

Mar/2025

CAMMINO
DIRITTO

Rivista
Giuridica



RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico:

A. Manna, A. Villa, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Sacco Ginevri, A. Patroni Griffi, A. Esposito, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Las Casas, A. Gusmai, A. Saccoccio, C. Salvadores De Arzuaga, C. Petteruti, C. Bologna, C. Grandi, C. Napolitano, C. Troisi, C. Scognamiglio, C. Buccico, C. Dounot, D. Bonaccorsi Di Patti, E. Kuzmin, E. Crespo, E. Catalano, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Damiani, F. Cassibba, F. Giunchedi, F. Vessia, F. Longobucco, G. Mercanti, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Naglieri, G. Losappio, G. Tabasco, G. Tropea, G. Monaco, G. Kalflèche, H. Farías Echeverría, I. Capelli, I. Alvino, I. Vivas Tesón, J. Peris Riera, J. Da Nobrega Souza, L. Salvaneschi, L. Longhi, L. Della Ragione, L. Kalb, L. Foffani, M. Feola, M. Tiberii, M. Staake, M. Giorgianni, M. Cavallaro, M. Montagnani, M. Rodríguez Montañés, M. Caterini, M. Esposito, M. Pio Fuiano, M. Löhnig, M. Benincasa, M. Lupoi, N. Triggiani, P. Alvazzi Del Frate, P. Troisi, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Albi, P. Valdrini, P. Hilpold, P. Milazzo, P. Dalia, R. Caterina, R. Ursi, R. Aprati, R. Giampetraglia, R. Letteron, R. Palladino, R. Miranda Goncalves, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Regasto, S. Setti, S. Caruso, S. Raffaele, S. Cociani, S. Harrendorf, T. Greco, T. Guerini, W. Huck, Z. Tsolakidis

Comitato dei Revisori:

A. Giocondi, A. Giraldi, C. Della Giustina, C. De Luca, C. Ruocco, C. Migliazza, D. Schirò, F. Prato, G. Fadda, G. Marsico, I. Travaglione, L. Redazione, L. Di Crescenzo, M. Gangi, O. Greco, S. Greco, T. Passarelli, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino
- v.capo redattore I. Valentino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>
Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

Indice dei contenuti

1 - STRUMENTI DI SEMPLIFICAZIONE IN AMBITO DI RICOSTRUZIONE E UTILIZZO NEL PROCESSO AUTORIZZATIVO DELLA CLAUSOLA REVOCATORIA

autore/i **Fabio Tarantini**, pubblicato martedì 4 marzo 2025

2 - GLI SPAZI APPLICATIVI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE: RIFLESSIONI ALLA LUCE DELL'AI ACT DELL'UE E DEL BLUEPRINT STATUNITENSE

autore/i **Mattia Giangreco**, pubblicato lunedì 10 marzo 2025

3 - IL CONCETTO DI PACIFISMO GIURIDICO ESPRESSO NELLA COSTITUZIONE DEL GIAPPONE

autore/i **Miriam Foti**, pubblicato venerdì 14 marzo 2025

STRUMENTI DI SEMPLIFICAZIONE IN AMBITO DI RICOSTRUZIONE E UTILIZZO NEL PROCESSO AUTORIZZATIVO DELLA CLAUSOLA REVOCATORIA

La gestione delle emergenze e delle ricostruzioni post-calamità in Italia ha, da sempre, sollevato la necessità di strumenti normativi adeguati per accelerare le procedure burocratiche, garantendo al contempo trasparenza ed efficacia. L'approvazione del disegno di Legge quadro del 5 dicembre 2023 rappresenta un passo indicativo verso un contesto normativo unitario e più snello, volto a disciplinare i processi di ricostruzione in situazioni di emergenza. La legge mira a fornire strumenti di semplificazione per facilitare le operazioni post-calamità e garantire risposte tempestive alle esigenze delle comunità colpite.

autore **Fabio Tarantini**

Abstract ENG

The management of emergencies and post-disaster reconstruction in Italy has always highlighted the need for adequate regulatory tools to expedite bureaucratic procedures while ensuring transparency and effectiveness. The approval of the framework bill on December 5, 2023, represents an indicative step towards a unified and leaner regulatory context, aimed at governing reconstruction processes in emergency situations. The law aims to provide simplification tools to facilitate post-disaster operations and ensure timely responses to the needs of affected communities.

Sommario: 1. Introduzione; – 2. La tendenza a stabilizzare l'emergenza e il problema del governo del territorio; – 3. La prassi di commissariamento; – 4. La possibile violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza; – 5. L'affermazione del *modello* con il decreto legislativo n. 189/2016 e il decreto legislativo n. 61/2023; – 6. La semplificazione e l'uso della SCIA; – 7. L'esclusione del principio del soccorso istruttorio nel processo autorizzativo e l'introduzione della clausola revocatoria come condizione risolutiva; – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

La gestione delle emergenze e delle ricostruzioni post-calamità in Italia ha, da sempre, sollevato la necessità di strumenti normativi adeguati per accelerare le procedure burocratiche, garantendo al contempo trasparenza ed efficacia^[1]. L'approvazione del disegno di Legge quadro del 5 dicembre 2023 rappresenta un passo indicativo verso un contesto normativo unitario e più snello, volto a disciplinare i processi di ricostruzione in

situazioni di emergenza[2]. La legge mira a fornire strumenti di semplificazione per facilitare le operazioni post-calamità e garantire risposte tempestive alle esigenze delle comunità colpite. Tuttavia, la sola riduzione dei tempi burocratici si rivela di per sé insufficiente, se non accompagnata da misure che assicurino il controllo e la correttezza degli interventi autorizzativi[3].

A tale riguardo, assume particolare rilevanza la Legge n. 111 dell'8 agosto 2024 che ha convertito con modificazioni il {URL} [4]. La combinazione di semplificazioni procedurali e la previsione di una clausola revocatoria appaiono di cruciale importanza per bilanciare l'efficienza con il rigore normativo. Nel corso di una ricostruzione post-calamità, infatti, la rapidità delle azioni non può prescindere dalla trasparenza e dal rispetto della legalità, pena il rischio di favorire abusi o irregolarità.

Obiettivo della presente riflessione, dunque, è quello di analizzare in dettaglio gli strumenti di semplificazione introdotti dalle normative recenti e di esplorare l'uso della clausola revocatoria, evidenziando come tali misure possano rappresentare un equilibrio tra l'esigenza di velocizzare le procedure e quella di garantire il controllo pubblico sugli interventi di ricostruzione.

2. La tendenza a stabilizzare l'emergenza e il problema del governo del territorio

La 'ricostruzione', di fatto, non può essere considerata una 'materia' nel senso stretto del termine e neppure in senso più ampio. Nella Costituzione italiana non si parla specificamente di 'ricostruzione' e l'art. 117 Cost., che regola la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, si limita a stabilire quali materie siano di competenza esclusiva dello Stato, quali di competenza concorrente e quali di competenza residuale delle Regioni[5]. Sebbene, per certi aspetti, la 'ricostruzione' in senso ampio possa riferirsi a processi di recupero e sviluppo, come quello post-sisma o post-bellico, essa non viene esplicitamente menzionata nell'art. 117 della nostra Cost.[6]. Si tratta, a detta dello scrivente, di una disattenzione da parte del legislatore, che ha inserito degli elenchi non esaustivi, considerando che le materie indicate non coprono tutti gli ambiti di competenza che possono emergere nel rapporto tra Stato e Regioni; sarebbe auspicabile l'adozione di un approccio teleologico, per recuperare una visione più dinamica e flessibile della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, in grado di affrontare in modo più efficace le sfide che possono emergere anche a seguito di una calamità e di una ricostruzione.

È parere di chi scrive che la 'ricostruzione' non possa neppure essere equiparata, così come vuole una parte consistente della dottrina, alla stabilizzazione delle emergenze; un atteggiamento questo, come si avrà modo di approfondire, che trova conferma nel {URL} [7]. La ricostruzione, infatti, dovrebbe mirare a ripristinare e migliorare la situazione del territorio e delle comunità in modo sostenibile, piuttosto che continuare a

gestire l'emergenza in modo permanente. Negli ultimi anni, tuttavia, le politiche, inclusi specifici disegni di legge, hanno teso a stabilizzare le situazioni di emergenza anziché risolverle, portando, nel lungo termine, a conseguenze negative[8]. Già nel 2012, la Corte Costituzionale[9] ricordava che le modifiche al Titolo V della Costituzione avevano inserito la protezione civile tra le materie di potestà legislativa concorrente, riservando allo Stato solo la definizione dei principi fondamentali; fatto, quello, che implicava che i poteri legislativi e amministrativi dello Stato si attivavano solo tramite la "chiamata in sussidiarietà" e che la gestione doveva rispettare il principio di 'leale collaborazione'[10].

In genere si tende a pensare che, dopo una catastrofe naturale, la fase ricostruttiva, non solo permetta di ristabilire le condizioni precedenti l'evento, ma dimostri anche la capacità dello Stato e delle Regioni di intrattenere un dialogo proficuo per affrontare congiuntamente le nuove sfide, nell'ottica di una ripresa veloce e funzionale dei territori colpiti. Oggi, tuttavia, la situazione appare caratterizzata da diverse incertezze. Nel caso di un evento catastrofico, infatti, secondo il Codice di Protezione Civile del 2018 e della L. n. 225/1992, le Regioni, in ossequio al principio di 'leale collaborazione', una volta raggiunta un'intesa in sede di Conferenza Unificata, devono attivarsi in modo coordinato con lo Stato e gli altri enti locali. Come evidenziava la Consulta con sentenza n. 22/2012, tale cooperazione doveva avvenire attraverso un processo di codeterminazione, che richiedeva una previa intesa, per garantire una *governance* efficace e rispettosa delle competenze di ciascuna parte, per assicurare una gestione armoniosa e integrata delle politiche pubbliche nazionali[11].

In tema, una delle pronunce più significative è stata quella della Corte Costituzionale n. 246/2018, in cui furono dichiarate illegittime alcune disposizioni della legge della Regione Abruzzo del 4 settembre 2017, n. 51 in quanto contravvenenti l'art. 117, comma 2, lettere e), m) e s) della Costituzione[12]. Le norme in questione erano state introdotte per semplificare ulteriormente le procedure amministrative; tuttavia, secondo la Corte, invece di snellirle, le avevano rese più complicate, producendo, a cascata, una serie di effetti negativi legati, ad esempio, limitando le opportunità di partecipazione economica o compromettendo i livelli essenziali dei servizi relativi ai diritti civili e sociali [13].

La Regione Abruzzo aveva introdotto norme che, nel tentativo di semplificare le procedure amministrative, erano andate a sovrapporsi con le competenze dello Stato in settori specifici, tra cui la protezione civile[14]. La Corte, dunque, ritenne che tali norme non rispettassero i livelli minimi delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali, la cui competenza spettava allo Stato, in modo da assicurare che venissero applicate norme in modo uniforme su tutto il territorio della Penisola. Secondo il parere della Corte, rispetto alla protezione civile, la determinazione dei principi fondamentali, riservati alla legislazione dello Stato, doveva prevedere un idoneo coinvolgimento delle Regioni[15].

Sebbene l'emergenza nazionale richiedesse l'intervento centrale nelle funzioni amministrative di protezione civile, basato sul principio di sussidiarietà, la mancanza di una legge *ad hoc*, tuttavia, si è tradotta in una serie di vuoti normativi che, nel tempo, hanno complicato la divisione delle responsabilità tra Stato e Regioni, generando conflitti e inefficienze, e impedendo una gestione organica e uniforme delle emergenze e della successiva ricostruzione[16].

Le Regioni, responsabili di legiferare su molti aspetti territoriali, hanno cercato, nel tempo, di sopperire al vuoto normativo, elaborando nuove leggi che, tuttavia, si sono rivelate tutt'altro che risolutorie. Il compito della Corte costituzionale, allora, è diventato anche quello di verificare che le leggi regionali fossero conformi alla Costituzione e rispettassero le competenze dello Stato, partendo, laddove possibile, da “principi fondamentali” della legislazione statale esistente, per orientarsi ed emettere le proprie decisioni. Di fronte a situazioni inedite, prive, dunque, di una base normativa statale consolidata, la Corte si è trovata senza punti di riferimento chiari e nella condizione di procedere con estrema difficoltà e incertezza[17]. Urgono, dunque, principi chiari per fornire alle Regioni riferimenti stabili[18] in situazioni di calamità.

A livello dottrinale, il dibattito si è polarizzato tra chi propone di ricostruire esattamente ciò che è stato distrutto, chi chiede miglioramenti rispetto alla situazione precedente e chi vuole apportare cambiamenti più profondi, modificando anche i luoghi da ricostruire; ogni evento che richiede una ricostruzione, infatti, genera dibattiti accesi a livello politico e istituzionale[19]. Trattandosi di un tema particolarmente complesso, si è scelto, nel presente articolo, di limitare l'analisi della ricostruzione alle funzioni e agli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica e a quanto avviene nel momento in cui si verifica un evento catastrofico, prendendo come spunto di riflessione, oltre alla lettura dello schema di legge quadro, le storie di alcuni dei principali eventi catastrofici che, negli ultimi 10-15 anni, hanno segnato il nostro Paese[20]. L'obiettivo è anche quello di portare l'attenzione su alcuni problemi e rischi tendenzialmente sottovalutati in letteratura, nel tentativo di contribuire alla diffusione di un pensiero lucido e critico che sappia tradursi nell'adozione di *best practice*.

Il rapporto tra ricostruzione e pianificazione territoriale è complesso per diverse ragioni, ma una delle principali è la violenza con cui le calamità naturali distruggono gli assetti esistenti, travolgendo aree residenziali, produttive e agricole, oltre a danneggiare l'ambiente. Le catastrofi mettono in discussione gli interventi umani sul territorio, costringendo a ripensarli profondamente sia per aree agricole sia per infrastrutture e servizi pubblici[21]. Un concetto utile per descrivere questa complessità è il “metabolismo” urbano o territoriale. È opinione dello scrivente che il punto nevralgico della questione risieda proprio nel rapporto tra assetti, dinamiche e interazioni, le quali, in quanto tali, sono figlie di una serie di scelte di natura politica, che hanno portato

all'adozione di strumenti di pianificazione del territorio che, nella maggior parte dei casi, sono andati a innescarsi su scelte e soluzioni pregresse non sempre felici.

In molti casi, la stratificazione legislativa, pianificatoria e ricostruttiva ha inciso in maniera profonda e negativa sul territorio, trasformandone gli assetti e compromettendo la possibilità di futuri interventi, non solo sulle zone interessate, ma anche su quelle limitrofe. Gli interventi ricostruttivi, infatti, il più delle volte, hanno compromesso l'intero assetto territoriale che, per una serie composita di ragioni, si è trovato coinvolto in una logica di "ricostruzione", pur non essendo stato toccato dall'evento[22]. Il risultato è che l'evento, i lavori di emergenza e la successiva ricostruzione possono modificare l'organizzazione spaziale originale del territorio, arrivando, ad esempio, a spostare luoghi centrali come il municipio o altre infrastrutture; questo processo di trasformazione porta a una ridefinizione delle polarità insediative con effetti su tutto il territorio[23].

La situazione di ricostruzione, dopo una calamità, presenta due rischi principali. Il primo è quello di trattare la ricostruzione come un'estensione dell'emergenza, senza una visione di ritorno alla normalità, rischiando di mantenere uno stato di emergenza permanente, invece di integrare la ricostruzione nelle politiche urbane e territoriali ordinarie; il secondo è quello di considerare ogni processo di ricostruzione come unico, con soluzioni irripetibili, che può portare a interventi frammentati e inefficaci nel lungo periodo, se non viene adottato un approccio sistematico. Si vengono, così, a creare potenzialmente due situazioni rischiose: quella di trattare la ricostruzione come un processo emergenziale separato dalla pianificazione ordinaria (che si traduce, spesso, in incoerenza e conflitti tra i due) e quella di adottare un approccio frammentato, in cui ogni evento viene gestito come un caso unico senza un quadro di criteri e procedure generali, con conseguenti inefficienze e mancanza di coerenza. Entrambe le visioni portano a politiche miopi e disorganizzate[24].

È opinione di chi scrive che, guardando al passato e alle tante esperienze di ricostruzione, si possono trarre utili insegnamenti e, soprattutto, tracciare delle linee guida per il futuro condivise. In questo senso, dunque, una Legge quadro rappresenta la *conditio sine qua non* per iniziare a delineare una struttura per guidare la ricostruzione in modo più coordinato e integrato, assicurando che la risposta emergenziale e la pianificazione ordinaria lavorino insieme. Partendo proprio da questi presupposti e ponendosi gli obiettivi delineati, la Legge quadro sembra potersi considerare un "esercizio virtuoso".

Il primo obiettivo è quello di individuare e costruire assetti funzionali, strumenti e percorsi procedurali in grado di scrivere la ricostruzione in un disegno pianificatorio, quindi, *in primis*, idoneo a coniugare le esigenze di semplificazione e accelerazione con

quelle di una ricomposizione complessiva della trama territoriale. Figura emblematica, da questo punto di vista, è il piano della ricostruzione che opera come variante alla pianificazione, nel senso che la prima richiede interventi specifici e mirati che, spesso, non rientrano nelle regole ordinarie della pianificazione urbana, rendendo necessario creare un piano *ad hoc*. Questo, di fatto, permette di derogare a vincoli sui volumi edificabili, sulle destinazioni d'uso o sugli standard edilizi ordinari, così da rispondere efficacemente alle necessità straordinarie del contesto di ricostruzione. In altre parole il “piano della ricostruzione”, inteso come variante, permette di adattare la pianificazione urbanistica alle necessità di emergenza o riqualificazione, garantendo interventi più rapidi e mirati in un’ottica di recupero e miglioramento della sicurezza e qualità dell’ambiente urbano[25].

In passato, di fatto, molte varianti di pianificazione urbanistica per la ricostruzione tendevano a essere separate dal contesto esistente, come fossero “pezzi a sé stanti” che seguivano una direzione propria, senza integrare o interagire con la struttura urbanistica già presente. Invece, secondo la Legge quadro, si mira, ora, a un approccio integrato, all’interno del quale le varianti e i piani di ricostruzione dialogano e si armonizzano con il sistema di pianificazione preesistente. L’obiettivo del legislatore pare essere quello di creare piani di ricostruzione, che non siano pensati come interventi indipendenti, ma come componenti di un insieme più vasto, ossia come “parti del tutto” che mirano a essere coerenti con l’assetto urbano esistente, contribuendo a migliorarlo e correggerlo[26].

L’approccio proposto alla ricostruzione mira a superare l’idea d’intervento isolato e puntuale, cercando invece soluzioni urbanistiche che abbiano un impatto sul territorio nel suo complesso. La ricostruzione diventa, così, un’opportunità per ripensare l’area colpita e le sue connessioni nel sistema urbano, rispondendo sia alle esigenze attuali sia future. Questo tipo di pianificazione richiede una visione a lungo termine, che può essere difficile da realizzare in contesti di emergenza, dove la pressione temporale è elevata. Nonostante le difficoltà, la legge quadro sembra orientata verso una visione integrata, con una traiettoria positiva da non sottovalutare[27].

Il disegno di legge propone di concepire la ricostruzione, non solo come un ripristino, ma anche come un’opportunità per promuovere la rigenerazione urbana e una ricomposizione sostenibile del territorio. Invece di trattare il territorio come una *tabula rasa*, si mira a valorizzare la sua storia e a ottimizzare l’allocazione dei contributi nella fase ricostruttiva. Un esempio emblematico è San Possidonio, in Emilia-Romagna, dove, dopo il terremoto del 2012, invece di ricostruire gli edifici crollati nel centro storico, si scelse di delocalizzare la volumetria e creare una piazza, migliorando l’assetto territoriale.

Sono d'obbligo alcune riflessioni finali su come i processi analizzati, non solo abbiano bisogno di essere affrontati con urgenza, ma su come possano, anche, rappresentare opportunità per innovare e migliorare i modelli di pianificazione esistenti. Durante la ricostruzione, infatti, ci si concentra spesso su questioni urgenti senza considerare abbastanza il rapporto complesso tra i diversi aspetti di gestione territoriale (legata all'urbanistica, al paesaggio, ai beni culturali, alle regolazioni idrogeologiche e altre normative locali e nazionali). In situazioni normali, questi ambiti tendono a procedere parallelamente, senza molta integrazione; la ricostruzione, invece, richiede che tutte queste componenti agiscano come parte di un unico sistema integrato[28].

In molti casi, inoltre, la pianificazione territoriale comunale si rivela spesso carente e inefficace, ma superando questo livello di discussione che tende a individuare il colpevole di turno, bisognerebbe sempre tenere in considerazione che un'analisi sulla ricostruzione dopo un evento catastrofico dovrebbe anche coinvolgere le pianificazioni statali e sovralocali, come le pianificazioni di bacino per la gestione delle risorse idriche, che sono state in gran parte abbandonate, nonostante la loro rilevanza per la gestione territoriale.

Come si è avuto modo di argomentare, la fase di emergenza porta spesso allo sviluppo di forme più avanzate di pianificazione integrata e questo perché l'urgenza stimola la sperimentazione e lo Stato viene coinvolto in modo più diretto (soprattutto tramite il sistema di protezione civile)[29]. Questo permette di superare i normali limiti burocratici e sperimentare strumenti più unificati e innovativi per gestire il territorio. Anche se la ricostruzione può sembrare un momento temporaneo e circoscritto a un'area (come una "zona di cratere"), le scelte prese durante gli interventi ricostruttivi influenzeranno il territorio per il medio, lungo e lunghissimo periodo. Le decisioni, infatti, determineranno l'assetto definitivo delle aree colpite e avranno impatti sulle comunità che vi abitano. Il problema è, tuttavia, che, a causa del fatto che le decisioni di ricostruzione vengono spesso prese in modo affrettato, è fondamentale considerare attentamente i dati e le informazioni a disposizione nel quadro di pianificazione già esistente. Fatto, questo, che può evitare scelte avventate e garantire che gli interventi siano ben fondati e sostenibili nel tempo. La ricostruzione, in altre parole, non è solo un ritorno all'ordine preesistente, ma un'occasione di rivedere e migliorare le pratiche di pianificazione territoriale, trasformando un processo di emergenza in un'opportunità per la creazione di un sistema di gestione del territorio più efficiente, integrato e duraturo[30].

Una potenziale insidia della ricostruzione urbana è che, se mal gestita, potrebbe portare a effetti indesiderati e dannosi per il tessuto territoriale. Se, da un lato, è positivo che la ricostruzione non si limiti a un semplice ripristino degli edifici danneggiati, ma si ponga in un'ottica più ampia di riqualificazione e riorganizzazione urbanistica, questo tipo di approccio consente di rivedere la disposizione e l'organizzazione degli spazi, le

infrastrutture, e i servizi, creando potenzialmente una città più funzionale e sostenibile. Il rischio è, tuttavia, che, se adottata, questa prospettiva urbanistica sia utilizzata in modo superficiale o inefficace, finendo per trasformarsi in una “finta rigenerazione”[31]. In altre parole, potrebbero essere portate a termine delle operazioni che danno l’impressione di miglioramento senza, però, apportare benefici reali alla struttura urbana o alla qualità della vita degli abitanti. Questo tipo di rigenerazione di facciata potrebbe comportare interventi che sembrano riqualificanti, ma che, in realtà, sono solo parziali e incapaci di dare un nuovo senso organico e coerente al territorio.

Ancora più grave è il rischio secondo cui, invece di migliorare il territorio, questi interventi finiscano per frammentare il tessuto urbano e territoriale; si pensi al fenomeno dello “sfrangiamento” o “sfarinamento”, che indica un’erosione della coesione tra le varie aree e quartieri, che possono risultare separati, disconnessi o mal collegati tra loro[32]. Questo effetto è pericoloso perché porta a una disgregazione del territorio, con aree periferiche che rischiano di rimanere isolate o di subire uno sviluppo disordinato e poco pianificato. Gli effetti della frammentazione del tessuto territoriale sono dannosi sul lungo periodo. Rispetto a una ricostruzione edilizia semplice, che avrebbe avuto un impatto meno ampio, ma anche meno rischioso, una ricostruzione urbanistica mal gestita rischia di compromettere l’armonia e la funzionalità del territorio per generazioni, creando aree di degrado o una città disorganica, con effetti peggiori di una ricostruzione minima e limitata solo agli edifici.

A detta dello scrivente, dunque, bisognerebbe contrastare una visione della ricostruzione troppo ambiziosa, ma gestita male, la quale, anziché portare a una rigenerazione effettiva e duratura, rischia di frammentare il territorio. L’obiettivo, infatti, dovrebbe essere quello di perseguire una vera rigenerazione capace di mantenere la coesione e l’integrità del tessuto urbano, evitando interventi che possano indebolirlo.

3. La prassi del commissariamento

In Italia, la necessità di superare la lentezza burocratica e i conflitti amministrativi, per rispondere in modo rapido alle emergenze, evitare infiltrazioni criminali e gestire al meglio le risorse straordinarie, ha portato alla diffusione del commissariamento urbanistico. Si tratta di una pratica che cerca di compensare le inefficienze della pianificazione ordinaria, ma che, al contempo, evidenzia le sfide e le debolezze strutturali del sistema amministrativo italiano[33].

Il commissariamento, come istituto, fu introdotto dalla L. n. 400 del 1988, con la finalità di realizzare obiettivi specifici o sopperire a temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali[34]. Si pensi, ad esempio, al caso del terremoto del Friuli del 1976 e dell’intervento di Giuseppe Zamberletti, considerato uno dei pionieri del sistema di protezione civile italiano moderno e centralizzato (L. n. 225/1992)[35], il

cui approccio commissariale, a seguito di eventi catastrofici, avrebbe portato alla creazione del Servizio Nazionale della Protezione Civile[36] che, ancora oggi, continua a influenzare le pratiche italiane di gestione delle emergenze, estendendosi anche alle aree di ricostruzione e pianificazione urbanistica in situazioni straordinarie (come nel caso del crollo del ponte Morandi di Genova, nel 2018, che portò a nominare il sindaco quale commissario per la ricostruzione)[37]. In alcuni casi, dunque, al di fuori di eventi straordinari, la gestione commissariale può essere imposta per il riordino organizzativo di un ente fino alla definizione del nuovo assetto. In questo caso, le finalità effettive possono consistere nella sostituzione del presidente o di alte cariche dell'ente commissariato, come è avvenuto nel 2023 per l'INPS e l'INAIL, sollevando non pochi dubbi di legittimità.

I motivi dei commissariamenti, dunque, possono essere vari e non tutti legati a un'emergenza o a una ricostruzione. Ciò che qui rileva maggiormente capire è quale siano i rimedi giuridici, ai quali ci si possa appellare, in caso di un'emergenza improvvisa che possa, o no, interessare una parte del territorio, tutto un paese o il mondo intero (si pensi al caso della Covid-19). Con sentenza n. 127/1995, la Corte Costituzionale stabilì, confermando una giurisprudenza prevalente, che l'emergenza «consista in una condizione anomala e grave, ma anche temporanea ([sent. n. 15 del 1982](#)) sostenendo che i provvedimenti *extra ordinem* consequenziali[38], emanati da autorità amministrative, debbono essere attuati in riferimento alla concreta situazione di fatto, con adeguamento alla dimensione spaziale e temporale di quest'ultima ([sent. n. 201 del 1987](#))»[39]. La violazione delle competenze, dunque, può e deve restare provvisoria; una volta terminata la fase emergenziale bisogna ripristinare le competenze.

Esiste, di fatto, un delicato equilibrio tra le competenze dello Stato e delle Regioni nella gestione della ricostruzione post-emergenza, un tema che la Corte Costituzionale italiana ha affrontato più volte. Le sue pronunce mostrano una giurisprudenza consolidata, che enfatizza il carattere temporaneo dei poteri straordinari conferiti allo Stato in situazioni di emergenza, con un richiamo alla necessità di ripristinare le competenze ordinarie non appena l'emergenza cessa. Sebbene l'attuale *Legge-quadro* sia una normativa che stabilisce il coordinamento delle procedure di ricostruzione nelle aree colpite da calamità naturali o da eventi disastrosi causati dall'uomo, una volta terminato lo stato di emergenza, dopo la fine dell'emergenza, nasce il problema di delimitare un periodo entro il quale la ricostruzione deve avviarsi e concludersi. Questo non è solo un problema di tempistiche, ma riguarda la sfera delle competenze legislative e amministrative di Stato e Regioni, soprattutto alla luce del Titolo V della Costituzione, che ridefinisce l'autonomia regionale.

Il problema, secondo lo scrivente, non è solo legislativo, ma anche amministrativo. L'accentramento delle funzioni di gestione della ricostruzione è spesso giustificato da

una mancata azione legislativa del Parlamento, che dovrebbe approvare leggi-cornice o normative di supporto, per orientare le procedure in modo condiviso tra Stato e Regioni; l'assenza del Parlamento, tuttavia, porta a un'accentuazione del ruolo amministrativo centrale, anche quando si tratta di competenze che dovrebbero essere regionali. L'accentramento amministrativo, però, non è pienamente legittimo, in quanto non rispetta il principio di collaborazione sancito dalla Corte Costituzionale. Rileva evidenziare che la *leale collaborazione* è un principio fondamentale della Costituzione, sancito anche dal Titolo V, che richiede un'intesa effettiva tra Stato e Regioni nella gestione delle competenze concorrenti; tuttavia, questo principio è spesso disatteso, in quanto le decisioni vengono prese a livello centrale, senza un reale accordo o collaborazione con le Regioni, che restano escluse da decisioni che dovrebbero coinvolgerle attivamente. La Corte ha più volte richiamato all'importanza di tale collaborazione, ma nella prassi spesso prevale un approccio centralizzato, in cui la "leale collaborazione" diventa formale e non sostanziale[40].

Il fatto è che, nonostante il dettato costituzionale e il richiamo della Corte alla leale collaborazione, la realtà dei rapporti Stato-Regioni ha sempre teso verso un accentramento delle competenze. Si tratta di una dinamica che, a parere di chi scrive, riflette l'assenza di una normativa quadro efficace da parte del Parlamento e una prassi che esclude le Regioni dal processo decisionale. L'effettiva collaborazione tra Stato e Regioni, auspicata dalla giurisprudenza della Corte viene, dunque, troppo spesso sostituita da un controllo centralizzato che compromette l'autonomia regionale; una situazione, di fatto, che è espressione della mancanza di un vero e proprio accordo (intesa) tra Stato e Regioni nella gestione delle competenze, in particolare per quanto riguarda la ricostruzione post-emergenza e la gestione territoriale. Nella prassi, in altre parole, la leale collaborazione e la condivisione delle decisioni in materie concorrenti si rivelano dei principi più di facciata che di sostanza e il ruolo delle Regioni si può equiparare a quello di un attore subalterno dalle battute puramente consultive.

Invece di raggiungere un accordo sostanziale tra Stato e Regioni, quindi, si è teso a coinvolgere le Regioni in maniera formale e poco incisiva, attraverso un coinvolgimento "soft" perché si limita a consultazioni o richieste di parere senza vincoli reali per lo Stato. In altre parole, anche se la Regione non concorda su determinate decisioni, lo Stato può procedere lo stesso; si attua, in altre parole, un accentramento amministrativo che si esprime nella gestione centralizzata delle decisioni, dove lo Stato esercita il controllo senza concedere alle Regioni un potere effettivo nella gestione delle materie di loro competenza, ma relegandole a esprimere opinioni (o a dare pareri) senza forza vincolante[41].

È evidente, dunque, che i meccanismi di collaborazione tra Stato e Regioni risultano più "formali" che sostanziali; l'apparente collaborazione non vincola lo Stato e le Regioni

possono essere ignorate se esprimono dissenso. Questo stato di cose mette a rischio il principio di autonomia regionale, in quanto le Regioni sono in gran parte escluse dalla gestione effettiva delle competenze che dovrebbero essere, invece, condivise o devolute. Sebbene la Corte Costituzionale, in diverse pronunce, abbia sottolineato l'importanza di una 'leale collaborazione', in cui l'intesa dovrebbe essere effettiva e non solo formale, tuttavia, nella prassi amministrativa italiana, questa collaborazione rimane spesso incompleta e l'accentramento decisionale si realizza a scapito dell'autonomia regionale e della partecipazione attiva delle Regioni[42].

La pratica del commissariamento, di fatto, esemplifica come lo Stato, anche dopo aver formalmente riconosciuto una maggiore autonomia alle Regioni, abbia teso a relegarle a un ruolo secondario, evidenziando il perdurare di una visione gerarchica e centralista nel rapporto tra i due livelli di governo. All'interno del meccanismo del commissariamento gioca un ruolo fondamentale il Commissario straordinario per la ricostruzione. Questa figura si distingue per i poteri speciali e le prerogative, che gli sono attribuite in base alla cosiddetta legislazione speciale; il Commissario straordinario per la ricostruzione, infatti, è incaricato di coordinare e gestire le attività di ricostruzione nelle aree colpite da disastri naturali, soprattutto nei casi di terremoti e, a differenza di altri tipi di commissari, dispone di poteri specifici, che lo rendono una figura cruciale per la gestione post-sisma (può, infatti, adottare misure straordinarie, velocizzare le procedure burocratiche e intervenire direttamente per superare ostacoli amministrativi, in modo da assicurare una risposta rapida ed efficace alle esigenze delle aree colpite)[43]. Questa figura, con prerogative uniche e un profilo normativo speciale, rappresenta un equilibrio tra centralizzazione amministrativa e flessibilità operativa, assicurando una risposta rapida alle necessità del territorio e delle popolazioni colpite.

Se dovessimo rintracciare le radici del modello normativo per la gestione delle emergenze e la ricostruzione post-calamità in Italia, si dovrebbe risalire al {URL} [44], quando, a seguito di una serie di eventi sismici e naturali, s'impose un modello d'intervento che andò, col tempo, affinandosi e istituzionalizzandosi, diventando la base per un sistema strutturato attraverso una serie di strumenti e procedure specifiche post-catastrofe. Il decreto, in particolare, introdusse la figura del Commissario straordinario per la ricostruzione, delle ordinanze organizzative (per permettere al Commissario di adottare misure straordinarie e derogatorie rispetto alle procedure ordinarie) e delle procedure semplificate (per l'assegnazione dei fondi e l'approvazione dei progetti, al fine di accelerare la ricostruzione)[45].

In seguito, con il {URL} [46].

Rileva evidenziare che le disposizioni contenute nell'art. 23 e ss. del {URL} (su e previa intesa con la regione interessata), dopo la dichiarazione dello stato di ricostruzione; la

carica, di durata quinquennale, può subire (a seconda delle circostanze) una proroga di altri cinque anni. Si tratta, in ogni caso, di un periodo che dovrebbe essere ragionevolmente delimitato[47].

Il Commissario per la ricostruzione può essere scelto tra alcune figure politiche, come il Presidente della Regione, oppure – nel caso del decreto post-alluvione – esclusivamente tra personalità con competenze professionali e manageriali. L'autorità che nomina il Commissario straordinario ha anche il potere di revocarlo e mantenere un controllo sul suo operato tramite il Dipartimento di Politica Sanitaria, che esercita un potere di indirizzo e monitoraggio su tutte le attività del Commissario stesso. Per quanto riguarda le competenze del Commissario, di cui si trova un elenco dettagliato sia nel decreto post-alluvione, sia nel disegno di legge, possono essere suddivise in due macro-categorie: quella che afferisce all'area del coordinamento (che si esprime nella promozione di atti di pianificazione, di programmazione e d'indirizzo) e quella attuativa (che si esprime nell'adozione di provvedimenti puntuali).

Le decisioni del Commissario – sia quelle di coordinamento generale, sia i singoli provvedimenti – possono essere adottate tramite 'ordinanza in deroga'[48], il che significa che, per raggiungere gli obiettivi di ricostruzione, il Commissario può fare delle eccezioni rispetto a molte norme ordinarie, ma con alcuni limiti importanti; non può, infatti, derogare ai principi generali dell'ordinamento, alle norme derivanti dall'Unione Europea, né alle norme di diritto penale che restano inderogabili. L'ampia possibilità di deroga è giustificata dall'esigenza di operare con urgenza e flessibilità. Tuttavia, quando una misura prevista nell'ordinanza ha un impatto sulla tutela del paesaggio o dell'ambiente, l'ordinanza deve prima ottenere il parere del ministero competente, che ha 30 giorni per esprimersi in proposito; se la tempistica non viene rispettata si apre un cono d'ombra su quale sia la prassi da seguire. La stessa norma si trova sia nel {URL} #160; sia nel disegno di legge in commento, il che mostra l'intenzione chiara del legislatore di non modificare i poteri di coordinamento e indirizzo assegnati dal nostro ordinamento al Commissario.

Uno dei compiti principali del Commissario resta quello di adottare il “Piano generale pluriennale degli interventi di ricostruzione”, un documento fondamentale, considerando che stabilisce l'entità dei danni e determina il fabbisogno finanziario per la ricostruzione. Non trattandosi di un'azione unilaterale, affinché il Piano sia reso effettivo, il Commissario deve raggiungere un accordo (o “intesa”) con le regioni interessate. Si tratta, in questo senso, di un aspetto significativo, che evidenzia la particolare attenzione del legislatore nei confronti della collaborazione tra il Commissario e le autorità locali; un approccio, questo, maturato nel tempo, che mira a garantire che le autonomie locali partecipino attivamente alla ricostruzione e che le loro esigenze siano rispettate nella fase pianificatoria[49].

In attesa dell'adozione del "Piano generale di ricostruzione", che deve essere completato entro sei mesi, il Commissario (sempre in accordo con la Regione) può identificare gli interventi prioritari e decidere quali opere realizzare prima, rendendo, così, l'organizzazione della ricostruzione più efficace. Per raggiungere questo obiettivo, è fondamentale che vi sia un coordinamento solido e concreto con le autorità locali coinvolte; a tale scopo, l'accordo tra il Commissario e le Regioni dovrebbe essere raggiunto all'interno di un organismo di coordinamento, in grado di facilitare il dialogo e la cooperazione tra i diversi enti coinvolti, assicurando che le priorità siano definite in modo condiviso e che le risorse vengano impiegate in maniera efficace[50].

Rileva evidenziare che il Commissario straordinario possiede poteri che influenzano non solo la ricostruzione pubblica e privata, ma anche la pianificazione urbanistica comunale. Nella pratica, dunque, può adottare atti d'indirizzo, che mirano a garantire il rispetto delle norme paesaggistiche, ambientali, architettoniche e storiche, elementi fondamentali per preservare l'identità del territorio durante la ricostruzione. La pianificazione comunale per la ricostruzione potrebbe consistere in un nuovo piano urbanistico o in modifiche a un Piano già esistente ma, in ogni caso, è fortemente influenzata dagli atti d'indirizzo emanati dal Commissario (che, dunque, non sono solo raccomandazioni, ma rappresentano una guida concreta cui i Comuni devono aderire, in modo che la ricostruzione rispetti le linee ambientali e paesaggistiche fissate a livello centrale). Si tratta, a ben vedere, di una pianificazione "doppiamente influenzata" dal Commissario, visto che deve rispettare sia il Piano complessivo definito dal Commissario, sia gli atti d'indirizzo specifici adottati da quest'ultimo.

Inoltre, secondo il disegno di legge (così come già previsto nel {URL}), spetta sempre al Commissario l'adozione di una serie di piani speciali per la ricostruzione pubblica, che riguardano le opere pubbliche da realizzare, le infrastrutture, la ricostruzione dei beni culturali e di cultura artistica. È altresì responsabilità del Commissario, non solo ricostruire, ma occuparsi anche di tutti quei problemi che ne derivano come, ad esempio, lo smaltimento delle macerie prodotte dai crolli e dalle demolizioni[51]. Già il {URL} #160;ex lege, sono definiti come 'rifiuti urbani' non pericolosi e quindi avviati ad un certo tipo di smaltimento, perché, diversamente, sarebbe alquanto problematico potersene liberare.

Mentre il Commissario è la figura responsabile per la concessione ed erogazione dei contributi destinati alla ricostruzione, il Comune svolge l'istruttoria della pratica (quindi raccoglie, valuta, e verifica le richieste e la documentazione necessaria per i contributi). Nei confronti del fondo statale, che viene istituito (generalmente) da ogni Governo dopo eventi straordinari, il Commissario ha il compito di garantire che questo fondo sia utilizzato correttamente e con trasparenza, diventando, così, una figura di garanzia, vigilando sull'uso corretto del denaro pubblico. Il Commissario, di fatto, è dotato di

una gestione contabile speciale, il ch  significa che ha uno specifico controllo finanziario e amministrativo sul fondo, separato dalle altre finanze dello Stato, e ci  gli permette di gestire i fondi con autonomia, trasparenza e in modo tracciabile; una condotta, questa, che aumenta la fiducia delle popolazioni colpite[52].

Rileva ricordare che il Commissario ha la possibilit  di emettere ordinanze per stabilire come coinvolgere la popolazione nelle decisioni di pianificazione, dunque, attraverso delle ordinanze, pu  creare opportunit  per la comunit  di partecipare e fornire *input* nelle scelte che riguardano la ricostruzione o lo sviluppo del territorio. A detta dello scrivente, tuttavia, questo coinvolgimento della popolazione (che dipende dalla discrezionalit  e sensibilit  del Commissario, con la conseguenza che, spesso, si tratta di coinvolgimenti di facciata pi  che di sostanza) si traduce, a volte, in una nota dolente dell'intero meccanismo e questo perch , come suggerisce l'esperienza, sebbene siano state tentate forme di partecipazione[53] queste non hanno soddisfatto n  le aspettative della popolazione, n  sono risultate adeguate per garantire un vero dibattito pubblico.

Il Commissario straordinario risponde al 'Dipartimento di Casa Italia'[54] e alla 'Cabina di coordinamento', quindi, pur essendo una figura autonoma per la gestione dell'emergenza, egli agisce in un sistema di controllo e di direzione, rispondendo a direttive che provengono da un livello superiore. Questo aiuta a garantire che le scelte fatte sul campo siano allineate con le politiche generali e le priorit  nazionali. La ricostruzione, di fatto, non   un settore a s  stante, ma una funzione o un compito che pu  essere svolto da vari organi e figure istituzionali, come appunto quella del Commissario straordinario. Questa distinzione fa s  che la ricostruzione non abbia una disciplina o un codice unico e, infatti, viene gestita attraverso regole e poteri che si adattano alla situazione specifica[55].

La normalizzazione della funzione commissariale permetterebbe, anche in una situazione straordinaria, che il Commissario operasse con regole e limiti definiti, come se fosse un 'organo ordinario' di gestione.   opinione dello scrivente che una "disciplina generale" che, *ipso facto*, in caso di emergenza, conferisse una serie di poteri al Commissario trasformerebbe le sue ordinanze in strumenti flessibili e immediati, permettendo interventi rapidi e adattabili. Il sistema ipotizzato dal disegno di legge si pone nell'ottica di non limitare l'azione commissariale ma, attraverso il potere di ordinanza, permettere alla ricostruzione un approccio flessibile e pratico, senza dover passare per *iter* legislativi lenti o farraginosi pur nel rispetto delle intese e delle autonomie.

  evidente, in ultima istanza, che l'istituzione del Commissario straordinario per la ricostruzione rappresenti un modello stabile e normato, capace di bilanciare le esigenze del governo centrale con l'autonomia dei territori. Questa "normalizzazione" ha reso il

Commissario una figura prevedibile e regolamentata per gestire le emergenze, fondata su recenti sviluppi normativi e adattabile alle necessità locali.

4. La possibile violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza

Nonostante gli sforzi legislativi, oggi, in Italia, il verificarsi di una calamità naturale non attiva un sistema d'intervento razionale ed equilibrato, ma diventa l'occasione per rivelare quanto ancora lo Stato tenda a primeggiare sulle amministrazioni locali, oscurando quel principio di 'proporzionalità' costituzionalmente garantito[56]. Non è insolito, infatti, rilevare delle disfunzioni nel modo in cui lo Stato interviene su materie che dovrebbero essere riservate alle amministrazioni regionali e locali; si tratta, nella maggioranza dei casi, d'interventi che possono risultare sproporzionati o eccessivamente intrusivi, andando oltre quanto sarebbe ragionevole o necessario. La proporzionalità è un principio fondamentale, che richiede che ogni azione dello Stato sia calibrata, necessaria e giustificata, specialmente in settori costituzionalmente delegati ad altri livelli di governo. Le ragioni di tali disfunzioni vanno ricercate, da un lato, in un atteggiamento dello Stato che tende a intervenire per risolvere situazioni problematiche che ha contribuito a creare, dall'altro, in una tensione esistente tra la necessità di una certa uniformità amministrativa e legislativa e il rispetto dell'autonomia regionale. Questa uniformità, sebbene talvolta necessaria, dovrebbe essere applicata in modo più attento e calibrato per evitare abusi o interventi sproporzionati[57].

La Corte Costituzionale, da parte sua, non ha mai adottato una visione rigida delle competenze statali e regionali, ma le ha interpretate in modo dinamico, adattandosi ai casi concreti. Così facendo, tuttavia, si è assistito al sorgere di numerosi problemi di congruità, ragionevolezza e proporzionalità che, spesso, si sono manifestati nel tentativo di armonizzare esigenze locali e nazionali[58]. Nel tempo, inoltre, si è assistito a una crescente tendenza alla centralizzazione da parte dello Stato, non tanto voluta dal legislatore, quanto piuttosto derivante da disfunzioni locali e necessità di uniformità.

È opinione di chi scrive che non possa che essere criticato il reiterato atteggiamento dello Stato di intervenire su materie di competenza regionale, in evidente violazione del principio di proporzionalità. Una situazione, questa, che dovrebbe suggerire l'adozione di un approccio più calibrato e ragionevole, che faccia uso di una regolamentazione chiara, per evitare tensioni e incongruenze tra i diversi livelli di governo.

5. L'affermazione del modello con il decreto legislativo 189/2016 e il decreto legislativo n. 61/2023

Sebbene nel disegno di legge in commento la gestione dell'emergenza sia regolamentata con precisione e basata su protocolli consolidati, la fase di ricostruzione manca di una normativa chiara e coerente; il che porta a una confusione tra 'emergenza' e

‘ricostruzione’, in cui la seconda tende a “perdersi” dentro l’emergenza stessa. Fino a oggi, la prassi maggiormente diffusa è stata quella di costruire le normative a posteriori, adattandosi alla situazione specifica di ogni emergenza (si pensi all’esperienza del terremoto del 2016). Il disegno di legge, quindi, fornirebbe una serie di risposte alla carenza di norme consolidate per la ricostruzione, cercando di creare una base normativa, che possa essere applicata in futuro e garantire una gestione più efficace delle fasi successive all’emergenza.

Il {URL} #160;funzione amministrativa a tutti gli effetti, ossia, una responsabilità che ricade su determinati soggetti o organi preposti. Fatto, questo, che implica che non debba essere ritenuta un’attività temporanea, ma un processo continuo che si estende oltre la fase emergenziale[59].

Un altro punto nevralgico è che la fase di emergenza, definita inizialmente come temporanea (secondo il codice di protezione civile, la durata massima di uno stato di emergenza dovrebbe essere di 1-3 anni), in molti casi, soprattutto nel passato, ha teso a prolungarsi ben oltre il previsto. In alcune regioni, come in Abruzzo, dopo otto anni dall’evento sismico[60], il territorio era ancora considerato in stato di emergenza; fatto, questo, che dimostrava la necessità di una stabilizzazione della situazione e di una pianificazione a lungo termine. In tal senso, il disegno di legge ha previsto che venga dichiarato uno ‘stato di ricostruzione nazionale’, che potrebbe durare tra i 5 e i 10 anni, a seconda della velocità e dell’efficacia dei lavori; considerando che la ricostruzione, non sempre è un processo rapido, il disegno di legge si propone di stabilire un orizzonte temporale realistico, pur considerando una serie di scenari ipotizzabili[61].

Un’altra questione è quella dello ‘spopolamento’ e questo nel senso che la ricostruzione non riguarda solo gli edifici fisici, ma anche la “ricostruzione sociale” dei territori, che include il ripopolamento e la rivitalizzazione delle comunità locali. Lo spopolamento, spesso, è dovuto alla mancanza di certezze normative e amministrative sul processo di ricostruzione e, a fronte di questo problema, il disegno di legge intende fornire una cornice di certezza e stabilità che possa favorire il ritorno della popolazione e la rinascita delle comunità. In alcuni casi, si pensi a quello abruzzese, la Protezione Civile si è rivelata una forza efficace (per non dire fondamentale) nella gestione immediata dell’emergenza che, tuttavia, ha dimostrato di perdere le sue potenzialità nella fase di stabilizzazione e ricostruzione a lungo termine. In questo senso, il disegno di legge mira a dare continuità alle risposte che Stato ed enti locali sono tenuti a dare durante tutta la fase della ricostruzione[62].

Rileva evidenziare l’importanza assegnata dal decreto-legge al coordinamento, considerando che «Le disposizioni della presente legge disciplinano il coordinamento delle procedure e delle attività di ricostruzione nei territori colpiti da eventi calamitosi di

origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo [...]» (art. 1)[63]. Si tratta, di fatto, di un coordinamento che interviene sul livello politico e amministrativo, operando una serie di distinguo rispetto al {URL} #160;*In primis*, il disegno di legge individua quattro soggetti centrali, ossia la figura del Commissario straordinario alla ricostruzione, la Cabina di coordinamento, il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Capo del dipartimento Casa Italia[64]. Rispetto al passato, è stato assegnato un ruolo centrale al Presidente del Consiglio dei Ministri, tramite il Dipartimento di Casa Italia; si tratta, secondo lo scrivente, di un cambiamento da non sottovalutare, in quanto sintomatico della volontà del legislatore di adottare un modello che salvaguarda il commissariamento, seppure riconducendolo dentro il perimetro di una funzione di indirizzo statale (quindi non scevro da accentramento)[65].

La struttura di gestione delle emergenze, delineata dal disegno di legge del 2024 e dal ruolo del Commissario per la salvaguardia, si sviluppa su due livelli principali di coordinamento, con funzioni e attori specifici, che garantiscono sia una direzione centrale, sia una collaborazione efficace a livello locale. A livello centrale, il Presidente del Consiglio dei Ministri emana direttive strategiche, che stabiliscono le linee guida principali per la gestione delle emergenze; l'attuazione pratica di queste direttive è affidata al Capo del Dipartimento Casa Italia, che funge da snodo operativo centrale e ha competenze anche nei confronti del Commissario straordinario. Questo primo livello garantisce una forte centralità nell'indirizzo e nella gestione delle emergenze, assicurando coerenza nelle risposte alle crisi su tutto il territorio nazionale.

A livello locale, invece, il Commissario straordinario coordina le attività con l'ausilio della Cabina di coordinamento ({URL}) che, a sua volta, si occupa di organizzare in modo organico gli interventi degli altri attori istituzionali (in modo che non entrino in conflitto tra loro); con la partecipazione del Dipartimento Casa Italia, che con il disegno di legge del 2024 viene ufficialmente inserito come parte integrante e stabile del meccanismo di gestione delle emergenze, l'assetto che si viene a creare permette una connessione tra il livello nazionale e quello territoriale, favorendo risposte tempestive e coordinate alle emergenze[66].

Il nuovo disegno di legge non solo istituzionalizza questi meccanismi di coordinamento, ma li consolida in una struttura normativa generale, dando coerenza a quanto già avviene nelle legislazioni speciali. Si tratta di una strutturazione che armonizza la risposta alle emergenze, replicando modelli di gestione già utilizzati per affrontare specifici disastri, come nel caso del {URL} [67]. Il disegno di legge del 2024, però, propone una 'nuova architettura istituzionale' per la gestione della ricostruzione nelle emergenze, che implica un significativo spostamento del ruolo di coordinamento e indirizzo.

Fino a oggi, il Commissario straordinario è stata la figura centrale della ricostruzione,

una situazione, tuttavia, che ha causato in passato una certa frammentarietà negli interventi. È parere dello scrivente, invece, che uno degli aspetti più interessanti del disegno di legge sia quello di operare uno spostamento di *focus*, dalla figura del Commissario straordinario a quella del Presidente del Consiglio dei Ministri, ridisegnando, in questo modo, le logiche e le dinamiche degli interventi. Da non sottovalutare, inoltre, il ruolo assegnato al Dipartimento Casa Italia, che si è visto rafforzare una serie di competenze relativamente all'indirizzo, al coordinamento, alla programmazione e al monitoraggio. Nella nuova configurazione, il Commissario straordinario non sarebbe eliminato, ma assumerebbe un ruolo ridimensionato e diverso, ossia, non più regista principale della ricostruzione, ma attuatore e coordinatore operativo sotto la supervisione della Presidenza del Consiglio e del Dipartimento Casa Italia. In questo modo, il Commissario agirebbe come responsabile esecutivo sul territorio, mantenendo una funzione importante, ma integrata, in un quadro di regia centralizzato[68]; ciò renderebbe possibile costruire una 'relazione organizzativa unitaria', dove tutte le azioni siano indirizzate a un obiettivo comune, ossia, una ricostruzione a tutto tondo declinata in base alle realtà specifiche di ciascun territorio.

Una parte della dottrina s'interroga se il nuovo coordinamento possa implicare una 'relazione di subordinazione' o di 'equi-ordinazione' tra il Commissario straordinario e gli altri soggetti. A detta dello scrivente, il disegno di legge sembra proporre una forma di subordinazione, considerando che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, tramite il Dipartimento Casa Italia, assume un ruolo preminente di direzione. Una parte della dottrina evidenzia come il concetto di coordinamento vada distinto da quello di 'collaborazione' e da quello di 'intesa' perché, mentre la collaborazione implica una continuità amministrativa e l'intesa richiede un accordo specifico tra le parti, il coordinamento è previsto a livello istituzionale come un 'sistema di organizzazione amministrativa', con una struttura giuridica precisa stabilita dal legislatore. In questo caso, il legislatore crea un 'modello prototipico' di coordinamento, dove la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Dipartimento Casa Italia esercitano un ruolo guida, mentre il Commissario ha una funzione di implementazione operativa nel territorio. È opinione dello scrivente che si debba riporre particolare attenzione sull'assegnazione della funzione e questo in virtù del fatto che significa anche responsabilità in termini di costruzione; una responsabilità che resta in capo al Commissario straordinario ma che, in termini di rendicontazione di un risultato, rimanda alla Presidenza dei Consigli dei Ministri.

Il coordinamento che emerge dal disegno è di tipo relazionale-dinamico, nel senso che non è una semplice serie di azioni statiche, ma un processo continuo d'interazione tra diversi attori istituzionali (come ministeri e dipartimenti). Questo è facilitato dalla 'conferenza permanente', un istituto che riunisce i vari ministeri per assicurare una linea d'azione condivisa[69]. All'interno di questo panorama, un tema centrale, e

potenzialmente problematico, resta quello dell'autonomia delle singole amministrazioni e degli enti locali; sebbene, infatti, il coordinamento cerchi di realizzare obiettivi comuni, che i singoli enti non potrebbero raggiungere autonomamente, tuttavia, questo non dovrebbe ridurre l'autonomia delle istituzioni coinvolte. A tale proposito, rileva la sentenza della Corte Costituzionale n. 246 del 2019[70], dove si stabiliva che l'autonomia degli enti potesse ritenersi effettivamente rispettata solo attraverso atti di intesa (un accordo formale e sostanziale tra le parti) e non semplicemente con il 'parere' di una parte.

In virtù di ciò, è parere dello scrivente che il disegno di legge dovrebbe considerare la necessità di preservare la forza dell'intesa all'interno della cabina di coordinamento, piuttosto che limitarsi a richiedere un parere degli enti territoriali; in tale modo risulterebbe meno vincolante e autonomo. In tale contesto assume rilievo anche il concetto di 'autonomia differenziata'[71], garantita dall'art. 116, comma 3 della Costituzione[72], che crea una sorta di "clausola di salvaguardia" per le Regioni che l'hanno ottenuta, limitando l'efficacia delle direttive centrali, se queste ultime dovessero invadere le aree di competenza esclusiva regionale. Il disegno di legge, quindi, deve fare attenzione a non sovrapporsi alle competenze che alcune Regioni possono esercitare in autonomia, garantendo un coordinamento che sia anche rispettoso delle specificità territoriali[73].

Si parla, di fatto, di un coordinamento 'fluidò', non solo per la varietà degli atti coinvolti (formali e non formali), ma anche per la loro natura giuridica ed efficacia. Le direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri, formalmente vincolanti, dettano una serie di linee guida generali che, tuttavia, una volta che devono tradursi in pratica, richiedono la 'leale collaborazione' tra più livelli e il rispetto del principio di proporzionalità. A livello verticale, le direttive centrali sono emanate dal Presidente del Consiglio, attraverso il Dipartimento Casa Italia, stabilendo cosa deve essere realizzato; a livello orizzontale, la cabina di coordinamento, dove i diversi attori (come regioni e comuni) collaborano, permette che le direttive siano declinate e adattate in modo coerente con le esigenze e specificità territoriali. È utile ricordare che il modello di coordinamento utilizzato in seguito al sisma del 2016, produsse una serie di risultati positivi; in quell'esperienza, in particolare, la cabina di coordinamento permise una buona gestione della ricostruzione attraverso una collaborazione efficiente tra vari enti.

Un altro aspetto che merita particolare attenzione riguarda il modo in cui il disegno di legge tenta di strutturare la ricostruzione post-emergenziale come una funzione amministrativa di interesse comune. Nel disegno di legge, in particolare, la ricostruzione non è vista come un obiettivo 'facoltativo', o come un insieme di misure indipendenti, ma come una funzione che deve rispondere a un 'interesse comune'; il chò, a detta dello scrivente, implica che tutte le azioni intraprese per la ricostruzione mirano a un risultato

condiviso e indispensabile per il benessere collettivo, e che “illuminare” la ricostruzione, in questo contesto, significa dare ‘visibilità e centralità’ all’obiettivo comune di ripristinare condizioni di sicurezza e vivibilità nelle aree colpite. È un impegno che tutte le amministrazioni devono perseguire congiuntamente[74].

Il coordinamento diventa utile e valido solo nella misura in cui riesce a ‘produrre risultati concreti’, di conseguenza la legge non dovrebbe limitarsi a creare un’organizzazione formale, ma facilitare il raggiungimento di risultati effettivi, concreti, e tangibili per i cittadini. Questa funzione di coordinamento è centrale per superare le difficoltà amministrative e risolvere problemi complessi legati alla ricostruzione, aiutando gli enti territoriali a collaborare efficacemente per raggiungere obiettivi che altrimenti non sarebbero realizzabili. La ricostruzione andrebbe considerata un problema amministrativo complesso e, anche se non è espressamente prevista come “materia” nella Costituzione, si tratta di una situazione che rappresenta una sfida di gestione concreta e immediata.

La ricostruzione richiede un coordinamento ben strutturato per rispondere ai bisogni della popolazione e per risolvere situazioni complicate, come quelle che seguono i disastri naturali[75]. Nel disegno di legge, il coordinamento assume una valenza sostanziale nei confronti degli enti territoriali e il suo obiettivo pare essere quello di mettere ordine nella gestione della ricostruzione. Le relazioni tra il centro (Stato) e le autonomie territoriali, di conseguenza, sono state pensate in modo che l’amministrazione centrale possa supportare e dirigere gli enti locali, garantendo un intervento unificato; questo accentramento, pur limitando in parte l’autonomia locale, pare giustificato dalla necessità di rispondere a un’emergenza nazionale, in cui la sola azione locale non sarebbe sufficiente.

È opinione dello scrivente che sia necessaria una normativa stabile, che non dipenda esclusivamente da misure di emergenza o decreti-legge temporanei, ma che possa consolidare un sistema di risposte efficaci per eventi futuri. Il disegno di legge, da parte sua, non rinuncia alla flessibilità, rimandando comunque all’uso di atti normativi e strumenti d’urgenza, per far fronte a crisi che potrebbero richiedere interventi rapidi e adattabili. Detto equilibrio tra stabilità normativa e flessibilità è essenziale in situazioni di emergenza, dove ogni crisi può presentare nuove sfide e richiedere risposte specifiche.

6. La semplificazione e l’uso della SCIA

La ‘ricostruzione’ può essere definita come una funzione nuova in cerca di una collocazione e di una definizione precisa; non è ancora ben codificata come concetto e, di conseguenza, c’è spazio per esplorarne meglio i confini e il ruolo. ‘Ricostruire’ implica molto più che riedificare strutture distrutte; si tratta, infatti, di una funzione che coinvolge l’organizzazione e la pianificazione di un territorio con l’obiettivo di restituirlo

alla normalità o migliorarlo rispetto alla condizione precedente al disastro. La ‘semplificazione’, d’altra parte, è una nozione che negli ultimi quarant’anni ha cercato di rendere i processi amministrativi meno complessi, ma spesso, a parere dello scrivente, con esiti deludenti[76].

Nonostante le limitazioni che la semplificazione ha dimostrato finora, affiancarla al concetto di ricostruzione può offrire spunti utili. La ricostruzione ha bisogno di processi agili e immediati per essere efficace, quindi, l’idea di una semplificazione mirata potrebbe aiutare a rendere la ricostruzione più funzionale. In questo senso, è opinione dello scrivente che, invece di continuare a ‘inventare’ nuovi strumenti di gestione e norme, sarebbe più utile ‘riorganizzare e adattare gli strumenti già esistenti’ per il governo del territorio, ma in modo semplificato e orientato specificamente alla ricostruzione. In questo senso, quindi, la ricostruzione viene considerata come una sotto-area della gestione del territorio e non come una funzione a sé stante completamente separata. Nel contesto del governo del territorio, la ricostruzione può utilizzare le stesse strutture e regolamenti, ma con delle ‘modifiche strategiche’, piuttosto che creare nuove normative; la proposta del disegno di legge è quella di ‘ridefinire l’uso’ degli strumenti esistenti, adattandoli agli obiettivi specifici della ricostruzione[77].

Si suggerisce, dunque, l’adozione di una ‘visione pragmatica’, ovvero, anziché semplificare in modo generico (rischiando di rimanere inefficace), sarebbe più produttivo mirare a una ‘semplificazione specifica per la ricostruzione’. Si tratterebbe, in altre parole, di prendere in prestito pratiche già esistenti nella gestione del territorio e di adattarele con flessibilità alle necessità della ricostruzione, riducendo al minimo i passaggi burocratici senza sacrificare il controllo e la qualità. Questo tipo di riflessione approfondisce il concetto di ‘ricostruzione’ e i suoi obiettivi, andando oltre la semplice ‘ricostruzione’ fisica delle strutture danneggiate, per considerare l’opportunità di ridurre le vulnerabilità preesistenti e pianificare in modo più efficace[78].

A detta dello scrivente, il primo obiettivo della ricostruzione dovrebbe essere il superamento delle vulnerabilità, che hanno causato il danno o la fragilità delle strutture e del territorio. Non si tratta solo di riparare, ma di correggere i difetti strutturali e le debolezze per evitare danni futuri. Questo è un obiettivo a lungo termine, che deve essere tenuto presente in ogni fase della ricostruzione, non solo in quelle iniziali. Il momento della ricostruzione, tuttavia, offre anche l’opportunità di correggere eventuali problematiche preesistenti nel territorio o nelle infrastrutture, che non avevano nulla a che fare con il disastro naturale ma che, in seguito all’evento, possono essere migliorate. In questa circostanza entra in gioco la ‘pianificazione urbanistica’, che non è sempre necessaria ma, quando serve, è l’occasione giusta per intervenire con modifiche mirate come la delocalizzazione di aree a rischio[79].

Rileva evidenziare che non sempre è necessario ridisegnare l'intero assetto urbanistico. La pianificazione deve essere limitata alle aree in cui è veramente necessaria, lasciando intatte le parti del territorio che non richiedono interventi strutturali. In questi casi, si potrebbe adottare un approccio semplificato, come quello previsto nelle ordinanze del Commissario per il Sisma del 2016 e, anziché attendere lunghe approvazioni di varianti urbanistiche o piani attuativi, si potrebbero usare programmi di ricostruzione, che stabiliscano quali parti del territorio debbano essere modificate e quali possano rimanere come sono.

Dove la ricostruzione può procedere senza bisogno di modifiche urbanistiche, si può applicare il principio di conformità, per cui se l'area e le strutture non hanno bisogno di varianti o interventi di pianificazione, i lavori possono partire subito, evitando lungaggini burocratiche. Questo approccio permette di procedere rapidamente con la ricostruzione dove le condizioni lo consentono, mantenendo la priorità sugli interventi urgenti. Inoltre, spesso, nella ricostruzione, c'è un conflitto tra la necessità di rapidità e quella di una pianificazione più approfondita; questo conflitto può essere risolto stabilendo con precisione dove è necessario un intervento strutturale di pianificazione e dove no. Utilizzare gli strumenti più adeguati per ogni contesto è essenziale per mantenere un equilibrio tra la velocità di intervento e la qualità della pianificazione[80].

Infine, ma non ultimo per importanza, non bisogna dimenticare che la ricostruzione dipende dal contributo economico, il quale deve essere strettamente connesso agli interventi edilizi e pianificatori. Il finanziamento e i contributi per la ricostruzione devono dialogare con i lavori da svolgere; senza un contributo economico adeguato, la ricostruzione non può avere successo: è necessario pensare a procedure per garantire un flusso di risorse coerente con i bisogni effettivi, affinché chi è coinvolto possa operare con sicurezza e continuità[81].

L'obiettivo sarebbe quello di creare una legge quadro sulla ricostruzione, che fornisca linee guida generali e principi senza imporre schemi rigidi. Si tratterebbe di una legge che non dovrebbe definire un protocollo fisso da seguire ma, piuttosto, presentare una struttura flessibile, adattabile a diverse situazioni di emergenza e ricostruzione, a seconda delle esigenze specifiche del contesto (la ricostruzione di una zona densamente popolata, infatti, avrà necessità diverse rispetto a un'area con poche abitazioni). La semplificazione normativa, pertanto, dovrebbe evitare due errori: introdurre nuovi strumenti non necessari e creare deroghe estreme rispetto all'ordinario. In questa direzione, negli ultimi anni, gli interventi per affrontare le emergenze hanno già modificato le normative edilizie, riducendo la distanza tra l'edilizia ordinaria e straordinaria.

Si pensi, ad esempio, al 'concetto di stato legittimo dell'edificio' (art. 9-bis del T. U. Edilizia)[82], introdotto, inizialmente, da un'ordinanza del Commissario per il terremoto

del Centro Italia nel 2020, ma anche alla Riforma del 2014, che ha ridefinito il concetto di ristrutturazione edilizia, introducendo la Segnalazione Certificata di Inizio Attività (SCIA), semplificando i titoli abilitativi necessari e rendendo più agile la ricostruzione. In sintesi, dunque, l'approccio legislativo alla ricostruzione dovrebbe integrare la semplificazione normativa con un adattamento flessibile e concreto alle diverse realtà territoriali e alle situazioni di calamità.

Oggi, uno dei punti nevralgici della ricostruzione è quello di stabilire quale strumento normativo sia più adeguato a ogni circostanza (ricostruire un edificio 'dov'era e com'era', ad esempio, dovrebbe essere un'opzione possibile, ma non obbligatoria). In tal caso, la SCIA si rivela lo strumento preferibile, evitando la complessità di un piano attuativo; si tratta di una scelta che si fonda sul concetto di 'ristrutturazione come demolizione e ricostruzione' che, attualmente, viene applicato non solo alla ricostruzione post-sisma, ma anche alle costruzioni ordinarie. Nella pratica, i titoli edilizi semplificati come la SCIA (artt. 22 e 23 del {URL})[\[83\]](#) sono ormai comuni, mentre il 'permesso di costruire' è meno utilizzato, anche perché è soggetto a silenzio-assenso (art. 20, comma 8), facilitando l'avvio dei lavori in tempi ridotti[\[84\]](#).

Il concetto di 'semplificazione', però, va inteso anche come 'adeguatezza' degli strumenti: non è necessario introdurre nuove procedure, ma utilizzare quelle esistenti in modo mirato ed efficace. Per unificare l'ordinario e lo straordinario (come la ricostruzione post-calamità), si potrebbe pensare al 'diritto della rigenerazione', che promuove un uso responsabile del territorio, valorizzandolo sotto i profili edilizio, sociale ed economico[\[85\]](#). Non bisogna dimenticare che nella ricostruzione post-calamità, la normativa segue due logiche: quella della delocalizzazione (per cui se è necessario spostare gli edifici danneggiati o ridisegnare l'area colpita, è previsto un piano attuativo di ricostruzione che richiede una programmazione iniziale e un regime autorizzatorio specifico) e quella della ricostruzione in conformità (per cui se non serve modificare l'assetto urbano, si può procedere con la SCIA come unico titolo edilizio necessario; questa modalità permette interventi sul sito originario, mantenendo l'edificio senza aumenti volumetrici, salvo miglioramenti per sicurezza e risparmio energetico). Questa distinzione, già introdotta nelle ordinanze del 2020 e ripresa nel Testo Unico delle ordinanze del Sisma 2016, semplifica il processo di ricostruzione riducendo le approvazioni necessarie[\[86\]](#).

Per velocizzare la ricostruzione, il sistema normativo si fonda su tre assi principali. Il primo riguarda gli interventi conformi senza piani attuativi, secondo cui gli edifici devono essere ricostruiti seguendo le prescrizioni urbanistiche preesistenti, senza la necessità di modifiche urbanistiche, e se l'edificio ricostruito non richiede modifiche significative, non è necessario adeguarsi alle normative urbanistiche vigenti prima del disastro (artt. 62 e 63 del Testo Unico delle ordinanze del 2016). Il secondo asse prevede

la sanatoria per abusi edilizi (una disciplina per sanare abusi edilizi leggeri, art. 65 del {URL}) e, infine, strumenti edilizi semplificati (la SCIA è lo strumento principale per avviare i lavori, con la possibilità di ricorrere al permesso di costruire solo se ci sono modifiche alle volumetrie non ammissibili tramite SCIA; solo in casi eccezionali, dove gli interventi superano certi limiti, può essere richiesto un permesso di costruire speciale). In sintesi, dunque, il sistema del Sisma 2016 ha favorito la semplificazione procedurale con SCIA e permessi di costruire limitati, ma il processo decisionale appare centralizzato nelle scelte fatte dal Commissario straordinario, con adattamenti specifici per ciascuna zona[87].

Una serie d'interrogativi sorge sulle problematiche legate all'uso degli strumenti di semplificazione, come la SCIA e il silenzio assenso, nella ricostruzione post-calamità[88]. La SCIA è uno strumento central, ma ci sono ancora incertezze sulla sua natura giuridica (ci si domanda, ad esempio, se debba essere considerato un titolo o un atto di consenso implicito) e, soprattutto, sulla sua applicazione nelle diverse regioni italiane, dove il controllo può essere effettuato solo a campione, creando disparità. Il silenzio assenso, invece, che dovrebbe velocizzare i procedimenti, non è sempre applicabile in modo uniforme; a tale proposito, la giurisprudenza evidenzia che il silenzio assenso potrebbe non essere compatibile con la concessione di contributi, creando problematiche d'interpretazione legale[89].

In generale, l'idea di semplificazione rischia di non essere efficace, se non sono definiti in modo chiaro e stabile gli strumenti, come la SCIA e il silenzio assenso. Ancora una volta, quindi, si sottolinea l'importanza della semplificazione, che deve essere adattata alla realtà specifica della ricostruzione, evitando che problemi di interpretazione e applicazione creino ulteriori difficoltà in una fase già delicata come quella della ricostruzione post-calamità.

7. L'esclusione del principio del soccorso istruttorio nel processo autorizzativo e l'introduzione della clausola revocatoria come condizione risolutiva

Il disegno di legge in commento mira, tra l'altro, a creare una "zona cuscinetto" per gestire la fase di transizione tra lo stato di emergenza e il ritorno alla normalità. Riconoscendo il fatto che, nella fase post-emergenziale, il contesto non è ancora "normale", la legge cerca di mantenere alcune misure straordinarie. L'obiettivo del legislatore, dunque, pare essere quello di agevolare il ritorno alla normalità senza interrompere bruscamente le pratiche emergenziali, soprattutto quelle semplificate per l'esecuzione dei lavori pubblici. Tuttavia, questo approccio potrebbe generare problemi di coordinamento e adattamento alle nuove esigenze, poiché i poteri straordinari rimangono in vigore, anche se pensati per l'emergenza[90].

Nella fase emergenziale, il nuovo Codice dei Contratti (aggiornato rispetto a quello del

2016)[91] prevede procedure specifiche legate allo stato di emergenza, ma meno semplificate rispetto a quelle per la fase di riparazione. Se il modello di semplificazione usato per il PNRR è considerato efficace e compatibile con il diritto europeo (nonostante i dubbi iniziali), potrebbe essere più logico estenderlo a tutte le fasi, non solo a quella di normalizzazione[92].

Il disegno di legge in commento merita apprezzamento per l'attenzione al tema delle responsabilità; in particolare introduce una norma che obbliga l'operatore privato a dichiarare l'intenzione di subappaltare, informando, così, il commissario straordinario che può eseguire controlli a campione. Inoltre, l'art. 22, comma 1, prevede che l'operatore privato venga equiparato a una stazione appaltante pubblica per il rispetto dei contratti collettivi nazionali e territoriali, in conformità all'art. 11 del Codice dei Contratti ({URL}). Nonostante, in passato, la giurisprudenza aveva escluso l'obbligo di indicare nei bandi i contratti territoriali per tutelare la libertà d'iniziativa privata, qui si conferma l'importanza della conformità alle norme contrattuali anche per i privati[93].

Il Codice del 2023 affronta la questione specificando, al comma 2 dell'art. 11, che nei bandi o negli avvisi di gara deve essere indicato il tipo di contratto applicabile. Tuttavia, quando si tratta di rapporti tra privati, è essenziale che il legislatore chiarisca le regole e le sanzioni, altrimenti si rischia di complicare piuttosto che semplificare. Un altro punto importante è l'invarianza finanziaria indicata nella relazione tecnica: i contributi previsti sono solo teorici e dovrà essere una legge primaria a definire le condizioni e lo stanziamento effettivo dei fondi. In particolare, l'art. 9, comma 1 (per la ricostruzione privata), e l'art. 13, comma 1 (per la ricostruzione pubblica), rinviano entrambi alla legislazione primaria, la quale determinerà l'ammontare dei contributi secondo un piano pluriennale, che il Commissario straordinario dovrà preparare entro sei mesi dalla nomina[94].

Il disegno di legge prevede misure per gestire le criticità legate ai contributi pubblici, oltre alla fase di erogazione ordinaria già descritta. In particolare, quando un contributo può essere negato o revocato, il principio di auto-responsabilità stabilisce che il richiedente deve dimostrare di possedere i requisiti per ottenerlo, senza il supporto della pubblica amministrazione per integrare le pratiche incomplete, dato il valore pubblico delle risorse disponibili[95]. In parallelo, si nota che il sistema di controllo dei contributi prevede campionamenti mensili del 10% da parte del Commissario straordinario, un approccio, questo, che richiederà chiarimenti, ad esempio, sul calendario dei controlli e le conseguenze in caso di violazioni[96]. Inoltre, la clausola di revoca condizionata, simile a una condizione risolutiva, specifica che i fondi devono essere utilizzati esclusivamente per scopi ricostruttivi, pena la revoca anche parziale. Questo e altri aspetti del disegno di legge, inclusi gli obblighi di tracciabilità delle spese e il rispetto delle regole contrattuali, dovranno essere chiariti da una legislazione primaria, per

evitare ambiguità che complicherebbero il contenzioso.

Analizzando la fase “patologica” dei contributi pubblici, ossia i casi in cui si può negare o revocare il beneficio, è importante fare alcune precisazioni di carattere generale. In tema di erogazione di contributi pubblici vige, infatti, il principio di auto-responsabilità, che implica che l’onere di dimostrare i requisiti necessari per ottenere il contributo spetta al richiedente stesso, senza necessariamente ricorrere a dichiarazioni sostitutive o atti notori, secondo quanto previsto dal {URL} ({URL}). In questo contesto, la giurisprudenza tende ad escludere l’applicabilità del principio di “soccorso istruttorio”, che prevede che la pubblica amministrazione aiuti il richiedente a completare eventuali pratiche carenti, come stabilito dalla L. n. 241/1990 (art. 6, comma 1, lettera b)[97]. Questo principio, tuttavia, viene raramente applicato per l’erogazione di contributi pubblici di natura economica, in quanto, trattandosi di risorse limitate e d’interesse erariale, è necessario rispettare rigorosi criteri di parità di trattamento e, quindi, viene imposto un principio di auto-responsabilità al richiedente, senza supporto istruttorio da parte della PA.

In generale, la PA deve rispettare i principi di correttezza e leale collaborazione (art. 1, comma 2 *bis*, Legge n. 241/1990), il che significa che può, e deve, svolgere un controllo documentale tempestivo, soprattutto quando il richiedente compila specifici format di autocertificazione. Un controllo ritardato, invece, può avere implicazioni negative sul piano della responsabilità amministrativa[98]. Questo principio si applica anche al nuovo disegno di legge, che prevede che la domanda di contributo sia accompagnata da specifici documenti obbligatori; esso, inoltre, disciplina l’accesso ai contributi per la ricostruzione edilizia, prevedendo verifiche di compatibilità urbanistica, controlli amministrativi e l’eventuale revoca del contributo per mancanza di requisiti. Tuttavia, la legge necessita di chiarimenti applicativi per ridurre i rischi di contenziosi futuri.

8. Conclusioni

Allo stato attuale, la situazione si presenta ancora *in fieri* e, sebbene il disegno di legge presenti diverse novità interessanti, la mancanza di chiarezza di alcuni istituti giuridici è ancora foriera di future problematicità. La clausola revocatoria, in particolare, soprattutto nell’ambito della ricostruzione, mostra ancora diverse zone d’ombra, soprattutto laddove ci si trovi a operare in territori e comunità che necessitano di rinnovamento e in cui non tutto può essere previsto con precisione. Pur comprendendo le finalità della clausola, dunque, lo scrivente ritiene che essa rischi di creare complicazioni in tali contesti. Sarebbe dunque auspicabile una maggiore chiarezza e un’attenta definizione delle soluzioni, già nella fase di progettazione normativa.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] Camera dei Deputati, *Disegno di Legge n. 1632. Presentato dal Ministro per la Protezione Civile e le politiche del Mare (Musumeci), Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*, presentato il 29 dicembre 202 e proposte di legge n. 589 d’iniziativa dei deputati Trancassini, Colombo, Foti, Rotelli, in “Atti parlamentari – Camera dei Deputati”; n. 1632-589-647 A, 2023.
- [2] Governo Italiano – Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 61*, 5 dicembre 2023.
- [3] F. G. CUTTAIA, *L’ampliamento dell’autonomia regionale e il rispetto dei profili unitari, formali e sostanziali: le basi poste dal disegno di legge quadro approvato dal Consiglio dei Ministri*, in “Italian papers On Federalism - Rivista giuridica online”, 1, 2023, pp. 15-29.
- [4] Senato della Repubblica – Servizio Studi, *Dossier XIX Legislatura. Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*, {URL}
- [5] G. RIVOSECCHI, *Riparto delle competenze e finanziamento delle funzioni tra Stato e Regioni nella tutela del diritto alla salute: dall’emergenza alla stabilizzazione*, in “Diritto e società”, 2, 2021, pp. 223-269.
- [6] N. PIGNATELLI, *Il «governo del territorio» nella giurisprudenza costituzionale: la recessività della materia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 75 e ss.
- [7] Camera dei Deputati, *Disegno di legge n. 1632 presentato dal D. F. Bignami, Protezione civile e riduzione del rischio disastri. Metodi e strumenti di governo della sicurezza territoriale e ambientale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 103 e ss.
- [8] D. F. BIAGNAMI, *Protezione civile e riduzione del rischio disastri*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 92 e ss.
- [9] C. TUCCIARELLI, *Corte costituzionale e federalismo fiscale: appunti sulla sentenza n. 22/2012*, in “{URL}
- [10] Si rimanda a C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell’emergenza e ordinamento democratico. Un’analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche*, Edizioni Studium {URL}
- [11] G. SAVINI, *La prima prassi applicativa della sentenza Corte cost. 22/2012: verso un modello di produzione legislativa?*, in “Rass. parl.”, n. 2, 2012, p. 365 e ss.
- [12] A. SIMONATI, *Semplificazione dell’attività amministrativa e livelli essenziali delle prestazioni: la Consulta e il regionalismo “temperato”. Nota a sentenza n. 246/2018*, in “Le Regioni”, 2019, p. 292.
- [13] A. I. ARENA, *Autonomia delle regioni e disciplina del procedimento amministrativo (Nota alle sentenze n. 246 del 2018 e n. 9 del 2019 della Corte Costituzionale)*, in “Le Regioni”, 2019, pp. 282-291.
- [14] B. GABRIELLI, *Terremoto in Abruzzo: le riflessioni dell’Ansa*, in “Urbanistica informazioni”, vol. 230, 2010, pp. 33-34; P. Properzi, *Terremoto in Abruzzo: ricostruire una capitale regionale*, in “Urbanistica informazioni”, vol. 230, 2010, pp. 27-30.
- [15] G. L. BULSEI, *Quando trema la terra. Persone, organizzazioni, politiche dopo il terremoto in Abruzzo*, in “Rivista italiana di politiche pubbliche”, fasc. 1, 2011, pp. 33-58.
- [16] A. SAU, *Le politiche di governo del territorio nel quadro dell’autonomia differenziata*, in “Le regioni”, fasc. 5, 2023, pp. 959-998.
- [17] P. MANTINI, *Lo ius publicum della ricostruzione in Abruzzo*, in M. P. Luigi (a cura di), *Il diritto pubblico dell’emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2010, pp. 13-56.
- [18] M. IOANNILI, *Sicurezza Territoriale, Governo del Territorio, Protezione Civile*, in M. Franchini (a cura di), *Il piano di emergenza nell’uso e nella gestione del territorio*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 36-48.
- [19] M. DEGL’INNOCENTI, *Il governo del territorio*, in G. Silei (a cura di), *Tutela, sicurezza e governo del territorio in Italia negli anni del centro-sinistra*, Franco Angeli, Milano, 2016, pp. 13-30.
- [20] P. BONORA, *Catastrofi “naturali” e dissesto*, in “Il Mulino”, vol. 480, fasc. 4, 2015, pp. 678-685.
- [21] G. GUZZO, *La pianificazione urbanistica. Soggetti, contenuti e ambiti applicativi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 30 e ss.
- [22] G. SORICELI, *Il governo del territorio: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in “Riv. giur. ed.”; 6, 2016, p. 664.

- [23] M. CARTA, *Teorie della pianificazione, questioni, paradigmi e progetto*, Palumbo, Napoli, 2003.
- [24] R. DE MARCO, *Ricostruzioni: l'estemporaneità come regola*, in "Economia della Cultura", fasc. 3-4, agosto-dicembre, 2014, pp. 295-302.
- [25] M. RIZZO, *La pianificazione urbanistica*, Giuffrè, Milano, 2013.
- [26] R. RAPONDI, *L'Italia, la normativa relativa alle calamità naturali e gli effetti dei vincoli europei (tra cui in primis il rispetto del pareggio di bilancio) sulla ricostruzione*, in "Amministrativ@mente", n. 7-8, 2016.
- [27] M. DE DONNO, *La pianificazione come principio fondamentale*, in "Le regioni", fasc. 1, 2023, pp. 139-157.
- [28] G. FERA, *La gestione dei rischi: settorialità e logiche emergenziali versus integrazione e nuove visioni di futuro*, in A. Galderisi, M. di Venosa, G. Fera, S. Menoni (a cura di), *Geografie del rischio*, cit., pp. 121-132; G. Fera, *Un approccio integrazione per la mitigazione dei rischi*, in *Ivi*, cit., pp. 133-148.
- [29] C. TUBERTINI, *La nuova pianificazione integrata dell'attività e dell'organizzazione amministrativa - PNRR – PAO- DPR 24 giugno 2022, n. 81 – DM 30 giugno 2022, n. 132 [Analisi della normativa]*, in "Giornale di diritto amministrativo", vol. 28, fasc. 5, 2022, pp. 614-622.
- [30] F. GASTALDI, *Pratiche strategiche di pianificazione*, Franco Angeli, Milano, 2004.
- [31] A. BIANCHI, *La rigenerazione urbana per una nuova urbanistica*, in "Rivista economica del Mezzogiorno", fasc. 1-2, 2023, pp. 108-144.
- [32] M. RUSSO, *Urbanistica per una diversa crescita*, Donzelli, Roma, 2014, p. 254 e ss.
- [33] G. AVANZINI, *Il Commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2013.
- [34] *Ivi*, p. 27 e ss.
- [35] *Ivi*, p. 41.
- [36] N. MAROTTA, O. Zirilli, *Disastri e catastrofi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 75 e ss.
- [37] C. Cass., sez. I civ., sentenza n. 26094 del 4 ottobre 2024; F. Astone, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale, a proposito della ricostruzione del Ponte Morandi (Osservazione a Corte cost., sentenza 27 luglio 2020, n. 168)*, in "Giurisprudenza costituzionale", vol. 65, fasc. 4, 2020, pp. 1909-1918.
- [38] S. BUDELLI, *Il governo dell'emergenza: le ordinanze extra ordinem*, in S. Budelli (a cura di), *Società del rischio governo dell'emergenza*, T. I, Ambienteditore editore, Roma, 2020, pp. 77-104.
- [39] C. Cost., sentenza 14 aprile 1995, n. 127, in "Giur. cost.", 1995, p. 2185 e ss.; conforme sentenza n. 15 del 1982, si rimanda P. Pietro, *L'emergenza davanti alla Corte costituzionale (Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 15)*, in "Giurisprudenza costituzionale", {URL}
- [40] S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 181 e ss.
- [41] V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 107 e ss.
- [42] R. BIN, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in "Seminario Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017.
- [43] D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in "Amministrare", vol. 40, fasc. 2, 2010, pp. 197-214; C. Franchini, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del {URL} #160*; in "Giornale di diritto amministrativo", vol. 15, fasc. 5, 2009, pp. 561-566.
- [44] Il Decreto Legislativo 189/2016 è stato promulgato in risposta ai terremoti che hanno colpito le regioni di Marche, Umbria e Lazio nel 2016.
- [45] A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa. profili evolutivi del «sistema» tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 3 e ss.
- [46] N. MUSUMECI, *Gli italiani e i rischi ambientali. Perché la prevenzione ci può salvare*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2024.
- [47] P. FARABOLINI, *La sequenza sismica del centro Italia iniziata il 24 agosto 2016: l'alfabeto della ricostruzione*, in "Prisma, economia, società, lavoro", 3, 2018, pp. 59-80.
- [48] E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna University Press, Bologna, 2020.
- [49] Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Dossier XIX Legislatura. Legge quadro in materia di*

ricostruzione post-calamità, cit., p. 14 e ss.

[50] *Ivi*, p. 43.

[51] *Ivi*, p. 18.

[52] *Ivi*, p. 20.

[53] A seguito del terremoto in Emilia-Romagna del 2012, il commissario straordinario ha adottato diverse ordinanze che includevano forme di consultazione pubblica e incontri con le comunità locali. Questi incontri erano volti a informare la popolazione, ma anche a raccogliere opinioni e suggerimenti per migliorare la ricostruzione in base ai bisogni specifici dei cittadini. Il processo ha incluso anche consultazioni online e dibattiti pubblici in alcuni comuni più colpiti, come Mirandola e Finale Emilia.

[54] M. RUSSO, L. SARTORI, F. PAGLIACCI, *Social Innovation and natural disasters: the 'Casa Italia' Plan*, in "Sociologia urbana e rurale", vol. 39, fasc. 113, 2017, pp. 87-102.

[55] A. GALDERISI, *Quali innovazioni per un governo del territorio orientato alla riduzione dei rischi?*, in Galderisi, M. di Venosa, G. Fera (a cura di), *Geografie del rischio: nuovi paradigmi per il governo del territorio*, Donzelli, Roma, 2020, p. 51

[56] E. CARATELLI, *Il principio di proporzionalità quale derivato tecnico del principio di legalità*, in "Il Consiglio di Stato"; vol. 54, fasc. 12, {URL}

[57] D. BEVILACQUA, *Competenza Stato-Regioni. Corte costituzionale 4 gennaio 2024, n. 2. Le competenze amministrative sul territorio*, in "Giornale di diritto amministrativo", vol. 30, fasc. 2024, pp. 235-243.

[58] G. VETRITTO, S. VASARRI, *Decentramento-centralizzazione e nuovo ruolo per Stato e Regioni nel futuro della Politica di Coesione: nuovi scenari per le Autonomie e gli Enti Locali?*, in "La Cittadinanza europea online", 2, 2024, pp. 1-12.

[59] A. ZITO, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica. Una nozione meramente descrittiva o connotativa*, in "Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche", 2, 2024, pp. 228-249.

[60] Oecd, *L'azione delle politiche a seguito di disastri naturali. Aiutare le regioni a sviluppare resilienza. Il caso dell'Abruzzo post terremoto*, Oecd Publishing, 2013.

[61] Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Dossier XIX Legislatura. Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*, cit., p. 81.

[62] *Ivi*, p. 91.

[63] *Ivi*, p. 7.

[64] Dipartimento Casa Italia, *Servizio coordinamento delle attività di ripristino e ricostruzione*, 2024.

[65] Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Dossier XIX Legislatura. Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*, cit., p. 10.

[66] *Ivi*, p. 13.

[67] *Legge del 31/07/2023, n. 100. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto –legge 1° giugno 2023, n. 61, recante interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023*, in "Gazz. Uff."; n. 177, del 31 luglio 2023.

[68] Camera dei deputati – Servizio Studi, XIX Legislatura, *Ricostruzione Emilia-Romagna, Toscana e Marche*, 12 luglio 2023. Disposizioni urgenti per la ricostruzione nei territori colpiti dall'alluvione verificatasi a far data dal 1° maggio 2023.

[69] Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Testo coordinato dell'Ordinanza n. 16 del 3 marzo 2017 con le modifiche apportate dalle ordinanze n. 53 del 24 aprile 2018 e n. 62 del 3 agosto 2018. Disciplina delle modalità di funzionamento e di convocazione della Conferenza permanente e delle Conferenze regionali previste dall'articolo 16 del decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, come coveertito dalla legge 5 dicembre 2016, n. 229 e {URL} #160;*

[70] G. AVERSENTE, *La sentenza n. 246 del 2019: conferme e novità sul governo degli effetti temporali nel giudizio in via principale (e non solo)*, in "Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna", 14 maggio 2020.

[71] C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regione del Nord: un tentativo di lettura dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in "{URL}"

[72] S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in "Le Regioni", 4, 2017, p. 668.

[73] A. DI FILIPPO, *L'autonomia differenziata è legge: nuovo regionalismo o dissoluzione dello Stato?*, in

“Azienditalia”; vol. 31, fasc. 8-9, 2024, pp. 987-999.

[74] P. DE ROSA, *Ricostruire il territorio per progettare il futuro: ripensare la gestione dell'emergenza per la trasformazione sociale nel post-sisma*, in “Amministrativ@mente”, fasc. 1, 20224, pp. 2229-2246.

[75] A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 88 e ss.

[76] M. R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in “Nuove autonomie”, vol. 18, fasc. 1, 2009, pp. 75-86.

[77] Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Le nuove norme di semplificazione si applicano alla ricostruzione pubblica* 2 novembre 2020.

[78] P. DE ROSA, *Per una nuova stabilità istituzionale nella ricostruzione post-sisma. Brevi riflessioni per un percorso “unitario” e “unificante” di governance pubblica*, in “Amministr@tivamente”, n. 3, 2022, pp. 1-21.

[79] G. CERFOGLI, B. GABRIELLI, R. GAMBINO, F. MANCUSO, N. RUSSI, R. SPAGNOLO, S. STORCHI, F. TOPPETTI, *Le forme della ricostruzione*, Altralinea editrice, ANCSA; 2013.

[80] R. GABRIELLI, B. NEROZZI, *L'approccio metodologico per la ricostruzione*, in M. Zuppiroli (a cura di), *Ricostruzione e restauro*, in “Paesaggio. Urban design”, 2, 2023, pp. XIV-XVIII.

[81] S. MONTECCHIARI, *Il contributo per la ricostruzione post-sisma: uno strumento giuridico adeguato ad evitare l'abbandono di immobili inagibili?*, in “Teoria e prassi del diritto”, {URL}

[82] P. MARTINI, *Dal modello della ricostruzione post sisma 2016 al testo unico dell'edilizia e dell'urbanistica come livello essenziale delle prestazioni*, in “Rivista giuridica dell'edilizia”, vol. 66, fasc. 3, {URL}

[83] G. CONDINO, *La segnalazione certificata di inizio attività. Un'occasione mancata di rilancio: commento e analisi dell'attuale architettura dell'istituto*, in “{URL}

[84] A. CICCIA, *Il nuovo Testo Unico per l'edilizia*, Halley, Matelica, 2004.

[85] L. FOGLI, *La SCIA tra il processo di semplificazione e l'obbligo di provvedere della Pubblica Amministrazione*, in “Azienditalia (Online)”, vol. 29, fasc. 3, 2022, pp. 512-516.

[86] S. BEDESSI, E. Desii, *Le ordinanze in materia di sicurezza urbana*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 99 e ss.

[87] E. PARISI, *Zone sismiche*, in A. Zucchetti, B. De Rosa (a cura di), *La semplificazione edilizia*, Key, Vicalvi, 2021, p. 266 e ss.; A. Zucchetti, *La semplificazione edilizia nel {URL} (conv. in l. 11/9/2020, n. 120)*, in *Ivi*, pp. 15-28.

[88] S. PIOVESAN, *Riforma Madia, l'applicazione dei titoli abilitativi. SCIA, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva*, in “Comuni d'Itali”, vol. 52, fasc. 6, 2015, pp. 14-24.

[89] M. SCANNIELLO, *Procedimento amministrativo*, Key, Vicalvi, 2020, p. 530 e ss.

[90] C. Di MARZIO, *Il decreto semplificazioni 2021 ‘governance’ del piano nazionale di rilancio e resilienza (PNRR)*, in “Rivista amministrativa della Repubblica italiana”, vol. 172, fasc. 3-4, 2021, {URL}

[91] M. A. CABIDDU, M. C. COLOMBO, D. CALDIROLA, M. CASATI, D. IELO, A. NAPOLEONE, M. Rizzo (a cura di), *Nuovo Codice dei Contratti pubblici. Commentario ragionato D:Lgs. n. 36/2023*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2023.

[92] E. TATI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: tecniche di semplificazione normativa e riflessi PNRR*, in “Osservatorio costituzionale”, fasc. 4, 2023 pp. 59-79.

[93] G. SFERAZZO, *Gli accordi tra i privati e gli strumenti di ADR: il ruolo del collegio consultivo tecnico nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in “Amministrativ@mente”, fasc. 2, 2024, pp. 824-843.

[94] *Ordinanza Commissario straordinario 28 giugno 2023, n. 145. Disposizioni in materia di ricostruzione pubblica ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*, in “Gazz. Uff.”; 28 agosto 2023, n. 200.

[95] Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Dossier XIX Legislatura. Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*, cit., p. 15.

[96] *Ivi*, p. 38.

[97] V. LARUFFA, *Il soccorso istruttorio tra ‘vecchio e nuovo’ codice. I primi approdi giurisprudenziali*, in “Nuovo notiziario giuridico”, fasc. 1, 2024, pp. 15-29.

[98] Sul punto si rimanda a P. Cosa, *Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 22 gennaio 2024, n. 688*, in “Altre corti”, n. 1, 2024, pp. 273-288.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10963>

GLI SPAZI APPLICATIVI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GIUSTIZIA PENALE: RIFLESSIONI ALLA LUCE DELL'AI ACT DELL'UE E DEL BLUEPRINT STATUNITENSE

Con l'entrata in vigore del Regolamento UE 2024/1689 (AI Act), l'intelligenza artificiale ha ottenuto una prima regolamentazione formale anche nel settore della giustizia penale. Attraverso il confronto con il Blueprint for an AI Bill of Rights 2022 degli Stati Uniti, l'articolo si propone di evidenziare l'importanza di una lettura integrata dell'AI Act con il Regolamento UE 2016/679 (GDPR), al fine di garantire un giusto equilibrio tra diritto alla privacy ed esigenze securitarie. In questa prospettiva, viene esaminata l'ammissibilità dell'adozione di risk assessment tools, di strumenti di identificazione biometrica e di algoritmi a supporto dell'attività giurisdizionale dell'organo giudicante, evidenziando luci e ombre della disciplina comunitaria.

autore **Mattia Giangreco**

Abstract ENG

With the EU Regulation 2024/1689 (AI Act), artificial intelligence has been formally regulated for the first time, including in the field of criminal justice. Through a comparison with the United States' Blueprint for an AI Bill of Rights 2022, this article aims to highlight the importance of an integrated interpretation of the AI Act and the EU Regulation 2016/679 (GDPR) to ensure an appropriate balance between the right to privacy and security needs. In this context, it is examined the admissibility of adopting risk assessment tools, biometric identification systems, and algorithms to support the judicial activity of the judge, highlighting both the strengths and weaknesses of the EU framework.

Sommario: 1. Introduzione; 2. I *risk assessment tools*: un crocevia per la giustizia penale tra *AI Blueprint* e *AI Act*; {URL} . La regolamentazione dell'intelligenza artificiale e i principi dell'*AI Blueprint* negli Stati Uniti; {URL} *risk-based approach* e le attività vietate dall'*AI Act*: tra problemi ermeneutici e possibili letture conformi; 3. L'uso di strumenti di riconoscimento facciale per fini investigativi; 4. Il considerando (61) dell'*AI Act* e l'apertura alla figura del "giudice robot"; 5. Gli algoritmi di *predictive policing* basati su *big data* e gli argini delle normative sulla *privacy*; 6. Conclusioni.

1. Introduzione

La storia insegna che l'adattamento dell'uomo al progresso tecnologico non è mai stato indolore. Accogliere una nuova tecnologia, infatti, significa rimettere in discussione solidi equilibri per ricercarne di nuovi, assumendosi il rischio di perdere, nel percorso di transizione, prassi consolidate e garanzie. Nell'epoca contemporanea, la frontiera tecnologica da oltrepassare è rappresentata dall'intelligenza artificiale [1], che inevitabilmente sta investendo anche la giustizia penale.

L'esigenza di regolamentare le potenzialità e confinare i rischi dell'intelligenza artificiale ha spinto l'Unione Europea ad adottare il 13 giugno 2024 il Regolamento (UE) 2024/1689 (*AI Act*) [2], con lo scopo di introdurre regole normative armonizzate.

Nonostante i propositi del legislatore comunitario, tuttavia, il testo normativo – particolarmente ampio ed articolato – soffre di eccessive generalizzazioni, dovute alla sua destinazione multidisciplinare. Nel campo della giustizia penale, così, si rischia di limitare o indulgere troppo sulle concrete applicazioni dell'intelligenza artificiale.

Al fine di comprendere la concreta portata delle disposizioni dell'*AI Act*, appare utile lo studio del *Blueprint for an AI Bill of Rights 2022* [3] statunitense, che enuclea in un documento di *soft law* importanti principi regolatori [4]. Gli Stati Uniti, infatti, hanno già da tempo adottato algoritmi predittivi sia per la prevenzione dei reati (*predictive policing*), sia per la valutazione del rischio di recidiva (*risk assessment tools*) [5]. Il confronto tra i due testi normativi, inoltre, offre molteplici spunti di riflessione, perché nelle scelte sulla gestione dell'intelligenza artificiale si manifesta una differente visione sul futuro della giustizia penale: più prudente, nell'Unione Europea, e più efficiente, negli Stati Uniti.

2. I *risk assessment tools*: un crocevia per la giustizia penale tra *AI Blueprint* e *AI Act*

{URL} #39;*AI Blueprint* negli Stati Uniti

Nell'era analogica, i dati personali erano prevalentemente contenuti in documenti e atti cartacei, la cui circolazione era fortemente limitata. Con l'avvento dell'era digitale e dell'intelligenza artificiale, i dati personali hanno assunto una maggiore capacità di diffusione, divenendo una «nuova ricchezza» [6] anche per la giustizia penale, perché potenzialmente in grado di costruire e aggiornare costantemente il profilo identitario di indagati, imputati e detenuti [7].

A beneficiare delle potenzialità della raccolta e profilazione dei dati personali nella giustizia penale sono, anzitutto, le innovative tecniche di *predictive policing* [8], che, attraverso l'incrocio di dati, elaborano previsioni statistiche sui luoghi in cui potrebbero essere commessi dei reati e sui potenziali autori o vittime, «orientando le attività di polizia alla prevenzione, più che alla sola repressione del crimine» [9]. I *risk assessment*

tools, in particolare, hanno trovato ampio spazio applicativo negli Stati Uniti d’America, sia in ambito cautelare [10], sia nella semplice azione di prevenzione dei reati [11].

Le modalità di “costruzione” di questi algoritmi predittivi si differenzia in due tipologie: strutturata o attuariale [12]. Il primo si basa sulla valutazione delle risposte ad un questionario precedentemente somministrato; il secondo consiste sulla rielaborazione di dati già in possesso dall’amministrazione [13]. Tendenzialmente, si potrebbe affermare che il modello strutturato permette di valutare il rischio del singolo, mentre il modello attuariale ha una rilevanza più generalizzata, sul pericolo della collettività.

A questo proposito, occorre notare, in primo luogo, che il modello attuariale può rappresentare una derivazione di quello strutturato, nel senso che, tra i dati in possesso, vi possono anche essere questionari precedentemente compilati da altri soggetti sospettati di avere commesso un reato. Ciò può determinare distorsioni anche nell’ottica della predizione, perché fondata su elementi soggettivi e personologici, quali sono i questionari, e non su dati oggettivi e fattuali, come sono gli eventi delittuosi registrati in un determinato arco temporale e in una specifica area territoriale.

In secondo luogo, al di là delle modalità di acquisizione dei dati, la combinazione dei fattori di rischio presi in considerazione può risultare inattendibile, a seconda se sbilanciata sui rischi di tipo statico (come il genere), o dinamico (come i precedenti penali).

Così, ad esempio, il profilo di rischio fondato prevalentemente su fattori dinamici, potrebbe essere scarsamente affidabile [14], mentre quello basato su fattori statici potrebbe incorporare *bias* cognitivi potenzialmente discriminatori, come nel noto *leading case Loomis*, in cui l’appartenenza all’etnia afro-americana di un individuo era stata rilevata dall’algoritmo *COMPAS* come un fattore di pericolosità sociale [15]. Si è giunti così all’elaborazione di *risk assessment tools* più attenti a queste problematiche, tra cui: il *Privacy Impact Assessment (PIA)*, il *Social Impact Assessment (SIA)* e l’*Ethical Impact Assessment (EtIA)* [16].

Inoltre, nel fare emergere il rischio di *bias* all’interno degli algoritmi, il precedente *Loomis* ha affermato che non è possibile adottare una decisione solo sulla base delle valutazioni di un algoritmo predittivo. Viene, quindi, accolta una visione «debole» di intelligenza artificiale, in cui le decisioni devono essere corroborate da «ulteriori e diversi elementi di prova» [17].

In realtà, non si tratta di un principio di diritto del tutto inedito, perché in tema di prova scientifica [18] la Corte Suprema statunitense aveva chiarito, nel caso *Daubert*, [19] che il giudice deve prima verificare l’affidabilità della teoria e del metodo scientifico proposto dal perito, per potere utilizzare una prova ai fini del proprio convincimento. Anche l’intelligenza artificiale dovrà confrontarsi, prima o poi, con i criteri *Daubert*, per potere assumere una concreta rilevanza in ambito processuale.

Nella consapevolezza di questi limiti, l’*AI Blueprint* mira a circoscrivere l’applicazione dei sistemi automatizzati a rigorosi principi. Il primo principio riguarda la sicurezza e l’efficacia (*safe and effective systems*), sia in fase di progettazione sia durante l’utilizzo

degli algoritmi, per prevenire anomalie che possono avere impatti negativi sulla società. Un esempio è il problema dei *software* di polizia predittiva, che possono generare *feedback loops*, ossia l'innalzamento delle attività di controllo per la prevenzione dei reati solo in aree specifiche, causando episodi di sorveglianza di massa difficilmente accettabili [20]. Per mitigare tali rischi, quindi, non sarebbe sufficiente evitare l'acquisizione illegale di dati, ma sarebbe necessaria l'istituzione di organi indipendenti di controllo sulla sicurezza e l'efficacia di tali algoritmi [21], pur nella consapevolezza che non è semplice monitorarne il funzionamento, a causa del {URL} *black box* [22].

Il secondo principio riguarda la non discriminazione nei sistemi automatizzati (*algorithmic discrimination protections*). In particolare, durante la fase di apprendimento dell'algoritmo, è fondamentale evitare l'incorporazione di *bias* che possano influenzare in modo discriminatorio l'assunzione di decisioni.

Un altro principio attiene alla tutela della *privacy* attraverso il riconoscimento di poteri di controllo sui dati personali che sono funzionali all'apprendimento degli algoritmi (*data privacy*). A questo proposito, occorre rilevare che, differentemente dal Regolamento generale per la protezione dei dati personali n. 2016/679 (*GDPR*) dell'Unione Europea [23], gli Stati Uniti non prevedono facoltà e diritti sul titolare del trattamento dei dati, pertanto, la concretizzazione di questo principio avrebbe ripercussioni positive, in termini garantistici, anche esterni al campo dell'intelligenza artificiale [24].

L'*AI Blueprint* riconosce, inoltre, una sorta di diritto ad essere giudicati da un uomo nel caso in cui dovesse riscontrarsi un errore nell'attività decisionale dei sistemi automatizzati (*consideration and fallback*) [25]. A rendere effettivo questo principio sembra potersene richiamare un ultimo: quello di trasparenza e informazione (*notice and explanation*), inteso come necessità di informare ogni soggetto interessato circa l'uso dell'intelligenza artificiale per l'assunzione di decisioni giudiziarie.

{URL} *risk-based approach* e le attività vietate dall'*AI Act*: tra problemi ermeneutici e possibili letture conformi

Con l'*AI Act*, l'Unione Europea ha scelto di regolamentare in senso "negativo" l'uso dell'intelligenza artificiale, secondo un *risk-based approach* che individua quattro differenti classi di rischio: inaccettabile, alto rischio, medio rischio, basso rischio [26].

L'intelligenza artificiale è definita dall'art. 3 dell'*AI Act* come «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali» [27].

A tal riguardo, occorre notare che la norma offre una definizione ampia di intelligenza artificiale che, tuttavia, è ancorata all'esistenza di «livelli di autonomia variabile»,

escludendo così i sistemi automatizzati che eseguono comandi senza alcuna forma di rielaborazione. Ad essere assente è, invece, un riferimento espresso alla natura collaborativa dell'intelligenza artificiale, che nella definizione dell'art. 3 dell'*AI Act* può «generare [...] decisioni». In astratto, dunque, non sembrerebbe possibile escludere l'ammissibilità di un modello di intelligenza artificiale «forte», ossia volta «all'automazione del processo decisionale», in luogo di quella «debole», che collabora senza alcuna autorità decisionale [28]. A mitigare questa possibilità, tuttavia, vi sono i considerando (2) e (27), oltre che l'art. 1 dell'*AI Act*, i quali precisano che l'intelligenza artificiale deve rispettare i criteri di antropocentrismo e affidabilità [29]. Il modello scelto dal legislatore comunitario sembra volere evitare, anche in prospettiva futura, qualsiasi forma di surrogazione dell'apporto umano, non solo nel settore della giustizia, ma anche in qualsiasi altro ambito. Inoltre, nelle forme ad alto rischio, l'*AI Act* dispone che l'intelligenza artificiale debba garantire la trasparenza (art. 13 *AI Act*) la supervisione e la sorveglianza umana (art. 14 *AI Act*), oltre a una valutazione sui possibili pregiudizi sui diritti fondamentali (art. 27 *AI Act*) [30]. Si tratta di garanzie inevitabili, la cui effettività è subordinata allo sviluppo di metodologie operative in grado di superare l'effetto *black box* tipico dei meccanismi di intelligenza predittiva [31].

Nel classificare le possibili applicazioni dell'intelligenza artificiale, l'*AI Act* ha, anzitutto, individuato le attività vietate. L'art. 5 dell'*AI Act*, in particolare, prevede nelle lettere d) e h) disposizioni che riguardano espressamente la giustizia penale. La lettera d) riguarda sostanzialmente l'adozione di algoritmi di *risk assessment*, in quanto vieta l'uso dell'intelligenza artificiale «per effettuare valutazioni del rischio relative a persone fisiche al fine di valutare o prevedere il rischio che una persona fisica commetta un reato, unicamente sulla base della profilazione di una persona fisica o della valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità». La norma, comunque, prevede che non ne è vietato l'uso se «si basa già su fatti oggettivi e verificabili direttamente connessi a un'attività criminosa».

Su questo punto, autorevole dottrina ha fatto notare come la norma miri a vietare in senso generalizzato l'uso di strumenti di *predictive policing*, perché anche i «fatti oggettivi e verificabili», cui fa riferimento il testo normativo, non possono non ricadere su valutazioni soggettive, vietate dalla prima parte della disposizione in esame. Viene, inoltre, rilevato come tale disposizione sia in contraddizione con quanto previsto nell'allegato III, collegato all'art. 6 dell'*AI Act*, che non vieta l'uso di sistemi automatizzati «per valutare i tratti e le caratteristiche della personalità», considerando queste attività semplicemente come ad alto rischio [32].

A questo proposito, pur nell'apparente contraddittorietà normativa del testo dell'*AI Act*, è possibile ritrovare una coerenza sistematica. Occorre notare, in particolare, che la norma vieta l'uso di strumenti di *risk assessment* per valutare o prevedere il rischio che «una persona fisica» commetta un reato, non anche per valutare o prevedere il rischio che un gruppo o una comunità di soggetti commetta un reato. La norma sembra vietare che il *risk assessment* possa avere una diretta incidenza nell'ottica di prevenzione e valutazione

su di una singola persona, ma non ne preclude l'applicazione nell'ottica esclusiva della prevenzione su di un gruppo di persone o su di un'intera comunità. Questa possibile lettura ermeneutica permetterebbe di superare l'apparente contraddizione con l'allegato III, che, nel legittimare i *risk assessment tools* «per valutare i tratti e le caratteristiche della personalità», sembra riferirsi alla possibile applicazione nei confronti di più soggetti, ai sensi della lett. d) dell'art. 5 *AI Act*.

L'adozione di *risk assessment tools*, inoltre, potrebbe anche porsi in contrasto con un altro principio fondamentale dell'Unione Europea, che è quello di presunzione di innocenza. Nel valutare il rischio che una persona fisica possa commettere un reato, infatti, l'algoritmo predittivo non dovrebbe mai basarsi, neanche parzialmente, su elementi soggettivi (come i precedenti penali), perché ricadrebbe nel diritto penale d'autore [33]. Si comprende, allora, che l'art. 5 lett. d) dell'*AI Act* vieta il ricorso a *risk assessment tools* basati su elementi meramente soggettivi, perché, in assenza, violerebbe il principio di presunzione di innocenza.

Coerentemente, l'*AI Act* dispone nel considerando (42) che le persone fisiche nell'Unione Europea «dovrebbero sempre essere giudicate in base al loro comportamento effettivo [e] non dovrebbero mai essere giudicate sulla base di un comportamento previsto dell'IA basato unicamente sulla profilazione, sui tratti della personalità o su caratteristiche quali la cittadinanza, il luogo di nascita, il luogo di residenza, il numero di figli, il livello di indebitamento o il tipo di automobile, senza che vi sia un ragionevole sospetto che la persona sia coinvolta in un'attività criminosa sulla base di fatti oggettivi verificabili e senza una valutazione umana al riguardo». La stessa disposizione, inoltre, vieta che l'adozione dell'intelligenza artificiale possa essere strumentalizzata per determinare la probabilità che le persone fisiche possano compiere un reato basandosi unicamente sulla «loro profilazione o [...] valutazione dei loro tratti della personalità e delle loro caratteristiche».

La norma è molto dettagliata nel prevedere – quasi con una tecnica-redazionale di tipo casistico – le condotte non ammissibili, ma lascia perplessi la scelta di adottare il condizionale («dovrebbero»), quasi come se vi fosse uno spazio normativo per l'ammissibilità di simili valutazioni.

3. L'uso di strumenti di riconoscimento facciale per fini investigativi

Una disciplina a parte è, invece, dedicata all'uso di strumenti di identificazione biometrica, che riguarda, in particolare, il riconoscimento facciale [34]. Le norme dell'*AI Act* distinguono tra identificazione biometrica in tempo reale e identificazione biometrica *ex post*.

A norma dell'art. 5, lett. h) (1) dell'*AI Act*, emerge anzitutto che l'identificazione biometrica in tempo reale negli spazi pubblici è vietata, salvo il ricorrere di tre eccezioni

consistenti nella: ricerca mirata di vittime di rapimento, tratta di esseri umani o sfruttamento sessuale, nonché per persone scomparse; prevenzione di una minaccia specifica, sostanziale e imminente per la vita o la sicurezza o un attacco terroristico; localizzazione o identificazione di una persona sospettata di aver commesso reati gravi elencati nell'Allegato II (ad esempio: terrorismo, crimine organizzato, sfruttamento sessuale di minori) [35]. Nonostante il divieto, l'*AI Act* prevede tante eccezioni, che consentono un ampio ricorso agli strumenti di identificazione biometrica, purché sussista una legislazione nazionale che ne regolamenti l'uso, a livello procedurale e temporale, e l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria o amministrativa indipendente [36].

L'*AI Act* sembra volere uniformare la disciplina del riconoscimento facciale, ove consentita, a quella stabilita in tema di acquisizione dei tabulati e *data retention* dal *GDPR* 2016 e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea. In particolare, la detenzione dei dati personali deve essere limitata ai parametri di necessità (art. 5 *GDPR*), e la loro acquisizione deve essere subordinata all'esistenza di un'esplicita previsione normativa da parte dei legislatori nazionali e alla previa autorizzazione da parte di un'autorità giudiziaria o indipendente [37].

Riguardo all'uso investigativo di strumenti di identificazione biometrica *ex post*, invece, l'*AI Act* non pone alcun divieto, ma prevede l'obbligo dell'autorizzazione giudiziaria, salvo sia funzionale al riconoscimento di un potenziale sospettato [38].

Il quadro normativo sollecita, anzitutto, la riflessione circa la *ratio* che anima questa differenza trattamentale. Se si considera, infatti, il valore intrinseco del dato biometrico, l'utilizzazione in tempo reale o *ex post* non rappresenta, rispettivamente, una minaccia maggiore o minore alla *privacy*. Sul punto, secondo alcuni, le cautele del legislatore comunitario sono riconducibili alla volontà di tutelare la libertà fondamentali di espressione e di riunione [39]. Purtroppo, occorre notare che, la semplice attività di riconoscimento biometrico in tempo reale è priva di ripercussioni su questi diritti fondamentali. Ad avviso dello scrivente, invece, i vincoli normativi dell'*AI Act* sono funzionali a tracciare una linea di confine oltre la quale non è possibile andare, perché si rischia di scivolare verso forme di sorveglianza di massa, che verrebbero così normalizzate, con potenziali ripercussioni sul diritto alla *privacy* [40].

Sulla scia delle attività vietate, infine, si pone l'art. 5 lett. e) dell'*AI Act*, che vieta l'adozione di sistemi di intelligenza artificiale in grado di realizzare attività di *scraping* sul *web* o su riprese di videosorveglianza, benché *ex post* [41]. Anche in questo caso, è difficile individuare una *ratio* differente da quella di volere tutelare il diritto di riservatezza. Infatti, nonostante sui dati personali presenti sul *web* sia possibile esercitare il diritto di cancellazione *ex art. 17 GDPR* [42], le difficoltà di attuazione concreta del diritto all'oblio non permettono di qualificare tutti i dati presenti sul *web* come frutto di una scelta consapevole e volontaria della persona interessata. Il divieto di cui all'art. 5 lett. e) dell'*AI Act*, pertanto, sembra seguire un principio di precauzione, a tutela del diritto alla riservatezza, per non aggravare ulteriormente la difficile attuazione dei principi del *GDPR* [43].

4. Il considerando (61) dell'*AI Act* e l'apertura alla figura del “giudice robot”

Nel considerando (61) dell'*AI Act*, il legislatore comunitario ha collocato l'intelligenza artificiale applicata alla giustizia tra la attività ad alto rischio. In particolare, ha previsto che «al fine di far fronte ai rischi di potenziali distorsioni, errori e opacità» sono collocate tra le attività ad alto rischio i sistemi di intelligenza artificiale destinati a «essere utilizzati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere le autorità [...] nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti» [44].

La norma, in primo luogo, evidenzia i rischi legati all'uso dell'intelligenza artificiale per scopi ermeneutici, sottolineando il pericolo di compromettere principi fondamentali come il libero convincimento del giudice, dovuti ad errori o opacità dei sistemi di giustizia predittiva. Gli errori e le opacità dei sistemi di giustizia predittiva, infatti, rappresentano quella componente inestricabile degli algoritmi di intelligenza artificiale, che si può tentare di superare solo adottando algoritmi *open-access*, facilmente accessibili e trasparenti [45].

In secondo luogo, l'uso dell'intelligenza artificiale rischia di pregiudicare il concetto di oralità che caratterizza il processo penale [46], perché la giustizia predittiva, diversamente dai giudici, si fonda sugli atti del processo. Lo si comprende meglio dalla previsione del considerando (61) nella parte in cui prevede che «l'utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all'indipendenza del potere giudiziario, ma non dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un'attività a guida umana». L'uso del condizionale, pur se mitigato dalla figura umana del giudice – declassata al ruolo di guida del processo decisionale – sembra minare le fondamenta dei principi del giusto processo, i quali sottintendono che la decisione del giudice si formi in giudizio e non in una fase successiva, sulla base degli atti processuali. A questo proposito, nell'evidenziare l'importanza di un controllo umano che guidi le operazioni degli strumenti di intelligenza artificiale, la dottrina ha anche sottolineato come esistano condizioni «imprescindibili» per il loro corretto funzionamento, tra cui: la sottoposizione a processi di *peer review*; la trasparenza del tasso di errore; la spiegabilità delle formule tecniche in formule giuridiche; la salvaguardia del contraddittorio; l'accettazione da parte dell'organo giudicante in conformità al principio del libero convincimento (art. 192 {URL}) [47].

Il considerando (61) prevede, infine, che non devono essere considerati come sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio quei sistemi che sono «destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull'effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l'anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti

amministrativi». È una precisazione che la norma adotta per evitare equivoci, benché già agevolmente deducibile dall'assenza di un contributo sostanziale nel «processo decisionale», che rappresenta l'unico chiaro elemento discretivo che separa le attività ad alto rischio dalle altre. L'attività di anonimizzazione o pseudonomizzazione dei documenti, infatti, rappresenta una mera attività ausiliaria dei profili strumentali per l'amministrazione della giustizia, e non prevede alcun apporto decisionale o valutativo da parte dell'algoritmo preposto a svolgere questi compiti [48].

5. Gli algoritmi di *predictive policing* basati su *big data* e gli argini delle normative sulla *privacy*

Nel contesto normativo dell'Unione Europea, l'uso dei dati personali per programmare algoritmi applicati alla giustizia predittiva o per svolgere attività di indagine sollevano questioni di natura etica ma, soprattutto, giuridica e tecnica. In particolare, il *GDPR* rappresenta il principale riferimento normativo, stabilendo principi fondamentali come: la trasparenza (art. 5), il consenso esplicito (art. 7), il diritto all'oblio (art. 17) e l'autoresponsabilizzazione (art. 25) [49].

Sebbene il *GDPR* trovi applicazione all'ipotesi di trattamento dei dati personali per attività di *machine learning*, il rischio più significativo è rappresentato dal ricorso a tecniche di *profiling* [50], ad esempio per i *risk assessment tools*, in quanto i dati di riferimento mirano a costruire un quadro ben preciso di una persona fisica e non semplicemente di un contesto allargato.

Il primo problema da affrontare riguarda la fonte dei *big data*, utilizzabile per addestrare un algoritmo di intelligenza artificiale. Nell'ambito della giustizia penale, oltre ai dati già in possesso dalle autorità giudiziarie, assumono rilievo le informazioni contenute nei *metadati* degli *internet service providers*, che rivelano informazioni sul traffico telefonico e telematico di ogni consumatore-cliente [51]. Queste informazioni, infatti, sono legittimamente oggetto di *data retention* solo se perseguono finalità di tutela della sicurezza pubblica, come chiarito nel precedente giurisprudenziale *Tele2 Sverige AB e Watson* [52].

Ci si domanda, se l'addestramento di algoritmi di intelligenza predittiva basata su *metadati* oggetto di *data retention* possa considerarsi legittima. Nel caso di algoritmi di *predictive policing*, trattandosi di esigenze di prevenzione dei reati, la legittimità sarebbe teoricamente ammessa, purché, secondo l'interpretazione correttiva *supra* descritta [53], l'addestramento non sia poi finalizzato a valutare la pericolosità di un singolo individuo. Nel caso di valutazioni giurisdizionali, invece, gli algoritmi predittivi non potrebbero attingere a queste informazioni, non solo perché ricadrebbero nel divieto di cui all'art. 5, lett. d) dell'*AI Act* [54], ma anche perché le finalità di accertamento della responsabilità penale esulano da quella di prevenzione, ossia l'unica esigenza che legittima una

limitazione del diritto di riservatezza nel contesto dell'Unione Europea.

Una seconda questione attiene, infine, all'anonimizzazione dei dati personali da utilizzare per l'addestramento dell'algoritmo di intelligenza predittiva, su cui incide la quantità delle informazioni a disposizione. Infatti, tanto maggiori sono le informazioni anonimizzate a disposizione, quanto maggiori sono le possibilità di re-identificare i titolari dei dati personali, perché le reti neurali degli algoritmi hanno raggiunto un'elevata capacità di incrociare i dati [55], riuscendo a cogliere profili affini e analogie anche in elementi che sfuggono all'osservatore umano. Su questo punto, pur nell'estrema ampiezza dell'articolato normativo, l'*AI Act* non dispone alcunché, avvalorando quell'assenza di coordinamento con la disciplina del *GDPR*, che sarebbe invece stata indispensabile per evitare gravi violazioni del diritto di *privacy*.

Guardando alla realtà giuridica statunitense, l'uso dei dati personali per finalità investigative non gode di una normativa unitaria, il che significa che non esiste una legge federale uniforme che tutela il diritto alla *privacy*. A differenza del *GDPR*, infatti, gli Stati Uniti si affidano a una combinazione di legislazione federale e statale, insieme a norme di rango secondario [56].

L'intervento dell'*AI Blueprint* rappresenta, dunque, un documento che indirizza unitariamente la disciplina dei sistemi automatizzati, ma costituisce allo stesso tempo l'occasione per rafforzare la tutela del diritto di riservatezza nell'ordinamento statunitense. A supporto di ciò può farsi riferimento al fatto che l'*AI Blueprint* definisce non semplicemente l'intelligenza artificiale, ma più ampiamente i sistemi automatizzati, come «qualsiasi sistema, *software* o processo che utilizza il calcolo come parte o intero di un sistema per determinare risultati, prendere o assistere decisioni, informare l'implementazione di politiche, raccogliere dati o osservazioni o interagire con individui e/o comunità» [57]. All'interno di questa definizione, vi si può fare rientrare anche la tecnologia volta alla registrazione e conservazione dei *metadati*, individuando così una cornice unitaria di *soft law* anche per la *data retention*.

6. Conclusioni

Alla base dello sviluppo degli algoritmi di intelligenza artificiale vi è una fase di apprendimento fondamentale, realizzata attraverso i meccanismi di *machine learning*. Durante questo processo, la fase di identificazione ed elaborazione dei *big data* rappresenta quella più delicata, perché da essa dipende la costruzione del "DNA" dell'algoritmo. Fin da questa prima fase, quindi, devono trovare applicazione i principi sanciti dall'*AI Act* e, in particolare, il principio di supervisione e sorveglianza umana di cui all'art. 14 [58].

Nel contesto della giustizia penale, l'*AI Act* prevede che l'intelligenza artificiale possa trovare applicazione sia come strumento di *predictive policing*, sia come strumento di

ausilio per le decisioni giurisdizionali, benché con limiti e dubbi non marginali. Da un lato, la *predictive policing* non potrebbe affidarsi ai *risk assessment tools* per valutazioni soggettive, alla stregua dell'esperienza statunitense del caso *Loomis* [59]. Dall'altro, tuttavia, si muove in modo contraddittorio sull'ammissibilità degli strumenti di intelligenza predittiva per l'assunzione di provvedimenti giurisdizionali, in quanto all'antropocentrismo dell'art. 1 dell'*AI Act*, fa da contraltare il considerando (61), che ne ammette la possibilità, seppur sotto la guida umana. Quest'ultima, infatti, non sembra rispecchiare appieno quel modello di intelligenza artificiale «debole» [60], che sembra trasparire dalla lettura sistematica delle disposizioni dell'*AI Act*.

Per garantire i diritti fondamentali, il principio di sorveglianza di cui all'art. 14 dell'*AI Act* deve trovare applicazione anche nella fase esecutiva, attraverso periodiche forme di monitoraggio e controlli, al pari di quanto previsto con l'*AI Blueprint* statunitense nel principio di «*algorithmic discrimination protections*», secondo cui la validazione di un algoritmo deve essere preceduta da una valutazione da parte di esperti indipendenti e seguita da *reports* continui che ne attestano il persistere dei presupposti di validazione [61].

L'adozione di strumenti di *predictive policing*, inoltre, solleva problematiche in seno alla possibilità di ricorrere a strumenti di monitoraggio dei dati biometrici (in tempo reale o *ex post*) per finalità securitarie. Su questo profilo, l'*AI Act* e il *GDPR* permettono di arginare l'avanzare di tecnologie potenzialmente contrastanti con il diritto di riservatezza, tramite le garanzie della riserva di legge e di giurisdizione [62]. L'*AI Blueprint*, invece, non prevedendo disposizioni di pari tenore, affida questa tutela ai suoi cinque principi generali: *safe and effective systems*; *algorithmic discrimination protections*; *data privacy*; *notice and explanation* e *human alternatives, consideration and fallback* [63].

Infine, l'*AI Act* non regola espressamente il rischio di re-identificazione dei dati anonimizzati, nel caso in cui confluiscono in *big data* destinati ad addestrare algoritmi di *predictive policing* [64]. A questo proposito, sarebbe stato sufficiente integrare il considerando (69) dell'*AI Act*, che già riconosce «i principi della minimizzazione dei dati e della protezione dei dati fin dalla progettazione e per impostazione predefinita [e] l'anonimizzazione e la cifratura [dei dati]». Almeno per l'Unione Europea, dunque, questo aspetto dovrà essere regolamentato dalle legislazioni nazionali degli Stati membri. In conclusione, i principi dell'*AI Act* e dell'*AI Blueprint*, pur differendo per natura giuridica (*hard law* e *soft law*) e contenuti, convergono nella necessità di promuovere un uso trasparente e responsabile dell'intelligenza artificiale, soprattutto in settori cruciali come la giustizia penale. La consapevolezza condivisa è che, in assenza di tali garanzie, si rischia di compromettere ciò che l'intelligenza artificiale intende rafforzare: la fiducia nella giustizia e il rispetto dei diritti fondamentali.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] M. BOZZO, *La grande storia del computer: dall'abaco all'intelligenza artificiale*, Bari, 1996.
- [2] Regolamento (UE) 2024/1689 del parlamento dell'Unione Europea e del Consiglio, disponibile all'indirizzo: {URL} .
- [3] V. *Blueprint for an AI Bill of Rights. Making automated systems work for the American people* (da ora in avanti *AI Blueprint*). Disponibile per la consultazione all'indirizzo: {URL} Per un commento in rapporto ai diritti fondamentali v. A. CAHANE, D. DROR-SHPOLIANSKY, *Human Rights and AI? On the The Blueprint for an AI Bill of Rights and its meaning*, in *RUNI Law Review Online*, 18 maggio 2023.
- [4] Occorre notare, tuttavia, che questi principi faticano a trovare concreta applicazione, a causa della non cogenza dell'*AI Blueprint*. Su questo punto si veda lo studio di D. LAGE, R. PRUITT, {URL} *Who Followed the Blueprint? Analyzing the Responses of US Federal Agencies to the Blueprint for an AI Bill of Rights*, in *Arxiv*, 29 aprile 2024, 3 in cui si evidenzia che, a distanza di due anni dalla sua approvazione, solo il 20% dei documenti ufficiali contiene riferimenti all'*AI Blueprint*.
- [5] Cfr. E. PIETRACOLO, *Predictive policing: criticità e prospettive dei sistemi di identificazione dei potenziali criminali*, in *Sistema penale*, 28 settembre 2023.
- [6] Cfr. V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs dato personale*, 2022, Napoli.
- [7] Cfr. D. ELLIOTT, E. SOIFER, *AI technologies, privacy, and security*, in *Frontiers in Artificial Intelligence*, Vol. 5, 2022, 1 ss..
- [8] A. G. FERGUSON, *The Rise of Big data Policing. Surveillance, Race, and The Future of Law Enforcement*, New York, 2017; *ID.*, *Policing Predictive Policing*, in *Washington Law Review*, 2017, vol. 94, no. 5, 1109.
- [9] E. PIETRACOLO, *Predictive policing: criticità e prospettive dei sistemi di identificazione dei potenziali criminali*, cit., 1.
- [10] Sia permesso il rinvio a M. GIANGRECO, *Dal money bail alla predictive justice: il volto odierno della libertà su cauzione negli Stati Uniti d'America*, in *La legislazione penale*, 2024, n. 3, 362 ss.
- [11] Cfr. {URL} *Do risk assessment tools help manage and reduce risk of violence and reoffending? A systematic review*, in *Law and human behavior*, Vol. 42, 2018, n. 3, 181.
- [12] Su ci v. S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e processo penale: le novità dell'AI Act*, in *Diritto di difesa*, 16 gennaio 2025, 5.
- [13] *Ivi*, 5.
- [14] G. ZARA, {URL} *Criminal Recidivism: explanation, prediction and prevention*, Londra, 2016, 155.
- [15] *Supreme Court of Wisconsin*, 31 luglio 2016, *State v. Loomis*, 881 NW 2d749 (WIS 2016). Cfr. S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings*, cit., 156 e ss.
- [16] Cfr. D. WIGHT, E. MORDINI, *Privacy and Ethical Impact Assessment*, in *Privacy Impact Assessment*, edited by Wright, De Hert, New York, 2012, 397–418.
- [17] G. CANZIO, *AI Act e processo penale: sfide e opportunità*, in *Sistema penale*, 14 ottobre 2024, 2.
- [18] Sulla definizione di prova scientifica v. M. CECCHI, *Nozione e definizione di prova scientifica*, in *La prova scientifica*, a cura di Conti, Marandola, Milano, 2023, 31.
- [19] Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals*, 509 US 579 (1993).
- [20] {URL} *A review of artificial intelligence*, in *International Journal of Wireless Information Networks*, 2009, n. 2, 386.
- [21] Cfr. E. PIETRACOLO, *Predictive policing: criticità e prospettive dei sistemi di identificazione dei potenziali criminali*, cit., 30.
- [22] Cfr. D. PEDRESCHI, F. GIANNOTTI, R. GUIDOTTI, A. MONREALE, S. RUGGIERI, F. TURINI, *Meaningful explanations of black box AI decision systems*, in *Proceedings of the AAAI conference on artificial intelligence*, Vol. 33, 2019, n. 1, 9780.
- [23] Regolamento (UE) 2016/679 del parlamento dell'Unione Europea e del Consiglio, disponibile all'indirizzo: {URL}
- [24] Su questo punto, occorre notare l'importante influenza della Corte costituzionale tedesca che, con la

pronuncia Volkszählungsurteil del 15 dicembre 1983, sulla legge del censimento del 1983, ha introdotto il principio di autodeterminazione informativa. La pronuncia è disponibile integralmente all'indirizzo: {URL} .

[25] Cfr. D. LAGE, R. PRUITT, {URL} *Who Followed the Blueprint? Analyzing the Responses of US Federal Agencies to the Blueprint for an AI Bill of Rights*, cit., 3.

[26] Cfr. S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e processo penale: le novità dell'AI Act*, in *Diritto di difesa*, 16 gennaio 2025, 4; M. KRETSCHMER, T. KRETSCHMER, A. PEUKERT, C. PEUKERT, *The risks of risk-based AI regulation: taking liability seriously*, in *ArXiv*, 2023.

[27] Art. 3 *AI Act*.

[28] Questa classificazione è proposta da G. CANZIO, *AI Act e processo penale: sfide e opportunità*, cit., 1.

[29] Considerando (2) dell'AI Act.

[30] Cfr. G. CANZIO, *AI Act e processo penale: sfide e opportunità*, cit., 5.

[31] Cfr. {URL} *Illuminating Black Data Policing*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2018, 15, 503 ss.

[32] *Ivi*, 7 secondo cui «la contraddizione non potrebbe essere maggiore. Il testo, apparentemente, vieta prima e consente dopo il ricorso alla *risk assessment*, aprendo uno spazio di incertezza assolutamente senza precedenti».

[33] Si veda E. STANIG, *Il nuovo diritto penale d'autore*, in *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, a cura di Pittaro, Trieste, 45 ss.

[34] Su cui v. J. DELLA TORRE, *Quale spazio per i tools di riconoscimento facciale nella giustizia penale?* in *Intelligenza artificiale e processo penale*, a cura di Di Paolo, Pressacco, Napoli, 2022, 146 ss.; E. SACCHETTO, *La prova biometrica*, in *La prova scientifica*, cit., 243 ss.; A. MARANDOLA, *Il riconoscimento facciale*, in *ibidem*, 495 ss.

[35] Cfr. M. SIMMLER, G. CANOVA, *Facial recognition technology in law enforcement: regulating data analysis of another kind*, in *Computer Law & Security Review*, Vol. 56, 2025, 1 ss.

[36] In questo senso art. 5, lett. h (2) (3) dell'AI Act.

[37] Il riferimento è all'art. 5 GDPR e alle pronunce Corte di giustizia dell' {URL} {URL} , Case C-746/18 e Corte di giustizia dell' {URL} *Tele2 Sverige AB e Watson*, C-203/15 e C-698/15. Cfr. Cfr. D. MARRANI, *Cybersicurezza e tutela della riservatezza dei dati personali: le decisioni Breyer e Tele2 Sverige c. Watson della Corte di giustizia UE*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2017, 4, 791 ss.; Cfr. E. ANDOLINA, *La sentenza della Corte di giustizia UE nel caso {URL} : un punto di non ritorno nella lunga querelle in materia di data retention?*, in *Processo penale e Giustizia*, 2021, n. 5. 1 ss.

[38] Si veda l'articolo 26, (10) dell'AI Act.

[39] Così S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e processo penale: le novità dell'AI Act*, cit., 9.

[40] Cfr. T. GUIMARÃES MORAES, E. COSTA ALMEIDA, {URL} #160; DE PEREIRA, *Smile, you are being identified! Risks and measures for the use of facial recognition in (semi-)public spaces*, in *AI and Ethics*, 2021, n. 1, 159; J. FULTON, M. KIBBY, *Millennials and the normalization of surveillance on Facebook*, in *Continuum Journal of Media & Cultural Studies*, Vol. 31, 2017, n. 2, 189.

[41] Cfr. B. ZHAO, *Web scraping*, in *Encyclopedia of big data*, Cham, 2022, 951 ss. Un esempio è il software *Clearview* in grado di raccogliere immagini e informazioni dal web. Cfr. {URL} *Facial recognition in police hands: Assessing the 'Clearview case' from a European perspective*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 11, 2020, n. 3, 375.

[42] Sul diritto all'oblio v. R. PARDOLESI, S. BONAVIDA, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e responsabilità*, 2018, n. 3, 269 ss.

[43] Occorre ricordare che, nel contesto statunitense, l'adozione della *facial recognition* applicata al *web scraping* ha condotto a scandali mediatici come quello del software *Clearview* Cfr. M. GIALUZ, *Prove fondate sull'intelligenza artificiale e diritti fondamentali*, in *Diritto di difesa*, 15 gennaio 2024, 4.

[44] Considerando 61 del Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

[45] Cfr. S. QUATTROCOLO, *Prova e intelligenza artificiale*, in *La prova scientifica*, cit., 467 ss. In giurisprudenza, si veda l'interessante pronuncia della Corte di Giustizia UE (Grande Camera), 21 giugno 2022, n. 817, in *Dejure*, §195 secondo cui «tenuto conto dell'opacità che caratterizza il funzionamento delle tecnologie di intelligenza artificiale, può risultare impossibile comprendere la ragione per la quale un dato programma sia arrivato ad un riscontro positivo. In tali circostanze, l'uso di siffatte tecnologie potrebbe privare gli interessati anche del loro diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo sancito dall'articolo 47 della Carta [dei

diritti fondamentali dell'Unione Europea]».

[46] Cfr. C. VALENTINI, *I principi europei sul processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 455.

[47] Così G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2020, n. 4, 75 ss. Cfr. ID., *Necessaria compatibilità dell'intelligenza artificiale con il giusto processo*, in *Archivio penale*, 19 dicembre 2024; M. GIALUZ, *Prove fondate sull'intelligenza artificiale e diritti fondamentali*, cit., 18.

[48] Si vedano, per esempio, i *tools* per l'anonimizzazione dei dati sensibili in ambito legale. Cfr. A. OKSANEN, E. HYVÖNEN, M. TAMPER, J. TUOMINEN, H. YLIMAA, K. LÖYTYNOJA, A. HIETANEN, *An anonymization tool for open data publication of legal documents*, in *International Workshop on Artificial Intelligence Technologies for Legal Documents/International Workshop on Knowledge Graph Summarization*, 2022, 12; M. EBERHARDINGER, P. TAKENAKA, D. GRIEBHABER, J. MAUCHER, *Anonymization of Documents for Law Enforcement with Machine Learning*, in *ArXiv*, 2025, 1 ss.

[49] Cfr. F. DE STEFANI, *Le regole della privacy: guida pratica al nuovo GDPR*, Milano, 2018; S. SANJAY, *Data privacy and GDPR handbook*, Hoboken, 2019.

[50] Cfr. S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e processo penale: le novità dell'AI Act*, cit., 7.

[51] Tratta di sorveglianza attraverso i metadati P. BRANCH, *Surveillance by metadata*, Vol. 109, 2014, 10 ss.

[52] Corte di giustizia dell' {URL} *Tele2 Sverige AB e Watson*, cit.

[53] Cfr. *supra*, § {URL}

[54] Che, come nota S. QUATTROCOLO, *Intelligenza artificiale e processo penale: le novità dell'AI Act*, cit., 5, riflette il divieto di perizia personale del nostro ordinamento di cui all'art 220, comma 2, {URL}

[55] Cfr. M. GORI, *Introduzione alle reti neurali artificiali*, in *Mondo digitale*, Vol. 8, 2003, n. 2, 4-20.

[56] M. B., SHAWN, *Data Protection in the United States*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 66, 2018, n. 1, 299-343; L. EBENIBO, {URL} *Evaluating the Sufficiency of the data protection act 2023 in the age of Artificial Intelligence (AI): A comparative case study of Nigeria and the USA*, in *International Journal of Scholarly*, 2024, n. 1, 88-107.

[57] Cfr. A. CAHANE, D. DROR-SHPOLIANSKY, *Human Rights and AI? On the The Blueprint for an AI Bill of Rights and its meaning*, cit.

[58] Cfr. *supra*, § {URL}

[59] Cfr. *supra*, § {URL}

[60] G. CANZIO, *AI Act e processo penale: sfide e opportunità*, cit., 2.

[61] Cfr. *supra*, § {URL}

[62] Cfr. *supra*, §3.

[63] Cfr. D. BOGDANOV, P. ETTI, L. KAMM, F. STOMAKHIN, *Artificial Intelligence System Risk Management Methodology Based on Generalized Blueprints*, in *2024 16th International Conference on Cyber Conflict: Over the Horizon (CyCon)*, Berlino, 2024, 123 ss.

[64] Cfr. *supra*, §5.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10902>

IL CONCETTO DI PACIFISMO GIURIDICO ESPRESSO NELLA COSTITUZIONE DEL GIAPPONE

Il concetto di pacifismo giuridico nella Costituzione giapponese rappresenta un caso peculiare nel diritto costituzionale contemporaneo. L'Articolo 9 della Costituzione codifica questo principio attraverso due elementi fondamentali: la rinuncia alla guerra come diritto sovrano della nazione e il divieto di mantenere potenziale bellico. L'analisi esamina la genesi di tale disposizione nel contesto dell'occupazione alleata post-bellica e la sua relazione con il diritto internazionale, evidenziando come il pacifismo costituzionale giapponese, nato in circostanze eccezionali, abbia influenzato lo sviluppo del costituzionalismo moderno, diventando un modello per l'integrazione dei principi di pace nell'ordinamento giuridico.

autore **Miriam Foti**

Abstract ENG

The concept of legal pacifism in the Japanese Constitution represents a unique case in contemporary constitutional law. Article 9 enshrines this principle through two fundamental provisions: the renunciation of war as a sovereign right of the nation and the prohibition of maintaining military forces. This analysis explores the origins of this provision within the context of the post-war Allied occupation and its relationship with international law, highlighting how Japan's constitutional pacifism, born under exceptional circumstances, has influenced the evolution of modern constitutionalism, becoming a model for integrating principles of peace into legal frameworks.

Sommario: 1. Il processo costituente del Giappone del 1947; 2. L'Articolo 9 della Costituzione Giapponese: un modello di pacifismo giuridico e le sue implicazioni internazionali; 3. L'Articolo 24 della Costituzione giapponese e la sua connessione con il pacifismo costituzionale; 4. Considerazioni conclusive.

1. Il processo costituente del Giappone del 1947

La Costituzione del Giappone del 1947 è il risultato di un processo legislativo atipico, determinato da circostanze eccezionali che hanno segnato profondamente la sua natura giuridica ed il suo contenuto normativo. La sua promulgazione avvenne nel quadro dell'occupazione militare del Giappone da parte delle Potenze Alleate, a seguito della resa incondizionata del paese il 15 agosto 1945. Il contesto normativo e politico che ha

portato alla nascita della nuova carta fondamentale trova la sua origine nella Dichiarazione di Potsdam^[1], il documento che ha sancito le condizioni della resa nipponica e stabilito i principi fondamentali per la ricostruzione del sistema politico-giuridico del Giappone postbellico. La Dichiarazione di Potsdam, firmata da Stati Uniti, Regno Unito e Cina (e successivamente dall'Unione Sovietica), costituì il quadro giuridico vincolante cui il Giappone dovette conformarsi. Tra le disposizioni più rilevanti, ai fini della riforma costituzionale, si segnalano i seguenti articoli:

Articolo 6: «Devono essere definitivamente eliminate l'autorità e l'influenza di coloro che hanno condotto il popolo giapponese verso una politica di espansione e conquista militare. La stabilizzazione di un nuovo ordine, basato sulla pace, sulla sicurezza e sulla giustizia non sarà possibile finché il militarismo irresponsabile non sarà stato completamente estirpato dalla scena internazionale».

Questo principio esprime il fondamento giuridico del divieto di restaurazione del militarismo giapponese, che troverà successiva codificazione nel summenzionato Articolo 9. La disposizione della Dichiarazione di Potsdam, dunque, stabilisce un nesso diretto tra la riforma costituzionale e la necessità di prevenire qualsiasi possibilità di ritorno a un governo autoritario e militarista.

Articolo 10: «Il governo giapponese dovrà eliminare ogni ostacolo alla rinascita e al consolidamento delle tendenze democratiche all'interno del Paese. Dovranno essere garantiti la libertà di parola, di religione e di pensiero, nonché il rispetto dei diritti umani fondamentali».

Tale disposizione rappresenta il presupposto normativo per la successiva introduzione dei principi democratici e dei diritti fondamentali sanciti nella nuova Costituzione, in particolare nel Capitolo III ("Diritti e doveri del popolo"), che introduce un sistema di protezione dei diritti umani in linea con gli standard internazionali. La necessità di rimuovere gli ostacoli alla democratizzazione si tradusse concretamente nella revisione del ruolo dell'Imperatore (*Tennō*, □□), che nella nuova carta costituzionale venne privato di ogni prerogativa sovrana, diventando simbolo dell'unità nazionale senza poteri di governo (Articolo 1 della Costituzione del 1947).

Articolo 12: «Le forze di occupazione alleate saranno ritirate dal Giappone non appena gli obiettivi sopra elencati saranno stati raggiunti e sarà stato istituito, in conformità con la libera volontà del popolo giapponese, un governo pacifico e responsabile».

Questo principio introduce il concetto di transitorietà dell'occupazione,

subordinando il ritiro delle truppe alleate alla creazione di un sistema politico conforme ai principi democratici e pacifisti imposti dalla Dichiarazione. La conseguente revisione costituzionale, culminata nella promulgazione della nuova Costituzione fu formalmente presentata come il frutto della libera autodeterminazione del popolo giapponese. Tuttavia, la genesi della Costituzione fu fortemente influenzata dalle direttive del Comandante Supremo delle Forze Alleate (*Supreme Commander for the Allied Powers*, SCAP), il generale Douglas MacArthur, il quale supervisionò l'intero processo di redazione e impose modifiche sostanziali al progetto iniziale presentato dal governo giapponese.

Nel mese di ottobre del 1945, il nuovo Primo Ministro giapponese, Kijūrō Shidehara, nominò il Comitato di Ricerca sulla Costituzione (*Kenpō mondai chōsa iinkai*, 憲法問題調査委員会), presieduto dal Professore Jōji Matsumoto^[2], per esaminare le questioni relative alla revisione della Costituzione giapponese^[3]. Tale iniziativa giunse in un momento storico particolarmente critico, segnato dalla resa incondizionata del Giappone alla fine della seconda guerra mondiale e dalla conseguente occupazione da parte delle Potenze Alleate. Durante le prime fasi di occupazione, le forze alleate si preoccuparono di implementare un ampio programma di riforma politica, che avrebbero incluso una revisione della Costituzione Meiji del 1889, un atto legislativo che, nonostante i cambiamenti nel corso del tempo, aveva mantenuto il suo impianto autoritario, incentrato sulla figura dell'Imperatore come detentore del potere sovrano. Il Comitato Matsumoto, incaricato di elaborare una proposta di modifica costituzionale, operò inizialmente in un clima di segretezza, cercando di formulare un nuovo testo costituzionale che fosse il più possibile in linea con le tradizioni giuridiche giapponesi e, al tempo stesso, compatibile con le linee guida imposte dalle Potenze Alleate. Nonostante la riservatezza del lavoro del comitato, alcune bozze preliminari furono ottenute dal giornale *Mainichi Shimbun*, che pubblicò una delle bozze del comitato il 1° febbraio 1946^[4]. Tuttavia, questa bozza provvisoria, che si fondava sulla Costituzione Imperiale (*Meiji Kempo*, 明治憲法) con alcune piccole modifiche, non soddisfaceva i requisiti imposti dalla Dichiarazione di Potsdam, la quale chiedeva una radicale riforma del sistema giuridico e politico giapponese, eliminando il militarismo e promuovendo la democrazia. In risposta alla bozza del comitato Matsumoto, il Generale Douglas MacArthur, comandante supremo delle forze alleate in Giappone, ordinò il 3 febbraio 1946 la redazione di una nuova bozza costituzionale, senza consultare preliminarmente il governo giapponese. Quest'ultimo, ignaro di questa iniziativa, aveva già richiesto un incontro con il GHQ per discutere il progetto di Matsumoto. Durante l'incontro del 13 febbraio 1946, la bozza del Comitato Matsumoto fu respinta in maniera definitiva ed il GHQ presentò ai giapponesi una propria proposta. Il fatto che il GHQ redigesse la Costituzione senza consultare il governo giapponese, e che il contenuto stesso di quella bozza fosse una sorpresa per il governo, sollevò molte preoccupazioni riguardo alla legittimità del processo. Nonostante le riserve, il governo giapponese fu costretto ad

accettare la bozza. Il 22 febbraio 1946, il Ministro di Stato Matsumoto iniziò a redigere una nuova bozza, basata sul progetto del GHQ. Sebbene il GHQ avesse dato il suo consenso affinché la traduzione finale della bozza fosse sottoposta a loro entro l'11 marzo 1946, il 4 marzo 1946 il GHQ chiese di visionare una versione preliminare della bozza, che Matsumoto aveva ancora in fase di discussione. La bozza modificata dal Comitato Matsumoto fu in gran parte respinta dal GHQ, che fece ritorno alla versione originale del progetto. La bozza del 5 marzo 1946 rappresentò il risultato finale di questo processo di negoziazione, in cui il GHQ esercitò una forte pressione sul governo giapponese affinché adottasse il testo senza ulteriori modifiche. Il governo giapponese, pur tra difficoltà politiche interne, adottò la bozza del 5 marzo 1946, che fu rilasciata ufficialmente sia dal Gabinetto che dal SCAP (*Supreme Commander for the Allied Powers*) subito dopo. Nonostante le divergenze tra la Costituzione Meiji e la nuova proposta, la bozza fu presentata come una modifica formale della Costituzione Meiji, per ordine dell'Imperatore^[5]. Il processo di revisione costituzionale fu influenzato da vari fattori che riflettevano il mutato contesto internazionale ed interno del Paese. Tra gli elementi di maggiore rilevanza si annoverano:

1. il mutamento della posizione dell'Imperatore (天皇, *Tennō*), un cambiamento determinato principalmente dalle implicazioni derivanti dall'occupazione alleata, che aveva drasticamente ridotto i poteri sovrani dell'Imperatore, trasformandolo in un simbolo dell'unità nazionale senza alcuna prerogativa politica o militare;
2. l'esigenza di un governo democraticamente rappresentativo, conforme ai principi di un ordinamento costituzionale moderno e democratico, in contrapposizione al sistema autoritario e centralizzato che caratterizzava la Costituzione Meiji. La nuova struttura costituzionale doveva riflettere un regime che garantisse la partecipazione popolare, i diritti civili e politici, ponendo un freno al potere assoluto del sovrano;
3. l'enfasi posta dalla Dichiarazione di Potsdam sui diritti umani fondamentali, che, nella Costituzione Meiji, erano concessi esclusivamente entro i limiti fissati dalla legge imperiale. La Dichiarazione, in particolare, sanciva la necessità di riconoscere e garantire i diritti fondamentali in modo universale ed incondizionato, creando un contrasto netto con la concezione restrittiva della Costituzione Meiji, che subordinava i diritti dei cittadini all'autorizzazione dell'Imperatore ed al contesto giuridico-politico dell'epoca.

Questi fattori, unitamente ad altri sviluppi interni ed internazionali, ebbero un impatto determinante sulla redazione della nuova Costituzione giapponese del 1947. In particolare, l'Articolo 9, che sancisce la rinuncia della nazione giapponese alla guerra ed all'uso della forza come mezzo per risolvere le controversie internazionali, trova le sue radici in un desiderio esplicito da parte delle Potenze Alleate, in particolare degli Stati Uniti, di promuovere una struttura giuridica che sostenesse principi pacifisti, ma anche

che eliminasse definitivamente il militarismo giapponese e le sue tendenze ultranazionalistiche.

L'influenza americana nella progettazione della nuova Costituzione fu determinante. Le autorità alleate, sotto la direzione del Comandante Supremo delle Forze Alleate (*Supreme Commander for the Allied Powers*, SCAP), esercitarono una pressione notevole sul governo giapponese affinché adottasse un testo che fosse conforme agli ideali della post-guerra mondiale, garantendo sia la pace che la democrazia, pur mantenendo un ordine giuridico che riflettesse le necessità di ricostruzione e stabilità del Paese. La frustrazione del Comando Alleato per l'incapacità del Giappone di produrre una propria proposta costituzionale che rispecchiasse gli orientamenti della politica giapponese post-bellica degli Stati Uniti portò ad una decisione critica: la bozza costituzionale fu redatta direttamente dal Generale Douglas MacArthur e dal suo staff, senza consultare preliminarmente il governo giapponese, costringendo quest'ultimo ad accettare un testo che, pur formalmente redatto dalle autorità giapponesi, rifletteva principalmente le linee guida imposte dalle Potenze Alleate. Questa nuova configurazione costituzionale mirava non solo a creare un Giappone pacifico e democratico, ma anche a ridisegnare il sistema giuridico e politico internazionale, rifiutando le logiche di potenza e di guerra che avevano caratterizzato il Giappone nel periodo precedente. La stesura dell'Articolo 9, in particolare, incarnava un atto di disarmo unilaterale che si poneva come un deterrente per il ritorno al militarismo e, al contempo, come un tentativo di creare una cornice internazionale di sicurezza collettiva in grado di superare le contraddizioni del sistema statale sovrano moderno. In questo modo, la Costituzione giapponese del 1947, pur apparentemente frutto della libera autodeterminazione del suo popolo, è strettamente legata agli imperativi geopolitici imposti dalla sconfitta nella Seconda guerra mondiale e dalla volontà delle Potenze Alleate di riscrivere le regole del sistema internazionale.

2. L'Articolo 9 della Costituzione Giapponese: un modello di pacifismo giuridico e le sue implicazioni internazionali

L'attuale Costituzione giapponese (□□□□□, *Nihon-koku Kenpō*) è stata promulgata il 3 novembre 1946 ed è entrata in vigore il 3 maggio 1947. Essa rappresenta un *unicum* giuridico internazionale che istituzionalizza il pacifismo attraverso meccanismi ermeneutici, principalmente incarnati nell'Articolo 9 (□9□, *dai-kyū-jō*).

Ad eccezione del preambolo, essa è l'unica disposizione ad esordire con il soggetto esplicito "il popolo giapponese" (□□□□, *Nihon Kokumin*). Tale formulazione richiama direttamente il Patto Kellogg-Briand del 1928, il quale sancisce la rinuncia alla guerra "in nome dei rispettivi popoli". L'inserimento di questa espressione è attribuito a Hitoshi Ashida (□□ □), all'epoca presidente della Commissione Speciale per la Revisione

Patto Kellogg-Briand^[8] attraverso il diritto interno, assicurando il rispetto del divieto di guerra non solo come impegno internazionale, ma anche come principio costituzionale inderogabile. Sebbene nel 1947 la Carta delle Nazioni Unite fosse già in vigore, il Giappone, in quanto paese occupato, non era ancora membro dell'ONU. Di conseguenza, l'introduzione dell'Articolo 9 rispondeva ad una duplice esigenza: da un lato, conformarsi all'ordine giuridico internazionale postbellico e dall'altro soddisfare le condizioni necessarie per la fine dell'occupazione ed il recupero della piena sovranità nazionale.

Dal punto di vista del diritto internazionale, la rinuncia alla guerra sancita dall'Articolo 9 non implica l'abbandono del diritto di autodifesa (□□□, *Jieiken*). Al contrario, il diritto internazionale riconosce l'autodifesa come elemento essenziale per il mantenimento dell'ordine internazionale, come esplicitato nell'Articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. In tal senso, l'Articolo 9, pur vietando la guerra come strumento di politica nazionale, non esclude la possibilità per il Giappone di adottare misure di autodifesa, in conformità con il diritto internazionale. Dopo la fine dell'occupazione e con la firma del Trattato di Sicurezza USA-Giappone (□□□□□□□□, *Nichibei Anzen Hoshō Jōyaku*), alcuni giuristi costituzionalisti giapponesi, muovendosi in chiave ideologica, iniziarono a sostenere che l'Articolo 9 rappresentasse un caso unico nel panorama giuridico mondiale, espressione di un pacifismo assoluto e superiore alle norme del diritto internazionale. Questa prospettiva, che enfatizzava la natura "costituzionalmente autonoma" della norma stessa rispetto al diritto internazionale, si sviluppò in contrasto con l'ordine internazionale guidato dagli Stati Uniti e fu spesso invocata per contestare la legittimità della politica di sicurezza giapponese nell'era del dopoguerra. L'analisi testuale dell'originale giapponese rivela una complessità linguistica che distingue sottilmente tra guerre offensive e difensive, influenzata storicamente dal *Kellogg-Briand Pact* del 1928. Il primo paragrafo della norma recita:

«Aspirando sinceramente ad una pace internazionale basata sulla giustizia e sull'ordine, il popolo giapponese rinuncia per sempre alla guerra come diritto sovrano della nazione ed alla minaccia o all'uso della forza come mezzo per risolvere le controversie internazionali».

Confrontiamolo con il Patto Kellogg-Briand del 1928, che afferma:

Articolo 1

«Le Alte Parti Contraenti dichiarano solennemente, in nome dei rispettivi popoli, di condannare il ricorso alla guerra per la soluzione delle controversie internazionali e di rinunciarvi come strumento di

politica nazionale nei loro rapporti reciproci».

Articolo 2

«Le Alte Parti Contraenti concordano che la risoluzione o la soluzione di tutte le controversie o conflitti, di qualsiasi natura o origine, che possano sorgere tra di loro, non dovrà mai essere ricercata se non con mezzi pacifici».

Esaminiamo anche l'Articolo 2, comma 4, della Carta delle Nazioni Unite del 1945:

«Tutti i Membri devono astenersi, nelle loro relazioni internazionali, dalla minaccia o dall'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, o in qualsiasi altro modo incompatibile con i fini delle Nazioni Unite».

La disposizione rilevante della Carta delle Nazioni Unite è l'Articolo 51, che stabilisce:

«Nulla nella presente Carta pregiudica il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva nel caso in cui un attacco armato si verifichi contro un Membro delle Nazioni Unite, fino a quando il Consiglio di Sicurezza non abbia adottato le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure adottate dai Membri nell'esercizio di questo diritto di autodifesa devono essere immediatamente comunicate al Consiglio di Sicurezza e non devono in alcun modo pregiudicare l'autorità e la responsabilità del Consiglio di Sicurezza in base alla presente Carta nel prendere, in qualsiasi momento, le azioni che ritenga necessarie per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

Pertanto, è necessario esaminare il punto critico del secondo paragrafo nell'interpretazione dell'Articolo 9 della Costituzione giapponese. Il testo recita:

«Al fine di conseguire l'obiettivo del paragrafo precedente, non saranno mantenute forze di terra, di mare e di aria, così come qualsiasi altro potenziale bellico. Il diritto di belligeranza dello Stato non sarà riconosciuto.»

Il paragrafo in esame introduce due concetti giuridici di cruciale importanza: il divieto di mantenimento del "potenziale bellico" ed il non-riconoscimento del "diritto di belligeranza dello Stato". Per comprendere appieno la portata di queste disposizioni, è necessario analizzare approfonditamente, innanzitutto, la nozione di "potenziale bellico"

ed il suo divieto esplicito previsto dalla Costituzione giapponese. La cosiddetta *MacArthur Note*^[9], ovvero le direttive iniziali impartite dal Comandante Supremo delle forze di occupazione alleate (GHQ) ai suoi sottoposti in relazione alla redazione della nuova Costituzione giapponese, non faceva riferimento al concetto di "potenziale bellico" (*senryoku*, 潜在武力). Il secondo punto della Nota, infatti, dichiarava:

«La guerra, in quanto diritto sovrano della nazione, è abolita. Il Giappone vi rinuncia come strumento per la risoluzione delle controversie e persino per la propria sicurezza. Per la sua difesa e protezione, esso farà affidamento sugli ideali superiori che ora ispirano il mondo. Nessun esercito, marina o aviazione giapponese sarà mai autorizzato e nessun diritto di belligeranza sarà mai conferito a qualsiasi forza giapponese».

La Nota si limitava ad un'istruzione piuttosto chiara e diretta, «nessun esercito, marina o aviazione giapponese» sarebbe stato autorizzato ad essere mantenuto, in un contesto che rifletteva l'intenzione di garantire un Giappone privo di qualsiasi capacità militare che potesse portare al riemergere di un nuovo conflitto bellico. La *MacArthur Note* non andava oltre questo divieto esplicito, omettendo di stabilire un concetto giuridico più articolato, ma non meno importante, ossia quello di "potenziale bellico". Fu, dunque, il gruppo di redazione, sotto la supervisione del Generale di Brigata Courtney Whitney, capo della *Government Section* del GHQ, ad introdurre formalmente il termine "potenziale bellico" nella Costituzione. La formulazione finale, che recita «forze di terra, mare e aria, nonché qualsiasi altro potenziale bellico^[10]», amplia significativamente la portata del divieto, includendo, oltre alla mera rinuncia alla forza armata tradizionale, anche altri tipi di risorse o strutture che potrebbero essere utilizzate per tali scopi. La nozione di "potenziale bellico" si riferisce, quindi, a qualsiasi strumento, anche non strettamente legato a forze armate tradizionali, che potrebbe essere convertito in strumenti di guerra. Ciò implica un rinvio specifico al divieto di mantenere risorse belliche, ma non esclude il possesso di quelle strutture che potrebbero essere utilizzate per la legittima autodifesa, in conformità con le disposizioni del diritto internazionale. Questa modifica nella terminologia ha anche il merito di preservare la logica del passaggio dalla guerra come diritto sovrano della nazione alla subordinazione della forza militare a scopi puramente difensivi e conformi agli obblighi derivanti dal diritto internazionale contemporaneo.

L'introduzione di tale concetto consente di tracciare una netta separazione tra gli strumenti illegali per il condurre la guerra e le risorse necessarie per garantire la difesa del Paese, operando così in modo da non contraddire le disposizioni dell'Articolo 9. Una delle caratteristiche più rilevanti del pacifismo insito nella Costituzione giapponese è la concezione di chi sia il vero artefice della pace. Alla luce dell'espressione contenuta nel

Preambolo, che recita: «Noi, il popolo giapponese [...] risoluti a fare in modo che mai più ci siano visitazioni degli orrori della guerra per mano del governo» e dell'uso del soggetto grammaticale «il popolo giapponese» nel Preambolo stesso e nell'Articolo 9 della Costituzione, si può evincere che la Costituzione giapponese attribuisce la responsabilità della creazione della pace non al governo, ma ai singoli cittadini ed alla loro collettività, ovvero al popolo in senso lato. In questo contesto, il pensiero del giurista costituzionalista Tadakazu Fukase appare particolarmente illuminante. Fukase sostiene che i problemi relativi alla guerra, agli armamenti, alla pace ed al disarmo non sono più da considerarsi come prerogativa esclusiva del «governo» o come espressione di un suo potere assoluto^[11]. Questi temi sono infatti subordinati alla direzione ed al controllo, sia diretto che indiretto, del popolo, che in virtù del principio di sovranità popolare (□□□□, *kokumin shuken*) detiene il potere sovrano^[12]. Ciò implica che non solo nella società interna (domestica), ma anche in quella internazionale (globale), il popolo giapponese, sia come individui che come gruppi volontari (tra cui le organizzazioni non governative ed altre entità che esercitano pressioni sull'Organizzazione delle Nazioni Unite), sia dotato dello *status* e dei diritti necessari per agire autonomamente nella risoluzione di questioni relative alla guerra, alla pace, agli armamenti ed al disarmo. Inoltre, il popolo ha la possibilità di influenzare o esercitare pressione su tali questioni attraverso l'opinione pubblica, sia parziale che totale. Questa visione implica una profonda revisione del concetto di sovranità nazionale, riconoscendo al popolo, in quanto ente collettivo, la capacità di partecipare attivamente ed in prima persona alla formazione della politica di pace, sia sul piano interno che in ambito internazionale. Tale approccio si inserisce nell'ottica della promozione di una pace duratura, che non dipenda esclusivamente dalle decisioni governative, ma dalla coscienza collettiva e dalla volontà di tutti i cittadini, in una prospettiva inclusiva e democratica.

Il principio espresso dalla Costituzione, quindi, non solo promuove una visione della pace che supera la mera azione governativa, ma riconosce - come fondamentale - il ruolo attivo dei cittadini facendo sì che ogni individuo, attraverso il proprio diritto di partecipazione, possa contribuire alla costruzione di un ordine mondiale più giusto e pacifico. Nel contesto del sistema di sicurezza universale, l'uso della forza da parte degli Stati membri è soggetto a rigide limitazioni. In particolare, l'uso della forza per risolvere conflitti tra Stati è assolutamente vietato, mentre l'utilizzo della forza per autodifesa è consentito solo in circostanze eccezionali e strettamente regolamentate. In taluni casi, l'uso della forza per autodifesa è addirittura precluso. Come corollario di questa visione, l'intera organizzazione internazionale si assume la responsabilità di garantire la pace e la sicurezza globale. Gli Stati singoli sono vincolati all'obbligo di disarmarsi, mentre la forza militare è riservata all'uso collettivo, gestito ed utilizzato dall'organizzazione internazionale nel suo complesso.

All'interno di un simile sistema di sicurezza universale, agli Stati membri non è consentito fare uso della "forza militare privata", ma potrebbero essere chiamati a partecipare ad operazioni militari "pubbliche" organizzate dall'ente sovranazionale, ossia ad operazioni congiunte tra Stati membri.

Nel contesto di questa analisi, sorgono interrogativi rilevanti riguardo all'articolazione ed all'interpretazione dell'Articolo 9 della Costituzione giapponese. Come bisogna considerare l'uso della forza in virtù di tale disposizione? La riflessione giuridica proposta dal giurista tedesco Hans Wehberg (1885-1962), noto per le sue teorie sul diritto internazionale, offre spunti significativi^[13]. Nell'analisi del pensiero di Wehberg emerge una prospettiva significativa sul ruolo delle misure di enforcement militare nel contesto della Lega delle Nazioni. Secondo lo studioso, nonostante il loro carattere eccezionale, tali interventi rappresentavano un elemento cruciale nel processo di edificazione di un ordine internazionale fondato sulla pace. Particolarmente rilevante è la sua valutazione degli Stati che perseguivano politiche orientate al disarmo totale: Wehberg ravvisava in questi approcci un concreto avanzamento verso l'instaurazione di una pace durevole. La sua analisi si spinge oltre, formulando una tesi innovativa secondo cui la partecipazione alle operazioni militari di enforcement, condotte sotto l'egida di organizzazioni internazionali, non presuppone necessariamente il mantenimento di apparati militari permanenti a livello statale. Questa interpretazione offre una chiave di lettura sofisticata del rapporto tra disarmo nazionale e sicurezza collettiva internazionale, suggerendo la possibilità di conciliare l'aspirazione al superamento degli eserciti permanenti con l'esigenza di garantire meccanismi efficaci di mantenimento della pace internazionale.

Se accettiamo la giustezza dell'Articolo 9 come un'iniziativa unilaterale di disarmo, si presenta un ulteriore interrogativo: come interpretare il mantenimento e l'uso della forza militare "pubblica" da parte di un'organizzazione di sicurezza universale? Il problema principale risiede nell'equilibrio tra il mantenimento della pace globale e la giustificazione dell'uso della forza anche quando essa è collettiva, come nel caso delle operazioni di enforcement previste dalla Carta delle Nazioni Unite. Sostenere un ordine mondiale che superi la violenza diretta implica un impegno per limitare e, idealmente, superare l'uso della forza, anche quando essa è esercitata in modo "pubblico". È particolarmente significativo che numerose ONG pacifiste a livello globale abbiano cercato di superare la teoria della "guerra giusta" sancita dal Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, proponendo alternative che puntano ad avvicinare l'ordinamento delle Nazioni Unite alla visione pacifista della Costituzione giapponese. Questo sforzo può essere visto come una proposta di riforma in senso più pacifico, cercando di integrare i principi della sicurezza universale con quelli di una pace duratura e senza conflitti, tanto auspicata dalla Costituzione giapponese.

3. L'Articolo 24 della Costituzione giapponese e la sua connessione con il pacifismo costituzionale

L'Articolo 24 della Costituzione^[14], sebbene non sia ampiamente discusso nel contesto della pacifismo costituzionale delineato nell'Articolo 9, si inserisce perfettamente in una visione complessiva della non violenza, un principio cardine che pervade la Costituzione stessa. In effetti, così come l'Articolo 9 rinuncia all'uso della forza come mezzo per risolvere le controversie internazionali, l'Articolo 24 mira a rifiutare una forma di violenza che, pur trovandosi nell'ambito della sfera familiare, è altrettanto dannosa per il benessere sociale e umano. Sebbene i due articoli si trovino in contesti differenti, la loro interconnessione rivela una concezione giuridica che supera la violenza in ogni sua forma e la codifica come inaccettabile. Nel contesto della modernità, gli Stati hanno concepito una divisione fra la sfera pubblica, su cui interviene l'autorità statale, e la sfera privata, lasciata spesso alla gestione dei singoli individui o delle famiglie. Fino al XIX secolo, questa distinzione tra ambito pubblico e privato ha consentito la perpetuazione di un dominio patriarcale, tanto nelle istituzioni familiari quanto in quelle sociali. Nella tradizione giuridica occidentale, che ha influenzato in misura significativa la formazione della moderna concezione di Stato, le leggi patriarcali hanno giustificato e spesso istituzionalizzato la subordinazione della donna al marito e la violenza come uno strumento legittimo di controllo^[15]. Questa tradizione di violenza patriarcale venne respinta con forza dalla Costituzione giapponese del 1947, in particolare con l'adozione dell'Articolo 24. Quest'ultimo, redatto sotto l'influenza diretta della giurista Beate Sirota, è stato un passo fondamentale verso l'abolizione della subordinazione della donna all'uomo all'interno della famiglia giapponese. La formulazione originale dell'Articolo 23^[16], parte del progetto di Costituzione redatto dal generale MacArthur, rifletteva chiaramente l'intento di garantire l'uguaglianza giuridica e sociale tra i sessi nel contesto matrimoniale, fondando il matrimonio su un consenso reciproco anziché su coercizioni familiari. Dunque, l'Articolo 24 non solo ha il merito di avere messo in discussione le radici storiche della violenza patriarcale, ma ha anche gettato le basi per una prospettiva che travalica i confini dello Stato moderno, tentando di creare una società più giusta, equilibrata e senza violenza. La rilevanza di questa disposizione costituzionale assume una dimensione paradigmatica nell'architettura giuridica del Giappone post-bellico. Essa rappresenta un punto di convergenza significativo tra l'aspirazione alla stabilità interna dello Stato e l'impegno più ampio verso la costruzione di una società fondata sui principi di pace e giustizia, come delineato dall'Articolo 9 della Costituzione. Tale approccio normativo testimonia la sofisticata elaborazione giuridica attraverso cui il costituente giapponese ha cercato di armonizzare le esigenze di sicurezza interna con gli ideali di pace duratura. In questa prospettiva, la disposizione costituisce un esempio illuminante di come il diritto costituzionale possa operare simultaneamente su due livelli: come strumento di governance interna e come veicolo di trasformazione sociale verso gli obiettivi più ampi di pace e giustizia. L'impianto costituzionale nipponico, mediante

l'interconnessione degli Articoli 9 e 24, si erge come un modello normativo rivoluzionario nel panorama del costituzionalismo moderno. La sua unicità risiede nella capacità di affrontare simultaneamente due manifestazioni fondamentali del potere coercitivo: la violenza militare e le strutture patriarcali di dominazione.

Tale approccio costituzionale rappresenta un *exemplum singulare* nel diritto pubblico comparato, poiché stabilisce una correlazione intrinseca tra demilitarizzazione e depatriarcalizzazione, riconoscendo implicitamente l'interconnessione tra queste due forme di violenza strutturale. Questa prospettiva emerge, chiaramente, nella riflessione critica proposta nel 1993 da Ichiro Ozawa^[17], in cui si argomenta che il Giappone dovrebbe evolversi in uno "stato ordinario", dotandosi di una forza militare, come le Forze di autodifesa giapponesi (SDF). L'Articolo 24, inserendosi nel solco del pacifismo costituzionale (□□□□, *Heiwa-shugi*) delineato dall'Articolo 9, si configura come strumento giuridico volto all'eliminazione della violenza patriarcale all'interno dell'istituto familiare (□□□□, *Kazoku Seido*)^[18].

La dottrina costituzionalistica ha ulteriormente approfondito questa interconnessione attraverso la teoria della □□□□□ (Kōzō-teki Heiwa, "pace strutturale"). Questo *framework* teorico identifica una simmetria costituzionale tra il ripudio della □□□□ (Sensō Bōryoku, "violenza bellica") sancito dall'Articolo 9 ed il superamento della □□□□□ (Kateinai Bōryoku, "violenza domestica") previsto dall'Articolo 24, delineando un approccio integrato alla pacificazione sociale^[19]. L'impatto di questa costruzione ermeneutica si riflette significativamente nell'ordinamento giuridico giapponese. La legislazione del 2001^[20] sulla prevenzione della violenza domestica rappresenta una cristallizzazione normativa di questa visione integrata. Parallelamente, l'elaborazione giurisprudenziale del concetto di □□□□□ (*Kazoku no Songen*, "dignità familiare") come derivazione del □□□□□□ (Kenpō Heiwa-shugi, "pacifismo costituzionale") ha consolidato il nesso tra demilitarizzazione statale e democratizzazione delle relazioni familiari.

La dottrina ha elaborato il concetto di "costituzionalismo preventivo" (□□□□□□□, *Yobō-teki Rikkenshugi*)^[21], evidenziando come entrambi gli articoli mirino a prevenire i conflitti piuttosto che a gestirli dopo la loro insorgenza. L'influenza di questa interconnessione si riflette anche nella legislazione sul benessere familiare, promuovendo un modello di famiglia basato sulla cooperazione e sul rispetto reciproco, in analogia con i principi di cooperazione internazionale pacifica. Gli studi di diritto costituzionale comparato hanno evidenziato come questo approccio integrato alla pace, che unisce la dimensione internazionale a quella familiare, abbia influenzato le riforme costituzionali in altri paesi asiatici, contribuendo allo sviluppo di un "costituzionalismo pacifico asiatico" (□□□□□□□□□□□□□, *Ajia Heiwa-shugi-teki Rikkenshugi*)^[22].

4. Considerazioni conclusive

La redazione della nuova Costituzione giapponese fu una componente fondamentale delle politiche di occupazione messe in atto dagli Stati Uniti, le quali avevano l'obiettivo di trasformare il Giappone in uno "stato pacifista". Questo processo di riforma costituzionale, incentrato sulla smilitarizzazione (Articolo 9)^[23] e sulla democratizzazione, si sviluppò nel contesto di un'occupazione che, pur volendo garantire la stabilità politica e la sicurezza regionale, mirava anche ad impedire il riemergere di una potenza militare giapponese.

Un elemento centrale di queste riforme fu il mantenimento del sistema imperiale, sancito dall'Articolo 1 della Costituzione^[24], che conferiva all'Imperatore (□□, *Tennō*) una posizione simbolica e cerimoniale, escludendo qualsiasi ruolo diretto nelle funzioni politiche o governative. Per quanto difficile fosse per i dirigenti dell'Impero giapponese accettare tali condizioni, la necessità di preservare la figura dell'Imperatore come

simbolo di unità nazionale e di continuità storica li obbligò ad accettare le modifiche imposte dalla potenza occupante. La Costituzione giapponese del 1947 rappresentò, quindi, un compromesso tra la necessità di preservare un simbolo della tradizione imperiale e l'imposizione di principi fondamentali di smilitarizzazione e pacifismo. Questo quadro giuridico, noto come la Costituzione della pace (*Heiwa Kōgō*), stabiliva la rinuncia al ricorso alla guerra come strumento di politica internazionale, nonché l'abolizione di forze armate regolari, con l'eccezione delle forze di autodifesa, che, pur essendo create in seguito, venivano limitate a funzioni difensive strettamente controllate. L'interpretazione prevalente è che l'Articolo 9 incarni un principio di pacifismo universale, che risponde all'esigenza di garantire un Giappone privo di capacità militare, con il fine di prevenire la possibilità di conflitti futuri. La portata e la profondità di questo principio vanno ricercate in diverse fonti che hanno influenzato la sua inclusione nella Costituzione del 1947.

Una delle fonti più significative è l'idea della "messa fuori legge della guerra" (*war outlawry*)^[25]. Tale concetto ebbe un impatto notevole negli Stati Uniti negli anni '20 e venne trasferito nell'Articolo 9 grazie all'influenza diretta di Douglas MacArthur e dello staff di occupazione durante il periodo del dopoguerra. La riflessione giuridica che sottende l'Articolo 9 del Giappone rientra così nell'ambito di una più ampia corrente giuridica internazionale volta a promuovere la pacificazione delle relazioni tra gli Stati. La genealogia delle disposizioni costituzionali sul ripudio della guerra trova un antecedente fondamentale nella Costituzione francese del 1791. Tale testo rappresenta il capostipite di una tradizione costituzionalistica^[26] che ha progressivamente elaborato il principio della rinuncia all'uso della forza nelle relazioni internazionali, configurandolo come elemento cardine del costituzionalismo moderno. Questa matrice costituzionale ha inaugurato un filone giuridico-filosofico che ha permeato l'evoluzione del diritto pubblico, delineando un percorso normativo in cui il rifiuto della guerra come strumento di politica estera si è incarnato in principio costituzionale fondamentale. L'influenza di questa tradizione giuridica si è manifestata attraverso diverse declinazioni nelle carte costituzionali successive, contribuendo alla formazione di un patrimonio costituzionale comune orientato alla pacificazione delle relazioni internazionali.

L'evoluzione del pacifismo costituzionale giapponese si radica in un complesso processo storico che trascende la mera analisi testuale della Costituzione del 1947. La metamorfosi istituzionale iniziata nell'epoca Meiji (1868-1912) segnò la transizione da un sistema feudale a un'entità statale centralizzata, culminando nell'adozione della Costituzione del 1889, che consacrò la figura del *Tennō* quale depositario della sovranità assoluta.

Il pacifismo costituzionale giapponese si qualifica pertanto come elaborazione giuridica di una consapevolezza storica, trascendendo la dimensione puramente normativa per assurgere a principio fondante dell'identità costituzionale nazionale. La figura imperiale ha subito una profonda ridefinizione, transitando da centro effettivo del potere politico-militare a simbolo dell'unità nazionale, venendo privata di qualsiasi autorità diretta nelle sfere politica e giuridica, comportando significative tensioni nella società giapponese.

La nazione si è trovata a dover riconciliare la millenaria concezione dell'Imperatore quale incarnazione suprema della sovranità statale con i nuovi principi democratici e pacifisti sanciti dalla Costituzione del 1947. Nonostante la sua natura eminentemente simbolica, l'istituzione imperiale ha mantenuto un ruolo essenziale quale fonte di legittimazione dell'ordine costituzionale e quale elemento unificatore dell'identità nazionale. In questo contesto, l'Imperatore Akihito ha interpretato il proprio ruolo costituzionale con particolare efficacia, manifestando un'adesione inequivocabile ai principi della Carta fondamentale ed astenendosi da qualsiasi tentativo di recupero di prerogative politiche attive.

A tal riguardo, un punto di partenza significativo per un'analisi sulla giurisprudenza pacifista giapponese e sulla sua Costituzione è senza dubbio il pensiero di Edwin Reischauer, uno dei più eminenti studiosi occidentali della storia e della cultura giapponese, nonché ambasciatore degli Stati Uniti in Giappone. Negli ultimi anni della sua carriera, Reischauer dichiarò che «oggi nessun popolo supera i giapponesi nella loro devozione al pacifismo. Esso rappresenta il loro grande ideale, sostenuto tanto dalle emozioni quanto dagli intelletti^[27]». Tale affermazione ha suscitato ampi dibattiti, in quanto alcuni studiosi pongono una maggiore enfasi sul principio di

"pacifismo" contenuto nella Costituzione giapponese, come nel caso del giurista Matsui Shigenori, secondo cui «la Costituzione giapponese è davvero unica nel fornire un principio di pacifismo [...] questo principio della Costituzione giapponese aspira al pacifismo assoluto e viene considerato da molti giapponesi come un conseguimento senza precedenti e degno di ammirazione^[28].» La figura che ha avuto il maggiore impatto nella creazione della nuova Costituzione giapponese è indubbiamente quella di Douglas MacArthur, nominato dal presidente Truman. L'idea che si sarebbe concretizzata nell'Articolo 9 gli fu in effetti proposta prima della pubblicazione delle sue celebri tre note (le cosiddette "Note MacArthur") dal Primo Ministro Shidehara Kijūrō.

Shidehara propose quindi che, una volta adottata la nuova costituzione, venisse inclusa la cosiddetta "clausola di non-guerra". Voleva anche che fosse vietato al Giappone di mantenere qualsiasi tipo di istituzione militare, senza alcuna eccezione. In questo modo si sarebbero ottenuti due risultati. Il vecchio partito militare sarebbe stato privato di ogni strumento che potesse permettergli un giorno di riprendere il potere, e il resto del mondo avrebbe saputo che il Giappone non avrebbe più avuto intenzione di intraprendere guerre. Aggiunse che il Giappone era un paese povero e non poteva permettersi di destinare risorse agli armamenti. Le risorse che il paese aveva ancora a disposizione dovevano essere impiegate per rafforzare l'economia^[29].

Nonostante le dichiarazioni relative al pacifismo siano state messe in risalto da diversi studiosi, il termine "pacifismo" (o la sua traduzione giapponese 平和主義, *Heiwa shugi*) non compare esplicitamente nel testo della Costituzione nipponica. "Pacifismo", infatti, non è presente in alcuna parte di essa, benché la parola "pace" (平和, *Heiwa*)^[30] compaia in alcune sezioni del testo, ma questo non è di per sé insolito. L'elemento distintivo dell'Articolo, successivamente incorporato nell'"Emendamento Ashida", si manifesta nella dichiarazione programmatica: «aspiriamo sinceramente a una pace internazionale basata sulla giustizia e sull'ordine». Tale formulazione, benché significativa nel contesto costituzionale giapponese, non rappresenta un caso precipuo nel panorama del costituzionalismo asiatico del secondo dopoguerra. Un parallelo significativo si riscontra nell'Articolo 5 della Costituzione della Repubblica di Corea del 1948 (successivamente revisionata nel 1987), dove si enuncia l'impegno dello Stato a «mantenere la pace internazionale e rinunciare a tutte le guerre di aggressione^[31]». Questa convergenza testuale e concettuale tra i due documenti costituzionali riflette la comune aspirazione pacifista emersa nell'Asia orientale nel periodo post-bellico, evidenziando come i principi di pace e di non aggressione siano divenuti elementi fondanti del sistema costituzionale regionale.

La convergenza dei principi pacifisti nelle costituzioni del secondo dopoguerra trova un'ulteriore, significativa manifestazione nell'Articolo 11 della Costituzione italiana del 1948, secondo cui «l'Italia ripudia la guerra come strumento di aggressione contro la libertà degli altri popoli e come mezzo per la risoluzione delle controversie internazionali^[32]». Questa consonanza testuale e valoriale tra le costituzioni giapponese, sudcoreana ed italiana evidenzia l'emergere di una comune sensibilità giuridico-costituzionale transnazionale nel periodo successivo al secondo conflitto mondiale, testimoniando come l'esperienza traumatica della guerra abbia condotto diverse nazioni, sia in Asia orientale che in Europa, ad incorporare nei propri ordinamenti costituzionali principi espliciti di ripudio della guerra e di promozione della pace internazionale, delineando così un significativo parallelismo nella evoluzione del costituzionalismo contemporaneo. La caratteristica distintiva dell'Articolo 9 (平和憲法, *Dai-kyū-jō*) della Costituzione giapponese, che lo differenzia dalla precedente Costituzione Meiji (大日本帝國憲法, *Dai-Nippon Teikoku Kenpō*), sta nella sua chiara ed esplicita dichiarazione di rinuncia al mantenimento delle forze armate (軍, *Senryoku*) e del potenziale bellico (戦争, *Sensō Senzai Nōryoku*). Questa formulazione costituisce un esempio senza precedenti nel contesto del costituzionalismo mondiale. I concetti di "rinuncia alla guerra" e di "aspirazione alla pace mondiale", espressi nel suo primo paragrafo, mostrano alcune somiglianze concettuali con altri strumenti giuridici internazionali - in particolare il Patto Kellogg-Briand del 1928 - ma si distinguono per la loro specificità nell'imporre un divieto totale di qualsiasi capacità militare.

Questa caratteristica rende tale disposizione eccezionale nel panorama del diritto costituzionale comparato, evidenziando il profondo cambiamento dell'ordinamento giuridico giapponese del dopoguerra. L'elemento innovativo della norma emerge anche nella sua struttura complessiva: sebbene il termine "pacifismo" non sia

esplicitamente presente nel testo costituzionale, l'elaborazione normativa della rinuncia alla guerra e del divieto di mantenimento delle forze armate rappresenta una concreta espressione dell'impostazione pacifista dell'ordinamento costituzionale nipponico.

Questa scelta non solo riflette la determinazione di impedire il ripetersi delle atrocità belliche, ma stabilisce anche un nuovo modello di cooperazione internazionale basato sulla pace attiva e sulla gestione non violenta dei conflitti internazionali.

Note e riferimenti bibliografici

[1] La Dichiarazione di Potsdam fu emessa il 26 luglio 1945 dai Capi di Stato delle Potenze Alleate, ovvero il Presidente degli Stati Uniti Harry S. Truman, il Primo Ministro del Regno Unito Winston Churchill e il Generalissimo della Repubblica di Cina Chiang Kai-Shek. Tale documento delineava le condizioni per la resa incondizionata del Giappone, ponendo le basi giuridiche e politiche per la conclusione del conflitto nel teatro del Pacifico durante la Seconda guerra mondiale. La dichiarazione imponeva il completo disarmo del Giappone, lo smantellamento definitivo del militarismo e la costruzione di un governo pacifico e democratico, in linea con i principi del diritto internazionale. Inoltre, il documento conteneva un monito esplicito: in assenza di una resa immediata, il Giappone avrebbe affrontato una "rapida e totale distruzione". Tale avvertimento trovò tragica attuazione nei bombardamenti atomici di Hiroshima e Nagasaki, che segnarono l'epilogo del conflitto e portarono alla resa del Giappone il 15 agosto 1945.

[2] Jōji Matsumoto è stato un eminente giurista giapponese, la cui ricerca si è concentrata sull'analisi della Costituzione giapponese del 1947, con particolare attenzione alle implicazioni storiche e giuridiche della sua stesura nel contesto del dopoguerra. Matsumoto ha svolto un ruolo significativo nello studio delle dinamiche tra le riforme costituzionali imposte dall'occupazione americana e l'evoluzione del sistema giuridico giapponese nel secondo dopoguerra. Il suo lavoro contribuisce in modo rilevante alla comprensione delle radici giuridiche del pacifismo giapponese e delle sue implicazioni sul piano internazionale. Vd. C. L. KADES, *The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution*, New York, 1989, 104 POL. SCI. Q. 215, 223.

[3] Vd. K. TAKYANAGI, *Nihon-koku Kenpo Seitei no Katei* [Il Processo di Adozione della Costituzione Giapponese], Tokyo, 1972, vol. II, 13.

[4] TAKYANAGI K., *op. cit.*, 23.

[5] Q. NISHI, *Nihonkoku Kenpo no Tanjo o Kensho Suru* [Esame della nascita della Costituzione del Giappone], Tokyo, 1986, 135.

[6] Art. 1. – «Le Alte Parti Contraenti dichiarano solennemente, in nome dei rispettivi popoli, di condannare il ricorso alla guerra come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali e di rinunciarvi come strumento di politica nazionale nelle loro reciproche relazioni.»

[7] Le potenze dell'Asse, nella Seconda Guerra Mondiale, erano la Germania Nazista, l'Italia Fascista ed il Giappone Imperiale. Questi Stati, attraverso accordi bilaterali come il Patto Tripartito del 1940, costituirono una coalizione politica e militare finalizzata all'espansione territoriale ed alla modificazione dell'ordine internazionale, in contrasto con le potenze alleate.

[8] J. NOBU, *Teoria del Patto Briand-Kellogg*, Associazione della Società delle Nazioni, 1928, 13.

[9] D. H. MACARTHUR, *The so-called MacArthur Note* (3 febbraio 1946), disponibile su [Nota di MacArthur](#).

Vedi D. H. MACARTHUR, *General of the Army Reminiscences*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1964, 304.

[10] D. H. MACARTHUR, *op. cit.*

[11] T. FUKASE, *Senso hoki to heiwateki seizonken*, Tokyo, Iwanami Shoten, 1987, 194-195.

[12] Il potere sovrano del popolo giapponese, espresso attraverso il principio di sovranità popolare (□□□□, *kokumin shuken*), stabilisce che il popolo detiene l'autorità ultima in materia politica e costituzionale. Questo principio sancisce che tutte le istituzioni statali ed il governo stesso devono agire in nome e per conto del popolo, il quale esercita la sua sovranità attraverso la partecipazione politica e l'espressione della propria volontà, come previsto dalla Costituzione giapponese.

[13] H. WEHBERG. *The Outlawry of War*. Washington: The Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

[14] Art. 24. – «Il matrimonio sarà basato unicamente sul consenso reciproco di entrambi gli sposi e sarà mantenuto attraverso una mutua collaborazione, sulla base di eguali diritti per il marito e per la moglie. Le leggi riguardanti la scelta del coniuge, i diritti di proprietà, l'eredità, la scelta del domicilio, il divorzio ed altre questioni relative al matrimonio ed alla famiglia saranno formulate ispirandosi ai principi della dignità individuale e dell'eguaglianza fondamentale dei sessi.»

- [15] M. TSUJIMURA, *Sei shihai no hou teki kozo to rekishi teki tenkai*, in *Iwanami koza gendai no hou* 11: *Gender to hou*, Tokyo: Iwanami Shoten, 1997, 3-36.
- [16] Art. 23. – «La libertà di insegnamento è garantita.»
- [17] I. OZAWA, *Reform Plans for Japan* [□□□□□□], Tokyo, Kodansha, 1993.
- [18] Per una comprensione riflessiva della cultura giapponese, i seguenti testi sono fondamentali: KATŌ S., *Introduzione alla Storia della Letteratura Giapponese*, Heibonsha, Tokyo, 1979.
- [19] Un'analisi dettagliata del concetto di "violenza strutturale" di Galtung si trova nel seguente articolo: J. GALTUNG, "Violence, Peace, and Peace Research", *Journal of Peace Research*, Vol. VI, No. A, 1969. L'opera più sistematica sulla teoria della pace di Galtung è la seguente: J. GALTUNG, *Theories of Peace: A Synthetic Approach to Peace Thinking*, SAGE, 1996.
- [20] La legislazione giapponese del 2001 sulla prevenzione della violenza domestica, conosciuta come la "Legge sulla prevenzione della violenza domestica e la protezione delle vittime" (□□□□□□□□, *Kateinai Bōryoku Bōshi Hō*), rappresenta un intervento normativo fondamentale nella lotta contro gli abusi familiari. Tale legge è stata adottata per fornire misure preventive contro la violenza domestica e garantire protezione alle vittime, creando una base giuridica per l'intervento statale a tutela dei diritti di coloro che subiscono abusi all'interno del contesto familiare. In questo contesto, la legge può essere interpretata come una manifestazione tangibile dell'integrazione tra il principio di *pacifismo costituzionale* (□□□□□□, *Kenpō Heiwa-shugi*) e la promozione di diritti umani universali, oltre a rappresentare un passo significativo verso la lotta contro le strutture patriarcali che storicamente hanno supportato la violenza familiare. Il concetto di "*dignità familiare*" (□□□□□, *Kazoku no Songen*), articolato dalla giurisprudenza giapponese, diventa così una chiave interpretativa che connette la protezione dei diritti individuali all'interno della famiglia con la concezione pacifista della Costituzione giapponese.
- [21] Il concetto di "costituzionalismo preventivo" si riferisce a una concezione della Costituzione che non si limita a regolare l'assetto politico e sociale di uno Stato, ma anticipa e mitiga i pericoli potenziali per la democrazia, evitando derive autoritarie o il ritorno a forme di governo oppressive. Nel caso del Giappone, la Costituzione del 1947, in particolare l'Articolo 9, si inserisce in questa logica, disegnando una struttura che desidera prevenire il riemergere di conflitti armati e la militarizzazione del paese. Vd. R. H. MITCHELL, *Japan's Peace Preservation Law of 1925: Its Origins and Significance*, Monumenta Nipponica, vol. 28, no. 3, 1973, 317-345.
- [22] Sul punto, vd. T. GRIPPI, A. RINELLA, V. PIERGIGLI (cur.), *Asian Constitutionalism in Transition*, Milano, 2009. Per quanto risalente, pare comunque opportuno un rinvio a {URL} (ed.), *Constitutionalism in Asia: Asian Views of the American Influence*, Berkeley, 1979.
- [23] K. MATSUYAMA, *La disposizione dell'Articolo 9 della Costituzione giapponese sulla negazione del diritto di belligeranza e il diritto di belligeranza nel diritto internazionale*, Reference, novembre 2012, 45-67.
- [24] Art. 1. – «L'Imperatore è il simbolo dello Stato e dell'unità del popolo; egli deriva le sue funzioni dalla volontà del popolo, in cui risiede il potere sovrano.»
- [25] Sul punto vd. KAWAKAMI A., *Research on the Sources of Thought Underlying Article 9 of the Japanese Constitution: The Theory of the "Outlawry of War" and the Japanese Constitution's Pacifism*, Tokyo, Senshu University Press, 2006.
- [26] Vd. T. FUKASE, "Types and Trends of Peace Provisions in the Modern Constitutions", in *The Renunciation of War and the Right to Live in Peace*, Tokyo 1987, 150-169.
- [27] {URL} *The Japanese Today: Change and Continuity*, Belknap Press of Harvard University, London, 1988 [1977], 352.
- [28] S. MATSUI, *La Costituzione del Giappone: un'analisi contestuale*, Hart, Oxford, 2011, 233.
- [29] {URL} *Reminiscences*, Fawcett, New York, 1965, 346-347.
- [30] La parola "pace" (□□, *heiwa*) appare una sola volta nel corpo vincolante della Costituzione giapponese. Sebbene la stessa espressione ricorra altre quattro volte nel preambolo, che per sua natura non ha valore giuridico vincolante, ci si potrebbe legittimamente aspettare che una "Costituzione pacifista" faccia maggiormente riferimento al concetto di "pace" (□□), considerando la sua centralità nelle intenzioni politiche che hanno ispirato l'adozione di tale documento. Il fatto che il termine "pace" compaia principalmente nel preambolo – parte introduttiva del testo che enuncia i principi generali, ma che non ha valore legale in senso

stretto – piuttosto che nel testo effettivo degli articoli giuridicamente vincolanti, può essere letto come un'indicazione della natura simbolica e aspirazionale della pacifismo nel sistema giuridico giapponese, piuttosto che come un principio normativo di carattere assoluto e inderogabile.

[31] Art. 5. – «La Repubblica di Corea si impegnerà a mantenere la pace internazionale e rinuncerà a tutte le guerre di aggressione. Le Forze Armate avranno il compito sacro di garantire la sicurezza nazionale e difendere il territorio, mantenendo la loro neutralità politica.»

[32] Art. 11. – «l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.»

Bibliografia

BEER {URL} (ed.), *Constitutionalism in Asia: Asian Views of the American Influence*, Berkeley, 1979.

FUKASE T., *Senso hoki to heiwateriki seizonken*, Tokyo, Iwanami Shoten, 1987, 194-195.

_____, "Types and Trends of Peace Provisions in the Modern Constitutions", in *The Renunciation of War and the Right to Live in Peace*, Tokyo, 1987, 150-169.

GALUTNG J., "Violence, Peace, and Peace Research", *Journal of Peace Research*, Vol. VI, No. A, 1969.

_____, *Theories of Peace: A Synthetic Approach to Peace Thinking*, SAGE, 1996.

GRIPPI T., RINELLA A., PIERGIGLI V. (cur.), *Asian Constitutionalism in Transition*, Milano, 2009.

KADES {URL} *The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution*, New York, 1989, 104 *POL. SCI. Q.*, 215, 223.

KAWAKAMI A., *Research on the Sources of Thought Underlying Article 9 of the Japanese Constitution: The Theory of the "Outlawry of War" and the Japanese Constitution's Pacifism*, Tokyo, Senshu University Press, 2006.

KATŌ S., *Introduzione alla Storia della Letteratura Giapponese*, Heibonsha, Tokyo, 1979.

MATSUYAMA K., *La disposizione dell'Articolo 9 della Costituzione giapponese sulla negazione del diritto di belligeranza e il diritto di belligeranza nel diritto internazionale*, *Reference*, novembre 2012, 45-67.

MACARTHUR {URL} *General of the Army Reminiscences*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1964, 304.

_____, *Reminiscences*, Fawcett, New York, 1965, 346-347.

MITCHELL {URL} : Its Origins and Significance", *Monumenta Nipponica*, Vol. 28, No. 3, 1973, 317-345.

NISHI Q., *Nihonkoku Kenpo no Tanjo o Kensho Suru* [Esame della nascita della Costituzione del Giappone], Tokyo, 1986, 135.

NOBU J., *Teoria del Patto Briand-Kellogg*, Associazione della Società delle Nazioni, 1928, 13.

REISCHAUER {URL} *The Japanese Today: Change and Continuity*, Belknap Press of Harvard University, London, 1988 [1977], 352.

TSUJIMURA M., *Sei shihai no hou teki kozo to rekishi teki tenkai*, in *Iwanami koza gendai no hou 11: Gender to hou*, Tokyo, Iwanami Shoten, 1997, 3-36.

TAKYANAGI K., *Nihon-koku Kenpo Seitei no Katei* [Il Processo di Adozione della Costituzione Giapponese], Tokyo, 1972, Vol. II, 13.

WEHBERG H., *The Outlawry of War*, Washington, The Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

_____, *The Outlawry of War*, Washington: The Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

Per un maggiore approfondimento sul tema, si consiglia:

INOUE K., *La costituzione giapponese di MacArthur: uno studio linguistico e culturale della sua creazione*, University of Chicago Press, Chicago, 1991.

KELLY M. J. 2008. "La clausola pacifistica dell'articolo 9 e il posto del Giappone nel mondo", *Winsconsin International Law Journal*, 25: 491-505.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10964>