del giudice circa i principi di diritto processuale da applicare ai momenti non essenziali del processo innanzi alla Corte costituzionale», e che ciò avrebbe dovuto servire «alla formazione giurisprudenziale del regolamento, mezzo particolarmente adatto per assicurare l'adeguatezza della norma alle esigenze della pratica» (pagg. 102-103). Il testo poteva apparire più scarno e frammentario di quanto non fosse in realtà, ammetteva lo stesso Bracci, ma questo era dovuto al fatto che esso costituiva integrazione della legge n. 87 del 1953, che già conteneva diverse norme processuali, talvolta anche di dettaglio.

Madau sottolinea la profondità teorica di questa scelta: non si trattava di una lacuna involontaria o frutto di fretta, ma di una deliberata strategia regolatoria fondata sulla convinzione che le regole processuali di un organo del tutto nuovo e senza precedenti non potessero – e non dovessero – essere stabilite in anticipo e in modo rigido, ma dovessero invece emergere progressivamente dall'esperienza concreta dei giudizi. Particolarmente interessante appare, a giudizio dell'autore, l'analogia che Bracci tracciava tra autoregolamentazione per via normativa *ex* art. 22 della legge n. 87 del 1953 e autoregolamentazione per via pretoria: i due strumenti avrebbero incontrato, secondo il redattore, sostanzialmente gli stessi limiti, potendo entrambi operare *secundum* e anche *praeter*, ma mai *contra* le fonti costituzionali e la legge ordinaria n. 87. Questa equiparazione, nelle pagine di Madau, acquista un significato che travalica il dato tecnico: essa rivela come Bracci concepisse la futura giurisprudenza della Corte come una fonte normativa di rango non inferiore al regolamento scritto nella determinazione concreta delle regole del processo costituzionale.

6. *I singoli articoli del progetto: il metodo prudente di Bracci e le sue proiezioni future*

L'analisi che Madau conduce sui singoli articoli del progetto Bracci è ricca di spunti che illuminano, caso per caso, come quel metodo si traducesse in scelte concrete di tecnica regolatoria, e come molte di quelle scelte si siano rivelate di straordinaria lungimiranza alla luce dell'evoluzione successiva della giurisprudenza costituzionale.

Con riferimento all'art. 1 (*trasmissione dell'ordinanza di rimessione*), Bracci spiegava la scelta di richiedere che il giudice *a quo* trasmettesse, unitamente all'ordinanza di rimessione, anche le relazioni di notifica dell'ordinanza stessa alle parti: dal momento che i termini processuali previsti dalla legge n. 87 decorrono dalle notificazioni dell'ordinanza e non dalla sua trasmissione, si voleva evitare il rischio di paralisi del giudizio nel caso in cui l'autorità giudiziaria avesse ritardato la notificazione o la trasmissione delle relative relazioni. La disposizione verrà in buona parte confermata nel testo finale come articolo di apertura.

Con riferimento poi all'art. 6 (*mezzi di prova*), già nella prima stesura del "progetto Bracci", questa disposizione si caratterizzava per un contenuto estremamente ampio, prevedendo che la Corte potesse disporre «tutti i mezzi di prova, noti al processo civile, che ritenga opportuni». Come annotava il relatore, «[q]uantunque i mezzi di prova non siano destinati ad avere larga attuazione pratica nei giudizi innanzi alla Corte, tuttavia la norma è stata redatta con particolare larghezza perché in astratto tutti i mezzi di prova possono rivelarsi necessari» (pag. 105). La Corte andrà ancora oltre nel testo finale (art. 12 delle Norme integrative), eliminando addirittura il riferimento ai mezzi di prova «noti al processo civile» e lasciando una formula ancora più aperta e flessibile: anche in questo caso, osserva Madau, la considerazione metodologica di Bracci fu non soltanto recepita ma radicalizzata dall'intero collegio.

Particolarmente istruttivo è il destino dell'art. 8 (*ordine di trattazione delle cause*), disposizione che prevedeva che la trattazione delle cause in udienza avvenisse sulla base di un rigido criterio cronologico, permettendo una deroga solo per «gravi ragioni», da motivarsi addirittura in apposita ordinanza (pag. 106). Si trattava di una previsione che andava in netta controtendenza rispetto alla filosofia generale del progetto – imporre alla Corte un meccanismo rigido è precisamente il contrario di ciò che il progetto si proponeva – e non stupisce, rileva Madau, che essa sia stata espunta dal testo già in sede di coordinamento con gli altri due giudici relatori. L'esperienza degli ormai quasi settant'anni di giustizia costituzionale dimostra, del resto, quanto gelosamente la Corte – e i suoi Presidenti in particolare – abbiano sempre tenuto a quel margine di discrezionalità nella gestione del ruolo delle cause, al punto che la dottrina ha descritto la Corte come «padrona assoluta dei tempi del suo giudizio» (pag. 107).

Una pagina significativa nell'analisi di Madau è quella dedicata all'art. 10 del progetto Bracci, relativo all'intervento in giudizio del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Presidente della Giunta regionale. Il relatore dava conto della scelta del «silenzio normativo», ossia di non aver voluto affrontare, «prudentemente», la questione degli interventi di ulteriori soggetti nel giudizio costituzionale, giustificando

questa opzione con l'opportunità di lasciare al riguardo «libero campo alle future interpretazioni della Corte». Con una notevole onestà intellettuale, tuttavia, Bracci aggiungeva di propendere personalmente «per un'interpretazione restrittiva» della possibilità di intervento dei terzi – ma di non aver ritenuto opportuno codificarla in una disposizione del testo, che avrebbe finito per irrigidirla di fronte a esigenze pratiche ancora imprevedibili (pagg. 107-108).

Madau rileva come questa scelta si sia rivelata «particolarmente lungimirante» alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale successiva. Nei primi decenni di attività, la Corte adottò senza eccezioni un orientamento negativo circa la possibilità di intervento di soggetti diversi da quelli previsti dalla legge n. 87, in linea con la preferenza personale del relatore. A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, tuttavia, la Corte ha iniziato progressivamente a rivedere questa posizione, aprendosi − per via giurisprudenziale, senza alcuna modifica normativa delle Norme integrative (almeno fino alla riforma del 2004) – all'intervento dei terzi. Il fatto che questo cambiamento sia stato possibile senza necessità di una revisione del testo regolamentare trova, secondo Madau, «un'autorevole sponda» proprio nel citato passaggio della relazione illustrativa di Bracci: la mancata disciplina dell'istituto era stata deliberatamente concepita come uno spazio aperto alla giurisprudenza, nella quale sarebbe stata rimessa la possibilità di seguire interpretazioni anche molto diverse tra loro, tutte egualmente ammissibili alla luce del voluto silenzio normativo (pag. 108).

Madau esamina anche due articoli del progetto Bracci − l'art. 12, comma 3, (*camera di consiglio*) e l'art. 14 (*pronuncia della sentenza*)−, che, significativamente, non trovarono seguito nei lavori preparatori, proprio perché andavano in direzione contraria rispetto alla metodologia di fondo del testo. Il primo, che prevedeva che, qualora le parti non fossero costituite e non vi fosse l'intervento del Presidente del Consiglio o della Giunta regionale, la decisione avvenisse in camera di consiglio: una disposizione più rigida di quanto poi adottato nel testo finale, che avrebbe impedito il successivo mutamento di orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza n. 210 del 1983, con cui la Corte ridefinì la posizione processuale del Presidente del Consiglio dei Ministri intervenuto tramite l'Avvocatura dello Stato. Il secondo, che imponeva alla Corte di pronunciare la sentenza «subito dopo la discussione», senza possibilità di rinvio – con l'intento dichiarato di «evitare che in difficili circostanze la Corte possa essere fatta oggetto di pressioni o possa indulgere al desiderio del rinvio» (pag. 109). Si trattava di un vincolo eccessivo, in palese contraddizione con quei criteri metodologici di fondo che lo stesso Bracci aveva enunciato, e il fatto che venisse scartato già in sede di coordinamento all'interno del comitato Azzariti-Bracci-Jaeger costituisce, per Madau, un'ulteriore conferma di come quella impostazione fosse stata pienamente condivisa anche dagli altri componenti del collegio.

Di particolare interesse è l'art. 15 del progetto (*questioni pregiudiziali di legittimità costituzionale*), dichiaratamente ispirato all'art. 140 della Costituzione federale austriaca del 1920, come modificato nel 1929, con cui si prevedeva la possibilità che la Corte giudicasse, anche d'ufficio, su questioni di legittimità costituzionale la cui risoluzione fosse pregiudiziale alla decisione sulla questione

sottoposta al suo esame. Bracci sosteneva che tale formulazione rispondesse a un «principio fondamentale delle nostre giurisdizioni speciali» e fosse «conforme alla nostra tradizione», e riteneva «logico ed armonico» che la Corte potesse conoscere in via pregiudiziale di norme dalla cui costituzionalità dipendesse il giudizio su quelle impugnate (pag. 111). Anche questa previsione verrà poi abbandonata nel corso dei lavori preparatori, ma prudentemente – e qui Madau svolge una delle sue analisi più interessanti – l'esigenza di cui essa si faceva carico non fu affatto disconosciuta: fu semplicemente rilasciata all'apprezzamento discrezionale della giurisprudenza costituzionale. Puntualmente, infatti, già nell'ord. n. 22 del 1960, a collegio quasi invariato rispetto a quello che aveva approvato le Norme integrative del 1956, la Corte si riconobbe la possibilità di ricorrere alla tecnica dell'autorimessione, in una motivazione logico-sistematica molto vicina a quella sostenuta da Bracci. L'art. 15 del progetto era forse, ammette Madau, uno strumento più diretto, ma la scelta di non codificarlo ha consentito alla Corte di utilizzare la tecnica dell'autorimessione con elasticità maggiore, non vincolata al nesso di stretta pregiudizialità-necessarietà che il testo proposto da Bracci avrebbe invece richiesto.

Anche l'art. 20 relativo alla rinunzia all'istanza di legittimità costituzionale quale causa estintiva del giudizio – che, pur con condizioni rigorose, avrebbe determinato l'estinzione del giudizio innanzi alla Corte – non trovò accoglimento. Il mancato seguito di questa previsione si inscrive, per Madau, in un'ottica di ulteriore rafforzamento di due connotati peculiari con cui la Corte intendeva all'epoca i giudizi in via incidentale: il loro carattere prevalentemente di diritto oggettivo e la loro tendenziale autonomia, una volta correttamente instaurati, rispetto alle vicende del giudizio principale.

Infine, vanno ricordati gli articoli 18 (*pubblicazione delle decisioni di rigetto*) e 19 (*correzione degli errori materiali*). In particolare, l'art. 18, che prevedeva appunto la pubblicazione anche delle decisioni di rigetto – in deroga a quanto previsto dall'art. 30 della legge n. 87, che disponeva la pubblicazione delle sole pronunce di accoglimento – sarà poi sostanzialmente confermato dal collegio. Bracci ne spiegava la *ratio* con argomento trasparente: poiché la legge dispone la pubblicazione di tutti gli atti di promovimento delle questioni di legittimità costituzionale, «rimarrebbe l'incertezza sulla sorte di quelle rigettate – e conseguentemente la pubblica incertezza sulla legittimità della legge – se non si desse notizia del rigetto» (pag. 114). L'art. 19 sulla correzione degli errori materiali, invece, era accompagnato da osservazioni in cui Bracci individuava tre elementi essenziali che la disciplina dell'istituto avrebbe dovuto garantire: la necessità di assicurare il contraddittorio, l'attribuzione del potere di deliberare sulla correzione al collegio e non al solo Presidente o giudice redattore, e la necessità di garantire all'ordinanza di correzione la stessa forma di pubblicità propria della decisione corretta.

7. *Il progetto del comitato di coordinamento e i lavori collegiali fino all'approvazione finale*

Dopo che ciascuno dei tre giudici aveva predisposto il proprio progetto personale, il comitato procedette alla redazione di un testo coordinato, che costituì la base di discussione per i lavori della Corte. Madau, che ha potuto consultare anche questo documento grazie alle carte dell'Archivio Bracci – nelle quali è presente una versione del testo con appuntate a mano le modifiche da apportarvi sulla base del confronto in sede di comitato, con riferimenti manoscritti alle osservazioni o alle disposizioni dei colleghi Azzariti e Jaeger – ricostruisce i principali elementi di novità che il testo congiunto introdusse rispetto al progetto personale di Bracci.

Il testo del comitato manteneva la stessa intitolazione «provvisoria» del progetto Bracci e seguiva una ripartizione in parte diversa, ma soprattutto ampliava il numero degli articoli a ventisette, dettando anche norme in tema di giudizi sulle leggi in via principale e di conflitti di attribuzione, assenti nel progetto personale. Era presente una nuova disposizione (l'art. 3) ispirata alla legge tedesca sul *Bundesverfassungsgericht*, che prevedeva che il Presidente, in sede di controllo di regolarità dell'ordinanza, qualora avesse constatato che la norma impugnata fosse già stata dichiarata incostituzionale con precedente sentenza, avrebbe dovuto convocare la Corte in camera di consiglio per dichiarare «cessata la materia del contendere»: disposizione peculiare che tuttavia verrà scartata dalla Corte quando inizieranno i lavori in seduta plenaria (pag. 116).

Madau sottolinea come dal confronto tra il testo congiunto e il progetto personale di Bracci emergano già alcune delle più significative modifiche che il successivo dibattito collegiale avrebbe poi confermato. In particolare, già in questa fase erano state espunte sia l'interpretazione restrittiva delle ipotesi di manifesta infondatezza che Bracci aveva legato alla sussistenza di un precedente giurisprudenziale, sia il riferimento alla mancata costituzione delle parti *unitamente* all'assenza dell'intervento del Presidente del Consiglio come presupposto per la riunione in camera di consiglio (pag. 117). Significativa è anche l'eliminazione, nel testo coordinato, della fitta rete di rinvii al codice di procedura civile per le comunicazioni e le notificazioni, presente nel testo congiunto Azzariti-Bracci-Jaeger: il testo finale dell'art. 5 delle Norme integrative sarà invece «estremamente asciutto ed essenziale», senza nemmeno un rinvio alle norme del codice di rito (pag. 116).

La Corte prese in esame il testo del comitato a partire dalla seduta del 10 febbraio 1956, discutendolo approfonditamente in numerose sedute sotto la direzione del Presidente De Nicola. Al termine di questa prima fase, nella seduta del 18 febbraio, il Presidente affidò espressamente a Bracci il mandato di «curare la revisione formale e il coordinamento degli articoli del Regolamento di procedura», disponendo che facesse pervenire ai colleghi copia del testo revisionato in vista di una discussione rapida e conclusiva (pag. 97). Le carte dell'Archivio Bracci – ancora una volta fondamentali – offrono un testo dattiloscritto del progetto coordinato dei tre giudici relatori con apposte a mano da Bracci stesso le modifiche emerse durante le discussioni in "plenaria",

consentendo così a Madau di ricostruire con precisione questo passaggio cruciale del processo di elaborazione.

Bracci procedette quindi a coordinare gli articoli approvati nelle varie deliberazioni della Corte, revisionandoli «tanto dal punto di vista tecnico giuridico, quanto da quello formale letterario», e il 25 febbraio inviò a tutti i giudici il nuovo testo – con a fronte quello deliberato dalla Corte non ancora coordinato, al fine di rendere più agevole il confronto – affinché formulassero osservazioni scritte. Molti giudici inviarono «accurati esami critici» e proposte di modifiche, sia formali sia sostanziali, anch'essi conservati nell'archivio Bracci (pag. 98). Sulla base di tutto questo materiale, la Corte affidò a Bracci il compito di predisporre un nuovo testo che tenesse conto delle proposte di modifiche formali, e di segnalare in margine a ciascun articolo quelle sostanziali per una successiva discussione collegiale. Bracci redasse così il testo del 5 marzo 1956, preceduto dalle «Avvertenze» che riassumevano l'andamento cronologico dei lavori e illustravano i criteri giuridici e letterali seguiti nella stesura. Presentato alla Corte, questo testo fu discusso a partire dall'8 marzo: la Corte approvò i criteri formali illustrati da Bracci, lo ringraziò per il lavoro svolto, e fu proprio in questa seduta che deliberò di mutare l'intitolazione dell'atto, scegliendo la denominazione definitiva di «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale». Tra l'8 e il 10 marzo la Corte approvò tutti gli articoli del nuovo progetto e diede incarico a Bracci di redigere il testo definitivo. Quest'ultimo, nell'ultima versione predisposta da Bracci, venne definitivamente approvato nelle sedute del 15 e del 16 marzo 1956 (pag. 99).

8. *Bracci, architetto consapevole di una giurisdizione senza precedenti*

L'immagine che emerge dalla ricostruzione di Madau è quella di un giurista che non si limitò a svolgere un compito tecnico, ma che fu il vero artefice di una scelta di sistema destinata a segnare profondamente il modo in cui la Corte costituzionale avrebbe governato il proprio processo per i decenni a venire. La scelta di un testo snello, aperto e deliberatamente incompleto – fondato sulla convinzione che le regole del processo costituzionale non potessero essere determinate in anticipo da un legislatore regolamentare che ancora non conosceva le esigenze della prassi – non fu una soluzione di ripiego dettata dalla contingenza dei tempi stretti, ma una precisa e consapevole strategia regolatoria che Bracci seppe argomentare con rigore nelle sue «Considerazioni preliminari» e che il collegio fece interamente propria, anzi spingendola talvolta ancora più in là di quanto lo stesso relatore avesse proposto.

Come Madau sottolinea nelle sue pagine conclusive sul tema, la piena conferma di questa filosofia si trova proprio nel confronto tra le disposizioni scartate e quelle accolte: quasi senza eccezioni, le norme che non trovarono seguito erano quelle che, in un modo o nell'altro, tendevano a irrigidire la procedura, a vincolare la Corte con meccanismi troppo stringenti, a chiudere anticipatamente spazi che la prassi avrebbe invece richiesto di lasciare aperti. Le norme accolte – e rafforzate – erano invece quelle che massimizzavano la discrezionalità della Corte, la sua libertà di adattare le proprie

regole processuali alle esigenze concrete dei giudizi, la sua capacità di costruire per via giurisprudenziale quella «formazione del regolamento» che Bracci aveva indicato come il mezzo più adatto per assicurare l'adeguatezza della norma alle esigenze di una pratica ancora tutta da scoprire. In questa doppia veste – di redattore del testo e di teorico consapevole della sua incompletezza necessaria – Mario Bracci si rivela, nelle pagine di Lorenzo Madau, come il principale architetto di quella singolare forma di autoregolamentazione che avrebbe caratterizzato la giustizia costituzionale italiana sin dai suoi esordi.

REPLICA[*]

LORENZO MADAU[**]

In primo luogo, desidero ringraziare la Rivista del Gruppo di Pisa per lo spazio prestato alla recensione che, generosamente, le Professoresse Elena Bindi ed Elena Malfatti hanno dedicato alla mia monografia. Naturalmente, poi, intendo rivolgere un sincero e profondo ringraziamento a queste ultime: ricevere un'attenzione così scrupolosa e puntuale nei confronti del mio libro e poterne discutere con due delle più autorevoli studiose della giustizia costituzionale in Italia – ai cui insegnamenti e ai cui lavori la mia formazione deve moltissimo – costituisce per me ragione di imbarazzato, ma intenso orgoglio.

Se mi è concessa una nota personale, d'altronde, non posso non riconoscere in questa sede il debito intellettuale che il libro deve nei confronti delle recensitrici e delle due prestigiose Scuole costituzionalistiche – quella pisana e quella senese – che esse rappresentano.

Da un lato, come ricordato da Elena Malfatti in apertura della sua recensione e come ho tenuto a segnalare anche nelle "Avvertenze metodologiche" della monografia, il lavoro di studio e ricerca in essa sfociato trova la sua origine e la sua prima maturazione nei preziosi anni di formazione presso il dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa.

Dall'altro, la sezione forse più originale – non certo per meriti dell'Autore, ma perché basata su materiale in gran parte inedito – del mio lavoro, ovvero quella dedicata alla ricostruzione dell'illuminante procedimento di formazione delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 1956, non avrebbe mai visto la luce senza le carte dell'«Archivio Mario Bracci», conservato presso l'Archivio di Stato di Siena, e senza la grandissima generosità e disponibilità ricevute, nel guidarne e indirizzarne la consultazione, da parte della stessa Elena Bindi e del Prof. Stefano Moscadelli, che da anni, sotto profili e con competenze diversi, vi lavorano con passione e dedizione[1].

Con questo sentimento di forte gratitudine, proverò a dare seguito alle molte sollecitazioni provenienti dalle analisi delle recensitrici. Come afferma Elena Malfatti, alcune di esse offrirebbero l'opportunità di pensare a veri e propri contributi complementari rispetto al lavoro monografico, che possano trattare aspetti da esso consapevolmente tralasciati o solo accennati oppure aggiornarlo alla luce dell'evoluzione del quadro (auto)normativo e giurisprudenziale oggetto di studio, mai

[*] Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[**] Assegnista di Diritto pubblico presso l'Università Politecnica delle Marche.

[1] Peraltro, mi fa piacere segnalare come l'imponente lavoro di inventariazione dell'Archivio Bracci condotto dal Prof. Stefano Moscadelli – in dirittura d'arrivo mentre andava in stampa la mia monografia – sia nel frattempo giunto a compimento con la pubblicazione ufficiale dell'inventario in S. MOSCADELLI (a cura di), *L'archivio di Mario Bracci. Introduzione e inventario*, Ministero della Cultura, Dipartimento per la Tutela del Patrimonio Culturale, Direzione generale Archivi, Roma, 2025.

come in questi ultimi anni così vivace: si pensi solo al fatto che, alle tre riforme delle Norme integrative operate dalla Corte tra il 2020 e il 2022 ed esaminate nel volume, se ne è appena aggiunta una nuova, venuta alla luce nella primavera del 2026[2]. D'altronde, soprattutto se dedicato a questioni così fortemente in divenire, animate da un moto continuo che quotidianamente si rinnova, il lavoro monografico non può costituire certo la meta finale di un percorso di studio, ricerca e riflessione. Esso può solo rappresentare, semmai, l'occasione di un consolidamento dello stato dell'arte di quel percorso in un determinato momento, segnando così nient'altro che una tappa, per quanto soggettivamente significativa, da cui poi quel cammino riprenderà la sua marcia.

Con riguardo all'esame condotto da Elena Bindi, esso offre una ricostruzione e un approfondimento esemplari della parte del libro relativa al contributo dato da Mario Bracci alla redazione delle Norme integrative del 1956. Con un'invidiabile capacità di sintesi e focalizzazione, Bindi ha saputo cogliere e restituire tutti i punti essenziali dell'analisi da me compiuta, in particolare, nella sezione III del primo capitolo, al punto che – posso ammettere francamente – la lettura di quella sezione potrebbe quasi essere sostituita dalle pagine della recensitrice, senza alcuna apprezzabile perdita sostanziale per il lettore. Il che non stupisce, dal momento che è proprio Bindi la studiosa che, più di chiunque altro, si è dedicata all'approfondimento del contributo dato da Mario Bracci alla genesi della Corte, all'avvio delle sue attività e all'importante processo di iniziale autoaffermazione della stessa nella forma di governo[3].

Non sembra residuare molto spazio, pertanto, per formulare una replica vera e propria sul punto. Mi limito solo a segnalare, a margine delle osservazioni di Bindi, come la preziosa documentazione dell'Archivio Bracci relativa al procedimento di formazione delle Norme integrative permetta effettivamente, come ho tentato modestamente di fare, di gettare luce su «una non secondaria vicenda normativa della Corte costituzionale e del nostro complessivo ordinamento», per usare le parole di Ugo De Siervo[4]; una vicenda che, almeno fino ai lavori della stessa Bindi, era rimasta quasi del tutto ignota all'esterno di Palazzo della Consulta. Ricostruire e rileggere quella vicenda, a distanza di settant'anni, mi pare desti sincero stupore nell'osservatore attuale,

[2] Il riferimento è alla riforma di cui alla delibera 12 marzo 2026 («Modificazioni alle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale"»), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2026.

[3] Il riferimento è a diversi, importanti lavori di cui, ovviamente, mi sono abbondantemente avvalso e, in particolare, a: E. BINDI, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Padova, 2003, spec. 42 ss.; *EAD*., *Principi generali del processo comune e genesi delle norme integrative,* in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale. Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa" svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007,* Giappichelli, Torino, 2008, cit., 261 ss.; *EAD*., *Mario Bracci e la Corte costituzionale* in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 305 ss.; *EAD*., *Corte costituzionale e opinione pubblica nei primi anni di funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale: il ruolo di Mario Bracci*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, 2024, 771 ss.

[4] U. DE SIERVO, *L'istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall'Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte,* in P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive (a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale)*, Torino, 2008, nota 60.

per la lucidissima consapevolezza con cui Bracci e l'intero primo collegio della Corte avevano saputo immaginare – prima ancora dell'avvio dell'attività giurisdizionale della Corte stessa, ricca di incognite e del tutto priva di precedenti nel nostro ordinamento – le esigenze regolatorie che quest'ultima avrebbe richiesto ai fini del suo più efficace svolgimento pratico.

Settant'anni dopo, la Corte costituzionale, i suoi giudizi e le sue prassi si sono inevitabilmente evoluti, sotto tanti punti di vista. Eppure, una delle costanti è rappresentata proprio dai caratteri essenziali delle Norme integrative e dall'ampia "delega" da queste implicitamente attribuita, per riempire i tanti spazi di disciplina lasciati volutamente aperti, a un'autoregolamentazione processuale in via prettamente giurisprudenziale. Nonostante le diverse riforme cui le n.i. sono andate incontro a partire dal 2004, incluse due integrali riscritture, esse continuano a caratterizzarsi per una disciplina regolamentare quantitativamente molto snella e agile nonché redatta in modo consapevolmente elastico e aperto a un'ampia integrazione tramite la via giurisprudenziale. Come sottolineato nel libro, proprio questi caratteri hanno avuto un ruolo fondamentale nel permettere al nostro sistema incidentale di conservare sempre una notevole flessibilità e capacità di adattamento nel tempo, attraverso quel necessario "equilibrio mobile" che ha consentito alla Corte, peraltro, di sopperire in gran parte anche alla pressoché totale immobilità del legislatore nell'aggiornare la legge n. 87 del 1953. È questo dato di realtà a costituire l'omaggio più lusinghiero possibile nei confronti della saggezza e lungimiranza di Mario Bracci e dei suoi colleghi che, esattamente settant'anni fa, fecero muovere i primi, importantissimi passi alla nostra Corte costituzionale.

Per quanto concerne la profonda e articolata analisi di Elena Malfatti, essa restituisce una mirabile lettura d'insieme del libro, a dispetto della mole e densità di quest'ultimo, riuscendo a mettere in evidenza gli elementi di maggior rilievo che ne affiorano e, al tempo stesso, quel filo rosso che, almeno nelle mie intenzioni, li attraversa lungo tutti e tre i capitoli. Del pari, essa è ricca di spunti di riflessione e di suggestioni che mettono in costante dialogo, problematicamente, le tesi sostenute nel libro con alcune delle più recenti e dibattute evoluzioni emergenti dalla giurisprudenza costituzionale.

Più nello specifico, una prima questione che mi viene sottoposta, anche nella forma di prezioso spunto di approfondimento per il futuro, riguarda la "scelta di campo" effettuata nel secondo capitolo del libro. Come ricordato da Malfatti, in quel capitolo ho scelto di affrontare il tema dell'autoregolamentazione processuale operata dalla Corte tramite la via giurisprudenziale assumendo quale prospettiva di studio privilegiata quella dell'accesso alla Corte, largamente inteso, nei giudizi in via incidentale (tipologia di giudizi a cui è stato limitato il perimetro dell'intero lavoro). Come coglie bene Malfatti, un altro angolo visuale ideale per l'indagine condotta sarebbe stato costituito dal «tema delle tecniche decisorie progressivamente messe a punto dalla Corte costituzionale», sottolineando come esso avrebbe potuto meritare qualche attenzione in più nel libro.

Al riguardo, devo ammettere che, nella fase di iniziale rimeditazione della tesi di dottorato in vista della sua evoluzione e trasformazione in una monografia scientifica, avevo preso in considerazione proprio tale opera di integrazione. Come ricordato da Malfatti, la mia tesi di dottorato era dedicata al diritto processuale costituzionale di formazione giurisprudenziale, anche nel suo stretto rapporto di mutua alimentazione con le Norme integrative. Già nella tesi, invero, era stata compiuta la scelta di campo di concentrare l'analisi sulla paradigmatica fase dell'accesso al giudizio in via incidentale. Nel riflettere sulle modalità dell'approfondimento cui avrebbe dovuto andare incontro lo studio ivi effettuato, allora, avevo valutato, in un primo momento, l'idea di estendere l'esame del contributo giurisprudenziale della Corte alla regolamentazione dei propri processi tendenzialmente a tutte le fasi e a tutti gli istituti del giudizio in via incidentale: dall'accesso al contraddittorio, dalla trattazione ai poteri istruttori sino, in particolare, alla fase decisoria e alle tante tipologie di pronunce forgiate dalla giurisprudenza costituzionale. Proprio il tema delle tecniche decisorie, d'altronde, avrebbe potuto costituire un campo di indagine altrettanto emblematico di quello rappresentato dalla fase dell'accesso, trattandosi dell'altro ambito dei giudizi in via incidentale in cui più ampiamente ha avuto modo di svilupparsi un diritto processuale di forte matrice giurisprudenziale. La scelta di non occuparsene nel libro, però, è maturata in conseguenza di due opzioni metodologiche, l'una legata all'altra.

In primo luogo, vi è stato un parziale, ma importante "spostamento di tiro" dell'analisi complessiva del lavoro. Nel progressivo percorso di riflessione, infatti, ho maturato la decisione di abbandonare quell'idea iniziale di uno studio mirato al solo fenomeno della peculiare "disciplina giurisprudenziale" dei giudizi costituzionali, in favore di un'analisi dedicata, in modo più ampio e comprensivo, ai poteri di autoregolamentazione processuale della Corte. All'interno di questi, venivano ovviamente in rilievo, anzitutto, quelli oggetto di espresso riconoscimento legislativo, cioè i poteri regolamentari che si esprimono attraverso le Norme integrative. Queste ultime, a quel punto, hanno assunto il ruolo di protagoniste (o coprotagoniste) dello studio complessivo, attraverso un esame approfondito della loro origine, del processo di formazione, del fondamento, della forza normativa e dei caratteri che le connotano (sono i temi d'indagine al centro del cap. I) nonché, infine, della loro evoluzione nel tempo, tramite l'analisi puntuale di tutte le riforme cui esse sono andate incontro dal 1956 al 2025 (cui è dedicato il cap. III).

È proprio qui, d'altronde, la differenza qualitativa e metodologica più significativa tra tesi di dottorato e monografia. Attraverso questo significativo cambio di prospettiva, il lavoro, pur senza abbandonare l'ispirazione originaria offerta dagli scritti di Pizzorusso, ha voluto ricollegarsi idealmente alla fondamentale monografia del 1970 di un altro grande Maestro del diritto costituzionale, Sergio Panunzio, tutt'oggi insuperato punto di riferimento in tema di poteri regolamentari della Corte[5]. Rispetto a quell'opera magistrale, tuttavia, il mio studio ha concentrato l'attenzione solo sui poteri regolamentari inerenti alla disciplina dei processi costituzionali, affiancando al loro

[5] Il riferimento, ovviamente, è a S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970.

esame quello dell'altra forma di autoregolamentazione processuale, costituita dalla via giurisprudenziale.

In tale ottica, allora, quest'ultimo oggetto è rimasto ancora centrale – anche topograficamente, occupando il capitolo di mezzo del lavoro. Nondimeno, in considerazione del notevole ampliamento del campo dell'analisi, nel senso sopra specificato – che ha portato a un volume già ben più corposo rispetto a quanto inizialmente immaginato – è sembrato opportuno non allargare ulteriormente l'esame del capitolo II a fasi processuali ulteriori rispetto a quella dell'accesso e, in particolare, a un campo d'indagine tanto vasto quale quello delle tecniche decisorie. Da un lato, la già notevole mole del lavoro avrebbe raggiunto una dimensione forse davvero eccessiva, in primo luogo per un ipotetico lettore; dall'altro, quell'integrazione avrebbe forse rischiato di far assumere al secondo capitolo i tratti di una specie di "repertorio" giurisprudenziale del diritto processuale costituzionale, cosa che, nella sua scrittura, ho sempre temuto e tentato di evitare; infine e soprattutto, mi è sembrato che la perimetrazione dell'analisi alla fase dell'accesso permettesse già da sola di sottolineare in modo paradigmatico ciò che mi premeva, ovvero il ruolo, eccezionale e privo di precedenti realmente conferenti nel nostro ordinamento, giocato dalla giurisprudenza costituzionale nella conformazione concreta dei giudizi della Corte.

È vero, poi, che, nell'ultimo paragrafo del capitolo II, dedicato a virtù e limiti dell'autoregolamentazione in via giurisprudenziale, ho richiamato proprio il tema delle tecniche decisorie, in apparente contraddizione con la scelta di non occuparmene analiticamente. L'ho fatto, però, solo perché mi sembrava che le recenti novità sul piano delle tecniche decisorie – in particolare nel tentativo della Corte di ricercare nuovi e più efficaci strumenti per bilanciare l'esigenza di eliminare normative chiaramente incostituzionali con quella di rispettare la discrezionalità legislativa – offrissero l'esempio più chiaro al fine di mostrare in maniera plastica i rischi cui può andare incontro detta forma di "autogestione" processuale.

In tal senso, allora, tornare sinteticamente su questo punto mi permette anche di chiarire meglio la mia posizione «sulla "coerenza" degli orientamenti processuali della Corte», che, come sottolinea Malfatti, «non pare troppo critic[a]». Invero, il mio punto di vista al riguardo è più sfumato e approfitto dell'occasione offertami per cercare di chiarirlo meglio: è vero che essa non è critica nei confronti del *fenomeno* dell'autoregolamentazione in via giurisprudenziale *in sé* e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento. A mio parere, infatti, il riconoscimento di tali poteri, che in altri ordinamenti sono stati definiti di "autonomia processuale"[6], è da ritenersi anch'esso connaturato e inerente, in una certa misura, alla peculiare posizione costituzionale della Corte. È, invece, decisamente più critica la mia posizione sull'*uso* che molte volte la Corte ha fatto di tali peculiari e delicati poteri, soprattutto laddove scarsamente coerente e prevedibile nonché privo di un'adeguata motivazione a sostegno delle diverse

[6] Il riferimento è, in particolare, alla dottrina della c.d. "*Verfahrensautonomie*" del Tribunale costituzionale tedesco e a quella, ispirata alla prima, della "*autonomía procesal*" del *Tribunal constitucional* spagnolo (su cui si rinvia alle pagg. 182 ss. della monografia).

interpretazioni, integrazioni e innovazioni processuali di volta in volta adottate. È in questo senso che il tema delle tecniche decisorie mi sembrava in grado di esprimere chiaramente il problema più generale a cui facevo riferimento: quello di un'oscillazione, poco prevedibile e non sempre sufficientemente motivata, nel ricorso a un orientamento processuale piuttosto che a un altro, a fronte di fattispecie e problematiche più o meno sovrapponibili.

Al riguardo, mi sembra ora interessante segnalare come, nella giurisprudenza costituzionale più recente, possa rinvenirsi un elemento di parziale novità il quale, sia pure emerso con riguardo agli orientamenti di merito della Corte, a parere di chi scrive meriterebbe di essere preso in considerazione e valorizzato anche con riferimento alla problematica processuale in discorso.

A partire dalla sentenza n. 203 del 2024, infatti, la Corte costituzionale ha voluto delineare espressamente una propria "dottrina" relativa al valore dei suoi precedenti giudiziari. In un significativo passaggio, poi ripreso in diverse pronunce successive[7], che merita di essere riportato per esteso, il giudice delle leggi ha affermato che «il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è, per le giurisdizioni superiori, condizione essenziale dell'autorevolezza delle loro decisioni, assicurando che i criteri di giudizio utilizzati restino almeno relativamente stabili nel tempo, e non mutino costantemente in relazione alla variabile composizione della corte.

Ciò vale anche, e forse in speciale misura, per il giudice costituzionale: le cui decisioni hanno una naturale vocazione a orientare la prassi operativa delle istituzioni della Repubblica, creando ragionevoli affidamenti su ciò che a ciascuna di esse è consentito in forza delle previsioni costituzionali. In particolare, il potere legislativo deve essere posto in condizioni di ragionevolmente prevedere se le proprie scelte saranno ritenute conformi alla Costituzione, ovvero siano verosimilmente destinate a essere dichiarate costituzionalmente illegittime»[8].

La Corte precisa, naturalmente, che ciò non significa certo che a essa sia preclusa la «possibilità di rimeditare i propri orientamenti, e se del caso di modificarli», non esistendo nel nostro ordinamento il vincolo dello *stare decisis*; tuttavia, in considerazione del fatto che «ogni *revirement* scuote gli affidamenti che la precedente giurisprudenza ha creato […] [s]oprattutto a fronte di una giurisprudenza costante e risalente nel tempo, alla quale il legislatore si è nel frattempo conformato, occorrono perciò – per giustificare un suo mutamento – ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o – comunque – il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa»[9].

[7] V. le decisioni della Corte nn. 24, 202, 219 del 2025 e 21 del 2026.
[8] Corte cost., sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5 Cons. in diritto.
[9] *Ibidem*.

Si tratta di affermazioni di particolare rilievo, da cui può desumersi l'esigenza, evidentemente avvertita in seno al collegio, di rendere più esplicita la propria intenzione di rispettare, con rinnovato rigore e a prescindere dalla «variabile composizione della corte»[10], i propri precedenti[11], cui la Corte riconosce una forte efficacia persuasiva e un peculiare valore sistemico; nonché, di conseguenza quella di adottare particolare cautela e scrupolo argomentativo nei casi in cui intenda rivederli o superarli.

Ebbene, questa dottrina sui precedenti, che la Corte ha delineato finora con riferimento agli orientamenti di merito, a mio avviso necessiterebbe di essere ripresa, confermata e seguita, con i dovuti adattamenti, anche con riguardo alla sua giurisprudenza in ambito processuale e, quindi, nell'uso dei suoi peculiari poteri di autoregolamentazione in via pretoria. Con riferimento a tale aspetto, è vero che assume un peso decisamente minore l'argomento relativo all'esigenza che il legislatore possa ragionevolmente prevedere la conformità a Costituzione delle proprie scelte; ma non viene certo meno quello, più ampio e generale, inerente al necessario grado di prevedibilità e coerenza della giurisprudenza costituzionale, che interessa non solo legislatore e istituzioni, ma tutti i consociati, ricollegandosi, tramite il ruolo fondamentale della motivazione, alla stessa legittimazione della Corte costituzionale[12].

Da questo punto di vista, allora, i presupposti in presenza dei quali la Corte ricorre all'una piuttosto che all'altra interpretazione delle proprie, pur estremamente elastiche, regole processuali (si pensi, per tutte, all'interpretazione del requisito della rilevanza o alle recenti interpretazioni in tema di intervento di terzi nell'ambito del fine vita, derogatorie rispetto alla regola codificata all'art. 4 n.i., su cui si tornerà più avanti) o

---

[10] Non è un caso, forse, che tale teorizzazione sul rispetto dei precedenti abbia fatto la sua apparizione proprio alla vigilia di un corposo avvicendamento in seno al collegio il quale, come noto, nel 2025 si è rinnovato con l'ingresso contestuale di ben quattro nuovi giudici costituzionali, tutti di elezione parlamentare.

[11] La dottrina ha dedicato diversi studi all'uso e al valore dei precedenti nella giurisprudenza costituzionale. Al riguardo, v. almeno: G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale,* Torino, 1971 (e al suo interno, in particolare, il saggio di A. PIZZORUSSO, Stare decisis *e Corte costituzionale*): A. PIZZORUSSO, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.,* 1966; A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Roma, 1985; M. CARTABIA, *La motivazione* per relationem *nelle decisioni della Corte costituzionale,* in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale,* Atti del seminario di Messina 7-8 maggio 1993, Torino, 1994, 258 ss.; A. SAITTA, *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione,* ivi*,* 290 ss.; C. SALAZAR, Ratio decidendi *e* obiter dicta *nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992): due formule "antiche" (forse troppo) per un processo "nuovo" (ma non troppo)?,* ivi*,* 305 ss.; R. CALVANO, *Lo* stare decisis *nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.,* 1996, 1279 ss.; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contr. e impr.*, 2006; M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Padova 2008.

[12] Lo stretto legame tra coerenza giurisprudenziale, rispetto dei propri precedenti e legittimazione della Corte costituzionale nel sistema è stato sottolineato dall'allora giudice costituzionale Zanon in N. ZANON, *"Stagioni creative" della giurisprudenza costituzionale? Una testimonianza (e i suoi limiti)*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Napoli 2020, spec. 362. Sull'uso ragionato dei propri precedenti come strumento di autorevolezza e, quindi, di legittimazione della Corte costituzionale, v. anche le magistrali riflessioni di P. CARROZZA, *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro: equilibrio, regolarità e legittimazione di un giudice in unico grado,* in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, 433 ss.

all'una piuttosto che all'altra tecnica decisoria forgiata dalla sua giurisprudenza, dovrebbero non solo essere resi più chiari ed espliciti attraverso una motivazione aperta e persuasiva; ma dovrebbero, inoltre, ricollegarsi in modo realmente coerente ai rispettivi, conferenti precedenti giurisprudenziali. In tal modo, sarebbe più facilmente conseguibile l'obiettivo della formazione progressiva di quegli «*standards* di comportamento che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici e ai cittadini circa l'uso di mezzi processuali», di cui parlava Leopoldo Elia[13], e, parimenti, quello della loro più facile individuazione e intellegibilità anche dall'esterno.

Non si vuole certo chiedere alla Corte, attraverso un irrealistico, rigido vincolo ai propri precedenti "processuali", di rinnegare quell'esigenza di flessibilità e adattabilità che, come sottolineato nel libro, appare carattere coessenziale e principale pregio dei propri poteri di autoregolamentazione processuale. Tuttavia, quel che, a parere di chi scrive, si deve pretendere dalla Corte è un dovere di "ragionevole coerenza" nell'uso di quei poteri, che implica il rispetto tendenziale dei suoi precedenti "processuali" (allo stesso modo di quanto da essa ora affermato per i precedenti "di merito") e, qualora la Corte voglia discostarsene o innovarvi, il ricorso a un'argomentazione trasparente e adeguata a sostegno della soluzione di continuità.

L'uso ragionevolmente coerente dei propri mezzi di autoregolamentazione in via giurisprudenziale, accompagnato al tendenziale rispetto dei precedenti "processuali", inoltre, permetterebbe, a mio parere, di soddisfare anche quella «esigenza di una maggiore prevedibilità del proprio processo» che, secondo Malfatti, oggi appare ancor più avvertita a fronte del crescente rilievo assunto dall'anima "soggettiva" dei giudizi costituzionali, facendo così sentire meno, forse, il correlato bisogno di una più estesa codificazione delle regole processuali all'interno delle Norme integrative. Una tale codificazione, in grado di trasformare l'attuale snello ed essenziale *corpus* delle n.i. in qualcosa di più simile a un regolamento di procedura o a un vero e proprio codice processuale[14], sembra ancora distante dal modo in cui la Corte guarda alla regolamentazione dei suoi giudizi. Essa, invero, sembra continuare a preferire chiaramente – come confermato anche da tutte le recenti, numerose riforme delle n.i. – una disciplina processuale "leggera", quantitativamente molto contenuta e qualitativamente connotata da caratteri di forte apertura e flessibilità, quale era stata consapevolmente delineata dai redattori della versione originaria delle n.i. del 1956. Dove, invece – secondo l'autorevole insegnamento di un convinto fautore, in linea generale, dell'esigenza di elasticità della disciplina del processo costituzionale come Sergio Panunzio[15] – si avverte maggiormente la necessità di regole codificate e il più

[13] L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, cit., 98.

[14] Nel secondo senso va, per esempio, la proposta di N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22l. n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'inutilità del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice"*, in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, cit., 227 ss.

[15] V. S.P. PANUNZIO, *Intervento*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Atti del Seminario

possibile certe e precise è con riferimento agli aspetti che coinvolgono le posizioni e i poteri delle parti e degli intervenienti nei giudizi di l.c. In questo senso, allora, vanno accolte favorevolmente alcune delle innovazioni introdotte di recente dalla Corte nelle quattro riforme delle n.i. degli anni Venti: si pensi alla disciplina più dettagliata degli interventi di terzi operata nel 2020, ora integrata dalla riforma del 2026 con il riferimento all'intervento delle parti di altri giudizi nei quali debba essere applicata la disposizione censurata (sempre che una delle parti di tali giudizi abbia già formulato un'eccezione di illegittimità costituzionale sulla stessa disposizione alla data di pubblicazione dell'ordinanza di rimessione); alla procedimentalizzazione della fase relativa all'ammissione degli stessi interventi, anch'essa oggetto di puntuale intervento nella riforma del 2026, che ha riscritto interamente l'art. 5 n.i.; alla regolamentazione analitica della discussione orale e delle modalità di "dialogo" in udienza tra giudici e difensori; alla telematizzazione di atti, comunicazioni e notificazioni; ancora, nella stessa direzione è da apprezzare anche la scelta, che sembrerebbe essere stata operata dalla Corte con la riforma di quest'anno, volta a dare pubblicità sul suo sito a tutti i decreti che si pronunciano sulle richieste di ammissione delle opinioni *amici curiae*, compresi quelli che le respingono. Si tratta di un incremento di trasparenza, auspicato nel volume unitamente a uno sforzo motivazionale almeno leggermente più intenso rispetto alla prassi sin qui invalsa nei decreti, che dovrebbe permettere di comprendere meglio gli orientamenti della Corte sull'ammissibilità o meno delle opinioni, garantendo maggiore certezza e prevedibilità ai soggetti potenzialmente interessati a partecipare ai suoi giudizi nella veste di *amici curiae*.

Con riferimento al rapporto tra questioni di compatibilità eurounitaria e questioni di legittimità costituzionale, Malfatti nota come questo costituisca un importante banco di prova per la riflessione contenuta nel volume, dal momento che qui «manc[a] la stessa autoregolazione di tipo giurisprudenziale», non riuscendo la Corte a determinare una vera e propria regola, pur giurisprudenziale, per il rimettente. D'altronde, come sottolinea la stessa Malfatti, il giudice costituzionale non potrebbe introdurre una "regola" che vada nel senso di imporre ai giudici la priorità sollevazione della questione di legittimazione costituzionale. Tale soluzione, infatti, si porrebbe inevitabilmente in contrasto con la giurisprudenza "Simmenthal" della Corte di Giustizia. Inoltre, a ben vedere, un'ipotetica regola siffatta non riguarderebbe nemmeno in via diretta il giudizio costituzionale, bensì quelli dei giudici comuni, imponendo loro di sollevare questioni di legittimità costituzionale in una determinata serie di ipotesi (a oggi tutt'altro che definitivamente e chiaramente enucleate dalla Corte), invece (o prima) di preoccuparsi (da soli o previo rinvio alla Corte di Giustizia) della questione di compatibilità eurounitaria. Si tratta di un risultato che, evidentemente, non rientra nelle facoltà della Corte, neanche tramite i suoi ampi poteri di autoregolamentazione processuale. Qui, insomma, la Corte «non riesce a determinare una "regola" per il remittente», come scrive Malfatti, ma perché quella regola non è nella sua disponibilità. Quel che a tal fine

---

di Pisa del 26 Ottobre 2001, a cura di Famiglietti G., Malfatti E., Sabatelli P.P., Torino, 2002, 299-300.

essa può e sta tentando di fare, invece, è un'opera di persuasione, di "moral suasion", nei confronti dei giudici, abbassando innanzitutto lo scudo dell'inammissibilità nelle specifiche ipotesi di "doppia pregiudizialità" in discorso e, al tempo stesso, argomentando diffusamente in favore di virtù e vantaggi del controllo accentrato di costituzionalità, rispetto alla non applicazione casistica, allo scopo di garantire un più efficace *enforcement* del diritto dell'U.E. nell'ordinamento interno.

Il tema meriterebbe ben altro approfondimento rispetto a quello dedicatogli nel libro e a quanto possibile in questa sede[16]. Dal punto di vista dei poteri di autoregolamentazione processuale, però, non sembra che la Corte potesse fare molto di più rispetto a quanto operato, al fine di conseguire quella «scelta strategica» di «porta[re] il diritto dell'Unione all'interno della giurisprudenza costituzionale» in modo da «assicurarsi la concreta possibilità di partecipazione a un dialogo collettivo» con i giudici e la Corte di Giustizia, per richiamare la recente ricostruzione della tematica operata da parte del Vice Presidente della Corte, Francesco Viganò[17].

D'altronde, si perdoni il paragone apparentemente azzardato, la dinamica non sembra poi così diversa da quanto accade con riguardo alla scelta dei giudici comuni tra sollevazione della questione di legittimità costituzionale e tentativo di risoluzione dell'antinomia (qualora ritenuta solo "apparente") tramite l'uso dei propri poteri interpretativi, per mezzo del ricorso alla tecnica dell'interpretazione conforme a Costituzione. Intendo dire che, anche in tal caso, ciò su cui la Corte può incidere tramite i propri poteri di autoregolamentazione giurisprudenziale è solo l'interpretazione dei requisiti necessari per la sollevazione della questione di l.c. Tale interpretazione, come ben noto, ha subìto un'evoluzione nel tempo proprio con riferimento alla necessità che il giudice motivi in ordine all'esperimento del tentativo di interpretazione conforme delle disposizioni indubbiate. A ogni modo, solo nel momento in cui la questione effettivamente *pervenga* alla Corte, quest'ultima ha a disposizione spazi di manovra processuale in sede di controllo sull'ammissibilità delle questioni, a seconda che il giudice *a quo* abbia correttamente adempiuto o meno all'onere di motivare in ordine alla praticabilità di un'interpretazione adeguatrice[18].

All'inverso, però, la Corte non ha nessuno strumento processuale "in positivo" per imporre ai giudici la sollevazione di questione di legittimità costituzionale, qualora questi, invece, ritengano di "fare da sé"[19], attraverso interpretazioni adeguatrici delle

[16] V. per tutti, il ricchissimo dibattito, stimolato da una *Call for papers* della rivista *Giurisprudenza costituzionale*, che si può leggere in AA.VV., *Dibattito. A quarant'anni dalla sentenza La Pergola, n. 170 del 1984. Paradigma sempre valido, o simbolo di un assetto ormai superato dei rapporti tra ordinamento interno e dell'Unione?*, in *Giur. cost*., nn. 6/2024, 1 e 2/2025.

[17] F. VIGANÒ, *Il ruolo della Corte costituzionale come giudice europeo*, in *Quad. cost*., 1/2026, 145, ma v. già le riflessioni molto più ampie sviluppate dallo stesso Vice Presidente della Corte in F. VIGANÒ, *Quel che resta di Granital*, in *Giur. cost.*, 1/2025, 223 ss.

[18] E così, secondo l'orientamento attuale, ormai ben consolidato, qualora il giudice motivi in modo non implausibile circa l'impraticabilità di un'interpretazione conforme a Costituzione, la correttezza dell'esegesi prospettata dal rimettente è considerato aspetto attinente al merito della questione e non all'ammissibilità della stessa, come fino a una decina di anni fa circa. Mentre l'inammissibilità è oggi sostanzialmente limitata ai soli casi in cui la motivazione in ordine all'esperibilità dell'interpretazione adeguatrice sia implausibile oppure del tutto assente.

[19] Utilizzando le parole di M. RUOTOLO, *Quando il giudice "deve fare da sé",* in *Quest. Giust.*, 2018.

disposizioni applicabili ai propri giudizi, magari ardite e discutibili rispetto all'orizzonte di senso del testo; quando, invece, il carattere "reale" e non "apparente" dell'antinomia tra disposizione ordinaria e Costituzione avrebbe correttamente richiesto di chiamare in causa la Corte e i suoi poteri di annullamento *erga omnes*. Si tratta di quegli eccessi nell'uso della tecnica dell'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici comuni, spesso denunciati in dottrina, il cui rimedio può rinvenirsi negli strumenti di impugnazione processuale, ma contro i quali la Corte non ha alcuno strumento, se non quello, ancora una volta, dell'opera di persuasione, a sua volta favorita senz'altro dalla richiamata giurisprudenza degli ultimi dieci anni, meritoriamente meno rigida nel controllo sull'onere di interpretazione conforme da parte dei giudici *a quibus*[20].

In definitiva, e al netto delle evidenti ambiguità e incertezze che ancora contraddistinguono la gestione in via pretoria dei casi di "doppia incompatibilità", non sono del tutto convinto che tale vicenda metta in dubbio il complessivo inquadramento dei poteri di autoregolamentazione processuale della Corte e della loro efficacia operato nel volume. Questo perché essi sono, per l'appunto, poteri di *auto*-regolamentazione, che possono riguardare solo i giudizi della Corte stessa, una volta che questi siano stati instaurati, ma non possono arrivare a estendersi sino a quella che sarebbe una vera e propria *etero*-regolazione di giudizi altrui, imponendo regole o rigidi ordini di precedenza da seguire ai giudici ordinari nella direzione dei loro processi. Su questi ultimi, la Corte può incidere solo in via indiretta, attraverso un'opera di autorevole persuasione e di "incentivazione" che, per esempio, passi per un allentamento di troppo severe interpretazioni in senso preclusivo delle regole di accesso ai suoi giudizi. Il limite evidenziato da Malfatti, insomma, c'è ed è evidente, ma sembra essere un limite strutturale, al di fuori della disponibilità e dei poteri della Corte.

Con riferimento alle regole processuali vere e proprie, invece, l'istituto direttamente coinvolto dal nuovo orientamento della Corte è quello della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale e della sua cangiante e duttile interpretazione da parte della Corte, ed è sotto questo specifico angolo visuale che la tematica è stata presa in considerazione nel libro (oltre che, in misura minore, sotto il profilo dell'allargamento del parametro di giudizio). Dal punto di vista processuale, infatti, fino a quel momento, nel caso in cui il giudice *a quo* prospettasse anche una violazione di

[20]Altra questione che mi sembra utile richiamare rapidamente, quale ulteriore esempio, al fine di precisare quanto sostenuto, è quella relativa all'utilizzo della c.d. sospensione impropria ("in senso lato") da parte dei giudici comuni. La Corte, come noto, ha fortemente stigmatizzato tale prassi, definendola come uno strumento «difforme da univoche indicazioni normative» (Corte cost., ordinanza n. 202 del 2020) e ha tentato di dissuadere, per via argomentativa, i giudici dal farvi ricorso. Tuttavia, anche in tal caso, la Corte non può far nulla di più di questo e, in particolare, non può far ricorso a nessuna regola forgiata tramite i propri poteri di autoregolamentazione, al fine di evitare che i giudici continuino a fare ancora concretamente ricorso alla sospensione impropria nei loro giudizi e di imporre loro di sollevare a loro volta questione di l.c. Lo ha ben sottolineato anche G. REPETTO, *Il giudizio accentrato di costituzionalità in Italia e le sue (reali o supposte) matrici kelseniane. Spunti per la lettura della più recente giurisprudenza costituzionale*, in G.P. DOLSO, D. ROSSI (a cura di), *1920-2020 – Un secolo di giustizia costituzionale,* Napoli, 2022, 206. Ciò è tanto vero che, nella recentissima riforma delle Norme integrative del 2026, la Corte si è finalmente decisa a modificare l'art. 4 n.i. al fine di ampliare, sia pure alle condizioni già ricordate *supra*, la possibilità di intervento di terzi anche alle parti di un giudizio analogo a quello *a quo*, la cui partecipazione al processo costituzionale fino a oggi sarebbe stata pregiudicata da un eventuale provvedimento di sospensione impropria del giudice.

disposizioni del diritto dell'U.E. dotate di effetto diretto, la Corte dichiarava le questioni di legittimità costituzionale inammissibili per difetto di rilevanza. Tale conclusione derivava dal fatto che la Corte riteneva – secondo la dottrina inaugurata con la sentenza "Granital" – che il rimettente dovesse necessariamente affrontare in via prioritaria la questione relativa alla compatibilità comunitaria, con la conseguenza che la risoluzione di quest'ultima, «attenendo alla operatività della norma oggetto degli incidenti di costituzionalità»[21], avrebbe potuto portare alla non applicazione di quella nel giudizio *a quo* e, quindi, all'inutilità, per la sua definizione, della sollevazione di questione di l.c. Nel momento in cui, per la serie di peculiari casi specificati dalla Corte a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, essa ha convintamente riveduto la propria precedente, rigida posizione giurisprudenziale ed è tornata a rivestire i panni, in gran parte dismessi nel 1984, di «giudice del diritto dell'Unione»[22] – potendo essa stessa conoscere, in presenza di determinati presupposti, questioni di compatibilità eurounitaria (attraverso la loro trasfigurazione in questioni di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) – quell'interpretazione severa del requisito della rilevanza ha perso di senso ed è stata accantonata, qualora il giudice ritenga opportuno sollevare in via prioritaria di questione di l.c.

Con riguardo alle recenti novità giurisprudenziali relative all'intervento di terzi, infine, Malfatti mette in luce come, rispetto al caso di cui all'ordinanza allegata alla sent. n. 135 del 2024, oggetto di esame nel volume, le più recenti ipotesi di cui alle ordinanze allegate alle sentt. nn. 66 e 132 del 2025 vadano assai oltre nella determinazione di una «nuova e ulteriore curvatura processuale, nell'ambito peculiare del fine vita»[23]. Proprio nella fase finale di correzione di bozze del volume, avevo potuto leggere la prima delle due pronunce citate, inserendo così *in extremis* un rapido riferimento a essa, in coda all'esame della novità giurisprudenziale rappresentata dall'ammissibilità degli interventi riconosciuta nella sentenza n. 135 del 2024, nei cui confronti la prima affermava di porsi in linea di continuità. Effettivamente, le riflessioni critiche ora avanzate da Malfatti nei confronti delle due ordinanze di ammissibilità del 2025 mi pare colgano nel segno. L'impressione di chi scrive, del tutto soggettiva e probabilmente infondata, è che, nella decisione della Corte di ammettere gli interventi *ad opponendum* anche nel caso di cui alle sentenze nn. 66 e 132/2025, abbia potuto prevalere, sulle ragioni strettamente processuali, una considerazione di giustizia sostanziale e latamente "politica", rivolta a evitare di dare l'impressione di trattare in modo diverso soggetti che, nell'analogia delle condizioni patologiche in cui versavano, chiedessero di intervenire per difendere posizioni diametralmente opposte con riguardo alla sensibile e delicatissima tematica del "fine vita": le prime favorevoli e le seconde contrarie rispetto a un ampliamento dell'area di non punibilità delle condotte integranti i

[21] Così, *ex multis*, Corte cost., ordd. nn. 152 del 1987, 78, 389 e 450 del 1990, 8, 79 e 269 del 1991, 244 del 1994, 38 del 1995, 249 del 2001, 284 del 2007, 125 del 2009, 227 e 288 del 2010.

[22] F. VIGANÒ, *Il ruolo della Corte*, cit., 142.

[23] Su tali ordinanze, v. ora il complessivo esame di S. AGOSTA, *Appunti sui processi costituzionali in tema di fine-vita (dalla peculiare prospettiva dei terzi intervenuti in giudizio)*, in *Federalismi.it*, 11/2026.

reati di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente. Tuttavia, a ben vedere, quella eventuale disparità di trattamento, dal punto di vista processuale, non sarebbe risultata ingiustificata, dal momento che derivava logicamente proprio dalla differente posizione sostanziale in cui si trovavano le due tipologie di soggetti intervenienti. Infatti, l'argomento relativo all'effettività del diritto di difesa che, nelle peculiari condizioni in cui si trovavano le intervenienti nel caso di cui alla sent. n. 135/2024, rischiava di essere sacrificato in assenza di un'apertura all'intervento, appare tenere assai meno nei confronti dei soggetti intervenuti nei due casi successivi, non essendo «obbligati né obbligabili, costoro, a chiedere l'ammissione alle procedure di fine vita» o ad acconsentire all'eutanasia, come rileva Malfatti[24].

Ancora una volta, in ogni caso, a me sembra che il punto più critico stia nella motivazione alla base delle scelte processuali, la quale, nel caso delle due ordinanze del 2025 (ma, sia pure in misura minore, già in quella del 2024), come sottolinea Malfatti, appare oggettivamente inadeguata e insufficiente a dare conto delle ragioni in grado di giustificare il ricorso a un'interpretazione sostanzialmente derogatoria rispetto alla regola dell'interesse qualificato.

Chi scrive è convinto che il fondamentale diritto di difesa *ex* art. 24 Cost. «nella sua essenziale dimensione di effettività»[25], sia in grado di giustificare eccezionalmente, attraverso un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata dell'art. 4 n.i., l'intervento di terzi non strettamente rientranti nelle rigide condizioni del c.d. "interesse qualificato", in particolarissime situazioni come quelle delle intervenienti nel giudizio di cui alla sent. n. 135 del 2024, allo stesso modo in cui aveva potuto giustificare le prime aperture della Corte all'intervento di terzi, pur nel silenzio della disciplina normativa, operate negli anni Novanta. Tuttavia, dal momento che tale interpretazione sistematica si risolve in una sostanziale deroga all'interpretazione costante di una regola processuale, che la Corte stessa si è data in sede di autonormazione, e ancor più in considerazione del fatto che gli istituti processuali coinvolti investono la stessa possibilità, per i soggetti interessati, di "accedere" a un giudizio in via incidentale già instaurato, essa necessita di essere accompagnata da un onere motivazionale particolarmente stringente. Quest'ultimo, infatti, dovrebbe essere in grado di far trasparire chiaramente le ragioni in base a cui la Corte ha ritenuto di fare ricorso a quell'interpretazione sistematica e di far prevedere, altrettanto chiaramente, in presenza di quali presupposti essa se ne potrà servire nuovamente in futuro.

Si torna di nuovo, insomma, a quell'auspicato dovere di "ragionevole coerenza", da parte della Corte, nell'utilizzo dei propri eccentrici poteri di autoregolamentazione processuale in via giurisprudenziale. Un utilizzo, cioè, che si richiami coerentemente ai precedenti pertinenti (o argomenti in modo trasparente le ragioni per cui se ne discosti)

[24] L'impressione, comunque, è che anche nel caso di cui all'ordinanza allegata alla sent. 132 del 2025, la Corte abbia inteso richiamarsi al diritto di difesa, pur non espressamente richiamato, alla luce dello stringato passaggio in cui essa afferma di considerare, ai fini dell'ammissibilità, che «la peculiare posizione degli odierni intervenienti, in ragione delle patologie da cui entrambi sono affetti, trova in questo giudizio incidentale l'unica sede per essere fatta valere» (Corte cost., ordinanza 8 luglio 2025, all. a sent. n. 132/2025). Che tale passaggio motivazione sia, però, del tutto insufficiente è palese.

[25] Corte cost., ordinanza 19 giugno 2024, all. a sent. n. 135/2024.

e che trovi fondamento su motivazioni "reali", solide e chiare, e non già meramente "apparenti", elusive o *per relationem*, come a volte accade, in grado di favorire il crearsi di «una uniformità di comportamento, in presenza delle stesse condizioni» che obblighi la Corte, «allorquando intenda decidere diversamente, quanto meno a motivare il proprio comportamento, che viene a porsi in contrasto con un indirizzo da essa stessa instaurato e seguito in generale», per riprendere ancora le parole di Elia[26]. Ciò, non certo per compiacere esigenze di "astratta simmetria formale" della dottrina[27]; bensì per conservare e rafforzare la stessa legittimazione della Corte di fronte al necessario controllo democratico diffuso sul proprio operato.

[26] L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, cit., 98.

[27] Parafrasando una formula di M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l'esigenza di "rendere giustizia costituzionale"*, in *Riv. AIC*, 1/2015.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL FORUM

IL RUOLO DEI *SOCIAL NETWORK* AL COSPETTO DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E DEL DIRITTO A INFORMARE ED ESSERE INFORMATI

Introduzione al *Forum*[*]

Il rapporto tra la libertà di manifestazione del pensiero e di informazione e i suoi limiti continua a interrogare il diritto costituzionale, pur in prospettive ancora parzialmente inesplorate, anche e soprattutto in ragione del ruolo e del rilievo che i cosiddetti *social media*, e i loro gestori, hanno ormai assunto nello scenario nazionale e internazionale.

Infatti, secondo AGCOM[**], a partire dal 2023 la televisione non è più il principale mezzo di informazione per gli italiani. Un italiano su due utilizza la Rete per informarsi e il 50,5% di coloro che sono iscritti ad un *social network* dichiara di venire a conoscenza di notizie e informazioni sui social prima che su altri mezzi di comunicazione. Solo poco più del 17% dichiara di leggere i quotidiani, mentre circa un quarto dei cittadini fruisce delle notizie dalla versione digitale dei mezzi editoriali tradizionali.

A questi dati deve aggiungersi l'ormai acquisita consapevolezza rispetto alla capacità dei *social media* di trasformare il circuito di formazione dell'opinione pubblica. I *social* facilitano infatti la formazione delle cosiddette *gated communities* (C.R. Sunstein, *#Republic*) e inducono in molti utenti un atteggiamento *passivo* nel reperimento delle informazioni. La profilazione delle preferenze degli utenti consente infatti di inviare feeds, spesso in forma di brevi video (*reels*), che vengono riproposti in

[*] Contributi sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

[**] https://www.agcom.it/pubblicazioni/osservatori/osservatorio-annuale-sul-sistema-dellinformazione-ii-edizione

modo reiterato e che sono calibrati in base alle "convinzioni" o "aree d'interesse" dei singoli.

In questo quadro, nelle ultime settimane alcune discusse vicende hanno così riacceso il faro sul tema mai troppo presidiato della libertà di manifestazione del pensiero e, in particolare, sulla possibilità di limitare il diritto di informazione in un contesto che, come detto, vede i *social media* avere un'influenza e un peso ormai ben maggiori rispetto a quello degli organi di informazione tradizionali.

C'è stato prima l'oscuramento, da parte di META, del video realizzato dal Prof. Alessandro Barbero in occasione della campagna referendaria, ritenuto non veritiero a seguito dello svolgimento di un cosiddetto *fact-checking*. Video che, va detto, resta comunque facilmente rinvenibile su tutti i *social*.

Qualche giorno dopo, in una vicenda del tutto diversa, ma che vede sempre al centro il rapporto tra *social media* e la libertà di manifestazione del pensiero, il Tribunale di Milano ha inibito a Fabrizio Corona di diffondere un video già registrato relativo al giornalista Alfonso Signorini, così come di diffondere qualunque altro futuro contenuto diffamatorio nei confronti dello stesso, ordinando altresì la rimozione di tutti i contenuti già pubblicati riconducibili a quest'ultimo in ragione della necessità di tutelarne il diritto alla reputazione e alla riservatezza. A tale provvedimento giudiziario aveva fatto poi seguito la decisione dei gestori di varie piattaforme prima di oscurare i profili *social* dello stesso Corona e, successivamente, di renderli nuovamente pubblici.

Sempre nelle ultime settimane si è molto discusso dell'influenza sempre maggiore dei *social media* sulla comunicazione politica. Quest'ultima sempre più raramente prevede il contraddittorio tra i giornalisti e gli esponenti politici incaricati di rilevanti cariche pubbliche, che preferiscono invece affidare i loro messaggi unicamente alle piattaforme *social*.

Sono questi soltanto alcuni episodi, ma che indicano la sempre attuale vitalità e centralità del tema per la vita democratica, e che impongono di confrontarsi con aspetti nuovi e in parte ancora inesplorati.

Su tali questioni la Rivista del Gruppo di Pisa intende aprire la riflessione, ponendo al centro del dibattito alcune domande che sottoponiamo all'attenzione di chi vorrà riflettervi e comunicare le proprie considerazioni.

ELENCO DEI QUESITI

I Domanda - Quali sono le indicazioni, ivi compresi gli eventuali limiti, che sono posti dalla Costituzione nei confronti dell'attività di informazione e diffusione del pensiero così come esercitata dai *player* privati che gestiscono le piattaforme *social*?

II Domanda - In particolare, considerato l'impatto delle piattaforme *social* nella costruzione dell'opinione pubblica, e anche alla luce della normativa europea, può trovare giustificazione la scelta dei soggetti privati che gestiscono tali piattaforme di oscurare messaggi e video (di personaggi conosciuti o meno al grande pubblico), soprattutto nei momenti più delicati per la vita democratica quale ad esempio quello delle campagne elettorali e referendarie?

III Domanda - I "rimedi" previsti dall'ordinamento per reagire alle scelte dei gestori privati delle piattaforme *social* relative all'oscuramento di contenuti pubblicati sulle stesse possono considerarsi effettivi? Quali margini di scelta avrebbe il legislatore per adottare discipline che intervengano utilmente in questa complessa materia?

IV Domanda - L'orientamento giurisprudenziale che prevede che la disciplina sulla stampa si applichi soltanto agli organi di informazione professionale che abbiano un direttore responsabile è tuttora condivisibile o meriterebbe un ripensamento, anche in ragione di quella che potrebbe definirsi, in modo sostanziale, come "attività di informazione" che viene svolta da molti soggetti sui diversi *social*? È opportuno che solo l'informazione professionale sia garantita dal divieto di ogni forma di censura preventiva, o è invece auspicabile un ampliamento di questa tutela?

V Domanda - È possibile immaginare un intervento legislativo che sancisca la necessità per chi ricopre cariche istituzionali di sottoporsi a periodici confronti nel contraddittorio con gli organi di informazione?

VI Domanda - Se è vero che i *social* basati su algoritmi e sulla profilazione degli utenti incidono in modo strutturale sulla effettiva capacità delle persone più vulnerabili di reperire informazioni differenziate e di sviluppare ed allenare la capacità di formarsi una opinione critica, possono queste circostanze essere considerate indirette e sostanziali forme di "censura" di opinioni differenti o di limitazioni del pluralismo? Possono incidere sul diritto dei minori a ricevere un'educazione emotiva, intellettuale e sociale? Quale tipo di regolamentazione dei *social* può garantire effettività alla libertà di informare e di essere informati?

RISPOSTE DEGLI INVITATI AL FORUM

ENRICO ALBANESI, ROBERTO ZACCARIA

I Domanda

L'art. 21 della Costituzione riconosce al primo comma che «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione», ponendo un unico limite espresso, quello del buon costume di cui al sesto comma. La Corte costituzionale ha tuttavia riconosciuto nel corso degli anni una serie di limiti impliciti, quali l'onore, la riservatezza, la tutela dei minori o il segreto; ha inoltre sviluppato una complessa giurisprudenza che, partendo dalla enucleazione di un interesse generale all'informazione, è giunta a modellare il sistema dell'informazione alla luce del principio del pluralismo, interno ed esterno.

Per anni le piattaforme online sono riuscite tuttavia a sfuggire alle pretese regolatorie pubbliche in ragione della loro fisionomia (spesso solo asseritamente) passiva e neutrale rispetto a contenuti caricati dagli utenti, facendo aggio in particolare sulla disciplina europea [direttiva 2000/31/CE] ed interna [d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70] sul commercio elettronico, che assicuravano, a date condizioni, l'irresponsabilità degli intermediari di rete. L'assunzione di un ruolo sempre meno passivo e neutrale da parte delle piattaforme online ha spinto il legislatore europeo ad intervenire, pur mantenendosi inalterato nella sostanza il nucleo duro di quel regime di irresponsabilità.

Oggi il DSA, il regolamento europeo sui servizi digitali [regolamento (UE) 2022/2065], ha introdotto in capo alle piattaforme online una serie di obblighi di organizzazione tecnica dei contenuti e di trasparenza, tali da impedire o porre fine alla trasmissione di contenuti illegali, ed in materia di dovere di diligenza per un ambiente online trasparente e sicuro. Le piattaforme sono in particolare tenute alla valutazione dei rischi sistemici derivanti dalla progettazione e dal funzionamento dei propri servizi, con riguardo, tra l'altro, agli eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica. Si potrebbero citare anche la direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale [direttiva (UE) 2019/790], a tutela del diritto d'autore, recepita in Italia dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 177; così come la nuova direttiva sui servizi di media audiovisivi [direttiva (UE) 2018/1808], recepita in Italia attraverso il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, che ha apportato modifiche al Testo unico sui media audiovisivi (TUSMA), quanto alla regolamentazione delle piattaforme di condivisione video.

In chiave costituzionalistica (inevitabilmente: nella dimensione europea), i limiti posti in capo alle piattaforme online sono dunque tutti riconducibili all'esigenza di tutelare il valore della dignità umana, qualificata come «inviolabile» nell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Tali obblighi riguardano, ad esempio, la sospensione della prestazione dei loro servizi ai destinatari del servizio che con frequenza forniscono contenuti manifestamente illegali; la predisposizione di meccanismi di segnalazione da parte degli utenti di contenuti che essi ritengono illegali;

l'adozione di misure tecniche e organizzative che assicurino che sia data priorità alle segnalazioni di segnalatori attendibili; l'analisi e la valutazione dei rischi sistemici derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del servizio.

Dal canto suo, il DMA, il regolamento europeo sui mercati digitali [regolamento (UE) 2022/1925] ha introdotto una disciplina volta ad assicurare la contendibilità dei mercati digitali in presenza di grandi imprese che forniscono servizi di piattaforma online dotate di un significativo accesso a un gran numero di utenti commerciali. Si tratta dunque di uno strumento normativo finalizzato ad assicurare quello che la Corte costituzionale italiana qualificherebbe come «pluralismo esterno» dell'ecosistema digitale: anch'esso funzionale, dunque, a limitare il ruolo delle piattaforme online, rendendole, almeno potenzialmente, contendibili.

Infine, occorre menzionare l'EMFA, il regolamento europeo sulla libertà dei media [regolamento (UE) 2024/1083], che, tra le altre misure, pone rilevanti obblighi in capo alle piattaforme online, ove queste si pongano come punti di accesso ai contenuti mediatici (c.d. privilegio dei media). Pur trovando l'EMFA la sua base giuridica nell'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), è indubbia la sua portata sostanzialmente costituzionale, facendosi esso carico, per la prima volta a livello di diritto derivato dell'Unione europea, della tutela del pluralismo dei media, fino ad oggi rimessa esclusivamente alle enunciazioni dell'art. 11 CDFUE.

In definitiva, l'approccio regolatorio al fenomeno, che si è finalmente imposto nell'Unione europea, è quello del costituzionalismo digitale, come "ideologia" volta a limitare i poteri privati sulla Rete, ormai entrati a far parte della sfera pubblica [G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, 4 ss.; O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021, 2].

II Domanda

L'avvento del c.d. *web 2.0* ha trasformato le modalità di esplicazione della libertà di manifestazione del pensiero in Rete. Da una connotazione eminentemente pubblicistica si è passati ad una di natura anche privatistica, con l'avvento delle piattaforme online: «spazi formalmente privati», è stato scritto, «che, però, sono entrati prepotentemente a far parte della sfera pubblica» [M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione*, Roma, 2019, 15]. La libertà di espressione in Rete non si svolge più, dunque, secondo la tradizionale dimensione verticale (Stato/cittadino) ma in una dimensione triangolare, in cui il terzo protagonista è costituito, appunto, dalle piattaforme online [J. BALKIN, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, vol. 118, 7/2018, 2011 ss.].

Se da un lato, dunque, come sottolineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU/ECtHR), l'esclusione di qualsiasi responsabilità delle piattaforme online condurrebbe ad abusi intollerabili nell'ottica, come si è appena detto, del costituzionalismo digitale [Corte EDU, GC, 15 maggio 2023, ric. n. 45581/15, *Sanchez*

c. Francia, par. 185], dall'altro è inevitabile riconoscere che l'azione a protezione di beni costituzionali nell'ecosistema digitale vada svolta proprio attraverso la collaborazione delle piattaforme stesse. La Corte EDU ha infatti recentemente riconosciuto come il contrasto agli abusi condotti sulle piattaforme online costituisce un «complex global problem» che non può essere risolto «without the co-operation of international partners and social media companies» [Corte EDU, sez. IV, 22 luglio 2025, ric. n. 15653/22, *Bradshaw e altri c. Regno Unito*, par. 160]. Nel *Considerando 3* del DSA si legge d'altronde come un comportamento responsabile e diligente da parte delle piattaforme online sia essenziale per assicurare «un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile», così da consentire ai cittadini di «esercitare i loro diritti fondamentali», garantiti dalla CDFUE, «in particolare la libertà di espressione e di informazione».

Misure di moderazione dei contenuti da parte delle piattaforme online sono giustificabili, dunque: dal punto di vista tecnico, per la ragione che si è sopra menzionata, cioè l'inevitabile irrompere tecnologico di attori privati nella dimensione pubblica della libertà di manifestazione del pensiero, senza la cooperazione dei quali non sarebbe fattibile la salvaguardia di beni costituzionali; dal punto di vista giuridico, in nome della protezione del valore della dignità umana, formula riassuntiva di beni costituzionali quali, ad esempio, la tutela dell'onore o la protezione dei minori. In particolare, dal punto di vista costituzionalistico, non sembrano esserci particolari problemi a giustificare siffatti interventi da parte delle piattaforme online ove siano in rilievo, ad esempio, «notizie false che ledono interessi individuali e collettivi» [M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *MediaLaws*, 1/2017, 16].

Qualche maggior argomentazione in più, forse, necessita invece la giustificazione dell'intervento delle piattaforme online per contrastare le vere e proprie strategie di disinformazione, cioè quelle «informazioni false (ma suscettibili di essere recepite come vere e costruite in modo tale da favorirne la percezione di verosimiglianza), deliberatamente create per danneggiare, anche grazie all'impatto emotivo che si intende suscitare, una persona, un gruppo sociale, un'organizzazione o un paese, o affermare/screditare una tesi» [A. NICITA, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, 2021, 58].

Da questo punto di vista, però, è pure possibile rinvenire almeno due valori costituzionali rilevanti [E. ALBANESI, *Disinformazione e Costituzione. Il nuovo volto del pluralismo dell'informazione nell'ecosistema digitale,* Torino, 2026, in corso di pubblicazione].

Il primo è l'interesse generale a non essere disinformati. Una formula, quest'ultima, che, per le stesse ragioni che han portato a parlare di «interesse generale» (e non «diritto») all'informazione [E. ALBANESI, A. VALASTRO, R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Tredicesima edizione*, Milano, 2025, 13 ss.], qui si preferisce ad altre, pur prospettate in dottrina, quali «diritto a una *corretta* informazione» [O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, 47],

«diritto a essere informati correttamente e a non essere ingannati» [G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere*, cit., 75] o «*diritto a non essere disinformati*» [A. NICITA, *Il mercato delle verità,* cit., 220 s.].

Da questo punto di vista, la Corte costituzionale italiana è stata netta, parlando di «nuovo volto» del pluralismo dell'informazione nell'ecosistema digitale, dove «l'attuale sfida dell'informazione non riguarda tanto la ulteriore moltiplicazione delle già numerose voci che si fanno sentire nella sfera pubblica, quanto la salvaguardia della qualità dell'informazione medesima». In altre parole, scrive la Corte, «in un ambiente in cui sono prodotte e distribuite quantità enormi di informazioni, che espongono il cittadino a un vero e proprio sovraccarico mediatico», l'interesse generale all'informazione può essere garantito solo tutelando e promuovendo «la qualità dell'informazione» [Corte cost., 15 aprile 2025, n. 44, punti 12.3.5 e 12.3.4 del *Considerato in diritto*]. Spunti analoghi si trovano anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte EDU.

Il secondo valore costituzionale è rappresentato dalla protezione della democrazia, come emerge chiaramente dalla giurisprudenza del Tribunale dell'Unione europea [Trib. UE, Grande Sezione, 27 luglio 2022, T-125/22, *RT France c. Consiglio dell'Unione europea*, par. 162] e della Corte EDU [Corte EDU, 22 luglio 2025, ric. n. 15653/22, cit., par. 135].

III Domanda

Una volta individuati i limiti costituzionali nei confronti delle piattaforme online ed i valori costituzionali che giustificano interventi di moderazione dei contenuti da parte di queste ultime, la sfida che si pone in chiave costituzionalistica è ovviamente quella di assicurare adeguati "rimedi" per reagire alle decisioni assunte da parte delle piattaforme stesse.

Si assumerà qui un'accezione lata di "rimedi": non si guarderà, dunque, solo alla prospettiva *ex post*; piuttosto, si prenderanno in considerazione i moduli organizzatori e procedurali che devono essere seguiti dalle piattaforme per assumere tali decisioni.

Nel riconoscere funzioni di moderazione alle piattaforme online, il rischio è infatti quello di attribuire a soggetti privati un potere di censura. In dottrina, si è distinto tra censura *de facto* (nei confronti di quei contenuti non conformi alle *policies* e termini di servizio delle piattaforme) e censura *de jure* (ove gli Stati "delegano" alle piattaforme la regolamentazione del discorso pubblico in conformità con le normative nazionali); e poi, all'interno di quest'ultima, tra censura privata funzionale (successiva ad un controllo di natura giudiziale o amministrativa) e censura privata sostanziale (quella in cui il bilanciamento tra libertà di espressione ed altri valori sia compiuto direttamente dalle piattaforme online) [M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale,* in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, 37 ss.].

Ebbene, le forme di censura privata *de jure* funzionale non sembrano porre questioni particolarmente controverse dal punto di vista costituzionale, poiché il contenuto illegale da rimuovere è determinato dallo Stato. Assai più controverse dal punto di vista costituzionale, sono le forme di censura privata *de facto* e *de jure* sostanziale: in questi casi il rischio è quello di affidare valutazioni del genere a soggetti la cui attività è mossa da logiche di mercato e non dal perseguimento di valori costituzionali.

Il DSA fa riferimento a «contenuti illegali» e «violazioni» con riferimento ad ordini dell'autorità giudiziaria o amministrativa (pare dunque trattarsi di forme di censura privata *de iure* funzionale); menziona esplicitamente, tra le informazioni che i prestatori di servizi intermediari includono nelle condizioni generali, anche le «politiche» utilizzate ai fini della moderazione dei contenuti (sembrando introdursi dunque forme di censura privata *de facto*); consente all'utente di ricorrere al meccanismo di "segnalazione e azione" di informazioni che *egli* «ritiene costituiscano contenuti illegali» e rimette poi le «decisioni in merito» alla *piattaforma*.

Anche il TUSMA sembra configurare forme di censura privata *de facto* funzionale (dove fa riferimento a ben precise fattispecie di illeciti), sebbene poi non richieda che tali fattispecie siano necessariamente dichiarate previamente come illecite da un'autorità giudiziale o amministrativa. Esso rimette poi l'attuazione di tali misure ai termini e condizioni di servizio, alle segnalazioni degli utenti ed ai codici di condotta.

La Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo in alcuni casi hanno fatto espressamente riferimento: ad un contenuto che «sia stato analizzato e valutato da un giudice competente dello Stato membro che, in esito alla sua valutazione, l'abbia dichiarata illecit[o]» [CGUE, sez. III, 3 ottobre 2019, C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, par. 35]; ad un contenuto che si ponga come «clearly unlawful» [Corte EDU, sez. IV, 2 maggio 2016, ric. n. 22947/13, *MTE c. Ungheria*, par. 64]; o comunque alla necessità che colui che richiede la rimozione di informazioni inesatte apporti «elementi di prova pertinenti e sufficienti, idonei a suffragare la sua richiesta e atti a dimostrare il carattere manifestamente inesatto delle informazioni» [CGUE, Grande Sezione, 8 dicembre 2022, C-460/20, *TU c. Google LLC*, par. 72].

Insomma, sembra residuare spazio anche per forme di censura privata *de facto* e *de jure* sostanziale che però, a questo punto, devono svolgersi secondo una regolamentazione organizzativa e procedurale strettamente ispirata ai principi del costituzionalismo.

In primo luogo, le attività di moderazione dei contenuti non possono essere assunte in totale autonomia da parte delle piattaforme online ma devono essere il frutto di una combinazione di co-regolamentazione con l'autorità pubblica, valorizzazione delle segnalazioni degli utenti, cooperazione con la comunità dei c.d. *fact-checker*, intelligenza artificiale e controllo umano. Combinazione che evita non solo l'estremo di una censura privata ma anche quella dell'attribuzione di tale compito ad una qualche «autorità pubblica della verità» che, in un ordinamento liberaldemocratico, apparirebbe altrettanto inaccettabile [N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un'"Autorità Pubblica della Verità"? (A margine di G. Pitruzzella, O.*

Pollicino, S. Quintarelli, Parole e potere – Libertà d'espressione, hate speech e fake news, Egea, Milano, 2017), in *MediaLaws*, 1/2018, 17]. In altre parole, dunque, è la stessa organizzazione dei moduli di moderazione a dover essere ispirata al principio del pluralismo. Non a caso l'art. 14 DSA impone ai prestatori di agire tenendo conto della libertà d'espressione, della libertà e del pluralismo dei media, e degli altri diritti e libertà fondamentali sanciti dalla CDFUE.

In secondo luogo, ogni misura di moderazione deve essere ispirata al principio di proporzionalità [Trib. UE, 27 luglio 2022, T-125/22, cit., par. 202; Trib. UE, sez. I ampliata, 26 marzo 2025, T-307/22, *A2B Connect BV c. Consiglio*, par. 116 s.]. Si parla sempre e solo di oscuramento di contenuti ma in realtà tra le misure di moderazione figurano anche misure meno invasive e (se del caso) proporzionate, quali l'abbassamento di grado, la non raccomandazione o la demonetizzazione.

In terzo luogo, ogni misura di moderazione deve seguire un giusto procedimento [Corte EDU, GC, 5 aprile 2022, ric. n. 28470/12, *NIT s.r.l. c. Moldova*, par. 221]. Ad esempio, l'art. 17 DSA impone alle piattaforme di fornire una motivazione chiara e specifica delle restrizioni; l'art. 20 impone la predisposizione di un sistema interno di gestione dei reclami; l'art. 21 disciplina la risoluzione extragiudiziale delle controversie; l'art. 18 EMFA (sul c.d. privilegio dei media) obbliga le piattaforme ad un dialogo significativo ed efficace con un fornitore di media che si sia visto limitati o sospesi ripetutamente i propri contenuti. Come è stato notato, il c.d. privilegio dei media altro non è che «a fair procedure» [S. VERZA, *What is journalism in the digital age? Key definitions in the European Media Freedom Act*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2025, 138].

Infine, non può non ricordarsi che è l'esistenza stessa delle piattaforme online a dover essere ispirata al rispetto dei principi di pluralismo esterno e concorrenza, in conformità con il DSA. In altri termini, se la posizione economica e tecnologica delle piattaforme è plurale e contendibile, appare meno drammatico il fatto che il ruolo di moderazione dei contenuti sia svolto (peraltro, come si è già notato: inevitabilmente e comunque attraverso moduli organizzativi ispirati al principio del pluralismo) da un soggetto privato. Grazie ai principi di pluralismo esterno e concorrenza, infatti, quel soggetto è suscettibile di essere sostituito da un altro in un prossimo futuro, evitando così un'eccessiva e temporalmente indeterminata concentrazione di potere nelle mani del primo.

IV Domanda

La questione è troppo complessa per potersi dare ad essa una risposta diretta e binaria in poche righe [se mai, per una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale, si rinvia a E. ALBANESI, A. VALASTRO, R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione*, cit., 212 ss.].

Tuttavia, si può qui tentare di prospettare una metodologia per potersi avviare una riflessione al fine di dare una risposta a questo o analoghi più generali quesiti (riguardanti, cioè, anche più in generale, l'opportunità di un'assimilazione del regime giuridico di altri media a quello della stampa).

La giurisprudenza della Corte EDU riconosce ormai il ruolo di «public watchdog» non solo alla stampa ma anche ad organizzazioni non-governative, attivisti, ricercatori accademici e scrittori, perfino *blogger* e utenti popolari sui *social media*, impegnati nel discorso pubblico, a condizione che rispettino doveri e responsabilità [Corte EDU, GC, 8 novembre 2016, ric. n. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, par. 168]. Nella stessa direzione vanno le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale ha assunto una amplissima nuova nozione di media [*Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member States on a new notion of media*, par. 7].

Detto questo, lo stesso Comitato ha raccomandato un approccio graduato e differenziato nella regolamentazione dei diversi attori ricadenti in tale nozione, a seconda delle loro specifiche funzioni e del loro potenziale impatto nell'assicurare o nel rafforzare una buona *governance* in una società democratica [*ibid.*].

Ebbene, tornando alla questione di partenza, sembra che la metodologia da seguire per rispondere ai sopra menzionati quesiti sia la seguente.

Pur dovendosi riconoscere un ruolo di «public watchdog» a tutti i media, appare preferibile graduare regimi giuridici a seconda dello specifico ruolo che ognuno di essi svolge nella società democratica. Ed è indubbio che la stampa e altri media di qualità, come si sottolinea nel *Considerando 14* dell'EMFA, costituiscono «un antidoto alla disinformazione» e forse questo giustifica per essi un regime giuridico in parte differenziato da quello degli altri media [sulla necessità di rivitalizzazione del giornalismo tradizionale, M. MANETTI, *Internet e i nuovi pericoli per la libertà di informazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2023, p. 538].

È quello, d'altronde, che oggi fa l'EMFA, riconoscendo il c.d. privilegio dei media di cui all'art. 18, sopra menzionato, a quei media che rispondono ai criteri di cui all'art. 6 (e che, con un'espressione sintetica, potrebbero qui definirsi come "media tradizionali"), proprio in ragione del fatto che essi svolgono un'attività di informazione di qualità.

Ed è quello che sembra auspicare la Corte costituzionale la quale, nella sopra citata sentenza sul «nuovo volto» del pluralismo, ha sottolineato come la «crisi» della qualità dell'informazione discenderebbe dalla diffusione in Rete di «informazioni false» e di «affermazioni non verificate e opinioni polarizzate» a causa della «*assenza dei controlli editoriali* che caratterizzano l'operato dei *media tradizionali*» (corsivi aggiunti) [Corte cost., 15 aprile 2025, n. 44, cit., punto 12.3.4 del *Considerato in diritto*].

Certo, definire cosa siano i media [V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa intendiamo, oggi, per* media*?*, in M. MANETTI, R. BORRELLO (a cura di), *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Siena, 2019, 11 ss.; D. TAMBINI, *Media Freedom*, Cambridge, 2021] ed in particolare cosa siano i media "tradizionali" è «un compito immane»: non è questione che si possa risolvere sul piano nazionale [M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws*, 1/2017, 38], né tantomeno attribuendosi una tale funzione ad una autorità pubblica (cosa che condurrebbe all'istituzione di "media di Stato") [D.

TAMBINI, *What is journalism? The paradox of media privilege*, in *European Human Rights Law Review*, 5/2021, 523 ss.].

Tuttavia, il metodo accolto dall'art. 18 dell'EMFA appare virtuoso, basandosi su un'auto-qualificazione (escludendosi, dunque, ogni riconoscimento da parte di autorità pubbliche) e sul necessario rispetto di standard etici e professionali. Il *Considerando 53* EMFA auspica peraltro il coinvolgimento di organizzazioni della società civile, *fact-checker* e organizzazioni professionali pertinenti, al fine di segnalare la violazione dei criteri di cui all'art. 18. Insomma, anche in questo caso, la qualifica di media come "tradizionali" appare come frutto di un procedimento ispirato al principio del pluralismo.

ROBERTO BORRELLO

V Domanda

Le considerazioni che seguono sono solo delle prime e provvisorie riflessioni e delle suggestioni, che richiedono, comunque, per la complessità delle questioni coinvolte e lo spazio qui a disposizione, futuri approfondimenti.

La fattispecie in esame va inquadrata, a nostro avviso, partendo innanzitutto dalla locuzione, utilizzata nella introduzione alla *Call*, di "esponenti politici incaricati di rilevanti cariche pubbliche", ricollegata alla rilevata tendenza, in tali soggetti, di affidare i loro messaggi unicamente alle piattaforme *social*, essendo divenute sempre più rare forme di comunicazione che prevedano il contraddittorio con i giornalisti.

Tale locuzione evidenzia, nella specie, che l'attenzione sembra focalizzata su quella tipologia specifica di soggetti istituzionali che sono titolari di cariche connesse al circuito della forma di governo, nelle sue articolazioni centrali e territoriali, sulla base della strutturazione della democrazia rappresentativa nella forma pluralistico-partitica. Tale connotazione vede tali soggetti quasi sempre, fisiologicamente, come appartenenti a (in alcuni casi leader di) forze politiche presenti nelle assemblee rappresentative, che esprimono le cariche mediante meccanismi di tipo fiduciario o che candidano e sostengono il soggetto, qualora esso sia direttamente eletto dal corpo elettorale, come avviene per gli enti politici territoriali.

Su tale base, i processi comunicativi che promanano da tali soggetti sono di due tipi ed esprimono una diversa logica funzionale, quali, rispettivamente, comunicazione istituzionale e comunicazione politica. Quali soggetti istituzionali, nella prima forma comunicativa, essi estrinsecano quel flusso di informazioni inteso a comunicare alla collettività sulle decisioni formali che vengono adottate o che siano in fase di elaborazione o di adozione, nella logica della complessiva espressione dell'indirizzo politico-amministrativo (chiarendone i contenuti, gli effetti, il contesto ecc.). Quali soggetti politici, nella prospettiva della seconda forma di comunicazione, essi concorrono alla "determinazione della politica nazionale" ex art. 49 Cost. in una logica

di proposta e critica ai fini del dibattito pubblico preliminare ai momenti delle decisioni formali.

In linea generale, per i soggetti politici, la comunicazione, che può svolgersi nelle modalità più svariate (a partire dalle forme di interazione personali o collettive, come comizi, manifestazioni), ha cominciato a ricevere una particolare attenzione, in sede di regolazione, in relazione all'insorgere del fenomeno dei mezzi di comunicazione di massa, nella loro funzione di intermediazione. In particolare la disciplina risulta essere stata focalizzata su quello che, prima dell'avvento di Internet, era il mezzo di diffusione del pensiero con maggiori criticità, il mezzo radiotelevisivo, dotato di caratteristiche tali (scarsità e, in ogni caso, forte potere di suggestione, nel suo carattere *one to many-top-down*) da richiedere, ai fini del pluralismo, l'intervento dell'apparato pubblico, prima in forma diretta (monopolio), poi in forma di fattore di riequilibrio di un settore, aperto, a certe condizioni (rimaste per lungo tempo sulla carta), all'iniziativa privata. Sotto tale profilo, l'art. 4 comma 1 della legge 22 febbraio 2000, n. 28 (sulla c.d. par condicio) stabilisce in sostanza che l'espressione di opinioni e valutazioni politiche, da parte di tali soggetti, debba essere effettuata di regola in contraddittorio (indicando moduli tipici, come tribune, conferenze stampa ecc. e imponendo comunque «ogni altra forma che consenta il confronto tra le posizioni politiche e i candidati in competizione»), specie nel periodo elettorale, essendo eccezionali le forme unilaterali (i messaggi politici autogestiti).

La comunicazione istituzionale prevede forme di espressione diretta, nella totale disponibilità del soggetto istituzionale stesso, quali le conferenze stampa dal vivo o i c.d. punti stampa (incontri con i giornalisti, successivi ad eventi istituzionali e meno strutturati, come avviene per il Presidente del Consiglio), mentre la presenza sui media presuppone una forma di accesso regolamentato. L'utilizzo unilaterale del mezzo radiotelevisivo, ad esempio, opera esclusivamente in relazione a finalità strettamente connesse all'esercizio delle funzioni di cui sono attributari e per situazioni che coinvolgono interessi dell'intera comunità nazionale. Sono, così, previsti i c.d. "comunicati e dichiarazioni ufficiali degli organi costituzionali indicati dalla legge", dei quali si fa ora menzione in via generale nell' art. 7 del TU dei Servizi di media audiovisivi (TUSMA), che stabilisce al comma 1 lett.d) che la disciplina dell'informazione radiotelevisiva, comunque, garantisce la trasmissione di tale tipologia di moduli comunicativi. L'art. 33 dello stesso TUSMA specifica poi le varie categorie di trasmissioni, quali i "brevi comunicati" di cui al comma 1 (la cui trasmissione può essere richiesta dal Governo, dalle amministrazioni dello Stato, dalle regioni e dagli enti pubblici territoriali, per soddisfare gravi ed eccezionali esigenze di pubblica necessità, nell'ambito interessato da dette esigenze); i comunicati (non più qualificati come brevi) e le dichiarazioni ufficiali, non urgenti, del Presidente della Repubblica, dei Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Presidente della Corte Costituzionale; i comunicati e le dichiarazioni ufficiali specifici del Presidente del Consiglio, la cui trasmissione è richiesta con effetto immediato da tale organo costituzionale, per gravi ed urgenti necessità pubbliche.

Al di fuori di tali fattispecie, la disciplina attuale della residua attività comunicativa dei soggetti istituzionali emerge, per quanto riguarda il mezzo radiotelevisivo, nell'ambito della c.d. attività informativa (comprensiva di cronaca e critica) svolta dai soggetti titolari del mezzo stesso, che ne condizionano le modalità di estrinsecazione, nella loro qualifica di editori, operando sulla base di situazioni giuridiche soggettive espressione di servizio pubblico o di diritti, ricollegati direttamente o indirettamente ai valori fondanti del pluralismo informativo ed all'iniziative economica provata [si consenta il rinvio a R. BORRELLO, A. FROSINI, *La disciplina delle trasmissioni di rilievo politico in Italia*, I, *Premesse generali e di diritto comparato. La disciplina del periodo ordinario*, Santancargelo di Romagna, 2019, 70 ss.].

Nella regolazione del fenomeno si fa riferimento, nella valutazione del comportamento degli operatori dell'informazione, a criteri di ordine generale, quali l'indipendenza, l'imparzialità, l'obiettività e la completezza del prodotto informativo offerto ai telespettatori [R. BORRELLO, A. FROSINI, *La disciplina*…, cit., 71]. In tale contesto, le trasmissioni televisive a contenuto informativo prendono in considerazione una serie di eventi, per ricostruirne e narrarne, in modo argomentato e critico, le implicazioni per la collettività, facendo anche riferimento, nel processo comunicativo, alle posizioni espresse dai soggetti politici (che restano nel campo della proposta e della critica) e alle decisioni formali, con connesse e funzionali attività comunicative, espresse dai soggetti istituzionali in esame.

È la sede delle trasmissioni informative quella che fa emergere, in relazione alla concorrente natura di soggetto politico del soggetto istituzionale, la problematica del coordinamento tra tali due differenti posizioni. Tale coordinamento avviene, allo stato, in una forma che potremmo definire di tipo "difensivo", nel senso che la disciplina è concepita allo scopo di tenere distinti e ben percepibili i due ruoli, a vantaggio della genuinità e della equità della comunicazione politica [cfr. A. PAPA, *Disintermediazione dell'informazione e della comunicazione politica nelle democrazie digitali*, in *Federalismi.it,* 15/2025, 24]. Una norma emblematica, in tal senso, è, sicuramente, in Italia, l'art. 5 comma 4 della legge 22 febbraio 2000, n. 28, che stabilisce che nel periodo elettorale e per l'emittenza nazionale, «la presenza di candidati, esponenti di partiti e movimenti politici, membri del Governo, delle giunte e Consigli regionali e degli enti locali deve essere limitata esclusivamente alla esigenza di assicurare la completezza e l'imparzialità dell'informazione. Tale presenza è vietata in tutte le altre trasmissioni».

Tale disposizione pone in rilievo che, in un contesto informativo, la presenza dei soggetti politici potrebbe essere occasione per manifestazioni propagandistiche che risulterebbero, da un lato, non trasparenti e percepibili nella loro vera natura, in quanto rese fuori dal contesto specificamente deputato a tali manifestazioni (comunicazione politica e messaggi politici autogestiti: artt. 2, 3, 4 e 5 della legge n. 28 del 2000) e, dall'altro, sarebbero sottratte a quei criteri di ripartizione dei tempi di tipo matematico, che assicurano l'equo accesso dei soggetti politici al mezzo radiotelevisivo. Tale situazione di potenziale pregiudizio per il pluralismo connesso alla comunicazione

politica viene ritenuta sussistente anche per i soggetti istituzionali (membri del Governo, delle giunte e Consigli regionali e degli enti locali), la cui presenza in video potrebbe dare luogo a surrettizie manifestazioni propagandistiche (ove non si limitasse il loro coinvolgimento a soli fini informativi), anche derivanti, specie per quanto riguarda altri tipi di trasmissioni (ad es. intrattenimento), dalla capacità evocativa della loro mera presenza.

Nella stessa logica, ai fini della prevenzione della cripto-propaganda, si presenta l'art. 9 della medesima legge n. 28 del 2000, che stabilisce, per il periodo elettorale il «divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni», che comprende, in realtà, ogni forma e sede di comunicazione.

Il tema della distinzione, nella posizione dei soggetti istituzionali, della loro natura anche di soggetti politici, nell'ambito delle trasmissioni informative, è stato spesso oggetto di attenzione da parte dell'Autorità garante nelle Comunicazioni-Agcom, in sede di vigilanza sul rispetto del principio del pluralismo informativo.

L'Autorità, in un primo tempo, ha specificato che il principio in parola va inteso nel senso, nel caso dei telegiornali, della realizzazione da parte degli operatori di una equa rappresentazione delle "posizioni politiche", operata mediante la parità di trattamento nell'attribuzione dei tempi di parola ai soggetti politici ed istituzionali [vedi in tal senso la delibera n. 243/10/CSP del 15 novembre 2010, 3, al "considerato" n. 3 e 4, art. 2].

Il tema è, successivamente, emerso, dopo qualche lustro, in occasione del primo governo Conte, allorché si è manifestato il peculiare ruolo dei due Vicepresidenti del Consiglio, ministri e leader dei due partiti tra loro "coordinati", secondo la logica del c.d. "Contratto di governo del cambiamento [vedi sul tema R. BORRELLO, *La comunicazione istituzionale del Presidente del Consiglio nell'emergenza pandemica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2021, 1081 ss. e ID, *Comunicazione istituzionale radiotelevisiva e principio del pluralismo informativo: alcune riflessioni di diritto interno e comparato*, in L.C.E. BERTOLINI (a cura di), *Itinerari della comparazione. Scritti in onore di Giuseppe Franco Ferrari*, Milano, 41 ss.].

L'Agcom era stata investita di un ricorso nel quale si evidenziava la sovraesposizione televisiva dell'esecutivo, in persona proprio dei due rappresentanti del Governo (e non del Presidente del Consiglio), a cui erano concesse interviste e partecipazioni a notiziari e programmi di approfondimento informativo, con commistione della posizione di soggetto politico e di soggetto istituzionale. La decisione resa dall'Autorità rilevava, in premessa, che mentre le forze politiche di appartenenza dei due soggetti istituzionali avevano ricevuto, sulla base dei dati di monitoraggio, «spazi contenuti e comunque riduttivi rispetto alle relative proprie rappresentanze parlamentari» [vedi delibera n. 616/18/CONS del 19 dicembre 2018, 24], i due "vicepremier" avevano goduto di "uno spazio molto elevato e, singolarmente considerato, squilibrato, ove rapportato ai tempi fruiti dalla forza politica di appartenenza" [loc. cit.], avendo "ampia visibilità in relazione al loro ruolo di governo"

[loc. cit.]. Sulla premessa che occorreva effettuare, sul profilo in questione, una «puntuale distinzione tra l'esercizio delle funzioni istituzionali, correlate alla completezza dell'informazione e l'attività politica in capo agli esponenti del Governo» [ivi, 25], la delibera raccomandava la accurata realizzazione di tale distinzione, garantendo «nei programmi e nei telegiornali la correttezza dello svolgimento del confronto politico e della rappresentazione delle posizioni politiche ed istituzionali, evitando sovraesposizioni ingiustificate» [loc. ult. cit.]. In tal modo emergeva la necessità di un trattamento informativo che non solo distinguesse la natura delle dichiarazioni provenienti dal soggetto istituzionale-soggetto politico, ma anche assicurasse un equilibrio nel dare rilievo alle forme comunicative connesse alla titolarità di cariche istituzionali (come si evince dalla riscontrata poca visibilità data, sia pure in relazione all'attualità degli eventi, al Presidente del Consiglio e, sostanzialmente ad altri soggetti istituzionali).

La tematica della distinzione tra ruolo istituzionale e ruolo politico è emersa, notoriamente, anche in relazione all'emergenza pandemica, con riferimento alla prospettata sovraesposizione, nei telegiornali e nei programmi di approfondimento informativo, della figura del Presidente del Consiglio, nel periodo della c.d. fase uno dell'emergenza pandemica [marzo-maggio 2020: su tali tematiche si consenta ancora il rinvio a R. BORRELLO, *La comunicazione istituzionale*, cit., p. 1086). L'Agcom, in due delibere adottate il 25 giugno 2020 [Delibera n. 253/2020/CONS, nei confronti di Sky e delibera n. 254/20/CONS, nei confronti di RTI-Mediaset, vedi anche il successivo comunicato stampa del 17 luglio 2020, consultabile alla pagina https://www.agcom.it/documents/10179/19267334/Comunicato+stampa+17-07-2020/7b8a011d-b707-4a5e-94c2-dc80c124e7fc?version=1.2], rilevava tale "enfasi" oltre che per il Presidente del Consiglio, anche per il Governo ed in generale per l'apparato istituzionale. Ciò veniva giustificato, per la fase più acuta dell'emergenza, in relazione all'eccezionale interesse mediale per gli interventi istituzionali, che riguardava sia gli amministratori locali, sia il Presidente del Consiglio, proprio in relazione alle conferenze stampa. Tuttavia, il graduale avvio della c.d. fase 2, comportava, ad avviso dell'Autorità, la necessità di evitare squilibri nel trattamento informativo, con, ancora una volta, la necessità di distinguere tra l'esercizio delle funzioni istituzionali e l'attività politica in capo agli esponenti del Governo.

La necessaria distinzione tra ruolo istituzionale e ruolo politico nelle esternazioni dei titolari delle cariche (come evidenziata dall'Agcom), dovrebbe allora comportare, in sede di trattamento informativo, l'adozione di idonei accorgimenti per consentire al telespettatore di percepire il carattere "di parte" o viceversa istituzionale di quanto viene dichiarato. Ciò può avvenire, sia inducendo il dichiarante a precisare la sua qualità, sia chiarendola nel contesto argomentativo caratterizzante il processo informativo [che notoriamente richiede, da parte del suo titolare, una ricostruzione attiva e critica delle posizioni in campo e non una raccolta asettica di opinioni: si consenta il rinvio a R. BORRELLO L'*orientamento regolativo dell'AGCOM in materia di comunicazione ed informazione politica, tra passato e presente: nuove riflessioni critiche, partendo da un recente contributo di Giacomo Lasorella*, in *Nomos*, 2/2025]. Inoltre, l'avvenuto

accertamento della natura delle dichiarazioni riportate in sede di esercizio dell'attività di informazione consente la valutazione dell'equità del trattamento, sia con riguardo alla posizione delle varie forze politiche, sia in ordine al complesso delle istituzioni.

L'utilizzo di tali criteri, connessi all'obiettività ed all'indipendenza dell'informazione, prende, cioè, in considerazione, come si evidenziava più sopra, il soggetto istituzionale come oggetto dell'attività informativa stessa (interviste in notiziari, partecipazione a programmi di approfondimento informativo ecc.), avendo di mira l'equità del trattamento. La modalità con la quale il soggetto istituzionale comunica nel contesto del trattamento informativo, è valutata, quindi, non nell'ottica della posizione del soggetto stesso, ma ai fini dell'idoneità delle scelte compiute dal titolare del mezzo, per la realizzazione di una informazione efficacemente pluralistica.

È in tale intricato contesto che va esaminato quanto viene prospettato problematicamente nel quesito proposto nella presente *Call*, cioè la possibilità di imporre in via legislativa un obbligo per soggetti istituzionali connessi al circuito fiduciario nazionale ex art 95 Cost. (specificamente il Presidente del Consiglio e i ministri) ed agli esecutivi connessi ai circuiti minori delle autonomie territoriali ex artt. 5 e 114 Cost., di sottoporsi periodicamente a forme di contraddittorio in relazione al momento comunicativo.

Si tratta, indubbiamente, di una questione di estrema delicatezza, venendo in considerazione -su un piano di ponderazione dei valori in gioco, specie per figure quali il Presidente del Consiglio- profili di tutela di posizioni e funzioni costituzionalmente qualificate delle quali la comunicazione, nelle sue scelte modali e contenutistiche, è una proiezione [vedi la nota posizione di A. PACE, *Organi costituzionali monocratici di vertice e libertà di manifestazione. La comunicazione istituzionale*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21, La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 103 ss.].

La risposta sembra poter, comunque, essere positiva, in relazione alla tutela di un valore di altissimo rilievo costituzionale, quale il diritto all'informazione dei cittadini, riguardato come diritto alla conoscenza delle motivazioni e delle implicazioni oggettive delle decisioni prese all'interno dei circuiti menzionati, ai fini dell'esercizio delle manifestazioni dirette ed indirette di sovranità dei cittadini stessi, quale momento non più di scelta tra alternative di programmi e persone, ma di controllo e giudizio sulle decisioni stesse.

Tale obbligo, che si configurerebbe, ovviamente, come uno standard "minimo" comunicativo, che allo stato attuale non potrebbe ricostruirsi in assenza di un espresso intervento legislativo, potrebbe concernere, in primo luogo, l'ambito di quelle forme di comunicazione collocate nella maggiore immediatezza rispetto alla sfera di attribuzioni del titolare della carica, come ad es. le conferenze stampa in presenza, effettuate presso la sede dell'organo o in altri contesti istituzionali. Esso si correlerebbe soprattutto al ruolo costituzionalmente qualificato della libera stampa, quale doveroso coinvolgimento di una protagonista essenziale del libero dibattito concernente l'esercizio di funzioni pubbliche.

Si potrebbero poi prevedere trasmissioni sul mezzo radiotelevisivo (sicuramente per il servizio pubblico e quantomeno per le emittenti nazionali, mediante moduli tipici, obbligatori e temporalmente scanditi, stabiliti per legge e regolamentati in dettaglio, si suppone, dalla Commissione parlamentare di Vigilanza e dall'Agcom, per quanto di competenza), che prevedano la presenza di giornalisti di varia estrazione, in analogia per quanto previsto per i soggetti politici.

Come si accennava più sopra, l'obbligo di contraddittorio per la comunicazione diretta (e non in contesto informativo) di opinioni e valutazioni, da parte dei soggetti politici è espressamente prevista nell'ambito della legge n. 28 del 2000, quale modalità ordinaria di realizzazione di un pluralismo politico effettivo ed efficiente sul mezzo radiotelevisivo. Tale disciplina è stata ritenuta dalla Corte costituzionale immune da vizi di incostituzionalità, quale obbligo "modale" imposto alle emittenti, al fine della garanzia del menzionato "diritto all'informazione", assieme al pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie, l'obiettività e l'imparzialità dei dati forniti, la completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata (sentt. n. 112 del 1993 e n. 155 del 2002).

In tale prospettiva si collocherebbe una analoga previsione per i soggetti istituzionali, che sarebbe giustificata dalla necessità di idonea tutela e soddisfacimento del sopra evidenziato diritto all'informazione dei cittadini, considerata la natura del mezzo coinvolto (ad alta capacità di diffusione e di impatto, nonché non nella diretta disponibilità del soggetto istituzionale). Tale necessità comporterebbe, sia la periodicità inderogabile del momento comunicativo stesso, sia la presenza di un contraddittorio, che sul mezzo radiotelevisivo, servirebbe a favorire ed accentuare quella oggettività e neutralità comunicativa propria del soggetto istituzionale. Ciò consentirebbe di prevenire e rendere comunque conoscibili sue contestuali dichiarazioni "intruse", quale soggetto politico, che verrebbero messe in conto, a diverso titolo, in sede di monitoraggio del pluralismo politico. Si tratterebbe sempre di un obbligo "modale", a carico delle emittenti, che riguarderebbe una forma di accesso del soggetto pubblico al mezzo.

Sotto tale profilo si può ricordare che nel 1982 fu avviata una programmazione di tribune politiche per l'intero anno, intesa a trasformarle in trasmissioni a carattere ordinario e non episodico, includendovi anche due conferenze del Presidente del Consiglio, e tale scelta era sostanzialmente scomparsa con il passaggio al sistema maggioritario ed al bipolarismo, laddove il Presidente del Consiglio aveva finito per costituire uno dei soggetti principali della competizione politica, considerato che uno stesso soggetto poteva essere capo di un partito, capo di una coalizione e Presidente del Consiglio. Nel 2006 si tentò di ripristinare tale modulo comunicativo, prevedendo accanto a trasmissioni quali la "Conferenza-stampa dei rappresentanti nazionali di lista" e le "Conferenze-dibattito dei rappresentanti delle coalizioni nazionali", una Conferenza stampa finale del Presidente del Consiglio, ma la proposta fu respinta proprio in relazione ai motivi sopra indicati, per evitare la confusione derivante dalla concomitanza dei ruoli tra politica ed istituzioni e che, quindi, questo soggetto potesse partecipare, da un lato, alle conferenze-dibattito quale capo della coalizione e, dall'altro alle conferenze-stampa quale capo di un partito, e sembrava perciò incongruo

attribuirgli il diritto ad un'ulteriore conferenza stampa quale capo del Governo si veda su tali profili [R. BORRELLO, *Comunicazione istituzionale radiotelevisiva e principio del pluralismo informativo*, cit., 48 ss.]. Le obiezioni erano, quindi, proprio connesse alla rilevata concomitanza dei ruoli, ma non alla possibilità in sé di prevedere una conferenza, quale modulo comunicativo predeterminato.

Può essere rilevante anche l'esperienza inglese delle c.d. *Budget Broadcasts* concernenti la presentazione del bilancio al Parlamento da parte del *Chancellor of the Exchequer*, o le c.d. *Ministerials Broadcasts*, nelle quali il contraddittorio è assicurato dal diritto di replica, in separate e successive trasmissioni, da parte dell'opposizione [vedi ancora R. BORRELLO, *Comunicazione istituzionale radiotelevisiva e principio del pluralismo informativo,* cit., 56, nota 62].

Al di là di tali precedenti e riferimenti, l'accortezza da seguire sarebbe, su un piano generale, quella di prevedere le conferenze periodiche, quali trasmissioni televisive "native" di comunicazione istituzionale, ben distinte dalla comunicazione politica e non strutturate come trasmissione in diretta o in differita delle conferenze stampa autonomamente disposte "in presenza" dal titolare della carica istituzionale, a cominciare dal Presidente del Consiglio). Tali trasmissioni "native" potrebbero essere diffuse sul web in streaming, anche a compensazione della rilevata tendenza al rilevato uso, in soliloquio, dei *Social* da parte dei titolari delle cariche istituzionali.

A queste condizioni e sulla base di tali presupposti, sembrerebbe quindi possibile limitare *in parte qua* la sfera di autodeterminazione del titolare della carica istituzionale sulle forme ed i modi della propria comunicazione, Dovrebbe, quindi, configurarsi una doverosità della partecipazione alle trasmissioni previste per legge, fermo restando che un problema del genere non dovrebbe nemmeno porsi in astratto, considerato che un eventuale rifiuto avrebbe, in ogni caso, un forte impatto sull'opinione pubblica, stante la crucialità dei valori in gioco. Non bisogna infatti dimenticare l'insegnamento delle sentenze n. 155 del 2002 e n. 1 del 2014 che narrano che è il popolo sovrano ex art. 1 Cost. il primo motore immobile del sistema democratico e devono sussistere tutte le condizioni che rendano tale sovranità effettiva, anche sul piano di una idonea e ragionevole consapevolezza.

MICHELA MANETTI

I Domanda

La Costituzione protegge l'attività di informazione e di diffusione del pensiero allo stesso titolo, secondo la giurisprudenza costituzionale, ponendovi limiti (per quel che più direttamente ci interessa) sia in nome della tutela dei minori, sia della corretta formazione dell'opinione pubblica - che la Corte chiama diritto del cittadino elettore alla formazione della propria consapevolezza politica o diritto all'informazione *tout court*. A quest'ultimo si collega il potere del legislatore di assicurare la trasparenza dei finanziamenti ricevuti dai *mass media* (art.21, comma 5 Cost.), e - in virtù della

giurisprudenza costituzionale - l'obbligo di assicurare il pluralismo dei mezzi di comunicazione detenuti dai privati, oltre che il pluralismo (c.d. interno) dell'informazione e dell'educazione fornite dal servizio pubblico.

A scanso di equivoci, va messo immediatamente in rilievo che il quadro costituzionale non è affatto obsoleto e superato, ma anzi appare oggi pienamente sorretto dalle scelte dell'Unione europea, che pure hanno tardato ad arrivare, ma che ora sembrano a loro volta suscettibili di influenzare il resto del mondo (tramite il c.d. *Brussels Effect*).

Per molto tempo le piattaforme presenti in Rete hanno posto a tale assetto una sfida mortale, non in quanto tali, ma perché la disciplina statunitense ed europea, onde favorire lo sviluppo di *Internet*, non hanno voluto considerarle editori - come avviene per le aziende titolari di tutti gli altri media - ma semplici latrici di messaggi altrui: irresponsabili del contenuto dei messaggi stessi, epperò legittimate a moderare *id est* censurare quelli ritenuti inadatti o inopportuni rispetto alla *community* costituita dagli utenti del social volta a volta considerato (così, ancora oggi, gli artt. 14, 15 e 16 della Direttiva 2000/31 sul commercio elettronico). Tramite una concorrenza assolutamente sleale, mascherata dall'assoluta libertà della Rete, questi soggetti si sono potuti consolidare in un inattaccabile oligopolio che sembrava destinato a reggere i destini del mondo.

Tuttavia negli anni più recenti la Unione europea ha dimostrato di condividere appieno i principi e i valori sui quali si basa la Costituzione, e l'art. 21 in particolare. Il primo segnale è stata la previsione della trasparenza (in forme analoghe a quelle previste dal citato comma 5) riguardo ai proprietari delle aziende titolari di servizi di media (art. 5 Direttiva 2018/1808 sui servizi di media audiovisivi).

Ma già in precedenza erano state concepite sempre più ampie eccezioni al regime di irresponsabilità. Mentre negli USA è affiorata la tendenza a proteggere le piattaforme considerandole a pieno titolo editori che esercitano la libertà di manifestazione del pensiero, (risultando quindi titolari del diritto di scegliere a piacimento quali messaggi trasmettere e quali oscurare), in Europa si sta creando uno status *ad hoc* per le piattaforme – come avviene del resto per tutti i mezzi di diffusione, ciascuno dei quali è soggetto ad una disciplina diversa, corrispondente alle sue caratteristiche tecniche – nell'ambito del quale è delineata a parte, e con speciale severità, la disciplina dei *social* che hanno un grandissimo numero di utenti. Siamo ancora in una fase di passaggio, nella quale è difficile ricostruire compiutamente tale *status*; tuttavia, è certo che gli Stati membri sono autorizzati a proteggere i beni costituzionali indicati in apertura, su entrambi i versanti: tanto censurando alcuni dei contenuti pubblicati dalle piattaforme a proprio uso e consumo, quanto censurando l'oscuramento che queste abbiano imposto ad altri contenuti.

L'Unione europea ha sempre dimostrato invero particolare attenzione alla tutela dei minori in Rete, intendendo proteggere i minori «dai contenuti che potrebbero nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale». L'art. 28 del *Digital Services Act* prevede ora che le piattaforme predispongano «misure adeguate e proporzionate per garantire un elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei

minori sul loro servizio». E non si dimentichi la direttiva sui servizi di media audiovisivi, che pur non vietando la pubblicità di alimenti ritenuti dannosi per la salute dei minori, obbliga gli Stati membri a incoraggiare la coregolamentazione e l'autoregolamentazione, onde demolire il ritratto positivo dei cibi HFSS – *High in Fat, Sugar and Salt* - e a proteggere i minori da un'esposizione indebita (art. 9 comma 4 Direttiva 2018/1808).

La salvaguardia della formazione dell'opinione pubblica è interesse più recente, ma non meno centrale, da quando sono emerse le "minacce ibride" perpetrate da potenze straniere in occasione delle ultime elezioni europee. Il DSA comprende ora tra i "rischi sistemici" che le piattaforme molto grandi debbono valutare e provvedere ad attenuare sia la (generica) diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi, sia i loro eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sulla libertà di espressione e di informazione, inclusi la libertà e il pluralismo dei media, sanciti nell'articolo 11 della Carta, nonché sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica (artt. 34 e 35 Cost.), In caso di crisi, ovvero di "grave minaccia per la sicurezza pubblica", la Commissione può inoltre adottare una decisione che impone alle piattaforme online di dimensioni molto grandi o ai motori di ricerca online di dimensioni molto grandi di intraprendere le azioni necessarie ad impedire che i loro servizi contribuiscano a tale crisi (art. 36 Cost.).

In definitiva, si deve dire che la ricorrenza di limiti all'attività delle piattaforme, e la necessità dell'intervento dei poteri pubblici al fine di farli rispettare, non è più un tabù, ma semmai il *Leitmotiv* della disciplina della Rete, al di qua dell'Atlantico.

II Domanda

Qualunque ne sia il titolo o il fondamento, è inevitabile che i *social* oscurino determinati messaggi, e viceversa non ne oscurino altri (pur scorretti o illegali); nell'interesse del proprio business o nell'interesse della community che hanno creato, quale è inteso dai social stessi. Nel far ciò essi non disdegnano di fare riferimento alle norme statali o internazionali che disciplinano la libertà di pensiero e i suoi limiti, come è avvenuto nel caso delle sanzioni irrogate a Trump da *Facebook* in occasione dell'istigazione all'assalto a Capitol Hill, sanzioni poi "giudicate" eccessive dall*'Oversight Board* della stessa piattaforma.

Ma si tratta di un uso strumentale. Al riguardo il *Digital Service Act* impone quanto meno un certo livello di trasparenza, poiché obbliga le piattaforme a fornire una motivazione chiara e specifica per le restrizioni imposte allegando il fatto che determinati contenuti sarebbero illegali o che sarebbero incompatibili con le proprie condizioni generali (art. 4 DSA).

III Domanda

Se tutto questo è vero, è imprescindibile che i poteri pubblici si facciano carico di apprestare rimedi nei confronti dell'opera di moderazione svolta dai *social network*:

opera che è soggetta a sviamenti, anche quando si conforma alle regole unionali che prevedono, in particolare, il *fact checking*. Come ben dimostra la vicenda del video di Barbero, le società private indipendenti che svolgono i controlli sulle notizie possono sbagliare, e non è pensabile che questi errori passino sotto silenzio.

I rimedi giurisdizionali – almeno in prima battuta - sono evidentemente impraticabili, se non altro per i costi, e in Italia per la lentezza. Si tratta dunque di istituire una sede di contenzioso economico, rapido e qualificato, competente a statuire tanto sulle censure illecite di determinati messaggi quanto sulla pubblicazione illecita di altri messaggi: qualcosa di paragonabile al servizio di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti offerto da AGCom, naturalmente potenziandone gli uffici e - a monte - assicurando la vera indipendenza della medesima Autorità, che è attualmente vittima della spartizione partitica. Il *Digital Service Act* prevede appunto che - oltre ai reclami promovibili contro le piattaforme (art. 14 DSA) - gli interessati possano disporre di una forma di risoluzione extragiudiziale di tali controversie, «da parte di organismi certificati che possiedano l'indipendenza, i mezzi e le competenze necessarie per esercitare le loro attività in modo equo, rapido ed efficace sotto il profilo dei costi» , ferma restando «la possibilità di avviare, in qualsiasi fase, un procedimento giudiziario» (art. 21 DSA)

Per quanto riguarda la tutela dei minori, bisogna sottolineare che il pericolo deriva non solo e non tanto dai contenuti, quanto dalla modalità di esposizione dei medesimi, che crea dipendenza e malessere psicologico. Così è stato accertato nella causa pilota decisa a Los Angeles il 25 marzo scorso, dove *Meta* e *Google* sono state condannate ad un risarcimento miliardario per negligenza nella progettazione di *Instagram* e di *Youtube*.

Anziché rimettersi alle decisioni dei Tribunali, come avviene negli USA, sembra preferibile istituire una specie di Pubblico Ministero o di Garante dedicato, che vigili sulla selva di rischi che la frequentazione delle piattaforme rappresenta, affiancando l'opera del Garante *privacy*.

IV Domanda

L'esperienza degli ultimi vent'anni ha insegnato ad apprezzare il giornalismo professionale, con le sue virtù di mediazione, rispetto al *citizen journalism*, che è presto finito inghiottito nella logica pubblicitaria ovvero nella ricerca di *follower*s, se non addirittura nella *misinformation*. L'uso delle piattaforme da parte dei politici ha aggravato, anziché alleviare, il rischio di diffusione tanto di notizie - se non false - manipolate, quanto di istigazione all'odio e alla discriminazione. Come è noto, i parlamentari vorrebbero assicurarsi l'estensione dell'immunità anche rispetto a questi messaggi, ciò che finora è ritenuto inammissibile dalla Corte costituzionale, sia pure con il significativo cedimento rappresentato dalla sent. n. 104 del 2024. Una sentenza che a mio avviso può giustificarsi soltanto a condizione di presupporre che tra le funzioni del parlamentare rientri quella informativa nei confronti degli elettori, da esercitarsi dunque in forme bensì politicamente orientate, ma non scorrette né offensive

[sia consentito rinviare a M. MANETTI, *Bagehot revisited*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2024, 2343 ss.].

L'informazione svolta dai privati in Rete è del resto logicamente indistinguibile dalla libertà di manifestazione del pensiero. Le garanzie contro forme di censura arbitraria non possono essere quelle previste per la stampa, a meno di non voler imporre anche alla seconda le stesse regole di correttezza e completezza che valgono per i giornalisti professionisti, come pure è stato proposto – ma i termini ne sono a mio avviso impraticabili - in dottrina [cfr. M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato - Italia*, in *Study for the European Parliament Research Service*, 2019, 48].

V Domanda

Finché rimarrà in vigore questo modo di produzione, sia pure mitigato dallo Stato costituzionale, ritengo che nessuna disciplina al mondo potrebbe imporre in modo effettivo alle piattaforme di "allenare la capacità di formarsi un'opinione critica" e di fornire ai minori "un'educazione emotiva, intellettuale e sociale". E ciò per il semplice motivo che anche nella migliore dell'ipotesi, ove le piattaforme fossero considerate semplici imprenditori soggetti a tutti i limiti dell'art. 41 Cost. (peraltro, purgati dalla disciplina unionale), la loro attività non potrebbe mai essere funzionalizzata al perseguimento di interessi pubblici o collettivi.

Non potrebbe esserlo giuridicamente, ma non potrebbe neanche dal punto di vista dell'effettività. Lo dimostra il fallimento dell'analogo tentativo di funzionalizzazione che è stato tentato, sin dal 1990, nei confronti delle emittenti televisive private, assoggettandole, al pari di quella pubblica, ai principi di imparzialità, oggettività, pluralismo, apertura alle differenti correnti di opinione, e quanti altri immaginabili, declinati oggi massicciamente negli artt. 4, 5 e 6 del Testo Unico dei Media Audiovisivi.

Questo tentativo è fallito, e i principi in esame sono rimasti come foglia di fico a coprire il fatto che l'impresa emittente, come la piattaforma social, agisce per scopo di profitto, e non potrà né vorrà mai emanciparsi dalla logica che questo comporta, e *in primis* dalla soggezione ai meccanismi pubblicitari.

Si può e si deve bensì garantire una maggiore indipendenza dei *mass media* privati da coloro che li finanziano, come richiede oggi il *Media Freedom Act* (e come richiedeva la legge sulla stampa approvata dal nostro Parlamento nel 1981!), ma l'unico strumento che abbiamo ancora a disposizione per assicurare informazione, educazione e intrattenimento *di qualità* è il servizio pubblico, tanto radiotelevisivo quanto in Rete. Così come la produzione di film documentari o *reel* che possano intrattenere e educare le giovani generazioni al riparo dalla dittatura del consumismo può essere assicurata soltanto dall'intervento finanziario dello Stato, ovviamente erogato secondo criteri pluralistici.

A maggior ragione l'indipendenza del servizio pubblico diventa il punto nodale, come riconosce lo stesso *Media Freedom Act*, superando per la prima volta la diffidenza che da sempre l'Unione europea mostra verso i servizi pubblici radiotelevisivi.

L'esempio della Commissione parlamentare bloccata dall'ostruzionismo di maggioranza sulla nomina del/la Presidente RAI dice tutto quello che la RAI stessa non dovrebbe essere, come il presidente Mattarella ha opportunamente ribadito il 14 aprile scorso.

Ed è chiaro, per rispondere al quinto quesito, che nella logica di un vero servizio pubblico è non solo ammissibile, ma indispensabile, che chi ricopre cariche istituzionali sia periodicamente sottoposto a confronti non solo con gli avversari politici, ma con una schiera di giornalisti preparati e agguerriti. Il contratto di servizio stipulato con la RAI dal Ministero competente dovrebbe sancirlo espressamente, come compito tipico e qualificante affidato alla società concessionaria nell'interesse della collettività.

GIULIO ENEA VIGEVANI

I Domanda

Parto da una domanda: ciò che è lecito offline deve essere lecito anche online? Oppure è necessario un diverso "statuto dell'informazione in rete", perché il discorso pubblico digitale è "più pericoloso", dominato da manipolazioni e falsità, anche per il fatto che chiunque – e non solo i professionisti – può generare contenuti?

Sinora, il principio del parallelismo tra analogico e digitale sembra essere preservato: sia negli Stati Uniti sia negli ordinamenti europei si è infatti respinta l'idea di una regolamentazione dei contenuti specifica per il cyberspazio, così come l'ipotesi di una responsabilità editoriale generalizzata dei *provider*, nella logica di evitare che il potere pubblico eserciti un controllo più incisivo sui contenuti digitali rispetto a quelli del mondo fisico, avvalendosi della *longa manus* dei fornitori di servizi.

Ciò è evidentemente coerente con la ratio dell'art. 21 Cost., che tutela la libertà di pensiero come libertà fondamentale dell'individuo "contro" il potere pubblico, percepito come un (potenziale) pericolo per una piena e libera circolazione delle idee e per un'adeguata informazione dell'opinione pubblica. La garanzia costituzionale si concentra dunque sul soggetto che esprime il pensiero, indipendentemente dal mezzo utilizzato, sia esso tradizionale o digitale.

In questa prospettiva, risulta problematico individuare limiti costituzionali riferiti direttamente ai media o alle piattaforme nella loro attività di informazione e diffusione del pensiero, poiché questi non sono, in senso proprio, soggetti che manifestano un pensiero, bensì soggetti che organizzano, mediano e talvolta controllano la diffusione del pensiero altrui. Più precisamente, i *player* privati che gestiscono le piattaforme social non svolgono un'attività di informazione in senso proprio – come accade per la stampa o per gli operatori editoriali – ma offrono infrastrutture di comunicazione e servizi di intermediazione algoritmica, fondati sulla selezione, gerarchizzazione e promozione di contenuti generati da terzi.

Appare dunque improprio sovrapporre la loro funzione a quella degli attori dell'informazione tradizionale: il loro potere non consiste tanto nel produrre contenuti,

quanto nel determinare le condizioni di accesso, visibilità e circolazione degli stessi nello spazio pubblico digitale.

Di conseguenza, il tema si sposta sui limiti e sulle responsabilità connessi alla loro attività di intermediazione. Interrogarsi sull'applicabilità alle piattaforme dei limiti previsti dall'art. 21 Cost. per l'azione statale significa, più precisamente, chiedersi se e in quale misura tali vincoli possano estendersi anche a soggetti privati che svolgono una funzione di fatto centrale nello spazio pubblico digitale. Tuttavia, occorre evitare assimilazioni improprie: le piattaforme non possono essere considerate "servizi pubblici" e, pertanto, non sono direttamente vincolate, nei medesimi termini, ai limiti costituzionali posti a tutela della libertà di manifestazione del pensiero nei confronti del potere pubblico.

Ciò non esclude, tuttavia, che proprio in ragione di questa posizione "para-pubblica" assunta nello spazio comunicativo, emergano esigenze di regolazione volte a garantire condizioni di trasparenza e di equità. In particolare, appare sempre più centrale il tema della trasparenza delle regole di funzionamento delle piattaforme: gli utenti devono poter comprendere secondo quali criteri i contenuti vengono selezionati, moderati e resi visibili, nonché quali siano i meccanismi – spesso opachi – di raccomandazione algoritmica.

Ma, ancora, la trasparenza viene in rilievo per quanto concerne un ulteriore profilo, ossia la provenienza dei contenuti e il connesso tema dell'anonimato. Pur rappresentando, in alcuni contesti, uno strumento di tutela della libertà di espressione, l'anonimato si traduce generalmente in un fattore di deresponsabilizzazione e di compressione dei diritti altrui. Senza negarne in assoluto la legittimità, appare quindi necessario limitarne l'uso in modo proporzionato, prevedendo forme di identificabilità – quantomeno nei confronti delle autorità – che consentano di rendere effettiva la responsabilità per gli illeciti commessi online.

Sempre nell'ottica della trasparenza, pare ragionevole imporre alle piattaforme di accertare e indicare chi pubblica un contenuto (segnalando se si tratta di una persona fisica, una persona giuridica, un organo governativo, un programma automatico come un *bot* oppure un utente anonimo) e da dove provenga, permettendo così agli utenti di valutare più consapevolmente l'informazione, così come si potrebbe richiedere alle piattaforme di indicare e rendere intellegibili le fonti di finanziamento di coloro che veicolano informazioni.

Resta che appare necessario valorizzare anche nel contesto digitale i principi e gli istituti di garanzia tradizionalmente previsti dalla Costituzione per la stampa: la riserva di legge e di giurisdizione, il divieto di censure preventive, la disciplina garantista del sequestro. Parallelamente, occorre frenare quelle tendenze che, pur animate da finalità condivisibili, mirano a costruire un ordine normativo autonomo del digitale, con regole che finirebbero per derogare ai principi consolidati della nostra tradizione costituzionale.

In sintesi, piuttosto che implementare meccanismi che consentano un rapido controllo e una pronta rimozione dei contenuti, con l'inevitabile rischio le piattaforme diventino la *longa manus* di un'autorità pubblica che volesse vigilare il discorso pubblico, limitare le voci eterodosse e anticonformiste e dar vita a nuove forme di censura, ci si dovrebbe orientare verso l'imposizione di regole di pluralismo,

trasparenza e responsabilità ex post per chi immette contenuti illeciti, rivalutando in questo modo i principi "classici" che governano il rapporto autorità-libertà in materia di libertà di espressione.

II Domanda

La questione richiede di partire da un dato tanto semplice quanto spesso rimosso: le piattaforme social sono soggetti privati e, in quanto tali, si danno autonomamente regole interne – termini di servizio e linee guida – che disciplinano i contenuti e l'attività di moderazione. In questa prospettiva, l'oscuramento di messaggi o video trova una prima, elementare giustificazione nell'esercizio dell'autonomia privata.

Il problema è che questa premessa, pur corretta, non è più sufficiente. Le piattaforme non sono semplici "proprietari di spazi digitali", ma infrastrutture della comunicazione pubblica, che esercitano in regime oligopolistico un potere di fatto sulla visibilità dei contenuti. L'oscuramento non è quindi una scelta neutra di gestione interna, ma un atto che incide direttamente sul discorso pubblico.

In origine, la moderazione era uno strumento di governo delle comunità digitali; oggi è diventata una forma di regolazione privata dell'opinione pubblica, spesso esercitata in modo opaco e talvolta sotto la pressione – più o meno esplicita – dei poteri pubblici. Il rischio non è solo quello dell'arbitrio delle piattaforme, ma quello, ben più insidioso, di una convergenza tra potere pubblico e potere privato nella selezione dei contenuti: una sorta di "censura per delega", che aggira le garanzie costituzionali senza formalmente violarle.

Non a caso, alcune esperienze normative europee mostrano bene le ambiguità di questo approccio. Il modello tedesco del *NetzDG*, imponendo obblighi stringenti di rimozione rapida dei contenuti illeciti, ha di fatto incentivato forme di *over-removal*, trasferendo sulle piattaforme decisioni complesse in materia di libertà di espressione. Analogamente, la legislazione francese (si pensi alla *Loi Avia*, poi in larga parte censurata dal *Conseil constitutionnel*) ha evidenziato i rischi di una regolazione che, nel tentativo di contrastare i contenuti illeciti, finisce per comprimere in modo eccessivo il pluralismo e il dibattito pubblico.

In questo contesto si colloca il tentativo, più equilibrato, del diritto dell'Unione europea. Il *Digital Services Act* non legittima indiscriminatamente la rimozione dei contenuti, ma cerca di incanalare il potere delle piattaforme entro un quadro di garanzie: obblighi di trasparenza, motivazione delle decisioni, meccanismi di reclamo e – soprattutto – valutazione dei rischi sistemici. È il passaggio da una logica puramente privatistica a una regolazione "procedurale" del potere di moderazione.

Resta però un punto decisivo: le piattaforme non sono soggetti pubblici e non possono essere trattate come tali. Le loro decisioni – inclusa quella di oscurare contenuti – non sono direttamente soggette ai vincoli costituzionali propri dell'azione statale.

E tuttavia, proprio nei momenti più delicati per la vita democratica, come le campagne elettorali e referendarie, questa distinzione formale potrebbe porre alcune perplessità. L'oscuramento di contenuti politici, anche se adottato da un soggetto

privato, incide inevitabilmente sulla formazione dell'opinione pubblica. In questi casi, il problema non è tanto se la piattaforma "possa" intervenire, quanto come e a quali condizioni lo faccia.

La risposta, allora, non può essere né la deresponsabilizzazione delle piattaforme, né la loro assimilazione al potere pubblico. Piuttosto, occorre prevedere *standard* più elevati di trasparenza, proporzionalità e verificabilità, soprattutto quando sono in gioco contenuti politici. In mancanza di tali garanzie, il rischio è quello di affidare a soggetti privati – e a regole opache – una funzione che, in una democrazia costituzionale, dovrebbe restare sottoposta a limiti ben più stringenti.

III Domanda

La questione dell'effettività dei rimedi richiede di distinguere, anzitutto, tra strumenti interni alle piattaforme e strumenti esterni.

In primo luogo, occorre considerare i rimedi predisposti dalle piattaforme stesse. Esse si dotano di procedure interne – meccanismi di reclamo, revisione delle decisioni, sistemi di appello – finalizzate a limitare la discrezionalità nelle scelte di oscuramento dei contenuti. Si tratta di strumenti certamente rilevanti, perché rappresentano il primo livello di tutela per l'utente; tuttavia, la loro effettività resta inevitabilmente condizionata alla volontà e all'organizzazione del gestore, nonché al grado di trasparenza e imparzialità delle procedure adottate, tenuto conto che tali soggetti non sono assoggettati alle medesime garanzie proprie dell'azione pubblica.

In altri termini, si tratta di rimedi "endoprocedimentali" che, pur utili, difficilmente possono essere considerati pienamente effettivi: il decisore resta, in ultima istanza, lo stesso soggetto che ha adottato la decisione contestata. Il rischio è quello di una tutela solo apparente, più orientata alla legittimazione delle scelte della piattaforma che alla loro effettiva revisione.

Accanto a tali strumenti, assume crescente rilievo la tutela giurisdizionale. Oggi, anche alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, il ricorso al giudice ordinario o, in alcuni casi, ad autorità indipendenti, costituisce un rimedio relativamente rapido nei casi di rimozioni arbitrarie.

Tuttavia, anche questo profilo merita di essere meditato: la tutela giurisdizionale, pur essenziale, resta strutturalmente *ex post*, onerosa e non sempre tempestiva rispetto ai tempi della comunicazione digitale. Un contenuto rimosso durante una campagna elettorale, anche se successivamente reintegrato, ha spesso già esaurito la propria funzione nel dibattito pubblico. In questo senso, l'effettività del rimedio giurisdizionale rischia di essere più teorica che reale.

Quanto ai margini di intervento del legislatore, essi devono muoversi entro un equilibrio delicato. Da un lato, è possibile, e in parte già avvenuto, rafforzare gli obblighi di trasparenza, le garanzie procedurali e i meccanismi di ricorso, così da rendere controllabile e sindacabile l'esercizio del potere di moderazione.

In questa direzione, il legislatore può intervenire in modo utile soprattutto su quattro piani: (I) trasparenza – anche algoritmica – dei criteri di moderazione e

raccomandazione; (II) obblighi di motivazione delle decisioni di rimozione; (III) procedure di reclamo effettive, con tempi certi e garanzie minime di imparzialità; (IV) forme di controllo indipendente, anche attraverso *audit* esterni dei sistemi di moderazione.

Il rischio più insidioso non è tanto l'autonomia dei poteri privati, quanto la loro possibile convergenza con il potere pubblico: una cooperazione, specie attraverso strumenti di *soft law* o modelli di co-regolamentazione, può tradursi in una elusione delle garanzie costituzionali – riserva di legge, riserva di giurisdizione, divieto di censura preventiva – e in una compressione indiretta del pluralismo.

Il punto critico è proprio questo: il legislatore deve evitare che il rafforzamento dei poteri di intervento delle piattaforme si trasformi, di fatto, in una delega stabile di funzioni pubbliche di controllo del discorso. Il rischio non è solo l'arbitrio privato, ma una "censura a doppio livello", nella quale il potere pubblico orienta e il privato esegue.

In definitiva, l'effettività dei rimedi appare oggi in crescita ma ancora imperfetta: il legislatore può intervenire utilmente soprattutto sul piano procedurale e della trasparenza, mentre deve guardarsi dal trasformare tali strumenti in veicoli di controllo sostanziale del discorso pubblico.

In tale prospettiva, nel tentativo di contenere il nuovo potere che le piattaforme digitali eserciterebbero di fatto in sostituzione dello Stato, si tende talvolta a dimenticare che le insidie più gravi provengono proprio dal potere pubblico, o più precisamente dall'alleanza tra poteri pubblici e poteri privati.

La risposta più coerente con la tradizione costituzionale non consiste, pertanto, nella costruzione di un ordinamento autonomo del digitale, bensì nell'estensione degli strumenti classici di garanzia ai nuovi ambiti di esercizio del potere privato: obblighi di trasparenza (anche algoritmica), procedure effettive di contestazione e ricorso, tracciabilità degli interventi di moderazione e possibilità di sottoporre tali decisioni a un controllo giurisdizionale. Oltre ovviamente all'esigenza, tanto centrale quanto difficilmente realizzabile, di frammentare le dimensioni e limitare lo strapotere delle piattaforme, per restituire alla sfera pubblica un sufficiente grado di pluralismo esterno.

IV Domanda

È sempre meno convincente l'orientamento giurisprudenziale tracciato dalle Sezioni unite, penali e civili, rispettivamente nel 2015 e nel 2016, che estende le guarentigie costituzionali per la stampa (in particolare, quelle previste in tema di sequestro preventivo) alla sola informazione professionale *on line*.

Alle critiche sul piano teorico alla nozione evolutiva di "stampa" elaborata dalla Cassazione, che poggia su una distinzione – tra informazione "professionale" e non – che non trova alcun riferimento nell'art. 21 Cost., si aggiunge la sempre maggiore artificialità di questa distinzione, specie nel contesto digitale.

Oggi l'attività di informazione – nel senso sostanziale di raccolta, selezione e diffusione di notizie – è esercitata da una pluralità di attori, spesso al di fuori dei circuiti

professionali tradizionali. E proprio la vicenda Signorini-Corona lo dimostra con particolare evidenza.

Il Tribunale di Milano, in sede di reclamo, ha chiarito un punto che dovrebbe essere quasi ovvio ma che evidentemente non lo è: i limiti del diritto di cronaca e di critica sono gli stessi sia per i giornalisti professionisti sia per qualunque persona compia attività informativa. È un passaggio decisivo, perché sposta l'attenzione dalla qualifica soggettiva all'attività concretamente svolta.

Ma se questo è vero sul versante dei limiti, diventa difficile da sostenere il contrario sul versante delle garanzie. Non si vede, infatti, per quale ragione chi svolge attività informativa debba essere sottoposto ai medesimi limiti sostanziali (verità, continenza, interesse pubblico), senza però poter beneficiare delle stesse tutele.

Ed è proprio qui che il caso concreto mostra la fragilità dell'impostazione tradizionale. Il provvedimento di primo grado nel caso Signorini-Corona – che vietava in modo ampio e generico la diffusione di contenuti presenti e futuri – si avvicinava pericolosamente a una forma di inibitoria preventiva del discorso, tanto più problematica in assenza di un preciso perimetro dei contenuti illeciti. Non a caso, il giudice del reclamo è intervenuto con un approccio molto diverso: non la scure, ma il bisturi. Ha individuato puntualmente i contenuti illeciti e ha limitato solo rispetto a quelli il divieto di ulteriore diffusione, escludendo misure generali e preventive.

La lezione è piuttosto chiara: gli illeciti si sanzionano, non si prevengono in modo indiscriminato. E questo non vale solo per la stampa tradizionale, ma per qualunque forma di espressione riconducibile a un autore.

In questa prospettiva, il vero discrimine non dovrebbe essere la professionalità dell'informazione, ma l'individuabilità di un centro di responsabilità. Laddove sia possibile identificare un autore – o comunque un soggetto responsabile della diffusione di un contenuto – non vi sono ragioni convincenti per negare l'applicazione delle garanzie costituzionali tipiche della stampa, a partire dal divieto di sequestro preventivo e dalla riserva di giurisdizione.

Continuare a riservare tali garanzie alla sola informazione professionale rischia, al contrario, di produrre un effetto paradossale: restringere l'ambito di applicazione delle tutele proprio mentre si amplia quello dell'attività informativa.

Ciò non significa, evidentemente, equiparare ogni contenuto pubblicato sui social a un prodotto giornalistico. Significa però riconoscere che, quando si è in presenza di "scritti" – in senso ampio – riconducibili a un autore e idonei a incidere sul dibattito pubblico, le garanzie costituzionali non possono essere distribuite in base a una qualifica formale, ma devono seguire la funzione svolta.

Diversamente, il rischio è quello già emerso nel caso Corona: utilizzare strumenti tipici della repressione degli illeciti per introdurre, di fatto, forme di controllo preventivo del discorso. Un esito difficilmente compatibile con l'art. 21 Cost., indipendentemente dal fatto che a parlare sia un professionista all'interno di un periodico registrato o un utente con un canale social.

V Domanda

L'idea di un intervento legislativo che imponga ai titolari di cariche istituzionali di sottoporsi a confronti periodici nel contraddittorio con la stampa appare, a prima vista, perfettamente in linea con le esigenze di una democrazia aperta. E tuttavia, essa sembra riflettere una tendenza ormai piuttosto diffusa: quella di voler normare anche ciò che, per sua natura, dovrebbe restare affidato alla fisiologia del circuito politico e alla responsabilità pubblica.

In una democrazia rappresentativa, infatti, il confronto con l'informazione non è (e non dovrebbe essere) il prodotto di un obbligo giuridico, ma una componente essenziale della responsabilità politica. Chi esercita funzioni pubbliche risponde all'opinione pubblica e il contraddittorio con i giornalisti costituisce uno degli strumenti attraverso cui tale responsabilità si rende effettiva, anche in attuazione dei principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa.

Il punto è che, di fronte alla progressiva rarefazione di queste prassi, la reazione sembra essere sempre la stessa: trasformarle in obblighi giuridici. Salvo poi – ed è qui il paradosso – non essere in grado, o non avere la volontà, di attivare quei meccanismi di sanzione politica che già esistono e che dovrebbero costituire il primo presidio. Si rischia così di costruire l'ennesima norma simbolica, destinata a rimanere in larga misura inattuata o a produrre effetti meramente formali.

VI Domanda

Il tema è, evidentemente, di estrema complessità e non può essere affrontato seriamente senza competenze che vanno ben oltre il diritto costituzionale, coinvolgendo aspetti tecnologici, cognitivi e psicologici. Ridurlo alla sola questione della rimozione dei contenuti – come spesso avviene nel dibattito pubblico – significa mancare sostanzialmente il bersaglio.

Se si guarda soprattutto alla posizione dei soggetti più vulnerabili, e in particolare dei minori, emerge come il problema non sia tanto cosa viene pubblicato, ma come le piattaforme sono progettate per orientare l'attenzione, selezionare i contenuti e modellare i comportamenti. In questo senso, i sistemi basati su algoritmi e profilazione possono effettivamente determinare forme indirette ma sostanziali di compressione del pluralismo: non vietano opinioni, ma rendono strutturalmente più difficile incontrarle e soprattutto, possono incidere sui processi di formazione della personalità e delle credenze individuali.

In sintesi, i social media fondati su algoritmi e profilazione non realizzano una censura in senso tradizionale, ma possono produrre una forma di limitazione del pluralismo, incidendo in modo strutturale sulla formazione dell'opinione, soprattutto dei soggetti più fragili.

In questa prospettiva, le recenti decisioni di giurie statunitensi in New Mexico e California segnano un passaggio significativo: per la prima volta si è affermata una responsabilità delle piattaforme per il modo in cui il design dei servizi può indurre

dipendenza e incidere negativamente sullo sviluppo degli utenti più giovani. È un passaggio che avvicina, per certi versi, l'approccio statunitense a quello europeo, da tempo più attento alla dimensione sistemica del rischio.

In questa prospettiva, la regolazione dovrebbe intervenire soprattutto sul design delle piattaforme, sulla trasparenza effettiva degli algoritmi, sulla reale possibilità di sottrarsi alla profilazione, sulla previsione di audit indipendenti degli algoritmi.

Il diritto europeo già vieta la profilazione dei dati dei minori e impone misure specifiche di protezione. Tuttavia, il tema più generale della dipendenza da social imporrebbe una riflessione sulla tutela dello sviluppo emotivo e cognitivo della persona, sui limiti alla pubblicità comportamentale, sui meccanismi di design "addictive", sulle notifiche persuasive e più in generale sulla adeguatezza dei contenuti all'età che necessita di conoscenze che mi mancano.

RISPOSTE DEI PARTECIPANTI ALLA CALL APERTA

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI

I Domanda

Le piattaforme *social* sono qualificabili quali fornitori di servizi OTT (*Over The Top*), che svolgono funzioni di memorizzazione (*hosting*) dei contenuti forniti dagli utenti.

Tali contenuti, per il tramite delle piattaforme, vengono altresì diffusi e comunicati a una vasta platea di soggetti, e tale attività di diffusione e comunicazione chiama l'applicabilità, all'attività medesima, di diverse disposizioni costituzionali, tra cui quelle che presidiano, da un lato, la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), dall'altro quella di manifestare il proprio pensiero «con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» (art. 21 Cost.).

Le richiamate disposizioni trovano certamente applicazione nei confronti dei contenuti creati dagli utenti, sia che gli stessi esprimano "semplici" manifestazioni del pensiero sia che abbiano natura e valenza informative: e ciò anche in ragione del fatto che la distinzione fra queste due modalità di espressione – proposta in dottrina, ma probabilmente non realmente giustificabile ai sensi della lettera dell'art. 21 (che autorizza invece una considerazione unitaria di esse, pur non ostando alla definizione di discipline legislative specifiche che tengano conto delle peculiarità dell'attività di informazione, specie se effettuata a mezzo dei *mass media*, prevedendo altresì, come è noto, una disciplina specifica per la stampa) – rispetto al contesto del *web* e delle piattaforme appare particolarmente fragile, considerato che, com'è stato condivisibilmente sottolineato, nelle arene del cyberspazio «ogni espressione pubblica tende a divenire informazione alla luce dell'enorme platea di destinatari potenzialmente

raggiungibili» [M. OROFINO, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, in *MediaLaws*, 2/2019, 77 ss.].

Per impostare correttamente le coordinate basilari della risposta al quesito, appare utile sottolineare che la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire (in particolare, a partire dalla sentenza n. 59/1960) che la protezione offerta dall'art. 21 Cost. deve ritenersi estesa, oltre che ai contenuti originali creati e condivisi dagli utenti, anche a quelli che questi ultimi si limitino semplicemente a riportare e diffondere; rispetto a tale ultima ipotesi, la copertura costituzionale si estenderebbe peraltro anche ai contenuti falsi, laddove fosse riscontrabile una situazione di giustificabile ignoranza soggettiva in capo al diffusore di contenuti altrui [L. CALIFANO, *La libertà di manifestazione del pensiero… in rete; nuove frontiere di esercizio di un diritto antico. Fake news, hate speech e profili di responsabilità dei social network*, in *Federalismi.it*, 26/2021, 14], situazione tutt'altro che di difficile emersione rispetto a modalità di trasmissione e diffusione basate sullo *sharing* e sul *repost*.

Ciò premesso, si osserva che, com'è noto, negli ordinamenti continentali, compreso quello italiano, la libertà di manifestazione del pensiero, al pari di altri diritti e libertà fondamentali, non è mai stata concepita come insuscettibile di conoscere limiti e condizionamenti, risultando, pertanto, sottoponibile a operazioni di bilanciamento; a fronte del limite all'esercizio di tale libertà espresso del "buon costume", richiamato dal comma sesto dell'art. 21 Cost., se ne rinvengono altri, definiti "impliciti" (cfr., tra le altre, Corte Cost., sentenze nn. 19/1962; 25/1965; 87 e 100/1966; 199/1972; 15, 16 e 133/1973, 20/1974), costituiti dalle esigenze di tutela e salvaguardia di altri diritti, libertà e valori protetti dalla Carta e il cui esercizio risulti «oggettivamente incompatibile» con una delle estrinsecazioni materiali della manifestazione del pensiero [A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, 99].

Quanto al "lato passivo" di tale libertà – non testualmente declinato dall'art. 21 Cost., ma riconosciuto tanto in dottrina [tra gli altri, L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID. (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 4 ss.] quanto in alcune pronunce del Giudice costituzionale – al medesimo risulterebbe riconducibile il diritto dei singoli (cittadini) «ad essere informati» (in tal senso v., tra le altre, le sentenze nn. 202/1976, 148/1981, 826/1988, 348/1990 e 112/1993), che tuttavia non assumerebbe, nonostante siano state avanzate proposte in tal senso, consistenza di diritto soggettivo perfetto [per la tesi affermativa v. N. LIPARI, *Libertà di informare o diritto ad essere informati*, in *Dir. Radiodiffusione*, 1978, 1 ss.; *contra* P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 437, il quale ha sottolineato, escludendo così la qualificabilità di una situazione giuridica soggettiva perfetta con riguardo a tale diritto, la sua non azionabilità in sede giurisdizionale], risultando piuttosto quale bene/valore suscettibile di fondare discipline legislative limitative/conformative dell'attività di quei soggetti che siano in grado di condizionare l'opinione pubblica, la quale dovrebbe invece «svilupparsi attraverso la pari

concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale» (sentenza n. 112/1993, punto 7 *Cons. in Dir.*).

All'esigenza ora richiamata si lega quella concernente la promozione e la garanzia del pluralismo, sia interno che esterno, che richiede la configurazione di «*un certo assetto dei mezzi*» [L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 19] in riferimento in particolare alle comunicazioni radiotelevisive e più in generale ai *mass media*, in relazione ai quali, non a caso, sono state nel tempo sviluppate discipline legislative volte a garantire la diffusione di informazioni corrette e veritiere e a tutelare altri beni e interessi, tra cui, da ultimo, un particolare rilievo assumono le disposizioni della Direttiva 2018/1808/UE, che ha modificato la Direttiva 2010/13/CE sui fornitori di servizi media audiovisivi (c.d. "Direttiva SMAV").

Al cuore di tali discipline si colloca il concetto di «responsabilità editoriale», inteso quale «esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta» (così la Direttiva 2010/13/CE, all'art. 1, lett. c, nel testo modificato nel 2018); ai sensi della riportata definizione, la responsabilità si lega alla possibilità di esercitare un controllo effettivo sui contenuti e sulla loro diffusione, e sono proprio tali elementi a consentire la messa a punto di discipline legislative atte a garantire il "nucleo minimo" del diritto dei singoli (cittadini) a essere informati, costituito «dall'obiettività e dall'imparzialità dei dati forniti» e «dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata», secondo quanto affermato dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 112/1993 in riferimento al mezzo radiotelevisivo (cfr. 7 *Cons.* in *Dir.*).

Proprio la particolare difficoltà di configurare – in riferimento ai contenuti circolanti sui *social network*, in ragione delle caratteristiche di funzionamento di tali servizi – una responsabilità analoga a quella editoriale ora descritta, rende decisamente problematica la possibilità di sostenere l'esistenza di un diritto all'informazione degli utenti dei servizi medesimi; infatti, programmazione, controllo e responsabilità costituiscono canoni che, chiari e presenti con riferimento agli SMAV, risultano difficilmente riferibili alle comunicazioni e alle informazioni circolanti sulle piattaforme (e ai fornitori/gestori delle medesime), le quali peraltro sono nate e si sono sviluppate storicamente sotto l'egida di discipline (a partire da quelle elaborate nell'ordinamento statunitense) volte a negare la responsabilità degli *hosting providers* per i contenuti diffusi dagli utenti (salvo che al ricorrere di condizioni ben definite) e a prevedere l'esclusione di un obbligo generale di sorveglianza (in questo senso, si v. la sezione 230 del *Communication Decency Act* statunitense del 1997 ma altresì le disposizioni della Direttiva e-commerce (Direttiva 2000/31/CE, artt. 14-15, e quelle, sostanzialmente corrispondenti, del Regolamento 2022/2065/UE, c.d. *Digital Services Act*).

Comunicazioni e informazioni circolano, su tali piattaforme, con «modalità sconfinate» [G. VASINO, *Censura "private" e contrasto all'hate speech nell'era delle Internet Platforms*, in *Federalismi.it*, 4/2023, 132, che in tema richiama V.E. VOLOKH, *Cheap Speech and What It Will Do*, in *The Yale Law Journal*, vol. 104, no. 7, 1995,

1833] e tendenzialmente disintermediate, e dunque senza che, nella maggior parte dei casi, vi sia un controllo effettivo del fornitore del servizio sulla veridicità e sulla qualità delle informazioni; tale aspetto è stato ben messo in luce dal Giudice costituzionale (da ultimo nella recente sentenza n. 44/2025), laddove ha sottolineato come la Rete abbia, tra le altre cose, «permesso la decentralizzazione della produzione di informazioni, per cui qualsiasi utente può immettere in essa notizie e diffonderle» (12.3.3 *Cons.* in *Dir.*), aggiungendo tuttavia che «la ricordata ricchezza di informazioni e di punti di vista alternativi, anche di quelli particolarmente eterodossi rispetto alle idee maggioritarie e critici nei confronti dell'establishment, cui ha accesso l'utente, grazie a internet, si accompagna a una crisi di qualità dell'informazione. È noto, infatti, che, soprattutto in assenza dei controlli editoriali che caratterizzano l'operato dei media tradizionali, sulla rete si diffondono informazioni false, discorsi d'odio, affermazioni non verificate e opinioni polarizzate» (12.3.4 *Cons.* in *Dir.*).

Pur a fronte delle richiamate difficoltà a definire profili di responsabilità (con caratteristiche e contenuti analoghi a quelli della responsabilità "editoriale" riferibile alla stampa e agli SMAV) nei confronti dei fornitori di servizi di piattaforme *social*, e specularmente a delineare situazioni giuridiche soggettive degli utenti a ricevere "informazioni di qualità" (ovvero vere, corrette, ecc.), resta in ogni caso fermo che la definizione di discipline normative condizionanti l'attività dei fornitori medesimi può essere ritenuta senz'altro configurabile, quantomeno sul piano teorico: l'art. 21 Cost. non osta, come detto, alla definizione di discipline siffatte, né parimenti a ciò osta l'art. 41 Cost., che pure fornisce copertura all'attività economica svolta dai fornitori dei servizi (ponendo, però, alcuni ben noti limiti esterni allo svolgimento della stessa, tra cui quelli di non arrecare pregiudizio all'utilità sociale, alla salute e alla dignità umana).

Nondimeno, deve sempre tenersi in considerazione la rilevanza dei diritti e delle libertà (di fornitori di servizi e utenti degli stessi) che vengono in rilievo sul lato "attivo", e i rischi connessi a ogni possibile compressione degli stessi, specie per quanto attiene alla libertà di manifestare il pensiero e al pericolo legato all'emergere di forme di censura (di natura pubblica o privata), di talché la concreta "messa a terra" di discipline limitative risulta molto complessa.

Rispetto a tale ultimo profilo, le questioni davvero cruciali sembrano riconducibili a due profili: da un lato, la chiara e puntuale individuazione dei beni/valori (costituzionali) da salvaguardare tramite le discipline legislative limitative della circolazione dei contenuti, dall'altro, la definizione dei mezzi per raggiungere concretamente tali obiettivi, mezzi che devono naturalmente risultare proporzionati e ragionevoli.

II Domanda

Considerata la suscettibilità della circolazione di determinate tipologie di contenuti a mettere a rischio taluni beni, diritti e valori costituzionali (alcuni anche qualificati espressamente come fondamentali, come quello alla salute), è difficile negare che un'impostazione regolatoria pubblica basata sull'idea di una difesa ad oltranza e

limitless del *free speech* e sulla fiducia del potere "auto-regolativo" del *free marketplace of ideas*, allo stato attuale, dovrebbe essere scartata.

Il *free marketplace of ideas*, in realtà, non ha mai funzionato (né in Europa, né nel luogo in cui è stato "concepito", ossia gli Stati Uniti d'America) secondo le modalità in cui era stato originariamente concepito: la "mano invisibile", già scarsamente operativa in mercati "tradizionali", appare disporre di spazi di manovra ancora minori rispetto alla circolazione dei contenuti *online*, considerate le modalità di circolazione dei contenuti stessi (regolate da processi algoritmici e fondate sulla profilazione e, non di rado, sul *micro-targeting*), nonché il fatto che le idee sono "prodotti" del tutto particolari [J. STIGLITZ, *La strada per la libertà. L'economia e la società giusta*, ed. it., Torino, 2024, 24].

Di qui la necessità della messa a punto di discipline regolatorie, non solo a tutela di diritti e libertà riferibili a sfere giuridico-economiche individuali e specifiche, ma anche a garanzia di valori e interessi di natura superindividuale, come ad esempio la difesa dello spazio pubblico di discussione da contaminazioni, quali la diffusione incontrollata di *fake news* e la messa a punto di strategie di disinformazione, che di fatto impediscono, in ragione degli effetti di radicalizzazione delle posizioni che innescano, lo sviluppo di un vero dibattito.

Se rispetto a simili considerazioni le obiezioni prospettabili – e volte a sostenere un approccio che affermi una scarsa o nulla "presenza regolatoria" dei poteri pubblici – paiono quantitativamente trascurabili e deboli nel loro contenuto, ben maggiori difficoltà e obiezioni si trova a dover fronteggiare chiunque intenda procedere a una individuazione delle modalità concrete per la definizione delle attività di moderazione dei contenuti.

Sul piano teorico, e in assenza di discipline legislative specifiche, la scelta di limitare la circolazione di uno specifico contenuto è questione che afferirebbe al piano interprivatistico, e dunque alla formazione e all'esecuzione di un rapporto contrattuale, regolato dallo specifico accordo e dalle condizioni generali di erogazione e fruizione del servizio.

Le piattaforme *social* prevedono (tutte) condizioni sostanzialmente analoghe, le quali pongono in capo agli utenti dei servizi specifici obblighi di condotta; tuttavia, è ormai da tempo opinione piuttosto condivisa che la fruizione dei servizi di piattaforme *social* – stante l'impatto che tale fruizione può avere su diritti, libertà, interessi rilevanti per gli ordinamenti (peraltro, anche in una scala sovranazionale) – non possa essere confinata al piano dei rapporti interprivatistici, imponendo, al contrario, la definizione di un quadro regolatorio di matrice normativo-amministrativa, considerata la natura di spazio pubblico (o pubblico "foro") che molti di essi vengono ad assumere – e che li rende spazi non qualificabili semplicemente come "luoghi privati" – tenendo conto altresì dei rilevanti fallimenti di mercato ai quali un *marketplace of ideas* privo di regole di matrice pubblicistica chiaramente si espone, come la realtà empirica e fattuale dimostra.

La "copertura normativa" di un'attività di moderazione dei contenuti è certo elemento suscettibile di fornire agli utenti (ma invero anche ad altri soggetti interessati

alle modalità di circolazione dei contenuti) maggiori garanzie rispetto a un regime "squisitamente privatistico", e ciò anche in considerazione del fatto che la sola disciplina contrattuale, che non di rado trova il proprio nucleo centrale in condizioni e clausole predisposte unilateralmente dai fornitori del servizio e poco o per nulla modificabili dagli utenti, assegna al fornitore del servizio una discrezionalità amplissima, quasi illimitata (e perciò scarsamente controllabile, anche da un'Autorità giurisdizionale), oltre al fatto che un regime regolatorio pubblico può prevedere (come normalmente prevede) anche la presenza e l'intervento di Autorità pubbliche (amministrative o giudiziarie) con compiti di controllo, vigilanza e sanzionatori.

L'intervento regolatorio pubblico verrebbe così a ridurre i rischi (da più parti paventati) del sorgere di fenomeni di censura privata, suscettibili non solo di limitare diritti e libertà fondamentali (per il conseguimento di obiettivi non sempre leggibili e trasparenti), ma anche di distorcere il fisiologico e corretto funzionamento del dibattito pubblico – in ipotesi anche conformandolo e indirizzandolo verso mete e obiettivi predefiniti – tramite il ricorso alle ben note tecniche di profilazione e di *micro-targeting*, che si basano su processi algoritmici caratterizzati da opacità e che incidono sul modo in cui vengono definiti i *feeds* degli utenti dei *social network* e conseguentemente su come gli utenti medesimi reperiscono le informazioni e formano il proprio pensiero e le proprie opinioni.

Rispetto, però, a beni (diritti, valori e libertà) dal contenuto non sempre agevolmente inquadrabile, il rischio concreto è che, a fronte di un intervento regolatorio, alla censura privata si sostituisca una censura pubblica, con l'eventuale attribuzione di una "delega censoria" agli operatori privati da parte dei titolari delle relative potestà; ciò vale, in particolare, rispetto alle discipline rivolte a contrastare fenomeni quali la diffusione di *fake news*, la definizione di strategie di disinformazione o il proliferare di discorsi d'odio, che si riferiscono (tutti) ad attività di manifestazione del pensiero (per quanto false, ingannatorie, odiose). Al rischio del configurarsi di un dibattito pubblico minato nelle fondamenta dal formarsi di camere dell'eco o *information cocoons* [C. SUNSTEIN, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, *passim*] e dalla impossibilità di individuare un nucleo (anche minimo) di verità oggettive sul quale avviare discussioni e confronti, subentra dunque quello concernente il silenziamento di legittime opinioni e, con esso, quello concernente la sostituzione di specifiche "narrazioni" al libero confronto delle idee.

Nonostante i rischi appena paventati (tutt'altro che irrealistici), discipline normative concernenti il tema della moderazione dei contenuti sono state recentemente adottate, in particolare nel contesto europeo: tra gli atti legislativi più rilevanti, in materia, si annoverano senz'altro la già menzionata Direttiva 2018/1808/UE, che ha modificato la Direttiva 2010/13/CE, e il Regolamento *Digital Services Act* (Regolamento 2022/2065/UE).

La Direttiva 2018/1808/UE (attuata nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, che ha definito il nuovo Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi) ha disciplinato per la prima volta l'attività delle piattaforme di condivisione video, ponendo una serie di obblighi in capo ai fornitori di tale tipologia di servizi.

Il *Digital Services Act*, invece, pone alcuni obblighi in capo ai fornitori di servizi di memorizzazione di informazioni (tra cui i motori di ricerca e le piattaforme online), nonché obblighi aggiuntivi specifici per le *Very Large Online Platforms* (VLOPS) e per i motori di ricerca di dimensioni molto grandi.

In qualche modo a metà strada tra le due discipline si collocano le disposizioni del Regolamento 2024/1083 (*European Media Freedom Act*), il quale, *inter alia*, detta previsioni (v. in particolare la *Sezione 4*) volte a tutelare i fornitori di SMAV che utilizzano i servizi forniti dalle piattaforme *online* di dimensioni molto grandi (designate ai sensi del *Digital Services Act*) dai provvedimenti recanti sospensioni o limitazioni ingiustificate della visibilità dei contenuti adottati dalle piattaforme medesime.

Quanto al *Digital Services Act*, tra gli obblighi che esso pone in capo alle VLOPS e ai motori di ricerca di dimensioni molto grandi assumono particolare rilievo, ai fini delle considerazioni che qui si svolgono, quelli concernenti la mappatura dei rischi sistemici connessi alla progettazione o alla fornitura/fruizione dei servizi offerti dalle piattaforme (o dai motori di ricerca): tra i rischi sistemici, indicati in particolare dall'art. 34 del Regolamento, emergono specificamente quelli legati alla diffusione di contenuti illegali e quelli concernenti la salvaguardia di taluni diritti fondamentali (alla dignità umana, al rispetto della vita privata e familiare, alla tutela dei dati personali, alla libertà di espressione e informazione, alla non discriminazione e alla tutela dei minori e dei consumatori).

L'art. 34 del DSA non menziona puntualmente la disinformazione, che viene richiamata quale fonte di possibili rischi per taluni diritti, libertà e valori solo in alcuni *Considerando* del Regolamento; è però vero che i fenomeni legati alla diffusione di *fake news* e di strategie disinformative ben potrebbero essere valutati quali rischi sistemici riferiti «alla libertà di espressione e informazione», nella logica della esigenza di costruire e garantire uno spazio pubblico di discussione che non risulti impropriamente "contaminato"; il che porrebbe in capo a piattaforme e motori di ricerca l'obbligo non solo di effettuare valutazioni specifiche riferite a tali rischi, ma anche di adottare misure adeguate atte a prevenirli.

In questa chiave di lettura, le disposizioni del *Digital Services Act* costituiscono un sicuro passo in avanti rispetto ai precedenti tentativi regolatori del fenomeno della disinformazione, costituiti da quelle forme di co-regolamentazione che hanno assunto la forma del Codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2018 e del Codice di buone pratiche del 2022 [in tema, tra gli altri, O. POLLICINO, P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione e discriminazione*, Milano, 2024, 52 ss.].
Un passo, tuttavia, non esente da rischi.

III Domanda

Il *Digital Services Act* prevede una serie di garanzie e presidi per i fruitori di servizi di piattaforme *online*, compresi ovviamente i *social network*, rispetto alla moderazione dei contenuti e al possibile oscuramento degli stessi.

Si tratta, in effetti, di un insieme di garanzie (e di correlativi obblighi, per i fornitori di servizi) piuttosto articolato.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'obbligo per i fornitori dei servizi (ulteriormente rafforzato rispetto a utenti minorenni) di includere talune informazioni nelle condizioni generali di fornitura e fruizione del servizio e di segnalare agli utenti qualsiasi modifica significativa apportata alle predette condizioni (art. 14).

Seguono poi l'obbligo di redigere periodicamente relazioni chiare e facilmente comprensibili sulle attività di moderazione dei contenuti svolte durante il periodo di riferimento (art. 15) e quello di fornire «*a tutti i destinatari del servizio interessati una motivazione chiara e specifica per le seguenti restrizioni imposte a motivo del fatto che le informazioni fornite dal destinatario del servizio costituiscono contenuti illegali o sono incompatibili con le proprie condizioni generali*» (art. 17).

I fornitori dei servizi di piattaforme *online* devono inoltre predisporre sistemi di gestione dei reclami interni facilmente accessibili per gli utenti rispetto a decisioni assunte a seguito di segnalazioni ovvero che riguardino (rispetto a contenuti potenzialmente illegali o incompatibili con le condizioni generali di utilizzo del relativo servizio) la rimozione di informazioni, la limitazione della loro visibilità o la disabilitazione dell'accesso, la sospensione o la cessazione della prestazione del servizio o dell'*account* ovvero della capacità di monetizzare le informazioni, da parte degli utenti (art. 20).

Sempre l'art. 20 indica e prescrive una serie di caratteristiche che ciascun sistema di gestione dei reclami deve possedere e che si riferiscono alla sua accessibilità, da parte degli utenti (in questo senso deve essere letta anche la previsione della gratuità dell'accesso e della possibilità di presentare il reclamo in via elettronica), nonché al carattere «*tempestivo, non discriminatorio, diligente e non arbitrario*» dei processi di gestione dei reclami, rafforzato dalla previsione secondo la quale le decisioni dei reclami devono essere motivate; previsione, quest'ultima, che risulta particolarmente rilevante, in quanto strumentale a fornire ai destinatari di provvedimenti di *content moderation* elementi utili a comprendere le ragioni alla base della decisione e a preparare eventuali reazioni alla stessa.

Rispetto a tale ultimo profilo, e nell'ottica della garanzia dell'effettività dei possibili rimedi, agli utenti deve essere in ogni caso garantito l'accesso, oltre alla tutela giurisdizionale, a forme di risoluzione extragiudiziale delle controversie, notoriamente più snelle e meno dispendiose di quelle giurisdizionali (art. 21).

Si tratta, nel complesso, di un reticolo di garanzie e presidi ben strutturato e senz'altro idoneo, almeno potenzialmente, a offrire garanzie adeguate agli utenti, anche se non ci si può esimere dal rilevare che alcune disposizioni concernenti i sistemi di gestione dei reclami risultano alquanto generiche (e in ragione di ciò suscettibili di attribuire un'ampia discrezionalità ai fornitori dei servizi), e che non si rinvengono appositi strumenti di garanzia circa l'indipendenza (non richiesta dal Regolamento) dei componenti gli organi preposti a valutare i reclami.

VI Domanda

La risposta al primo quesito ritengo che debba essere affermativa.

È difficilmente contestabile che, come già osservato, il modo in cui vengono definiti i *feeds* degli utenti dei *social network* incida in misura rilevante su come detti utenti reperiscono le informazioni e formano il proprio pensiero e le proprie opinioni: si è in precedenza accennato al fatto che le modalità di definizione dei *feeds* basate su processi algoritmici volti a proporre agli utenti contenuti che risultino nella misura massima possibile compatibili con le preferenze da questi espresse, o comunque inferiti dai fornitori di servizi mediante analisi dei contenuti mostrati o seguiti, possono ridurre la capacità critica degli utenti stessi e la loro disponibilità al confronto e alla ricerca effettiva della verità.

Rispetto a questo quadro, ritengo che operare, da un lato, sull'alfabetizzazione degli utenti, dall'altro, sulla trasparenza dei processi algoritmici (la cui opacità, che fa dei medesimi delle vere e proprie *black boxes*, costituisce indubbiamente una delle diverse asimmetrie informative che impediscono al *free marketplace of ideas* di funzionare correttamente) e del funzionamento dei sistemi di I.A. (rispetto ai quali misure importanti sono state definite nell'ambito del Regolamento 2024/1689/UE, c.d. A.I. ACT), non sia sufficiente, come del resto si è dimostrata insufficiente e inidonea una normativa basata quasi esclusivamente sul "consenso" (come quella di cui al Regolamento 2016/67/UE, c.d. "GDPR") a garantire il controllo degli individui sulla circolazione dei propri dati (e degli usi che degli stessi possono fare gli operatori della Rete).

Occorrerebbe, pertanto, orientarsi a definire una regolazione pubblica che abbia a oggetto non tanto i contenuti condivisi dagli utenti sui *social network*, ma appunto il modo in cui i medesimi vengono organizzati e indirizzati agli utenti stessi di tali servizi.

Una regolazione che intervenga sui descritti meccanismi di definizione dei *feeds*, evitando che tale definizione avvenga esclusivamente o principalmente sulla base delle preferenze e dei gusti degli utenti e prediligendo modalità diverse, potrebbe contribuire a innalzare la qualità delle informazioni e delle comunicazioni o quantomeno a migliorare le modalità con le quali si costruiscono il discorso e il dibattito pubblico.

Risultano, invece, assai più insidiose le proposte concernenti modalità di affermazione di "verità" nel contesto della Rete e di moderazione dei contenuti proposti dagli utenti, perché troppo esposte al rischio di censura (privata o pubblica). Rispetto a tale profilo, ritengo che siano piuttosto da valorizzare (ulteriormente, rispetto a quanto già fatto dalla legislazione europea) i meccanismi volti a realizzare forme di *fact checking* e di contrasto alle *fake news*, legittimando il ricorso allo strumento dell'oscuramento dei contenuti nei soli casi di attività di disinformazione e diffusione di *fake news* che appaiano particolarmente evidenti o suscettibili di mettere a rischio di un "*clear e present danger*" diritti fondamentali (come quello alla salute).

FLAVIANA CERQUOZZI

I Domanda

Nel precedente Forum ho avuto modo di evidenziare come la libertà di manifestazione del pensiero, declinata nello spazio digitale, si intersechi indirettamente con il conflitto geopolitico, rivelandosi un osservatorio privilegiato per esaminare il difficile equilibrio tra autorità e libertà in un'epoca di crescenti conflitti.

Il presente contributo si colloca su un piano diverso di indagine: l'occasione consente di mettere a fuoco il profilo inerente alla libertà *di informarsi* e di *informare*, cui specularmente corrisponde il diritto di *essere informato* ed il *diritto di comunicare agli altri le proprie informazioni*. Dunque, da una parte, "il limite consentito" alla libertà di manifestazione del pensiero, funzionale a garantire un'informazione "corretta" e pluralistica, dall'altro, uno spazio da preservare, quale condizione essenziale del *confronto* democratico.

Ab ovo, è l'etimologia a rivelare come il connubio tra il diritto all'informazione e la formazione della persona sia costitutivo della democrazia: il termine latino *informatio(-nis)* significa letteralmente *"rappresentazione, concetto",* composto dal suffisso *"in" (dentro)* ed il verbo *"formare" (plasmare),* quasi a voler rendere visibile l'idea che il contenuto dell'informazione non si limiti ad essere trasmesso, ma incida sulla strutturazione del pensiero, contribuendo a modellare la coscienza individuale e, al contempo, l'orizzonte condiviso dello spazio pubblico democratico. Dunque, la libertà di manifestazione del pensiero si esplica in due dimensioni: una, prettamente individuale e, l'altra, che assume una *funzione pubblicistica,* volta alla predisposizione delle condizioni che consentano la formazione della libertà di pensiero, la quale si realizza soltanto se liberamente formata attraverso il confronto di idee.

Curioso, poi, che il termine "informatica" abbia la stessa radice. Da "*in-form-atica*", intesa come "*ciò che dà forma in modo automatico*", se messa in relazione all'informazione, sembra sottolineare il passaggio da una dimensione umana e relazionale alla formazione del pensiero, a quella tecnologicamente mediata e potenzialmente automatizzata della sua elaborazione e diffusione.

Con riferimento al primo quesito, ossia a quali siano i limiti posti dalla Costituzione nei confronti dell'attività di informazione e diffusione del pensiero esercitata dai *player* privati che gestiscono piattaforme social, va preliminarmente ricordato che, nel Costituzionalismo, nessuna libertà è assoluta. Tuttavia, i limiti sono giustificati soltanto quando servono a proteggere altri beni di pari rango: dignità della persona, ordine pubblico, sicurezza, tutela contro la disinformazione o l'incitamento all'odio. In questo senso, il limite non è "*contro*" la democrazia, ma ne è "*al servizio*". Del resto, è il passaggio dal costituzionalismo *liberale* al costituzionalismo *pluralista* a segnare il superamento di una concezione meramente negativa delle libertà, imponendo un loro bilanciamento con altri diritti fondamentali ed interessi costituzionalmente

rilevanti, in vista della salvaguardia delle condizioni sostanziali del confronto democratico.

Non è dunque posta in discussione la possibilità di limitare la manifestazione del pensiero quando incontra il diritto di informare ed essere informati; piuttosto, occorre interrogarsi sulle condizioni che la Costituzione pone affinché tali limiti possano ritenersi legittimi. Distinguiamo i limiti espressi, tra i quali spicca, nell'ordinamento italiano, il riferimento al *buon costume* di cui all'art. 21 Cost., e i limiti impliciti, desumibili dal necessario coordinamento con altri diritti fondamentali, quali la dignità della persona, l'onore e la reputazione, la riservatezza e la tutela dei minori. Nello specifico, la Corte costituzionale italiana ha elaborato una serie di criteri volti a qualificare il *diritto all'informazione*: a) pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta il vincolo per il legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire il massimo numero possibile di voci diverse (con riferimento all'accesso al sistema radiotelevisivo) in modo tale che il cittadino sia posto in condizione di compiere le proprie valutazioni avendo presente diversi punti di vista; b) obiettività e imparzialità dei dati forniti; c) completezza, correttezza e continuità dell'attività di informazione; d) rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori [G. NICASTRO, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza costituzionale,* Centro Studi della Corte Costituzionale, maggio 2015; *ex multis* Corte costituzionale, sentenza n. 112/1993, richiamata dalle sentenze 155/2002 e 206/2019].

Se si volesse tracciare un minimo comune denominatore nei principali ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea, *in primis* con riferimento alla possibilità di porre dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero e, *in secundis,* con riferimento al *diritto all'informazione*, il quadro risulterebbe quello che segue. Con riferimento ai limiti, esso potrebbe essere individuato non tanto nel contenuto specifico delle restrizioni - variabile in relazione ai diversi contesti nazionali - quanto, piuttosto, nelle condizioni di legittimità cui esse sono sottoposte. Emerge con chiarezza una convergenza lungo tre direttrici fondamentali: la previsione legislativa del limite quale espressione del principio democratico; il necessario bilanciamento con altri diritti fondamentali secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità; e la sottoposizione ad un controllo giurisdizionale indipendente, quale garanzia contro compressioni arbitrarie.

La riserva di legge presidia la libertà di manifestazione del pensiero, come il guscio protegge il gheriglio, e la troviamo, similmente all'art. 21 Cost., all'articolo 5 della Legge Fondamentale tedesca, all'articolo 20 della Costituzione Spagnola, nella tradizione costituzionale francese la tutela discende ancora oggi dall'art. 11 della Dichiarazione del 1789, richiamata nel blocco di costituzionalità, etc. Financo nell'ordinamento dell'UE la declinazione della libertà di espressione, sancita all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, trova la sua completezza nell'art. 52, il quale, nel disciplinare la portata dei diritti garantiti, riconduce ogni eventuale limitazione al rispetto del principio di legalità, imponendo che essa sia prevista dalla legge, rispetti il contenuto essenziale del diritto e risponda a finalità di interesse generale o alla tutela dei diritti altrui. Certo, il bilanciamento con gli altri diritti

è un bilanciamento più libero, in quanto, come noto, non sussiste a livello europeo una graduazione assiologico-sostanziale tra i diritti [G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma- Bari, 2013], ma non si può negare che, anche con riferimento alla suddetta Carta, la necessità che eventuali limitazioni siano previamente stabilite *ex lege* costituisca un requisito imprescindibile, consustanziale alla stessa garanzia del diritto. Esplicito è, inoltre, il riconoscimento del diritto dei *media* ed *il diritto al pluralismo* (all'art. 11, co. 2).

Nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri è, invece, più difficile trovare un minimo comune denominatore della tutela del diritto all'informazione nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Tale diritto, talvolta viene ricondotto alla libertà di espressione (Francia, Italia), mentre in altri casi riceve un riconoscimento espresso e relativamente autonomo (Spagna, Germania). Comune è inoltre il riconoscimento del pluralismo informativo – sia esterno, come *molteplicità delle fonti*, sia interno, come *apertura al confronto* tra opinioni divergenti – configurandosi come valore trasversale e condizione essenziale per il corretto funzionamento del processo democratico.

Nel quadro così delineato, certamente i gestori delle piattaforme digitali non possono considerarsi sottratti a tali coordinate: a venire in luce non è la mera libertà di *esercizio* di manifestazione del pensiero in sé considerata, ma la sua capacità di *diffusione*, intesa come effetto moltiplicatore delle piattaforme e, al contempo, la capacità di queste ultime di "moderarne la diffusione". Se, in una prospettiva storica, è stato proprio l'effetto moltiplicatore dei media a giustificare l'emersione di discipline volte alla salvaguardia del pluralismo informativo - ora attraverso strumenti di sostegno, ora mediante interventi inibitori funzionali a prevenire concentrazioni di potere idonee ad alterare i processi di formazione dell'opinione pubblica - l'attuale contesto impone di misurarsi con la centralità assunta dalle piattaforme quali infrastrutture della comunicazione. Ne discende che l'attività di moderazione da esse esercitata si atteggia a funzione di natura para-pubblicistica, la quale tuttavia non risulta integralmente assoggettata ai vincoli e alle garanzie tipiche del diritto pubblico, ponendo così un problema di trasposizione delle categorie tradizionali del Costituzionalismo nello spazio digitale.

Sorgono rilevanti criticità. È qui che il "re" va smascherato: l'idea di una neutralità dello spazio digitale deve essere problematizzata, sino a essere in parte decostruita, in quanto lo spazio digitale non può essere qualificato come uno spazio democratico auto-regolato. Se è vero che «Internet è il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto» [S. RODOTÀ, *Una Costituzione per internet*, in *Politeia*, XXII, 82/2026, 177 ss.], non può tuttavia trascurarsi come tale spazio sia in realtà strutturalmente mediato e governato da attori privati globali, le c.d. *Big Tech*. Lapalissiano sottolineare l'elevato potere delle piattaforme «sia per la loro posizione sul mercato, che le fa assimilare agli oligopolisti, sia per la loro attività nel mondo della comunicazione, che le fa assimilare a veri e propri Stati» [G. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e Impresa*, 3/2022, 727]. In riferimento a ciò, una chiave di lettura particolarmente significativa nella letteratura sul

capitalismo digitale è il governo del capitalismo della sorveglianza, che non si limita a descrivere un modello economico [S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, London, 2019], ma ha evidenziato come le piattaforme tendano ad estrarre e governare i dati comportamentali degli utenti, configurandosi come nuovi centri di accumulazione ed esercizio del potere. Vi è un problema strutturale a monte: le piattaforme sono concentrazioni di potere di natura privatistica, quindi, per definizione, volte al raggiungimento di scopi economici e di massimizzazione del profitto, secondo logiche che non coincidono con una visione ad ampio spettro come può essere quella derivante dal bilanciamento costituzionale dei diritti, che consideri l'utente non un "mero consumatore", ma una *persona*, titolare di diritti inviolabili (ex art. 2 Cost. ita) che, attraverso le in-formazioni, plasma prima la propria identità, e concorre essa stessa a plasmare l'identità collettiva.

Del resto, a voler osservare l'etimologia della parola persona, essa invia originariamente alla *maschera* teatrale (*persōna*), attraverso cui la voce dell'attore "risuona" (*per-sonare*): la maschera era infatti dotata di una sorta di amplificazione che permetteva alla voce di "risuonare attraverso" essa. È dunque la capacità di far risuonare la propria voce, indipendentemente dal supporto o dalla forma attraverso cui essa si manifesta, a costituire il nucleo originario della nozione di persona: una dimensione che, trasposta nello spazio digitale, impone di riconoscere nell'utente non un semplice terminale di consumo, ma un soggetto la cui espressione contribuisce alla costruzione del discorso pubblico e, per ciò stesso, meritevole di tutela costituzionale.

Si deve pertanto seguire la tesi che valorizza la funzione para-pubblicistica delle piattaforme [per tutti, Intervista ad E. CHELI, *I giganti digitali paghino editori e redazioni. Ora regole per gli algoritmi*, Intervista in *La Repubblica*, luglio 2024], in ragione del ruolo strutturale che svolgono nella formazione e nella circolazione dell'opinione pubblica. Ne consegue che non è più sostenibile una lettura che ne circoscriva la disciplina al solo ambito dell'autonomia privata: cosicché il rapporto tra utenti e piattaforme, formalmente ricondotto ad uno schema contrattuale e sostanzialmente ad un contratto per adesione a condizioni unilateralmente imposte ex art. 1336 c.c. [Sul punto, C. PERLINGIERI, *Content Moderation and Freedom of Expression Online*, in *The Italian Law Journal*, 2/2025, 181 ss.], deve essere superato, integrando regole pubblicistiche idonee a riflettere la funzione sostanziale che tali soggetti esercitano nello spazio digitale. Pertanto, diviene essenziale trasporre le regole del Costituzionalismo delle democrazie pluralistiche anche nel web: se l'attività di moderazione dei contenuti può risultare funzionale alla tutela di altri diritti fondamentali, è altrettanto necessario che il potere censorio sia ricondotto alle coordinate costituzionali garantendo, da una parte, la *predeterminazione per legge* e la sua *effettiva verificabilità*, dall'altra che siano adottate norme a tutela del *pluralismo dei media*, in modo da creare le condizioni per una circolazione effettivamente aperta e contendibile del discorso pubblico nello spazio digitale.

II Domanda

Il secondo quesito impone di verificare se possa ritenersi giustificata la scelta dei principali operatori privati di oscurare contenuti in momenti particolarmente sensibili per la vita democratica, quali le campagne elettorali e referendarie.

La moderazione dei contenuti rappresenta il principale strumento attraverso cui le piattaforme esercitano il proprio potere di "selezione" del discorso pubblico e si manifesta in diverse forme: dalla rimozione esplicita dei contenuti fino a forme più elusive di intervento, tra cui il c.d. *shadowban*, ossia una modalità di limitazione della visibilità, non dichiarata né percepibile dall'utente, il quale continua a ritenere i propri contenuti normalmente visibili. Tale pratica si articola su diversi livelli: dall'esclusione dai risultati dei motori di ricerca interni alla piattaforma; alla mancata inclusione nei suggerimenti automatici; dalla c.d. *ghost ban*, per cui contenuti e interazioni risultano visibili al solo autore; fino al declassamento sistematico nei *feed* algoritmici, tale da relegare i contenuti in posizioni di fatto invisibili. In tutte queste ipotesi, l'effetto sostanziale è quello di incidere sulla capacità di diffusione del messaggio, senza ricorrere ad una rimozione formale e dove il limite tra il normale funzionamento delle piattaforme e l'intervento manipolatorio è sfuggente.

Pertanto, se, da una parte, la moderazione delle piattaforme è auspicabile proprio in funzione della democrazia, dall'altra, rappresenta un potenziale fattore di rischio per la stessa collocandosi lungo una linea di tensione tra due scenari opposti: ossia tra «l'utopica generalizzazione della libertà di informazione a favore di tutti» ed «il distopico asservimento di quella libertà alla logica affaristica dei nuovi giganti della rete» [M. MANETTI, *Internet e i nuovi pericoli per la libertà di informazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2023, 525 ss.; nonché A. CHIMENTI, E. M. CASTRIOTA SCANDERBECH, *I giganti digitali alla prova del pluralismo informativo e della tutela del copyright*, in *MediaLaws*, 1/2026, 1 ss.].

Muovendo dall'assunto che la moderazione dei contenuti è anch'essa condizione essenziale per la democrazia, emergono tre ordini di problemi: in primo luogo, la qualificazione della legittimazione soggettiva dell'autorità preposta alla censura; in secondo luogo, le modalità attraverso cui deve essere operato il relativo bilanciamento; infine, l'effettiva conoscibilità dell'utente di essere stato colpito da una forma di *shadowban*.

La prima *quaestio* concerne l'*an* ed il *quomodo* dell'esercizio, da parte di soggetti privati, di un potere di esclusione dal discorso pubblico. Sul punto, più che interrogarsi in termini astratti sull'ammissibilità di tale potere, appare preferibile mutare prospettiva e domandarsi se sia realisticamente possibile farne a meno. In altri termini, occorre verificare se sia configurabile un modello in cui la moderazione dei contenuti sia integralmente sottratta ai grandi operatori digitali e affidata a soggetti pubblici o a forme di regolazione pienamente pubblicistiche, prescindendo dal ruolo strutturale delle piattaforme. La risposta, allo stato, non può che essere problematica. Posto l'attuale sistema, è difficilmente praticabile una completa estromissione delle grandi piattaforme dai processi di selezione e diffusione dei contenuti: dunque è utile ragionare di una

progressiva canalizzazione di tale potere entro limiti e garanzie di matrice pubblicistica. All'uopo, nel precedente Forum ho provato a mostrare le perplessità nutrite circa l'effettiva idoneità del *Digital Services Act* ad assicurare un adeguato sistema di garanzie; tuttavia, tale regolamento non interviene specificamente sul versante dell'*informazione qualificata,* oggetto, invece, della disciplina recata dall'*European Media Freedom Act* (EMFA Regolamento UE 2024/1083). Quest'ultimo si articola in una serie di strumenti volti a rafforzare il pluralismo e l'indipendenza del sistema mediatico, tra cui la salvaguardia dell'indipendenza editoriale (art. 4), obblighi di trasparenza in capo agli Stati membri sulle procedure di finanziamento dei fornitori di *media* di servizio pubblico (art. 5), i meccanismi di monitoraggio e controllo dell'allocazione di fondi pubblici della pubblicità istituzionale da parte degli Stati membri (art. 25) [C. LOBASCIO, *Piattaforme digitali e controllo dell'informazione: l'EMFA e le tutele del pluralismo mediatico,* in F. BILANCIA, G. DI COSIMO, *Le campagne elettorali nel sistema digitale,* Milano, 2026]. In particolare, l'EMFA, nel conferire maggiori poteri ai *media* nei confronti delle piattaforme, prescrive, all'art. 18, una sostanziale deroga nei confronti dell'art. 17 del DSA, il quale obbliga le piattaforme, prima della rimozione dei contenuti, a notificare agli enti mediatici tradizionali le ragioni della rimozione prima di procedere. In tal modo si introduce un regime di garanzie rafforzate in favore dell'informazione qualificata, fondato su obblighi di trasparenza e su un rapido contraddittorio (di regola 24 ore). Sono previste deroghe per contenuti illegali o obblighi derivanti dal DSA: purtuttavia è un primo tentativo di sottoporre alle garanzie del potere pubblico anche il potere delle piattaforme, limitandone la discrezionalità.

Con riferimento al secondo aspetto, ossia alle concrete modalità di bilanciamento da adottare in periodo elettorale, emergono due profili centrali: da un lato, la necessità di valorizzare, durante l'agone politico, la libertà di manifestazione del pensiero, nella sua *massima estensione*, al fine di garantire l'emersione del più ampio numero possibile di voci e punti di vista, minimizzando l'intervento delle piattaforme e favorendo l'informazione qualificata; dall'altra, l'esigenza di decisioni *tempestive,* coerenti con la *rapidità* con cui i contenuti circolano nello spazio digitale e incidono sul dibattito pubblico. Resta il terzo quesito: il DSA e l'EMFA disciplinano la rimozione e limitazione "visibile", difficile infatti ricomprendere tutte le pratiche di *shadowban,* le quali rimangono in una zona grigia difficile da controllare e pertanto potenzialmente idonea a compromettere l'effettività delle tutele predisposte dall'ordinamento.

III Domanda

Resta aperto il nodo più problematico: se gli strumenti oggi previsti siano realmente idonei a garantire una tutela effettiva e tempestiva, oppure se sia necessario immaginare forme di tutela accelerate e rafforzate, capaci di intercettare la dimensione "istantanea" del danno informativo nello spazio digitale.

La normativa europea costruisce un sistema articolato di rimedi. Il DSA ha sancito l'obbligo di motivazione delle decisioni di moderazione (art. 17), prosegue con

il reclamo interno alla piattaforma (art. 20), si estende ai meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie (art. 21) e al coinvolgimento dei Coordinatori nazionali dei servizi digitali, fino a ricomprendere la tutela giurisdizionale ordinaria. In parallelo, l'EMFA rafforza la posizione dei fornitori di servizi di *media*, prevedendo, come si è evidenziato, all'art. 18 una procedura rafforzata di interlocuzione preventiva e di contestazione delle decisioni di rimozione da parte delle piattaforme, sicuramente più efficace rispetto alla prima procedura.

Rimangono indubbie criticità. *In primis*, vi è da sottolineare che i rimedi descritti restano in larga parte interni o comunque mediati dalle stesse piattaforme, con dubbi sulla loro effettiva terzietà (il soggetto gestore assume, al contempo, il ruolo di decisore e revisore delle proprie scelte); *in secundis*, la natura *ex post* delle tutele rischia di risultare poco incisiva rispetto alla rapidità con cui il pregiudizio si produce e si consolida nell'ambiente digitale. Il danno derivante da una decisione di rimozione o declassamento algoritmico investe la sua capacità di incidere tempestivamente sul dibattito pubblico. La tempestività è ancor più sentita durante il periodo elettorale ove il rischio che la lesione della libertà di informare si consumi integralmente prima ancora che il rimedio possa esplicare la propria funzione riparatoria è concreto ed attuale ed il successivo accoglimento del reclamo o il ripristino del contenuto non sempre risultano sufficienti a neutralizzare il pregiudizio già verificatosi. La tutela *ex post* finisce così per assumere una funzione prevalentemente compensativa o simbolica.

A ciò aggiungasi che la *natura* di tali rimedi sembrerebbe incidere sulla qualificazione stessa della posizione giuridica dell' "utente", che la dottrina ha talvolta ricostruito in termini non già di diritto soggettivo pieno, bensì di situazione giuridica condizionata dall'esercizio del potere privato della piattaforma, fino ad essere descritta come una forma di "*interesse legittimo di diritto privato*" [P. PILUSO, *Poteri privati, diritti fondamentali e interessi legittimi nell'età delle piattaforme. Costituzionalismo digitale e "amministrativizzazione" del potere privato*, in *Consulta online*, 2/2025, 1047 ss.]. Una qualificazione controversa, idonea comunque a far emergere la difficoltà di ricondurre entro le categorie tradizionali del diritto pubblico e privato un potere di selezione e visibilità dei contenuti che incide direttamente sulle condizioni di esercizio del discorso democratico, senza essere pienamente assoggettato alle garanzie tipiche dell'autorità pubblica, al quale corrisponde una degradazione del diritto soggettivo pieno. Resta aperta, naturalmente, la via della giustizia civile, anche mediante strumenti cautelari d'urgenza. Tuttavia, i tempi e le forme di tutela appaiono spesso disallineati rispetto alla velocità delle dinamiche comunicative digitali: da qui l'esigenza di elaborare meccanismi di tutela maggiormente aderenti alla natura del danno informativo *online*, attraverso procedure accelerate e verifiche indipendenti particolarmente rapide, soprattutto con riferimento al contenuto (politico o di interesse pubblico) e al periodo (dibattito pre-elettorale). Meccanismi che devono intervenire anche e soprattutto in quelle zone d'ombra dello *shadowban,* più pericolose per il circuito democratico.

A conclusione, il tentativo di assoggettamento delle piattaforme ad obblighi di trasparenza e di motivazione è un tentativo apprezzabile, ma ancora embrionale, di limitazione del potere privato. A ciò aggiungasi che, una tutela effettiva del pluralismo

informativo, richiede anche politiche pubbliche capaci di contrastare le concentrazioni di potere economico e di riequilibrare il ruolo oligopolistico delle Big Tech, evitando che le garanzie normative restino meramente formali. La sfida investe la capacità del Costituzionalismo di preservare le condizioni sostanziali della democrazia pluralista anche nello spazio digitale: in tale prospettiva, appare dubbio che si possa fare a meno dei tradizionali strumenti di diritto pubblico, soprattutto quando il potere di selezione del discorso pubblico sia esercitato da soggetti privati titolari di una funzione infrastrutturale; al contempo, sarà necessario sviluppare strumenti ulteriori, idonei a rendere conoscibili e sindacabili anche le forme di intervento algoritmico meno trasparenti, al fine di garantire uno spazio pubblico democratico e contendibile.

MARCO GUERRA

I e II Domanda

Per rispondere alla domanda se la Costituzione fornisca indicazioni rispetto all'attività di informazione e diffusione del pensiero così come esercitata dai gestori (privati) delle piattaforme di *social network* occorre partire da un assunto, ossia l'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Carta costituzionale, da applicare anche alle relazioni *inter privatos*.

Al riguardo, si è consapevoli dell'impossibilità di "attecchimento" della teoria di matrice tedesca dell'effetto orizzontale (cd. *Drittwirkung*) in ordinamenti caratterizzati da un diverso *humus* assiologico culturale – ossia, da un differente paradigma costituzionale – rispetto a quello caratteristico dei sistemi della tradizione giuridica continentale. Basti considerare l'ordinamento statunitense, il cui *humus* costituzionale è integrato dai valori di "*liberty*" e "*individual freedom*" che costituiscono il fondamento dell'autonomia privata. In tale esperienza, l'efficacia orizzontale dei diritti previsti dagli Emendamenti della Costituzione federale introdotti a partire dal 1791 – come la libertà di espressione (*right to free speech*) riconosciuta dal I Emendamento – è negata dall'applicazione della c.d. *state action doctrine*, in virtù della quale le garanzie previste dai diritti sanciti dal *Bill of Rights* possono essere fatte valere soltanto nei confronti dei poteri pubblici e non dei privati [O. POLLICINO, *L' "autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 2019, 12 ss.].

Tuttavia, l'opportunità di abbracciare la teoria della *Drittwirkung*, non solo si pone in linea con il DNA caratterizzante lo spirito del costituzionalismo europeo, alla cui base risiede il principio della dignità umana, ma discende dal fatto che, solamente in tal modo, le garanzie che contraddistinguono la libertà di espressione nel rapporto tra potere pubblico e individuo rimangono inalterate anche sul *web* e sui *social network*, nonostante la natura privata dei prestatori dei servizi della società dell'informazione.

L'adesione a tale teoria consente di soprassedere all'esigenza di risolvere la annosa questione della qualificazione giuridica dei *social media*, se debbano cioè essere

inquadrati in termini meramente privatistici – con il rapporto tra utenti e *social* che, configurandosi in termini contrattuali, soggiacerebbe alle ordinarie regole civilistiche e all'applicazione, secondo i principi costituzionali, di limiti come l'ordine pubblico e il buon costume, che si impongono a qualsiasi manifestazione di autonomia privata – o pubblicistici – ad esempio, riconoscendo nella missione propria delle piattaforme i connotati di un servizio pubblico, prendendo in prestito la *state action doctrine* americana per via del collegamento con l'assolvimento di funzioni tipicamente riservate ai poteri pubblici, oppure ricorrendo alla categoria dei *common carriers* o equiparando tali spazi di libertà a un *public forum* [M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2/2021, 43 ss.].

Per tale motivo, si ritiene possa prescindersi anche dall'inquadramento delle *Internet platforms* nell'ambito delle formazioni sociali [M.R. ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, 32 ss.; P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Rivista AIC*, 1/2015, 16], con la conseguente affermazione, *ex* art. 2 Cost., dell'imputazione in capo alle stesse di quei diritti inviolabili non ontologicamente legati all'uomo, fra i quali la libertà di manifestazione del pensiero. Come è stato notato, infatti, tale inquadramento comporterebbe la possibilità per le piattaforme di *social networking* di limitare le manifestazioni del pensiero dei propri consociati (gli utenti), nel limite della non adesione all'ideologia delle stesse (riflessa nei termini di servizio), rendendo legittime anche forme di sanzione delle espressioni contrarie – non solo la rimozione di *post*, ma anche l'esclusione dall'organizzazione tramite la disabilitazione dell'*account* [M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2019, 43 s.].

Si precisa già da ora che, se la Direttiva europea sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE), nell'ottica di favorire la libera circolazione e la promozione dei servizi della società dell'informazione, aveva inteso agevolare l'attività degli *Internet Service Provider* (ISP) senza gravarli di oneri eccessivi – come la sorveglianza *ex ante* o *ex post* sui contenuti diffusi dagli utenti attraverso la Rete, al fine di prevenire o reprimere gli illeciti – che avrebbero rallentato lo sviluppo del mercato digitale [M.R. ALLEGRI, *Contenuti illeciti, responsabilità di social network e provider: tutto ciò che c'è da sapere*, in *Agenda digitale*, 2018], la strada ormai intrapresa dall'Unione europea è quella di responsabilizzare le *online platforms* (ciò è avvenuto, in particolare, tramite il DMA e il DSA, su cui v. *infra*).

Ad avviso di chi scrive, bisogna comunque tenere a mente che, da una parte, i gestori dei *social network*, nel mettere a disposizione di terzi uno spazio virtuale per la condivisione di contenuti, esercitano la loro libertà di impresa, ma non intervengono in quanto titolari del diritto alla libertà di espressione, alla stregua di fornitori di contenuti (i quali vengono immessi *online* dagli utenti); dall'altra, essi sono in grado, sulla base delle decisioni e dei comportamenti espressi dagli internauti sulla piattaforma, di filtrare

le informazioni che vengono mostrate a questi ultimi, intrappolandoli in una bolla che li isola e polarizza (cc.dd. *filter bubbles*), ostacolando un confronto autentico e possibili cambiamenti di idee [G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 1/2018, 28 s.].

Compiute queste necessarie premesse, deve essere posto l'accento su un dato di carattere generale riscontrabile nell'ordinamento italiano, ossia il "frazionamento costituzionale della tutela della libertà di espressione" [M. OROFINO, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, in *MediaLaws*, 2/2019, 78]. Con tale formula si allude alla circostanza per cui, nella nostra Carta costituzionale, si annida un sistema di norme che toccano diversi ambiti materiali e diverse modalità di espressione. Nell'ottica di provare a dare un riscontro al quesito anzidetto, sembra possano essere prese in considerazione le due norme di tale sistema aventi portata generale, cioè gli artt. 15 e 21 Cost., relativi, rispettivamente, alla libertà e segretezza delle comunicazioni e alla libertà di manifestazione del pensiero.

Innanzitutto, il riferimento all'art. 15 Cost. appare necessario in quanto *Internet* ha reso oggi disponibili servizi ibridi, utilizzabili tanto per realizzare comunicazioni interpersonali, quanto per diffondere ad un pubblico indistinto il proprio pensiero. In proposito, l'uso della crittografia *end-to-end* da parte delle piattaforme *social* e di messaggistica istantanea risulta essere un presidio sufficiente a garantire la libertà e segretezza delle comunicazioni, aggiuntivo rispetto alla doppia riserva, di giurisdizione e di legge, prevista dal comma 2 (secondo il quale "[l]a loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge").

Di conseguenza, la norma più significativa ai fini del discorso è rappresentata dall'art. 21 Cost.. Il primo comma, nel riconoscere a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione – nonché il libero uso dei mezzi di divulgazione, stante l'evidente nesso di indispensabile strumentalità di quest'ultima libertà rispetto alla prima (cfr. Corte cost., sentenza n. 84/1969) – sembra imbrigliare la sfera d'azione dei gestori dei *social media* rispetto a ciò che circola sulle loro piattaforme.

Tuttavia, è noto che la previsione costituzionale appena richiamata non integra una tutela incondizionata ed illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, come chiarito fin da subito dal Giudice delle leggi, il concetto di limite è insito nel concetto stesso di diritto, nel senso che, "nell'ambito dell'ordinamento, le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, affinché queste possano coesistere nell'ordinata convivenza civile" (Corte cost., sentenza n. 1/1956).

Ecco allora che la libertà in discorso incontra il limite esplicito del buon costume di cui all'ultimo comma dell'art. 21, attinente a tutte le manifestazioni del pensiero – eccetto quelle artistiche e scientifiche (che godono della tutela rafforzata di cui all'art. 33 Cost.) – contrarie al comune senso del pudore sessuale e della decenza.

Alla luce di tale previsione, i detentori delle piattaforme *social* sembrerebbero essere obbligati a predisporre meccanismi in grado di bloccare eventuali contenuti ritenuti in contrasto con il limite costituzionalmente sancito. E i *players* del mondo del *social networking* mostrano, quantomeno "a parole", di conformarsi all'indicazione

recata dalla Costituzione – chiaramente, senza fare esplicito riferimento alla nostra o ad altre Carte costituzionali, né a Carte dei diritti, trattandosi di imprese statunitensi, nate e sviluppatesi in un contesto ben diverso da quello continentale [L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 1/2024].

Guardando alle 'norme' che, generali e astratte, regolano la vita di milioni di utenti sulla Rete [E. CREMONA, *Fonti private e legittimazione democratica nell'età della tecnologia*, in *DPCE online*, numero speciale, 2021], si nota infatti che tali soggetti privati, pur proclamandosi particolarmente attenti a consentire la piena esplicazione della libertà di espressione – creando un luogo in cui le persone si sentano libere di esprimersi apertamente –, dichiarano anche di voler impedire la diffusione di contenuti e l'attuazione di comportamenti impropri all'interno dei servizi da essi forniti.

Ciò emerge con evidenza se si leggono gli "*Standard* della *community*" di Meta, i quali, basati sui "*feedback* ricevuti dalle persone e sui consigli di esperti in ambiti quali tecnologia, sicurezza pubblica e diritti umani", descrivono cosa è consentito e cosa è vietato su Facebook, Instagram, Messenger e Threads. Tra le sezioni indicate dal gigante di Menlo Park vi sono, collegate a livello tematico al limite costituzionale di cui sopra, quelle relative allo sfruttamento sessuale, agli abusi e alle immagini di nudo di minori, allo sfruttamento sessuale, immagini di nudo e atti sessuali di adulti, nonché al favoreggiamento di incontri di natura sessuale tra adulti e linguaggio sessualmente esplicito.

Si tratta, a ben vedere, di concetti che, al pari di quello di "buon costume", sono connotati da una relatività storica – e, invero, anche geografica –, che li rende "non suscettibili di una categorica definizione" (Corte cost., sentenza n. 191/1970). Tale aspetto rappresenta un primo problema, specie se si considera che, attraverso la loro applicazione, alcuni soggetti privati sono in grado di influenzare l'esistenza di buona parte della popolazione nazionale, sempre più abituata a vivere in un mondo ibrido, in cui il digitale e l'analogico si mescolano in maniera inestricabile [L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017]. Tale criticità è però attenuata dal fatto che, come osservato dalla Consulta, "[i]l costume varia notevolmente secondo le condizioni storiche d'ambiente e di cultura, ma non vi è momento in cui il cittadino, e tanto più il giudice, non siano in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano" (ancora, Corte cost., sent. n. 191/1970), nonché dalla tendenza dei gestori dei *social* di stilare un catalogo delle condotte proibite.

Oltre al limite esplicito di cui si è detto, vengono in rilievo una serie di limiti impliciti, derivanti dall'esistenza di beni o interessi diversi parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione (Corte cost., sentenza n. 86/1974), cui può andare incontro la libertà di manifestazione del pensiero. Tra essi rientrano i limiti che discendono dai diritti della personalità, ovvero la tutela dell'onore, della reputazione e della riservatezza altrui [C. COLAPIETRO, *Diritti e libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2023, 677]. Sembrano porsi in coerenza con il rispetto di tali limiti le 'normative' delineate dai gestori dei *social media*, nelle quali è espressamente affermato che tali soggetti assumono l'impegno di proteggere i dati personali degli utenti e di fare in modo che siano assicurati loro pari dignità e diritti.

In questo senso, attenzione massima viene riservata alla "sicurezza" degli utenti. Su X, ad esempio, vengono stigmatizzate, *inter alia*, la violenza verbale (non essendo consentito "minacciare, istigare, elogiare o esprimere il desiderio di ricorrere alla violenza o fare del male"), gli abusi e le molestie (non essendo permesso "condividere contenuti offensivi, perpetrare molestie mirate a qualcuno o istigare altre persone a farlo"), le condotte che incitano all'odio (non venendo tollerato alcun attacco alle altre persone in base a razza, etnia, origine nazionale, casta, orientamento sessuale, genere, identità di genere, credo religioso, età, disabilità o malattie gravi) e i cc.dd. "contenuti multimediali sensibili", ossia quei contenuti multimediali eccessivamente cruenti, violenti o per adulti, insuscettibili di essere postati o condivisi all'interno di video in diretta o nelle immagini dell'intestazione del profilo.

Oltre a tutto quanto esposto, non può ovviamente dubitarsi che nell'ambito dei *social media* debba essere garantita la libertà di informazione, indirettamente tutelata dall'art. 21 quale interesse generale della collettività all'informazione (ad informare e ad essere informati) in virtù del fatto che un regime democratico "implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee" (Corte cost., sentenza n. 105/1972). È, infatti, appurato che i *social network* siano sempre più luogo di condivisione e scambio di idee e opinioni, rappresentando le "nuove agorà digitali" [O. POLLICINO, *Regolazione e innovazione tecnologica nell' "ordinamento della rete"*, in *Rivista AIC*, 2/2025, 141].

Anche da questo punto di vista, le piattaforme *online* sostengono di impegnarsi a ridurre la diffusione della disinformazione (tramite il cd. *fact-checking*) e a creare un ambiente che promuova un dialogo costruttivo. Esse si mostrano consapevoli della circostanza che il diritto all'informazione dei cittadini emerge in particolar modo nei periodi elettorali, tant'è che sono state previste regole apposite volte a rimuovere i contenuti che potrebbero alterare il funzionamento dei processi politici.

Se ci si attenesse a quanto recato dalle *policies* elaborate dai titolari delle piattaforme *social*, sembrerebbe aversi a che fare con ecosistemi in grado di garantire, per un verso, l'esercizio della libertà di pensiero e di informazione costituzionalmente protetta e, per un altro, l'osservanza dei limiti anzidetti. Eppure, la realtà risulta essere diversa, in virtù, da un lato, dell'incapacità dell'autoregolamentazione posta in essere dalle *digital platforms* di mantenere una qualsiasi forma di moderazione dei contenuti anche maggiormente lesivi [C. CASONATO, *L'intelligenza artificiale fra pubblico e privato: una sfida per il costituzionalismo (e per i costituzionalisti*), in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2025, XI], e, dall'altro, del ruolo di 'controllori' dei flussi di informazioni e di dati assunto da tali soggetti [L. AMMANATI, *Verso un diritto delle piattaforme digitali?*, in *Federalismi.it*, 7/2019, 14].

Come accennato, essi hanno creato un sistema di *governance* sulle idee che transitano nelle loro piattaforme, il quale poggia su una regolazione "privatizzata" basata su formulazioni vaghe e sfuggenti che riconoscono diritti, individuano divieti e regolano la responsabilità degli utenti [M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3/2021, 743]. Le norme così delineate fondano

"giuridicamente" i "provvedimenti" assunti nei confronti di coloro che si ritiene le abbiano violate, tramite i quali vengono irrogate sanzioni, come la limitazione dell'accesso ai servizi e ai contenuti, la loro rimozione oppure la privazione della disponibilità di utilizzo dei *social network* – anche tramite disattivazione dell'*account* (cd. *deplatforming*) –, che finiscono per incidere pesantemente sulla libertà di manifestazione del pensiero.

L'attività di moderazione è oggi svolta sia mediante sistemi automatizzati, sia tramite soggetti esterni disseminati in tutto il mondo cui le piattaforme delegano il giudizio sul pensiero altrui. Tramite essa, negli ultimi anni si è assistito alla messa in pratica di una censura metodica e continua di determinati contenuti considerati non conformi alle *policies* e ai termini di servizio delle piattaforme (censura cd. *de facto*), così come ad una discutibile evoluzione delle modalità di controllo dello Stato sui contenuti circolanti sulla Rete (censura cd. *de jure*, legata a normative statali). Con riguardo a quest'ultima, è stato osservato che il controllo statale sull'illiceità e la rimozione dei contenuti *online* è passato dalla mera delega dell'esecuzione della rimozione alle piattaforme (cd. "privatizzazione funzionale" della censura) alla delega riguardo alle valutazioni sostanziali sulla liceità dei contenuti da eventualmente rimuovere (cd. "privatizzazione sostanziale" della censura). Il problema della censura "privata" è che, molto spesso, le attività di moderazione risultano "arbitrarie" in quanto basate su bilanciamenti di interessi effettuati direttamente dalle *corporations*. La discrezionalità e l'elasticità dimostrate nell'applicazione delle *policies* e dei termini di servizio in relazione alla censura di determinati contenuti e soggetti rischiano quindi di sottendere motivazioni di natura politica e scelte di tipo ideologico [M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms*, cit., 35 ss.].

L'uso delle condizioni contrattuali delle grandi piattaforme – i '*Terms*&*Conditions*' – quali criteri alla base delle scelte di moderazione dei contenuti determina, infatti, la permanenza di una "zona grigia" di contenuti tecnicamente non illegittimi, ma dannosi, una zona ampia che apre alla discrezionalità e in cui può insinuarsi il pericolo per la democrazia. È per tale ragione che si sostiene la necessità di garantire la tutela della libertà di espressione come diritto fondamentale anche rispetto alle *social platforms*, volendosi far coincidere la concezione di libertà di espressione iscritta nel nostro testo costituzionale con quella contenuta nelle *policies* dei *social*, perlomeno nella prospettiva dell'impossibilità di censurare idee politicamente sgradite.

Non è un caso che il ruolo di "censori" dei gestori dei *social media* si manifesti soprattutto in riferimento a personaggi politici o in occasione di *referendum* e tornate elettorali. Si pensi alla chiusura degli *account social* di determinati *leader* politici, come avvenuto nel caso del blocco del profilo del presidente ceceno Ramzan Kadyrov a seguito della imposizione di sanzioni da parte del Governo statunitense o della decisione di Twitter e di Facebook di sospendere l'*account* personale di Donald Trump dopo i fatti di Capitol Hill, ma anche a quanto avvenuto nel contesto delle elezioni presidenziali statunitensi e del *referendum* sulla Brexit del 2016.

Alla luce di quanto precede, può affermarsi che la privatizzazione della censura posta in essere dai gestori dei *social media* tramite l'oscuramento di messaggi e video –

specie nei momenti più delicati per la vita democratica – appare "irragionevole sul piano dei principi costituzionali". Da un lato, la censura è costituzionalmente inconcepibile – salvo casi limitatissimi – negli schemi del diritto costituzionale d'Occidente ed è oggetto di una riserva di legge e di una riserva di giurisdizione; dall'altro, immaginare che essa possa essere affidata a "organizzazioni private secondo modelli che ricordano lo scandirsi orizzontale del principio di sussidiarietà" sembra "impossibile", a maggior ragione in occasione di eventi rilevantissimi quali campagne elettorali e referendarie [così, G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 216].

Non può, però, essere trascurato il fatto che la complessità di fondo descritta in ordine all'attività di moderazione svolta dalle piattaforme risulta alimentata dall'approccio "responsabilizzante" adottato dal legislatore europeo attraverso il duplice compendio normativo composto dal *Digital Markets Act* (Regolamento UE 2022/1925) e dal *Digital Services Act* (Regolamento UE 2022/2065). Nello specifico, il DMA, individuate le piattaforme di significativo impatto sul mercato interno (cc.dd. *gatekeepers*), ha posto a carico di queste una serie di obblighi e di proibizioni volti a garantire un settore digitale competitivo ed equo, che consenta alle imprese digitali innovative di crescere e assicuri la sicurezza degli utenti *online*. Invece, il DSA, introducendo una serie di obblighi di trasparenza e *accountability* per le piattaforme e i motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi, ha ridotto l'ambito di applicazione delle esenzioni di responsabilità previste dalla Direttiva *eCommerce* del 2000, ridefinendo il concetto di piattaforma digitale: non più semplice intermediario di un mercato "*multi-sided*", ma ecosistema generativo che ha precise responsabilità verso cittadini e autorità pubbliche.

Una scelta che differenzia molto l'ambiente digitale europeo da quello statunitense – dove la *Section 230* del *Communication Decency Act* del 1996 ha tradotto la scelta di una esenzione pressoché generale (una "zona di immunità") che mette al riparo gli operatori da qualsiasi conseguenza connessa alla scelta di moderare in buona fede determinati contenuti rimuovendoli ovvero mantenendoli sulla Rete [S. CASSESE, *Democrazie e poteri (privati) globali*, in *Rivista dello Stato digitale*, 1/2025, 17] – e che non comporta semplicemente maggiori incentivi, ma obbliga i prestatori di servizi alla rimozione di contenuti (peraltro, sulla base di *policies* di moderazione dei contenuti che nulla impedisce siano più stringenti rispetto alle previsioni costituzionali rilevanti).

Sulla scorta delle considerazioni svolte, si ritiene che siano rintracciabili in Costituzione delle limitazioni nei confronti dell'attività di informazione e diffusione del pensiero praticata attraverso i *social network*, i quali non paiono autorizzati a porre in essere operazioni di censura totalmente avulse dal sentiero tracciato dalla Carta costituzionale. In questo senso, non sembrano giustificate le condotte compiute da alcuni *social* che, oscurando messaggi e video (di personaggi conosciuti o meno al grande pubblico) nei momenti più significativi per un regime democratico, hanno finito per influire in maniera illegittima sul corretto svolgimento dei processi politici e sulla formazione di un'opinione pubblica avvertita e consapevole, disattendendo anche la *ratio* degli obblighi imposti alle

piattaforme dagli atti normativi europei poc'anzi ricordati (finalizzati, infatti, al contenimento del mercato in funzione della tutela dei diritti della persona).

MARTA ANNAMARIA TAMBORINI

I Domanda

Il problema che le piattaforme social pongono alla libertà di manifestazione del pensiero è, solo in prima approssimazione, di agevole inquadramento costituzionale. L'art. 21 Cost., nel garantire tale libertà "con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione", si presta infatti a ricomprendere senza difficoltà anche i mezzi digitali; ne consegue che i contenuti diffusi dagli utenti attraverso i *social network* rientrano, in linea di principio, nell'area di protezione della disposizione costituzionale. Più complessa è, invece, la qualificazione della posizione delle piattaforme: esse, in quanto gestori dell'infrastruttura attraverso cui la libertà si esercita, devono essere considerate soggetti titolari della libertà di cui all'art. 21 Cost., ovvero destinatari di limiti e doveri desumibili dal medesimo quadro costituzionale? Da tale scelta dipende, in larga misura, l'assetto dei rapporti tra autonomia privata dei gestori, poteri di regolazione pubblica e garanzie degli utenti.

A ben vedere, non sembra corretto ricondurre in via principale la posizione costituzionale delle piattaforme all'art. 21 Cost. È vero che, nelle esperienze contemporanee, le scelte di organizzazione, selezione e moderazione dei contenuti possono assumere una valenza *lato sensu* editoriale. Tuttavia, le piattaforme non elaborano, se non in casi specifici, un prodotto informativo proprio riconducibile a una linea culturale o politica determinata; piuttosto, organizzano, selezionano, gerarchizzano e amplificano contenuti altrui mediante criteri algoritmici orientati all'engagement e alla monetizzazione dell'attenzione. Sotto questo profilo, la loro attività appare più persuasivamente qualificabile come attività economica d'impresa, e dunque principalmente riconducibile all'art. 41 Cost., più che all'art. 21 Cost. [O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *MediaLaws*, 2/2022, 175-188, spec. 180]. Una simile qualificazione non ha rilievo meramente descrittivo. L'art. 21 Cost. protegge una libertà che, specie nei suoi risvolti storicamente connessi al divieto di censura preventiva, riceve una tutela particolarmente intensa; l'art. 41 Cost., al contrario, conforma l'iniziativa economica privata entro limiti testualmente espressi, subordinandola all'utilità sociale e al rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana. Ricondurre le piattaforme all'art. 41 Cost. significa, dunque, riconoscere che esse sono strutturalmente più esposte alla regolazione legislativa, soprattutto quando la loro attività interferisca con diritti fondamentali e con interessi costituzionalmente rilevanti.

In questa direzione assume rilievo decisivo il principio del pluralismo informativo [cfr. legge sulla par condicio in campagna elettorale, legge n. 28 del 2000; t.u. media audiovisivi d.lgs. n. 208 del 2021]. La giurisprudenza costituzionale lo riconduce da

tempo all'art. 21 Cost. e, più in profondità, al carattere democratico della Repubblica, qualificandolo quale «condizione preliminare» o «presupposto insopprimibile» della forma di Stato democratica [Corte cost., sentt. nn. 826 del 1988 e 348 del 1990]. La recente sentenza n. 44 del 2025 ha ribadito che il pluralismo dell'informazione costituisce un «valore centrale in un ordinamento democratico», distinguendone la dimensione interna, riferita all'apertura del singolo mezzo alle diverse voci presenti nella società, e quella esterna, riferita all'esistenza, nel mercato dell'informazione, di una pluralità di voci concorrenti; ed ha altresì sottolineato, con specifico riferimento all'attuale ecosistema comunicativo, che la sfida non riguarda solo la moltiplicazione delle voci, ma anche la salvaguardia della qualità dell'informazione, in un contesto nel quale la maggior parte delle persone si informa attraverso la rete e nel quale i social media contribuiscono in misura crescente alla formazione dell'opinione pubblica.

Se ciò è vero, il pluralismo non opera soltanto come limite esterno alla libertà d'impresa delle piattaforme, ma anche come criterio di orientamento dell'intervento legislativo. Proprio perché tali soggetti incidono in modo strutturale sulle condizioni di accesso, visibilità e circolazione dei contenuti nel discorso pubblico, il legislatore può essere costituzionalmente legittimato (e, per certi profili, sollecitato) a imporre obblighi di trasparenza, non discriminazione, motivazione delle decisioni di rimozione o deindicizzazione, nonché garanzie procedurali e rimediali idonee a contenere il rischio che la disciplina privata della piattaforma si traduca in una compressione sostanziale del pluralismo. In questa prospettiva, il diritto dell'Unione offre già un primo quadro di riferimento, ossia il regolamento UE 2022/2065, c.d. *Digital Services Act* (DSA). Esso muove, infatti, dall'assunto che i servizi intermediari incidano direttamente sull'esercizio dei diritti fondamentali online e, perciò, sottopone le piattaforme a obblighi di trasparenza, motivazione e gestione dei rischi sistemici, anche in relazione alla diffusione di informazioni e alla tutela del dibattito pubblico; inoltre, l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea collega espressamente la libertà di espressione e di informazione al rispetto del pluralismo dei media.

In assenza di una disciplina sufficientemente puntuale, il contenzioso tende però a oscillare fra paradigmi ricostruttivi diversi, come mostra in modo emblematico il caso CasaPound/Meta. Nell'ordinanza cautelare del 12 dicembre 2019 [Trib. Roma, sez. spec. impresa, RG n. 59264/2019], il giudice, valorizzando il rilievo assunto da Facebook nel dibattito pubblico e politico, aveva ritenuto che il gestore della piattaforma non potesse essere trattato come un contraente qualsiasi, con la conseguenza di assoggettarne l'azione a limiti ricavati dai principi costituzionali del pluralismo e della partecipazione politica. Di segno diverso è la sentenza di merito del Tribunale di Roma, 5 dicembre 2022, n. 17909, che, pur riconoscendo l'«attività di indubbio rilievo sociale» svolta da Facebook, ha ribadito che esso «è un soggetto privato» e che il rapporto con l'utente è regolato, oltre che dalla legge, anche dalle condizioni contrattuali accettate al momento dell'iscrizione; sulla base di tale premessa, il Tribunale ha ritenuto legittima la rimozione dei profili di CasaPound, reputando violati gli standard contrattuali e rilevando, anzi, che *Facebook* non solo potesse, ma dovesse rimuovere i contenuti una volta venutane a conoscenza.

Il punto, allora, non è tanto scegliere in astratto tra una "costituzionalizzazione" piena del rapporto tra piattaforma e utente e una sua integrale privatizzazione contrattuale. Il vero problema è che, in mancanza di una compiuta mediazione legislativa, la conformazione concreta di una libertà fondamentale finisce per dipendere o dalla discrezionalità del giudice caso per caso, oppure, il che è ancor meno soddisfacente in un ordinamento democratico, dalle condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte dal gestore del servizio. L'assenza di legislazione, in altri termini, non produce neutralità: produce lo spostamento del baricentro regolatorio sul piano privatistico e attribuisce al contraente più forte il potere di conformare, in via di fatto, le condizioni di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero nello spazio digitale.

II Domanda

Le considerazioni svolte sin qui, acquistano una valenza particolarmente stringente quando la moderazione dei contenuti si colloca in coincidenza con una campagna elettorale o referendaria. L'esperienza comparata ed europea più recente evidenzia come le piattaforme digitali siano divenute uno dei principali snodi attraverso cui si realizzano fenomeni di interferenza, manipolazione e distorsione del dibattito pubblico, anche mediante l'impiego di strumenti tecnologici avanzati, quali contenuti sintetici e reti coordinate di account automatizzati. Numerosi rapporti istituzionali e studi empirici hanno documentato, negli ultimi anni, l'utilizzo sistematico dei social media per campagne di disinformazione e influenza, spesso caratterizzate da elevati livelli di coordinamento e da una significativa capacità di raggiungere ampie platee di utenti [cfr., tra gli altri, COMMISSIONE EUROPEA, *Tackling online disinformation: a European Approach*, Bruxelles, 2018, COM(2018) 236 final nonché i report periodici sull'attuazione del Codice di buone pratiche sulla disinformazione].

Tali evidenze mostrano come il problema della moderazione dei contenuti in periodo elettorale presenti una struttura bifronte. Da un lato, vi è il rischio di una insufficiente moderazione, che consente la circolazione e l'amplificazione algoritmica di contenuti falsi o manipolatori; dall'altro, vi è il rischio opposto, ossia che gli strumenti di moderazione siano applicati in modo selettivo, asimmetrico o non trasparente. Entrambe le dinamiche incidono sulla libertà di formazione dell'opinione pubblica, che l'art. 21 Cost. e il principio del pluralismo informativo che intendono presidiare.

Con specifico riferimento al referendum, il problema assume una rilevanza ancora maggiore. La Corte costituzionale ha chiarito che esso «consiste in una scelta» e che tale scelta viene meno «quando la libertà di voto dell'elettore sia coartata», anche attraverso forme «più subdole e multiformi di violenza morale» [Corte cost., sent. n. 16 del 1978]. In questo quadro, la legittimità della moderazione privata in periodo referendario non può essere affermata o esclusa in astratto, ma dipende dal contenuto, dalle modalità e dalla coerenza dell'intervento.

La vicenda relativa alla limitazione della visibilità di un video pubblicato, durante una campagna referendaria, da un soggetto privo di cariche istituzionali ma dotato di significativa autorevolezza nel dibattito pubblico, consente di mettere a fuoco alcuni profili problematici [cfr. P. VILLASCHI, *Rappresentante e rappresentato al tempo della rivoluzione digitale*, Torino, 2024, 114 ss.].

Una prima questione riguarda la legittimità, nel merito, degli strumenti di fact-checking. Tali strumenti appaiono, in linea di principio, compatibili con il quadro costituzionale ed europeo quando siano applicati a contenuti suscettibili di verifica fattuale (quali dati, eventi o circostanze empiricamente accertabili), contribuendo così a migliorare la qualità del dibattito pubblico. In questa prospettiva, la limitazione della visibilità di contenuti riguardanti affermazioni fattualmente inesatte può rientrare nell'esercizio legittimo dell'attività d'impresa della piattaforma, nei limiti in cui essa sia orientata alla tutela dell'affidabilità dell'informazione.

Il profilo costituzionalmente più delicato riguarda, tuttavia, la struttura del sistema di moderazione.

Un primo elemento critico è di natura categoriale. Il fact-checking incontra un limite intrinseco quando è applicato a contenuti che non si esauriscono in affermazioni di fatto, ma consistono in valutazioni, previsioni o giudizi relativi agli effetti di scelte politiche o normative. In tali casi, la distinzione tra "vero" e "falso" perde gran parte della sua operatività, e l'attività di verifica rischia di trasformarsi in una valutazione sostanzialmente discrezionale del contenuto del discorso. In questa prospettiva, l'estensione degli strumenti di fact-checking alla sfera dell'argomentazione politica solleva interrogativi rilevanti sotto il profilo della compatibilità con il principio del pluralismo e con la riserva alla legge e, in ultima istanza, alla giurisdizione del bilanciamento tra libertà in conflitto [cfr. M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero e le fake news*, in G. DE MINICO, M. VILLONE (a cura di), *Internet e Costituzione*, Napoli, 2021].

Un secondo elemento problematico riguarda possibili asimmetrie nell'applicazione delle regole di moderazione. In alcuni modelli operativi, i contenuti provenienti da soggetti titolari di cariche pubbliche o da attori politici istituzionali possono essere sottoposti a regimi differenziati rispetto a quelli applicati agli utenti ordinari. Ciò può determinare una significativa alterazione delle condizioni di accesso al dibattito pubblico, soprattutto in contesti, quali le campagne elettorali e referendarie, nei quali la parità delle condizioni di confronto assume un rilievo particolarmente elevato. Pur non potendosi operare una trasposizione diretta della disciplina della par condicio [l. n. 28 del 2000] alle piattaforme digitali, il principio di eguaglianza delle opportunità nel confronto politico costituisce un parametro costituzionalmente rilevante nella valutazione della legittimità di tali differenziazioni.

Un terzo profilo concerne l'effettività dei rimedi. Il regolamento DSA ha introdotto una serie di garanzie procedurali, tra cui l'obbligo di motivazione delle decisioni di moderazione (art. 17), la previsione di meccanismi di reclamo interno (art. 20) e la possibilità di ricorrere a organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie (art. 21). Tali strumenti rappresentano un significativo avanzamento, ma

presentano limiti evidenti in relazione alla temporalità del danno nel contesto elettorale o referendario: la riduzione della visibilità di un contenuto nei momenti di massima circolazione può produrre effetti irreversibili sulla sua diffusione, che difficilmente possono essere compensati da rimedi attivati ex post.

In conclusione, la moderazione di contenuti che si riferiscono ad affermazioni fattualmente inesatte può trovare una giustificazione nel quadro costituzionale e nel diritto dell'Unione. Ciò che appare difficilmente compatibile con i principi costituzionali è, piuttosto, una architettura della moderazione che operi in modo non trasparente, strutturalmente asimmetrico e privo di rimedi effettivi, soprattutto in contesti nei quali è in gioco la formazione della volontà popolare. In tali casi, il problema non è la legittimità della moderazione in sé, ma le condizioni e le garanzie entro cui essa viene esercitata.

III Domanda

I rimedi che l'ordinamento attualmente appresta non possono considerarsi pienamente effettivi, e la lacuna regolatoria presenta caratteri strutturali.

Sul piano del diritto interno, la l. n. 28 del 2000, già richiamata, è stata concepita con riferimento ai mezzi di comunicazione tradizionali (stampa, radio e televisione) e non trova applicazione diretta alle piattaforme digitali. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha tentato di colmare tale vuoto attraverso strumenti di *soft law*, in particolare mediante il Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (delibera n. 423/17/CONS) e le successive linee guida adottate in occasione delle campagne elettorali. Si tratta, tuttavia, di un modello fondato sull'adesione volontaria degli operatori, privo di effettivi meccanismi coercitivi e, dunque, intrinsecamente limitato quanto alla sua capacità di incidere sui comportamenti delle piattaforme [cfr. E.C. RAFFIOTTA, D*alla self-regulation alla over-regulation in ambito digitale: come (e perché) di un necessario cambio di prospettiva*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2023, 255 ss.].

Sul piano del diritto dell'Unione, di nuovo, il richiamato DSA ha certamente segnato un avanzamento significativo. Gli obblighi di trasparenza sulle decisioni di moderazione, la previsione di meccanismi di reclamo e di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nonché, per le piattaforme di dimensioni molto grandi (c.d. "VLOP") i doveri di valutazione e mitigazione dei rischi sistemici, contribuiscono a delineare un sistema più articolato rispetto al passato. Tuttavia, tale sistema non appare ancora pienamente adeguato a fronteggiare le specificità del contesto elettorale e referendario, per almeno due ragioni.

In primo luogo, la temporalità dei rimedi previsti dal DSA risulta difficilmente compatibile con la natura del pregiudizio che può derivare da decisioni di moderazione adottate durante una campagna elettorale. La limitazione della visibilità di un contenuto nei momenti di massima circolazione può produrre effetti sostanzialmente irreversibili, che non risultano efficacemente compensabili mediante strumenti attivabili ex post. In secondo luogo, il sistema di enforcement centralizzato attribuito alla Commissione

europea, con riferimento alle VLOP, è strutturalmente orientato alla gestione di rischi sistemici e non consente, se non indirettamente, di intervenire su singole decisioni di moderazione, anche quando queste incidano in modo significativo sul concreto svolgimento del dibattito pubblico.

In questo quadro, appare opportuno interrogarsi sui margini di intervento del legislatore nazionale. Una trasposizione integrale della disciplina della par condicio alle piattaforme digitali solleverebbe rilevanti questioni di compatibilità con il quadro europeo, alla luce dell'armonizzazione tendenzialmente piena perseguita dal DSA (art. 1, par. 5. Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità di interventi mirati, volti a colmare lacune specifiche e a garantire l'effettività dei diritti fondamentali nel contesto digitale.

In tale prospettiva, potrebbe essere ipotizzato un rafforzamento del ruolo dell'AGCOM quale Coordinatore nazionale dei servizi digitali, attraverso l'attribuzione di poteri di intervento urgente in presenza di decisioni di moderazione suscettibili di incidere sul confronto politico in periodo elettorale o referendario. Un simile meccanismo, da configurarsi in termini procedurali e non sostanziali, potrebbe consentire, su istanza dell'interessato, una valutazione tempestiva della decisione della piattaforma, con effetti sospensivi limitati nel tempo e subordinati a una verifica in contraddittorio (ad esempio, la delibera n. 109/19/CONS).

Una soluzione di questo tipo avrebbe il vantaggio di non sostituirsi alle scelte editoriali o organizzative delle piattaforme, ma di introdurre una garanzia procedurale rafforzata nei casi in cui sia in gioco la formazione della volontà popolare. Essa si collocherebbe, inoltre, nell'area di competenza residua degli Stati membri, incidendo sulle modalità di tutela dei diritti piuttosto che sugli obblighi sostanziali dei prestatori di servizi, e potrebbe trovare fondamento nei principi costituzionali che presidiano la libertà di manifestazione del pensiero e il corretto svolgimento del processo democratico.

In questa prospettiva, il divieto di censura preventiva di cui all'art. 21 Cost., pur tradizionalmente riferito ai poteri pubblici, può essere valorizzato come indice della particolare intensità della tutela accordata alla circolazione delle idee, soprattutto in ambito politico. Ciò non implica una sua diretta applicazione ai rapporti tra privati, ma suggerisce l'esigenza che eventuali limitazioni alla diffusione di contenuti politici, anche quando adottate da soggetti privati, siano assistite da garanzie procedurali effettive e da forme di controllo tempestivo, idonee a prevenire compressioni arbitrarie o sproporzionate del dibattito pubblico [A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La Libertà Di Manifestazione Del Proprio Pensiero*, Bologna-Roma, 2006, parte III, *Capitoli* 1; 3-4; G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet,* in *MediaLaws*, 1/2018, 19-27, 19-27].

In definitiva, il limite principale dell'attuale sistema non risiede tanto nell'assenza di strumenti di tutela, quanto nella loro inadeguatezza rispetto alle caratteristiche del contesto in cui operano. La sfida regolatoria consiste, pertanto, nel costruire meccanismi di garanzia capaci di coniugare rapidità, effettività e rispetto dell'autonomia dei soggetti coinvolti, evitando che la disciplina del dibattito pubblico digitale sia rimessa, in via esclusiva e rimedi giurisdizionali necessariamente tardivi.

VI Domanda

L'ultima domanda investe il profilo forse più insidioso della questione: non la moderazione esplicita dei contenuti, ma la loro organizzazione e distribuzione attraverso sistemi algoritmici di raccomandazione. Si tratta di stabilire se tali meccanismi, fondati sulla profilazione degli utenti, possano determinare forme indirette ma sostanziali di compressione del pluralismo informativo.

Su questo terreno, l'analisi giuridica può essere utilmente integrata da evidenze empiriche. Chi scrive ha partecipato alla realizzazione della *Mappa dell'Intolleranza 9* [Vox – Osservatorio Italiano sui Diritti, 2025 https://www.voxdiritti.it/wp-content/uploads//2026/04/MAPPA-DELLINTOLLERANZA-9.pdf], progetto sviluppato con l'Università degli Studi di Milano mediante un approccio *human in the loop* su un corpus di circa 2 milioni di contenuti pubblicati sulla piattaforma X nel periodo gennaio–novembre 2025, con specifico riferimento alle dinamiche di diffusione e viralizzazione degli stereotipi online.

I dati mostrano come la circolazione dei contenuti non assuma la forma di una distribuzione casuale e indifferenziata, ma sia caratterizzata da una marcata concentrazione delle interazioni su un numero limitato di nodi, secondo pattern compatibili con logiche di amplificazione selettiva. In tale contesto, i contenuti connotati da maggiore carica emotiva (tra cui quelli ostili o polarizzanti) tendono a generare livelli di engagement significativamente più elevati e, conseguentemente, a beneficiare di una maggiore visibilità all'interno dei sistemi di raccomandazione.

Questa dinamica consente di precisare i termini della questione. Gli algoritmi di raccomandazione non si limitano a distribuire contenuti, ma incidono attivamente sulle condizioni della loro circolazione, selezionando e gerarchizzando le informazioni in base a criteri opachi per l'utente e prevalentemente orientati alla massimizzazione dell'interazione. In tale prospettiva, il fenomeno delle *filter bubbles* [E. PARISER, *Il filtro. Quello che Internet ci nasconde*, Milano, 2012, 17 ss.] non può essere considerato una mera disfunzione, ma rappresenta una conseguenza strutturale di modelli di business fondati sulla profilazione: l'utente è progressivamente esposto a contenuti coerenti con le proprie preferenze pregresse, mentre le informazioni dissonanti tendono a essere marginalizzate. In questi termini, la selezione algoritmica può determinare una restrizione di fatto della varietà informativa accessibile, incidendo sulla libertà di formazione dell'opinione [O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet,* in *MediaLaws*, 1/2018, 48-82].

L'analisi qualitativa dei contenuti aggiunge un ulteriore elemento di complessità. Una quota significativa delle espressioni ostili si manifesta in forma indiretta, attraverso allusioni, ironia o costruzioni linguistiche implicite, che sfuggono più facilmente ai sistemi automatici di rilevazione. Si tratta di quella che è stata definita una vera e propria "grammatica dell'abuso", capace di incidere in modo progressivo sulla rappresentazione sociale dei gruppi bersaglio senza esporsi a meccanismi di moderazione immediata [R. SCARPA, *Lo stile dell'abuso. Violenza domestica e linguaggio*, Roma, 2024 M. D'AMICO, B. LIBERALI, *Manuale di diritto delle donne*,

Milano, 2025, 363 ss.]. L'esposizione reiterata a tali contenuti, soprattutto in ambienti informativi fortemente profilati, può contribuire a strutturare nel tempo le percezioni e le convinzioni degli utenti.

L'incidenza di tali fenomeni assume una particolare rilevanza con riferimento ai minori. In ambito comparato, due recente decisioni di tribunali statunitensi (rese a distanza di poche ore nel marzo 2026) offrono un'indicazione significativa dell'evoluzione in atto. Il 25 marzo 2026, nella causa *K.G.M. v. Meta Platforms, Inc. et al.* dinanzi alla Los Angeles County Superior Court, una giuria ha ritenuto Meta (70%) e Google/YouTube (30%) responsabili per i danni subiti da una giovane utente, riconoscendo complessivamente 6 milioni di dollari tra danni compensativi e punitivi. Il giorno precedente, una giuria statale del New Mexico ha condannato Meta al pagamento di 375 milioni di dollari per violazione della normativa di tutela dei consumatori, ravvisando una condotta ingannevole circa la sicurezza delle piattaforme e una insufficiente protezione dei minori.

Il rilievo giuridico di tali decisioni non risiede tanto in un superamento esplicito della protezione offerta dalla Section 230 del *Communications Decency Act*, quanto nello spostamento del fuoco del contenzioso dal contenuto generato dagli utenti alle caratteristiche di progettazione delle piattaforme. In questo senso, elementi quali lo *scroll* infinito, *l'autoplay*, le notifiche personalizzate e i sistemi di raccomandazione algoritmica vengono in rilievo come possibili fattori causali del danno, in quanto idonei a incentivare modalità di fruizione intensiva e a orientare i comportamenti degli utenti. Si delinea così, almeno in via tendenziale, un approccio che considera il *design* del servizio come ambito giuridicamente rilevante, soprattutto in relazione alla tutela dei minori.

Nel diritto dell'Unione europea, pur in assenza di un modello pienamente sovrapponibile, si rinvengono elementi che si muovono nella medesima direzione. Il DSA impone alle piattaforme di dimensioni molto grandi obblighi di valutazione e mitigazione dei rischi sistemici (artt. 34 e 35), inclusi quelli relativi agli effetti sui diritti fondamentali e sulla protezione dei minori, vieta l'uso dei dati personali dei minori per la pubblicità profilata (art. 28) e prevede, per i sistemi di raccomandazione, obblighi di trasparenza e la possibilità di accedere a opzioni non basate sulla profilazione (art. 38). A ciò si affianca il regolamento UE 2024/1689, c.d. "AI Act", che rafforza il controllo sui sistemi algoritmici attraverso obblighi di trasparenza e valutazione d'impatto.

Sul piano costituzionale interno, tali dinamiche possono essere lette alla luce del principio pluralistico già richiamato e dei doveri di protezione nei confronti dei minori riconducibili agli artt. 2 e 30 Cost. Un ambiente informativo caratterizzato da esposizione reiterata a contenuti omogenei, polarizzanti o deumanizzanti, amplificati attraverso meccanismi di profilazione algoritmica, non incide soltanto sulla libertà di informazione in senso stretto, ma può influire sui processi di formazione cognitiva ed emotiva dell'individuo, in modo particolarmente significativo nei confronti dei soggetti in età evolutiva.

La risposta al quesito deve, pertanto, essere formulata in termini articolati. I sistemi di profilazione algoritmica non integrano, in senso tecnico, forme di censura, in quanto non operano attraverso divieti o rimozioni esplicite; tuttavia, essi possono produrre

effetti sostanzialmente limitativi del pluralismo, incidendo sulle condizioni effettive di accesso a una pluralità di informazioni e opinioni. La regolamentazione efficace è, dunque, quella che interviene non solo sui contenuti, ma sulle condizioni strutturali della loro circolazione, rafforzando gli obblighi di trasparenza sui sistemi di raccomandazione, garantendo l'accesso effettivo a opzioni non profilate e introducendo meccanismi di valutazione periodica dell'impatto degli algoritmi sulla diversità informativa, con particolare attenzione alla tutela dei minori. La sfida è evitare che tali strumenti si risolvano in meri adempimenti formali, assicurando invece un controllo effettivo sui meccanismi concreti di funzionamento delle piattaforme [cfr. M. BASSINI, M. CUNIBERTI, C. MELZI D'ERIL, O. POLLICINO, G. E. VIGEVANI, *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2022].

***

PARTECIPANTI INVITATI AL FORUM

Enrico Albanesi, Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi dei Genova

Roberto Borrello, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Siena

Michela Manetti, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Siena

Giulio Enea Vigevani, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Milano-Bicocca

Roberto Zaccaria, Già Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Firenze

PARTECIPANTI ALLA CALL APERTA

Giovanni Barozzi Reggiani, Ricercatore a t.d. tipo a) di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Sassari

Flaviana Cerquozzi, Dottoranda di ricerca in Diritto Privato Comparato – Sapienza Università di Roma

Marco Guerra, Dottorando di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi Magna Graecia

Marta Annamaria Tamborini, Dottoranda in Immagine, linguaggio e figura, forme e modi della mediazione – Università degli Studi di Milano