



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n.119 del 17 ottobre 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

Contrasta con il principio di proporzionalità il divieto definitivo di accesso alle cariche direttive nelle federazioni sportive.

Corte costituzionale 29 settembre 2023, n. 184, Pres. Sciarra; Red. De Pretis

Sport – Federazione italiana tennis - Associazione di diritto privato – Organi direttivi – Elezioni – Limite legislativo di tre mandati – Incostituzionalità

E' incostituzionale l'art. 16, comma 2, ultimo periodo, del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242 (Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - CONI, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), con riferimento all'inciso “, nonché ai presidenti e ai membri degli organi direttivi delle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate”, nella parte in cui estendeva agli organi territoriali in questione il divieto posto dall'art. 16, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. n. 242 del 1999, nel testo vigente prima delle modifiche di cui all'art. 39-bis del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, recante “Disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025”, convertito, con modificazioni, nella legge 10 agosto 2023, n. 112 (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha sancito l'incostituzionalità della disposizione che vietava a presidenti e membri degli organi direttivi delle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali di ricandidarsi nel caso avessero svolto già tre mandati (art. 16, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge n. 8 del 2018).

La q.l.c. è stata rimessa alla Corte costituzionale dal T.a.r. per il Lazio, sezione I-ter con sentenza non definitiva 30 dicembre 2022, n. 17925 (oggetto della News UM n. 21 del'8 febbraio 2023) e con sentenza non definitiva 30 dicembre 2022, n. 17923. Nell'occasione la Corte ha chiarito che, sebbene sia legittimo e giustificato limitazioni all'accesso alle cariche il fine della norma che consiste nell'evitare “rendite di posizione” garantendo la *par*

condicio fra i candidati, la radicalità della misura censurata contrasta con il principio costituzionale di proporzionalità che, nel bilanciare i contrapposti interessi, impone di mantenere le limitazioni di alcuni di essi entro quanto strettamente necessario allo scopo.

Il divieto definitivo di ricoprire le cariche comprime, oltre tale limite gli altri interessi in gioco e, in particolare, l'autonomia organizzativa delle federazioni sportive, il diritto di candidarsi di chi ha già svolto tre mandati e la libera scelta dei votanti.

La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 242 del 1999 cit., riguarda l'inciso "nonché ai presidenti e ai membri degli organi direttivi delle strutture territoriali delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate", nella parte in cui estendeva agli organi territoriali il divieto previsto per gli organi direttivi centrali delle federazioni sportive (posto dall'art. 16, comma 2, secondo periodo, del medesimo d.lgs. n. 242 del 1999, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 39-bis del d.l. 22 giugno 2023, n. 75, come convertito). La pronuncia non investe peraltro quest'ultimo divieto, relativo agli organi centrali, in quanto nei giudizi *a quibus* veniva in rilievo esclusivamente la disposizione riguardante le cariche negli organi territoriali.

E' utile precisare che nelle more del giudizio, l'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 242 del 1999 è stato modificato dalla legge 10 agosto 2023, n. 112, che in sede di conversione ha aggiunto l'art. 39-bis nel d.l. n. 75 del 2023.

Sebbene nel nuovo testo la norma censurata dal rimettente sia venuta meno, la Corte nondimeno ha osservato che lo *jus superveniens* non muta i termini della questione al suo esame, in quanto oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è la norma da applicare nei giudizi *a quibus*, nei quali è impugnata la decisione del Collegio di garanzia dello sport presso il CONI che ha respinto il ricorso del privato contro la decisione della Corte federale d'appello che, a sua volta, aveva respinto il ricorso proposto contro il rifiuto di candidatura. Pertanto in base al principio *tempus regit actum*, il giudice rimettente decide su detti ricorsi applicando le norme all'epoca vigenti, risultando così le successive modifiche dell'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 242 del 1999 ininfluenti sulle questioni oggetto di esame.

Per completezza si segnala che la Corte ha dichiarato inammissibili:

i) le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1 e 2, della legge 11 gennaio 2018, n. 8, recante "Modifiche al decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, in materia di limiti al rinnovo dei mandati degli organi del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e delle federazioni sportive nazionali, e al decreto legislativo 27 febbraio 2017, n. 43, in materia di limiti al rinnovo delle cariche nel Comitato italiano paralimpico (CIP), nelle federazioni sportive paralimpiche, nelle discipline sportive paralimpiche e negli enti di promozione sportiva paralimpica", sollevate, in riferimento agli artt. 2,3,18,41,42,48 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

ii) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. n. 242 del 1999, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 CDFUE, dal T.a.r. per il Lazio, sezione prima-ter, con le sentenze non definitive indicate in epigrafe.

II. – Questo in sintesi il percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale:

- a) nel merito, è ritenuta fondata la questione sollevata in riferimento agli artt. 2,3 e 18 Cost.;
- a1) in primo luogo, è opportuno precisare che l'art. 18 Cost. è invocato in modo pertinente con riferimento alle federazioni sportive nazionali (definite dall'art. 2, comma 1, lettera v), del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36) e alle discipline sportive associate - DSA (definite dalla lettera r) dello stesso art. 2, comma 1, testé citato);
- a2) entrambe – federazioni sportive nazionali e discipline sportive associate – “hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato”, “non perseguono fini di lucro e sono soggette, per quanto non espressamente previsto nel presente decreto, alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione” (art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 242 del 1999), e “svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle federazioni internazionali e del CONI, anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività individuate nello statuto del CONI” (art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 242 del 1999);
- b) a tal riguardo la Corte osserva che in attuazione di tali previsioni legislative, lo statuto del CONI individua le attività delle federazioni che hanno “valenza pubblicistica” (art. 23, comma 1, dello statuto, come modificato dal Consiglio nazionale il 9 marzo 2022), pur precisando che “[l]a valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse” (comma 1-bis);
- b1) si tratta di un fenomeno organizzativo – non sconosciuto nell'ordinamento – nel quale “la connotazione privatistica della forma associativa dalle stesse [federazioni] rivestit[a] convive, per definizione, con la valenza pubblicistica di parte delle attività svolte” (Consiglio di Stato, sezione V, 15 luglio 2021, n. 5348 in *Appalti & Contratti* 2021, fasc. 9, 96 (m), in *Foro It. Rep. 2021, Contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) e obbligazioni della pubblica amministrazione*, n.º 554), e nel quale, dunque, tale seconda caratteristica non fa venir meno la prima, ossia la natura associativa privata delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate. Con la conseguenza che il riferimento all'art. 18 Cost. è pertinente, come conferma del resto la sentenza della Corte cost. 5 giugno 2019, n. 160 (oggetto della News US, 2019 nonché in *Foro it.* 2019, I, 3843, in *Giur. Cost.* 2019, 1670, con nota di SCOCA, in *Riv. dir. proc.* 2020, 807, con nota di SANDULLI, in *Foro amm.* 2020, 1806), secondo cui “anche il sistema dell'organizzazione sportiva, in quanto tale e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali, trova protezione nelle previsioni costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti dell'individuo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità (art. 2 Cost.) e che assicurano il diritto di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18)”;
- b2) precisa inoltre la Corte che l'art. 18 Cost. prevede una “ampia e significativa garanzia costituzionale della libertà di associazione” (Corte cost. 5 novembre 1993, n. 417, in *Foro it.* 1994, I, 1005, in *Giur. costit.* 1994,

391, con nota di RIGANO, in *Regioni* 1994, 1542, con nota di ENDRICI), che si traduce nella tutela di un “ventaglio” di diritti correlati a tale libertà (Corte cost. 24 ottobre 2014, n. 241, in *Giur. costit.* 2014, 3996) che, anche al di là del diritto dell'individuo di associarsi, si estendono alla protezione degli organismi nei quali gli stessi individui agiscono in forma associata;

- b3) accanto ai diritti di coloro che aspirano ad associarsi – e segnatamente al “diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”, riconosciuto espressamente dal primo comma (salvi i divieti fissati nel secondo comma), e alla speculare libertà di non associarsi (*ex multis*, Corte cost. 18 luglio 1997, n. 248, in *Foro it.* 1997, I, 2755; *idem*, 26 giugno 1962, n. 69) – la norma costituzionale tutela infatti i diritti di coloro che si sono associati (Corte cost., 10 luglio 2019, n. 173, in *Foro it.* 2019, I, 3392, in *Giur. costit.* 2019, 2036, con nota di PINELL; *idem*, 5 novembre 1993, n. 417 cit. e 13 dicembre 1991, n. 454, in *Foro it.* 1992, I, 1000), dando vita ad organismi che rientrano fra le “formazioni sociali ove si svolge la [...] personalità” degli individui (sul collegamento fra art. 2 e art. 18 Cost. si vedano *Corte cost.* 5 giugno 2019, n. 160 cit.; *idem*, 30 luglio 1984, n. 239, in *Foro it.* 1984, I, 2397, con nota di COLAIANNI e 8 luglio 1975, n. 190). E in questo contesto si tratta di diritti individuali strettamente interconnessi e funzionali anche alla stessa libertà delle associazioni, di qualsiasi tipo, nella misura in cui ne assicurano essenzialmente l'autonomia normativa e organizzativa (*ex multis*, *Corte cost.* 10 luglio 2019, n. 173 cit.; *idem*, 23 febbraio 2012, n. 32, in *Foro it.* 2013, I, 1442 e 29 settembre 2003, n. 301, in *Foro it.* 2006, I, 1324, con nota di GIORGIANTONIO);
- b4) al pari di tutti i diritti costituzionalmente garantiti, anche quelli riconducibili alla libertà di associazione tutelata dall'art. 18 Cost. – come quello “di associarsi liberamente”, per il quale la Corte ha sottolineato la tipicità dei limiti che la legge può apporvi in base alla disposizione costituzionale (Corte cost. 3 luglio 1985, n. 193, in *Foro it.* 1985, I, 2161 e 26 giugno 1962, n. 69) – sono suscettibili di un più generale bilanciamento con altri diritti o interessi pubblici di analogo rango (*ex multis*, *Corte cost.* 10 luglio 2019, n. 173 cit. e 5 giugno 2019 n. 160 cit.; *idem*, 9 maggio 2013, n. 85, in *Foro it.* 2014, I, 441, in *Giur. costit.* 2013, 1424, con nota di ONIDA, PULITANÒ, BIN, SERENO e 4 febbraio 1970, n. 12), sempre che sussista la “necessaria connessione strumentale [del vincolo] con il fine” (Corte cost. 16 febbraio 1982, n. 40, in *Foro it.* 1982, I, 910, con nota di ROMBOLI) e che il bilanciamento non risulti irragionevole (per tutte, *Corte cost.* 29 settembre 2003, n. 301 cit.) o sproporzionato;
- b5) in particolare, quanto alla garanzia dell'autonomia delle associazioni, la Corte osserva di aver già ravvisato un limite non travalicabile dal legislatore nell'esistenza stessa di un organismo associativo privato, la quale costituisce “il nucleo irriducibile della

- (sua) autonoma sfera giuridica” (Corte cost. 28 luglio 2004, n. 282, in *Foro it.* 2005, I, 28, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione che ne disponeva la soppressione), e ha escluso che costituiscano di per sé indebite interferenze sull'autonoma organizzazione o sull'attività dell'ente associativo previsioni legislative recanti vincoli alla composizione dei suoi organi direttivi o alla loro sfera di azione;
- c) ciò premesso le federazioni sportive nazionali, pur essendo associazioni con personalità giuridica di diritto privato, svolgono anche funzioni di interesse pubblico, in relazione alle quali questi “oggetti formalmente privati” sono “inquadri in un sistema organizzativo a struttura e configurazione legale (e non espressione di autonomia privata) e di ordine amministrativo” (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2019, n. 1006), ciò può giustificare scelte legislative particolari che, senza comportare un sacrificio completo della autonomia di tali organizzazioni, tengano conto della connotazione pubblicistica degli interessi ad esse affidati (cfr. Corte cost. 5 giugno 2019, n. 160 cit.);
- d) la Corte osserva che sebbene la garanzia costituzionale della libertà dell'associazione non precluda qualsivoglia intervento legislativo limitativo dell'autonomia organizzativa dell'ente, il vaglio di legittimità costituzionale di misure di questo tipo si sostanzia nella verifica della non irragionevolezza e della non sproporzionalità del bilanciamento operato in concreto con esse, tenuto conto dello scopo perseguito e delle modalità prescelte per il suo raggiungimento;
- e) nel caso di specie la norma censurata persegue l'obiettivo di favorire l'accesso di tutti gli associati in condizioni di uguaglianza alle cariche direttive, e dunque, in definitiva, di consentire alla stessa autonomia organizzativa dell'associazione di esprimersi nella sua pienezza, superando cristallizzazioni interne derivanti da rendite di posizione di chi abbia già rivestito a lungo quelle stesse cariche;
- f) il bilanciamento operato con la misura in esame si presenta quindi tutto “interno” allo stesso art. 18 Cost., in quanto la previsione contestata, da un lato, comprime l'autonomia normativa e organizzativa delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate (competenti a disciplinare, nel loro statuto, le elezioni degli organi direttivi: art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 242 del 1999) e i diritti degli associati (cioè, il diritto dei dirigenti “di lungo corso” di candidarsi nuovamente e il diritto dei componenti delle assemblee elettive di scegliere liberamente per chi votare); dall'altro, mira a garantire l'effettivo libero esplicarsi della stessa autonomia organizzativa;
- g) nel valutare il “profilo dell'asserita negativa incidenza del divieto del terzo mandato consecutivo sulla sfera di autonomia” di un soggetto pubblico e a base associativa, la Corte si è già occupata di un bilanciamento di questo tipo, nell'ambito del quale la limitazione alla libertà di candidarsi è diretta a meglio garantire la stessa autonomia organizzativa dell'ente (Corte cost., 10 luglio 2019, n. 173 cit., che ha

dichiarato non fondata la questione sollevata dal Consiglio nazionale forense in relazione alla norma che prevede il divieto del terzo mandato consecutivo per i consiglieri dei consigli circondariali forensi);

- h) la questione sollevata dal rimettente in riferimento agli artt. 2,3 e 18 Cost. comporta la necessità di verificare se la scelta operata dal legislatore, nel contemperare i descritti diversi interessi riconducibili all'art. 18 Cost., sia rispettosa dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità;
- i) a tal riguardo la Corte osserva di aver già “chiarito che, in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del test di proporzionalità, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (*ex plurimis*, Corte cost. 28 dicembre 2021, n. 260 in *Foro It.*, 2022, I, 2957; *idem*, 21 febbraio 2019, n. 20, cit., per la quale vedi *infra* § q) nonché 27 giugno 2018, n. 137, in *Foro it.* 2019, I, 1905, con nota di D'AURIA G.)”; sul punto si veda Corte cost. 8 maggio 2023, n. 88 (oggetto della News UM n. 75 del 6 giugno 2023, per la quale vedi *infra* § r);
- i1) la prima verifica attiene, dunque, alla legittimità del fine perseguito dalla norma limitativa, che, come visto, ha lo scopo di “stimolare e sostenere un [...] ricambio direttivo ai vertici delle federazioni sportive nazionali”, di sottrarre “le federazioni sportive nazionali al rischio di cristallizzazioni nell'assetto gestionale” e di “garantire efficienza e credibilità alle istituzioni sportive del nostro Paese” (così la relazione al disegno di legge n. 361 A.S., presentato il 2 aprile 2013);
- i2) la norma mira in questo modo a evitare “rendite di posizione” dei dirigenti “di lungo corso”, garantendo la *par condicio* fra i candidati e una maggiore partecipazione alla vita associativa (si veda anche il parere della sezione consultiva del Collegio di garanzia del CONI n. 6 del 2018);
- i3) si tratta, quindi, di una finalità che non risulta, né arbitraria, né pretestuosa. Prendendo in considerazione – a titolo esemplificativo – il caso dei comitati regionali della FITP (la federazione di cui si tratta nei giudizi *a quibus*), il numero e l'importanza delle funzioni da essi esercitate (come risulta dall'art. 1.4.5 del regolamento organico FITP di cui alla circolare n. 6 del 2023) e il fatto che il comitato sia eletto dall'assemblea regionale (che comprende i rappresentanti delle associazioni affiliate aventi diritto di voto, destinatarie di numerose funzioni del comitato: si vedano gli artt. 17, 35, 36 e 37 dello statuto della FITP deliberato il 16 ottobre 2022), si può ritenere verosimile che il ripetersi dei mandati crei – o, quantomeno, possa creare – “rendite di posizione”, idonee ad alterare la *par condicio* fra gli aspiranti candidati allo stesso comitato regionale;

- j) la norma censurata è considerata dunque idonea a superare il primo passaggio del test di proporzionalità (attinente alla legittimità del fine), in quanto mira a soddisfare interessi riconducibili agli artt. 2,3 e 18 Cost., consentendo che i tesserati delle federazioni sportive e delle DSA possano candidarsi alle cariche direttive locali con possibilità di successo non menomate dalla presenza di dirigenti “di lungo corso”, ed essendo diretta a ripristinare, attraverso il meccanismo predisposto, una effettiva *par condicio* degli associati, che potrebbe di fatto risultare alterata dal presumibile vantaggio di cui gode chi è già in carica. La disposizione stimola e favorisce così – in linea con il “principio di democrazia interna”, che l'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 242 del 1999 pone alla base dell'autonomia delle stesse federazioni sportive – una maggiore partecipazione dei tesserati agli organi direttivi;
- k) al tempo stesso, e per le stesse ragioni, il divieto in questione tutela anche l'interesse della federazione, la cui efficienza e la cui imparzialità potrebbero essere compromesse dalla formazione di un “gruppo di potere” interno all'organo direttivo, che ne metta a rischio la stessa autonomia (cfr. Corte cost. 6 aprile 2023, n. 60, in *Foro it.* 2023, fasc. 5, parte I, 1328, in relazione alle elezioni comunali per la candidatura a sindaco);
- l) accertata la legittimità del fine perseguito, occorre verificare se la norma censurata abbia introdotto, fra le diverse misure idonee a soddisfarlo, la meno restrittiva degli interessi coinvolti, fra i quali, in particolare, l'interesse delle federazioni sportive e delle discipline sportive associate a regolare autonomamente la propria organizzazione e i meccanismi di copertura delle cariche elettive, il diritto di candidarsi di chi ha già svolto tre mandati e la libera scelta dei componenti dell'assemblea elettiva. L'esito di tale verifica è considerato negativo, poiché il divieto definitivo introdotto dalla norma censurata risulta eccessivo rispetto alla finalità pur legittimamente perseguita;
- m) in particolare, il divieto definitivo e irreversibile di ricoprire cariche direttive di un'associazione privata (le strutture territoriali delle federazioni sportive e delle discipline sportive associate, nel caso della norma censurata) per avere già ricoperto in passato le medesime cariche per un determinato periodo, secondo la Corte, comprime oltre il necessario gli interessi indicati, determinandone il contrasto con il principio di proporzionalità. L'obiettivo perseguito dalla norma, di favorire il ricambio e limitare rendite di posizione, deve essere perseguito in modi che limitino nei termini di quanto strettamente necessario il sacrificio dell'interesse dell'aspirante candidato che abbia in precedenza rivestito cariche direttive;
- n) ciò può essere realizzato in vari modi, rimessi alla discrezionalità del legislatore cui spetta di individuare la misura più idonea a contemperare gli interessi in gioco in modo che nessuno di essi sia sacrificato oltre il necessario (vedi Corte cost., 10 luglio 2019, n. 173 cit., relativa al divieto

del terzo mandato consecutivo per i consiglieri dei consigli circondariali forensi);

- o) un ulteriore profilo di irragionevolezza della previsione censurata emerge in relazione agli organi territoriali (soprattutto le piccole federazioni e le DSA), in cui il divieto contestato rischia invero di creare difficoltà nel reperimento dei candidati, considerato anche il carattere non retribuito delle cariche in questione. Con la conseguenza che una misura volta a promuovere una maggiore partecipazione alla vita associativa può finire per produrre l'effetto opposto, in quanto, nel caso in cui non si riesca a formare il comitato regionale, è prevista la nomina di un delegato (vedi, ad esempio, l'art. 39 dello statuto FITP);

III. – Per completezza sul test di proporzionalità si vedano:

- p) Corte cost. 24 dicembre 2021, n. 259 (in *Foro it.*, 2022, I, 803) relativa al rigore del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 625, 2° comma, c.p., per l'ipotesi in cui, in relazione al delitto di furto, concorrano due o più delle circostanze previste dai numeri precedenti del 1° comma dello stesso art. 625, ovvero una di tali circostanze concorra con altra fra quelle indicate nell'art. 61 c.p. (reclusione da tre a dieci anni e multa da 206 euro a 1.549 euro).

In tale occasione la Corte, dopo avere ripercorso la propria giurisprudenza che si è occupata, direttamente o indirettamente, delle scelte punitive in tema di furto (Corte cost. 17 febbraio 1971, n. 22, *Foro it.*, 1971, I, 527; 27 febbraio 1973, n. 18, *id.*, 1973, I, 962; 15 dicembre 1986, n. 268, *id.*, 1988, I, 1115; 6 luglio 2020, n. 136, *id.*, Rep. 2020, voce *Furto*, n. 52) anche in relazione all'autonoma fattispecie di cui all'art. 624 bis c.p. (Corte cost. 7 giugno 2021, n. 117, in *Foro it.*, 2021, I, 2648), ha concluso nel senso che la disposizione denunciata esprime un'opzione di politica criminale volta ad individuare una disciplina unitaria del concorso delle aggravanti, siano esse ad effetto speciale o comuni, e non appare manifestamente irragionevole;

- q) Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20 (in *Foro It.*, 2020, I, 125 con nota di M. TRAPANI), che si è occupata della questione inerente l'obbligo di pubblicazione, diffusione e trasparenza dei dati dei dirigenti pubblici, previsto dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, poi modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, per un'ampia serie di documentazione inerente all'attività della pubblica amministrazione, dai compensi e rimborsi dei dirigenti alle prestazioni e servizi erogati, oltre alla situazione patrimoniale, utile per contrastare eventuali condotte corruttive.

L'autore della nota di commento osserva che la principale innovazione della sentenza è rappresentata dal metodo utilizzato, con il quale il giudice costituzionale pone in bilanciamento i due valori costituzionali (del contrasto alla corruzione mediante la previsione di una trasparenza diffusa e della tutela del dato personale) richiamando quello che la giurisprudenza della Corte di giustizia in più occasioni aveva già affermato: la sostanziale equivalenza dei due diritti in contrasto che non può essere superata mediante un presupposto logico di prevalenza di uno, quello della trasparenza, sull'altro, quello alla riservatezza, ma solamente mediante un'azione mobile di contemperamento di previsioni-effetti.

Le questioni rilevanti, osserva l'autore, sono almeno tre: il limite della trasparenza come strumento di contrasto alla corruzione; la previsione di norme che non ledano sproporzionalmente il diritto dell'individuo alla segretezza del dato personale in una visione collettiva; e l'utilizzo delle nuove tecnologie come elemento fattuale da valutare nell'attività discrezionale del legislatore.

Il legislatore ha affrontato la normativa dell'accesso alle informazioni in possesso della pubblica amministrazione rendendo evidente un'evoluzione nella stessa *ratio* della disciplina: dall'accesso limitato nella l. n. 241 del 1990 fino all'accesso totale e diffuso previsto prima dal d.lgs. n. 33 del 2013 e poi dal d.lgs. n. 97 del 2016. La trasparenza non rappresenta più un'esigenza individuale di accesso a informazioni che potrebbero essere utili per la garanzia di un diritto personale (come avviene con l'accesso amministrativo), ma una forma di controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche che si è trasformato in una più ampia necessità di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli stessi all'attività amministrativa.

Il *favor* per la trasparenza, in varie occasioni sostenuto da larga parte della dottrina, e più volte richiamato dalla corte in relazione ad esigenze di contrasto alla corruzione, pare venire meno quindi non propriamente per un bilanciamento diretto tra trasparenza e garanzia della *privacy* dell'individuo, ma come effetto indiretto connesso alla necessità di non sacrificare diritti senza avere un effetto quantomeno equiparabile.

La normativa *privacy*, osserva TRAPANI, ha avuto una evoluzione nella disciplina europea, che ha sostituito una visione individualistica della garanzia del dato (mediante un'accessibilità sottoposta a condizione), inteso come insieme informatico di codici che creano algoritmi portatori di notizie, con una collettivistica. Il legislatore europeo ha mutato notevolmente l'approccio culturale alla disciplina ponendo l'individuo al centro, non più solo come interessato ma soprattutto come persona fisica, ponendo i dati e i loro trattamenti come diritti inviolabili e costituzionalmente protetti.

La Corte costituzionale, sulla base di tali coordinate, ai fini della decisione in commento utilizza due argomenti: il primo, di derivazione europea, per cui inserisce la questione nel più ampio criterio di proporzionalità (e di ragionevolezza), affermando la necessità che il legislatore abbia come obiettivo quello di valutare la disciplina in ordine ai criteri di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza.

Da ciò discende che al fine di garantire un accesso prodromico alla trasparenza che ha come scopo quello di contrastare eventuali eventi corruttivi, l'obbligo di pubblicazione deve essere limitato ai dati necessari e non ad una generalità indistinta che crea una sproporzionalità ed una non adeguatezza, nel senso del non raggiungimento del fine.

Trasparenza e *privacy* sono considerati come due elementi fondanti dell'equilibrio democratico e della stessa partecipazione. In tale quadro la "casa di vetro" dell'amministrazione non può essere fine a sé stessa, ma deve avere come scopo quello di rendere effettivo il mantenimento del buon andamento

democratico tramite la continua tensione tra controllo dello stato di fiducia e garanzia del nucleo centrale della propria personalità.

La Corte, quindi, “suggerisce” al legislatore di disciplinare differientemente la materia, secondo modalità meno pervasive di pubblicazione, indicando due criteri. Il primo è rappresentato dalla necessità e l'adeguatezza della previsione che non può, in modo irragionevole, esser basata solamente su un'affermazione di necessità di contrasto alla corruzione che porterebbe al sacrificio di un diritto non più meramente individuale, ma più sistematicamente collettivo. Il secondo, dalla proporzionalità di tale previsione per evitare sia l'effetto “offuscamento” per eccesso di dati sia la lesione dei diritti della persona senza alcuna ragione evidente.

Nel lasciare al legislatore una libertà “condizionata” di modificare la normativa nelle strette maglie inserite nella decisione in rassegna, afferma che esiste sì un nucleo minimo di trasparenza da preservare, ma che questo deve essere ben bilanciato dal legislatore, non stabilendo quindi la preponderanza di uno sull'altro ma affermando la necessità che il bilanciamento sia mobile e tenga di conto della *ratio* per la quale la normativa sulla trasparenza ha avuto una sua evoluzione sia nel nostro ordinamento che in quello europeo, fissando dei limiti che consegnano al legislatore una discrezionalità limitata;

- r) Corte cost. 8 maggio 2023, n. 88 (oggetto della News UM n. 75 del 6 giugno 2023), secondo cui è incostituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) della C.E.D.U., il combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”), nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 73, comma 5 [c.d. piccolo spaccio di stupefacenti], del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (“Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza”) e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma [c.d. detenzione per la vendita, o vendita, o immissione in circolazione di prodotti con marchi o altri segni distintivi falsi], del codice penale, senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente;
- s) in dottrina, sul tema generale della proporzionalità, vedi: P. INSOLERA, *La proporzionalità della pena detentiva nella giurisprudenza costituzionale statunitense - Condivisibile «iudicial restraint» o «unacceptable iudicial abdication»?*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2017, 182; G. DODARO, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 1403; G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018; per una particolare prospettiva, v. G. CHIRICHIELLO, *Ottimalità della pena, principio di proporzionalità ed il sistema delle guidelines nell'approccio di teoria economica del crimine*, in *Arch. pen.*, 2019, 91; A. MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2020, 19; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, Torino, 2021;

t) in dottrina, in particolare sul tema del bilanciamento tra esigenze di contrasto alla corruzione e tutela del dato personale, vedi: A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, fasc. 3/4, 725 ss.; L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy: la faticosa ricerca di un bilanciamento mobile*, in L. CALIFANO-C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014; G. TERRACIANO, *La trasparenza amministrativa da valore funzionale alla democrazia partecipativa a mero (utile?) strumento di contrasto della corruzione*, in www.amministrativamente.com, 2014; I.A. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in www.federalismi.it, 2015; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, 228 ss. ; S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole della trasparenza*, in www.dirittoamministrativo.org, 2017; G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal «Foia Italia»*, in www.federalismi.it, 2018.

