

Diritti senz'anima.

L'effettività amministrativa dei diritti fondamentali alla prova del caso Miriam

di Angela Furlan

*avvocata del foro di Roma, Presidente dell'associazione Super Minus ETS,
tutrice volontaria di minori stranieri non accompagnati*

1. Il caso Miriam

Il caso Miriam prende avvio dalla vicenda di una Minore Straniera Non Accompagnata, successivamente riconosciuta beneficiaria dello status di rifugiata, giunta in Italia priva dell'assistenza dei propri genitori, rimasti nella Striscia di Gaza. Per esigenze di riservatezza, il nome utilizzato nel presente contributo è di fantasia e non corrisponde alle reali generalità della minore.¹

A seguito del suo ingresso nel territorio nazionale, il Tribunale per i minorenni ha provveduto alla nomina di una tutrice volontaria, investita della rappresentanza legale della minore ai sensi della disciplina codicistica e della legge 7 aprile 2017, n. 47.² Successivamente, il riconoscimento dello status di rifugiata rendeva particolarmente rilevante la tutela dell'unità familiare e, alla luce della specifica disciplina prevista per il minore non accompagnato rifugiato, faceva del ricongiungimento con i genitori un obiettivo prioritario del percorso di protezione della bambina.³

La tutrice volontaria ha pertanto tentato di attivare il procedimento di ricongiungimento familiare previsto dall'art. 29-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, rivolgendosi al Patronato ACLI che ha avviato interlocuzioni con il servizio di assistenza tecnica del portale ministeriale dedicato.⁴ Tali verifiche hanno tuttavia evidenziato una criticità inattesa: né la modulistica ministeriale né il sistema informatico consentivano di presentare un'istanza di ricongiungimento familiare proposta dal tutore volontario quale rappresentante legale di un Minore Straniero Non Accompagnato.⁵

L'impossibilità di attivare il procedimento amministrativo non derivava dall'assenza del diritto all'unità familiare, né dalla mancanza di legittimazione della tutrice ad agire nell'interesse della minore. Al contrario, il diritto risultava pienamente riconosciuto dall'ordinamento e la rappresentanza legale trovava un espresso fondamento nella disciplina vigente. Ciò che mancava era uno strumento amministrativo capace di tradurre quella rappresentanza in un procedimento concretamente esperibile.⁶

Esauriti senza esito i tentativi di percorrere la via amministrativa, la tutela del diritto della minore ha potuto trovare attuazione soltanto attraverso il ricorso al Tribunale per i minorenni ai sensi dell'art. 31,

¹ Per esigenze di tutela della riservatezza della minore e in conformità alla normativa in materia di protezione dei dati personali, il nome "Miriam" utilizzato nel presente contributo è di fantasia e non corrisponde alle reali generalità della bambina.

² Artt. 343 e ss. e 357 c.c.; art. 11, legge 7 aprile 2017, n. 47, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*.

³ Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati; d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, attuativo della direttiva 2004/83/CE (oggi rifiuta nella direttiva 2011/95/UE); art. 29-bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

⁴ Art. 29-bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, relativo al ricongiungimento familiare dei titolari di protezione internazionale.

⁵ La circostanza emerge dalle interlocuzioni intercorse con il Patronato ACLI e con il servizio di assistenza del portale ministeriale dedicato alle domande di ricongiungimento familiare, nonché dall'analisi della modulistica ministeriale, che non contempla la possibilità di presentazione dell'istanza da parte del tutore volontario quale rappresentante legale del Minore Straniero Non Accompagnato.

⁶ Sulla rappresentanza legale del tutore volontario del Minore Straniero Non Accompagnato, v. artt. 343 e 357 c.c.; art. 11, legge n. 47/2017.

comma 3, del Testo unico sull'immigrazione. Il Tribunale ha accolto il ricorso, autorizzando l'ingresso e la permanenza in Italia dei genitori, all'esito della valutazione dell'interesse della minore e dei presupposti previsti dalla disposizione sopra menzionata.⁷

La vicenda avrebbe potuto concludersi con il riconoscimento giudiziale del diritto. In realtà è proprio da quel momento che prende avvio la riflessione sviluppata nel presente contributo. Il caso Miriam, infatti, non evidenzia una lacuna normativa, né un contrasto giurisprudenziale. Esso mette in luce un diverso e più insidioso profilo di criticità: il disallineamento tra il sistema dei diritti fondamentali e gli strumenti amministrativi chiamati a renderli effettivi.

È questo il punto sul quale il presente lavoro intende soffermarsi. Il caso Miriam rappresenta infatti l'occasione per interrogarsi su una questione di portata più generale: se possa dirsi realmente tutelato un diritto fondamentale quando esso è pienamente riconosciuto dalla Costituzione, dalle fonti internazionali, dalla legge e perfino da un provvedimento giurisdizionale, ma non può essere esercitato perché l'organizzazione amministrativa non è strutturata per renderlo concretamente azionabile.

2. Quando il diritto esiste ma non può essere esercitato

La vicenda appena descritta pone un interrogativo che trascende il caso concreto e investe il rapporto tra diritto sostanziale e organizzazione amministrativa. Come è possibile che un diritto fondamentale, pienamente riconosciuto dall'ordinamento, non riesca a trovare concreta attuazione?⁸

Nel caso Miriam il diritto all'unità familiare trovava il proprio fondamento in un articolato sistema di fonti costituzionali, internazionali, europee e legislative. Gli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione riconoscono e promuovono la tutela della persona, della famiglia e dell'infanzia; la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo impone che il superiore interesse del minore costituisca una considerazione preminente in tutte le decisioni che lo riguardano; la Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela il diritto al rispetto della vita familiare; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce il diritto del minore a mantenere relazioni personali e contatti diretti con i propri genitori, salvo che ciò sia contrario al suo interesse.⁹

Anche sul piano dell'ordinamento interno non emergeva alcuna lacuna normativa. La figura del tutore volontario del Minore Straniero Non Accompagnato era pienamente disciplinata dall'ordinamento, così come risultavano chiaramente individuati i suoi poteri di rappresentanza legale.¹⁰ Né potevano ravvisarsi incertezze sul piano giurisdizionale, posto che il Tribunale per i minorenni ha successivamente riconosciuto il diritto della minore alla ricostituzione del proprio nucleo familiare mediante l'autorizzazione all'ingresso dei genitori nel territorio nazionale.¹¹

L'ostacolo non risiedeva nella legge. Non risiedeva nell'interpretazione della legge. Non risiedeva neppure nella tutela giurisdizionale.

L'ostacolo risiedeva esclusivamente nell'organizzazione amministrativa predisposta per dare attuazione a quel diritto. La procedura amministrativa e gli strumenti informatici progettati per consentire l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare non contemplavano la possibilità che l'istanza fosse

⁷ Cass., sez. un., 12 giugno 2019, n. 15750, in tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare del minore straniero ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998.

⁸ Sul principio di effettività dei diritti fondamentali quale valore immanente dello Stato costituzionale, v., tra gli altri, Corte cost., sent. n. 1 del 1956; sent. n. 1146 del 1988; sent. n. 85 del 2013.

⁹ Artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.; art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989; art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Corte cost. n. 202/2013, che riguarda i legami familiari dello straniero e l'art. 5, comma 5, T.U. immigrazione, e Corte cost. n. 376/2000, relativa alla protezione dell'unità familiare e dei rapporti genitoriali; Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. *Neulinger e Shuruk c. Svizzera* -GC, 6 luglio 2010 e il caso *X c. Lettonia* - GC, 26 novembre 2013).

¹⁰ Artt. 343 e ss. e 357 c.c.; art. 11, legge 7 aprile 2017, n. 47.

¹¹ Art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998 - Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 15750 del 12 giugno 2019.

presentata dal tutore volontario nell'interesse del minore. Ne derivava un effetto paradossale: il diritto esisteva, ma il procedimento destinato a renderlo effettivo non era accessibile al soggetto che l'ordinamento individuava quale legittimo rappresentante della sua titolare.¹²

La vicenda evidenzia così un fenomeno che non sembra poter essere ricondotto né alla categoria della lacuna normativa né a quella dell'illegittimità amministrativa in senso tradizionale. Il diritto non veniva formalmente negato; semplicemente, mancavano gli strumenti organizzativi idonei a consentirne l'esercizio.

È proprio in questo spazio, collocato tra il riconoscimento del diritto e la sua concreta attuazione, che il presente contributo ritiene si collochi una dimensione autonoma della tutela dei diritti fondamentali, finora rimasta sostanzialmente inesplorata dalla dottrina amministrativistica e costituzionalistica.¹³

3. L'effettività amministrativa dei diritti fondamentali: una nuova categoria interpretativa

3.1. Dall'effettività del diritto all'effettività dell'amministrazione

La vicenda esaminata consente di formulare una riflessione che trascende il caso concreto e investe il modo stesso in cui la dottrina ha tradizionalmente concepito l'effettività dei diritti fondamentali.

Per lungo tempo, infatti, il dibattito giuridico si è sviluppato lungo due direttrici principali. Da un lato, l'individuazione del fondamento normativo dei diritti fondamentali e il progressivo ampliamento del loro contenuto attraverso il dialogo tra Costituzione, fonti sovranazionali e giurisprudenza. Dall'altro, l'elaborazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, quale garanzia che ogni diritto riconosciuto dall'ordinamento possa trovare un rimedio effettivo in caso di lesione.¹⁴

Il caso Miriam mostra, tuttavia, come tale ricostruzione non sia più sufficiente a descrivere le modalità attraverso cui i diritti fondamentali trovano concreta attuazione nello Stato costituzionale contemporaneo. La vicenda dimostra, infatti, che tra il momento del riconoscimento normativo del diritto e quello della sua tutela giurisdizionale si colloca una fase ulteriore, destinata ad assumere un rilievo sempre maggiore: quella dell'attuazione amministrativa.¹⁵

È in questa fase che il diritto incontra l'organizzazione pubblica. Procedure amministrative, modultistica, sistemi informatici, banche dati interoperabili, piattaforme digitali e modelli organizzativi cessano di rappresentare meri strumenti tecnici e divengono il luogo nel quale il diritto può trovare concreta realizzazione oppure arrestarsi prima ancora di poter essere esercitato.

Il caso Miriam ne costituisce una significativa dimostrazione. In quella vicenda non mancava una norma attributiva del diritto, né difettava la rappresentanza legale della minore, né risultava assente un rimedio

¹² Si veda nota n. 5

¹³ L'Autrice propone di qualificare tale fenomeno come effettività amministrativa dei diritti fondamentali, intendendo con tale espressione la necessità che l'organizzazione amministrativa sia strutturalmente conformata in modo da consentire l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali da parte dei loro titolari o dei rispettivi rappresentanti legali. Tale categoria si distingue sia dall'effettività della tutela giurisdizionale sia dal principio di effettività del diritto sostanziale, poiché riguarda la fase intermedia dell'attuazione amministrativa del diritto.

¹⁴ Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale, v. art. 24 Cost.; art. 113 Cost.; art. 6 e art. 13 CEDU; art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Corte cost., sentt. n.n. 212 del 1997 e 26 del 1999.

¹⁵ Sul principio di effettività dei diritti fondamentali e sulla necessità che il riconoscimento normativo trovi concreta attuazione nell'ordinamento, v. Corte cost., sent. n. 26 del 1999 e sent. n. 275 del 2016. La distinzione tra effettività del diritto, effettività della tutela giurisdizionale ed effettività dell'attuazione amministrativa costituisce invece la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

giurisdizionale. Ciò che impediva l'esercizio del diritto era esclusivamente l'impossibilità di attivare il procedimento amministrativo predisposto per renderlo effettivo.¹⁶

L'ostacolo, dunque, non era giuridico ma organizzativo. E proprio questa constatazione induce a ritenere che la tutela dei diritti fondamentali non possa più essere ricostruita esclusivamente come rapporto tra norma e giudice. Tra questi due momenti si colloca una dimensione ulteriore, funzionale, nella quale l'amministrazione assume un ruolo costituzionalmente decisivo: quello di rendere concretamente esercitabili i diritti riconosciuti dall'ordinamento.

La "dimensione" qui proposta non pretende di aggiungere una nuova categoria di diritti fondamentali, né di introdurre un autonomo parametro costituzionale. Essa individua piuttosto una dimensione funzionale della loro garanzia: quella relativa alla capacità dell'organizzazione amministrativa di rendere concretamente esercitabile il diritto già riconosciuto dall'ordinamento.

Ne consegue che con tale espressione si intende il principio in forza del quale le pubbliche amministrazioni sono tenute a conformare la propria organizzazione, i procedimenti, la modulistica, gli strumenti digitali e le modalità operative affinché i diritti fondamentali possano essere concretamente esercitati dai rispettivi titolari o dai loro legittimi rappresentanti. L'effettività amministrativa non costituisce, pertanto, un corollario dell'efficienza amministrativa, ma una distinta dimensione della garanzia dei diritti, destinata a operare prima dell'intervento del giudice e a prevenire la stessa insorgenza della lesione.

È in questo spazio che il presente contributo propone di collocare una nuova categoria interpretativa: l'effettività amministrativa dei diritti fondamentali.

Essa rappresenta il punto di raccordo tra il diritto sostanziale e la sua concreta esperienza nella vita delle persone. È in questa prospettiva che l'organizzazione amministrativa cessa di essere un elemento neutrale dell'azione pubblica e diviene parte integrante del sistema costituzionale di tutela dei diritti fondamentali.¹⁷

3.2. Il fondamento costituzionale dell'effettività amministrativa

La categoria dell'effettività amministrativa dei diritti fondamentali non introduce quindi un principio nuovo nell'ordinamento, né postula l'esistenza di un ulteriore diritto fondamentale. Essa costituisce, piuttosto, il risultato di una lettura sistematica e costituzionalmente orientata di principi già presenti nell'ordinamento, sino ad oggi prevalentemente considerati in modo autonomo. La sua funzione è quella di ricondurre ad unità disposizioni appartenenti a livelli normativi differenti, evidenziando come esse concorrano a delineare un comune dovere delle pubbliche amministrazioni: conformare la propria organizzazione affinché i diritti fondamentali possano essere concretamente esercitati.

Una prima direttrice interpretativa è offerta dall'art. 2 della Costituzione, il quale non si limita a riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, ma impegna la Repubblica a garantirli. Il lessico costituzionale assume, sotto questo profilo, un rilievo decisivo. Garantire un diritto non significa soltanto astenersi dal violarlo, né predisporre rimedi giurisdizionali in caso di lesione; significa creare le condizioni affinché quel diritto possa essere concretamente vissuto ed esercitato dai suoi titolari. La garanzia costituzionale

¹⁶ Sul caso Miriam si rinvia a quanto esposto nel § 1. La criticità riscontrata non atteneva all'assenza di un riconoscimento normativo del diritto né, in sé, alla funzione rappresentativa del tutore volontario, bensì alla concreta impossibilità di attivare il procedimento amministrativo attraverso gli strumenti predisposti dall'amministrazione.

¹⁷ L'effettività amministrativa dei diritti fondamentali è qui proposta quale autonoma categoria interpretativa. Essa si distingue dall'effettività del diritto in senso sostanziale e dall'effettività della tutela giurisdizionale, poiché riguarda la conformazione dell'organizzazione amministrativa quale presupposto necessario affinché i diritti fondamentali possano essere concretamente esercitati.

non si esaurisce, dunque, nella dimensione negativa della non interferenza, ma comprende una dimensione positiva di organizzazione e di attuazione.¹⁸

Questa prospettiva trova un ulteriore fondamento nell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Tradizionalmente tale disposizione è stata riferita a ostacoli materiali, economici o sociali. Tuttavia, nell'amministrazione contemporanea, profondamente caratterizzata dalla digitalizzazione dei procedimenti e dalla standardizzazione delle procedure, anche l'organizzazione amministrativa può costituire un ostacolo all'effettivo esercizio dei diritti. Un procedimento informatico incapace di ricevere un'istanza legittimamente proponibile, una modulistica che non contempla il soggetto individuato dalla legge quale rappresentante legale o una piattaforma digitale costruita secondo schemi incompatibili con la disciplina sostanziale rappresentano ostacoli non meno incisivi di quelli tradizionalmente considerati dal costituente. Essi sono, anzi, particolarmente insidiosi perché invisibili: non negano formalmente il diritto, ma ne impediscono silenziosamente l'esercizio.¹⁹

La particolare condizione dei minori rafforza ulteriormente questa conclusione. Gli artt. 30 e 31 della Costituzione attribuiscono all'infanzia una protezione rafforzata, imponendo alla Repubblica di favorire gli istituti necessari alla sua tutela. Tale protezione perderebbe gran parte della propria effettività se potesse arrestarsi dinanzi a limiti derivanti dall'organizzazione amministrativa. Il caso Miriam dimostra come, proprio nei confronti dei soggetti maggiormente vulnerabili, l'adeguatezza delle procedure amministrative costituisca una componente essenziale della tutela costituzionale e non un profilo meramente organizzativo.²⁰

È tuttavia nell'art. 97 della Costituzione che la categoria dell'effettività amministrativa trova il proprio approdo sistematico. Tradizionalmente tale disposizione è stata interpretata quale fondamento dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Questa lettura conserva naturalmente tutta la propria validità. Essa appare, tuttavia, non più sufficiente quando l'attività amministrativa costituisce il presupposto necessario per l'esercizio di un diritto fondamentale.

In tali ipotesi il buon andamento non può essere misurato esclusivamente attraverso parametri di efficienza organizzativa, economicità o rapidità dell'azione amministrativa. Esso deve essere valutato anche in relazione alla capacità dell'organizzazione pubblica di rendere concretamente esercitabili i diritti che l'ordinamento riconosce. Una pubblica amministrazione efficiente, ma incapace di consentire l'esercizio di un diritto fondamentale, difficilmente potrebbe ritenersi conforme alla pienezza del principio di buon andamento delineato dall'art. 97 Cost.²¹

Questa prospettiva trova inoltre un significativo punto di contatto, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, con l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce il diritto a una buona amministrazione. Sebbene tale disposizione venga generalmente riferita ai principi di imparzialità, equità, motivazione e ragionevole durata del procedimento, essa può essere letta, in

¹⁸ Art. 2 Cost.; art. 3, comma 2, Cost.; sul principio personalista e sulla dimensione promozionale dei diritti inviolabili, cfr. Corte cost., sent. n. 1146 del 1988.

¹⁹ Art. 3, comma 2, Cost.; sul principio di eguaglianza sostanziale quale fondamento del dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli all'effettivo godimento dei diritti, cfr. Corte Cost., sent. n. 10 del 2010; Corte Cost., sent. n. 275 del 2016.

²⁰ Artt. 30 e 31 Cost.; art. 3, par. 1, Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989; Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, General Comment No. 14 (2013), sul diritto del minore a che il suo interesse superiore sia considerato preminente; Corte cost., sent. n. 376 del 2000 e sent. n. 202 del 2013.

²¹ Art. 97 Cost.; sul buon andamento quale principio che conforma non solo l'organizzazione, ma anche il funzionamento e l'attività dell'amministrazione, cfr. Corte cost., sent. n. 40 del 1998; sul principio di buon andamento quale parametro delle scelte organizzative e della loro congruenza rispetto alle finalità perseguite, Corte cost., sent. n. 81 del 2023. La lettura del buon andamento quale parametro della capacità dell'amministrazione di rendere concretamente esercitabili i diritti fondamentali costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

un'ottica costituzionalmente orientata, anche quale espressione del dovere dell'amministrazione di conformare la propria organizzazione ai diritti fondamentali coinvolti nel procedimento. La buona amministrazione non coincide, pertanto, con la sola correttezza procedimentale, ma comprende anche l'idoneità dell'apparato amministrativo a rendere effettivo il contenuto sostanziale dei diritti riconosciuti dall'ordinamento.²²

Un'analogia evoluzione emerge dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di obblighi positivi gravanti sugli Stati contraenti. In particolare, con riferimento agli artt. 8 e 13 della Convenzione, la Corte ha più volte affermato che la tutela dei diritti convenzionali non si esaurisce nell'obbligo dello Stato di non interferire arbitrariamente nella sfera individuale, ma richiede l'adozione di misure positive idonee a renderne effettivo l'esercizio. Tale giurisprudenza, se letta nella prospettiva qui proposta, consente di affermare che tra tali obblighi positivi rientra anche quello di predisporre assetti organizzativi e procedimentali coerenti con i diritti che l'ordinamento è chiamato a proteggere.²³

L'effettività amministrativa dei diritti fondamentali si configura, pertanto, non come una deroga ai principi costituzionali tradizionali, ma come il loro naturale sviluppo nell'amministrazione del XXI secolo. Essa rappresenta il punto di incontro tra il principio personalista, il principio di eguaglianza sostanziale, la speciale tutela dell'infanzia, il buon andamento dell'amministrazione e gli obblighi positivi derivanti dal diritto europeo e convenzionale. È in questa convergenza di fonti che la categoria proposta trova il proprio fondamento sistematico.

3.3. L'effettività amministrativa come quarta dimensione della tutela dei diritti fondamentali

La ricostruzione sin qui proposta conduce a una riflessione di carattere più generale sul sistema di garanzia dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale contemporaneo.

Nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali possono essere individuate tre dimensioni tra loro strettamente integrate. La prima è rappresentata dal riconoscimento normativo dei diritti, affidato alla Costituzione, alle fonti sovranazionali e alla legislazione ordinaria. La seconda consiste nella loro elaborazione interpretativa, attraverso il dialogo tra giurisprudenza costituzionale, giurisdizioni nazionali, Corti europee e diritto internazionale dei diritti umani, che ne precisano progressivamente contenuto, limiti e modalità di esercizio. La terza è costituita dalla tutela giurisdizionale, che assicura al titolare del diritto un rimedio effettivo quando questo venga leso o ingiustamente compresso.²⁴

Questo modello ha rappresentato, e continua a rappresentare, una delle più alte espressioni dello Stato costituzionale di diritto. Esso ha consentito di trasformare i diritti fondamentali da mere proclamazioni di principio in situazioni giuridiche pienamente azionabili e giustiziabili.

²² Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; sul diritto a una buona amministrazione quale principio generale del diritto dell'Unione e sulla sua applicazione, nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione, anche alle procedure amministrative nazionali, cfr. Corte di giustizia UE, 8 maggio 2014, causa C-604/12, H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a., punti 49-50. La lettura della buona amministrazione quale parametro anche dell'idoneità dell'apparato amministrativo a rendere concretamente esercitabili i diritti fondamentali costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

²³ Artt. 8 e 13 CEDU; sul contenuto positivo degli obblighi gravanti sugli Stati in materia di tutela della vita familiare e sulla necessità di misure effettive a protezione dei diritti convenzionali, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio; Grande Camera, sent. 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk c. Svizzera; Grande Camera, sent. 26 novembre 2013, X c. Lettonia. La riconduzione di tali obblighi anche all'adeguatezza degli assetti organizzativi e procedimentali costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

²⁴ Sul carattere multilivello della tutela dei diritti fondamentali e sui rapporti tra ordinamento costituzionale, CEDU e diritto dell'Unione, cfr. artt. 2, 3, 24, 111 e 117 Cost.; artt. 6, 8 e 13 CEDU; artt. 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; Corte cost., sentt. nn. 348 e 349 del 2007. La distinzione tra riconoscimento normativo, elaborazione interpretativa e tutela giurisdizionale costituisce la scansione ricostruttiva proposta nel presente contributo.

L'esperienza del caso Miriam mostra, tuttavia, come tale ricostruzione non sia più sempre sufficiente.

La vicenda dimostra che un diritto fondamentale può essere pienamente riconosciuto dall'ordinamento, costantemente valorizzato dalla giurisprudenza e integralmente tutelabile davanti al giudice, ma risultare, nondimeno, concretamente inesercitabile.

Ciò accade quando tra il diritto e il suo titolare si interpone un'organizzazione amministrativa incapace di tradurre il riconoscimento giuridico in concreta possibilità di esercizio.

Il punto critico non è rappresentato dall'assenza del diritto, né dalla mancanza di tutela giudiziaria. Esso si colloca in una fase logicamente e funzionalmente precedente: quella nella quale l'amministrazione è chiamata a predisporre gli strumenti necessari affinché il diritto possa essere esercitato senza dover necessariamente ricorrere al giudice.²⁵

È in questo spazio che il presente contributo propone di individuare una quarta dimensione della tutela dei diritti fondamentali, rappresentata dall'effettività amministrativa.

La “quarta dimensione” qui proposta non pretende di aggiungere una nuova categoria di diritti fondamentali, né di introdurre un autonomo parametro costituzionale. Essa individua piuttosto una dimensione funzionale della loro garanzia: quella relativa alla capacità dell'organizzazione amministrativa di rendere concretamente esercitabile il diritto già riconosciuto dall'ordinamento.

Con tale espressione quindi non si intende attribuire all'amministrazione un ruolo sostitutivo della legge o della giurisdizione. Al contrario, l'effettività amministrativa presuppone e valorizza entrambe. Essa si colloca tra il momento del riconoscimento del diritto e quello della sua eventuale tutela giurisdizionale, svolgendo una funzione essenziale: trasformare il diritto formalmente esistente in un diritto concretamente esercitabile.

L'organizzazione amministrativa assume, in questa prospettiva, una funzione costituzionale che trascende la tradizionale dimensione dell'efficienza organizzativa. Procedure, modulistica, sistemi informatici, interoperabilità delle banche dati, piattaforme digitali e modelli procedurali cessano di essere strumenti meramente tecnici e diventano elementi costitutivi del sistema di garanzia dei diritti fondamentali. La loro conformazione non è, pertanto, una questione esclusivamente organizzativa, ma costituisce un profilo di rilevanza costituzionale ogniqualvolta da essa dipenda la concreta possibilità di esercitare un diritto riconosciuto dall'ordinamento.²⁶

La categoria dell'effettività amministrativa consente, inoltre, di individuare una forma di lesione dei diritti finora rimasta in larga parte priva di una specifica elaborazione teorica. Non si tratta della violazione diretta del diritto, né della sua negazione espressa, ma della sua neutralizzazione attraverso assetti organizzativi inadeguati. Il diritto continua formalmente a esistere, ma perde la capacità di incidere sulla realtà perché l'amministrazione non dispone degli strumenti necessari per tradurlo in esperienza concreta.

È proprio questa la situazione che il presente contributo definisce, in termini volutamente evocativi, come quella dei “diritti senz'anima”. Diritti riconosciuti dalla Costituzione, garantiti dalle fonti

²⁵ Sul rapporto tra procedimento amministrativo ed effettività dei diritti fondamentali, si rinvia alle considerazioni svolte nei §§ 2 e 3.1. Nel caso Miriam, l'impossibilità di attivare il procedimento amministrativo ha determinato una compressione dell'effettivo esercizio del diritto pur in assenza di lacune normative o di difetti di tutela giurisdizionale.

²⁶ Art. 97 Cost.; art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; sul buon andamento quale principio incidente sull'organizzazione e sul funzionamento dell'amministrazione, cfr. Corte cost., sent. n. 40 del 1998 e sent. n. 81 del 2023; sul diritto a una buona amministrazione e sugli obblighi positivi gravanti sugli Stati nella tutela dei diritti convenzionali, cfr. Corte di giustizia UE, 8 maggio 2014, causa C-604/12, H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a.; Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio; Grande Camera, sent. 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk c. Svizzera.

internazionali, confermati dalla giurisprudenza e tuttavia privi di quella dimensione amministrativa che sola consente loro di diventare effettivamente viventi.

L'effettività amministrativa rappresenta, pertanto, non un ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali, ma il completamento del loro sistema di garanzia. Essa costituisce il punto di incontro tra la dimensione normativa del diritto, la sua elaborazione giurisprudenziale e la concreta capacità dell'amministrazione di renderlo parte dell'esperienza quotidiana delle persone. Solo attraverso questa integrazione il principio di effettività può dirsi pienamente realizzato nello Stato costituzionale contemporaneo.²⁷

4. Dallo Stato liberale allo Stato amministrativo-digitale: un necessario cambio di paradigma

La categoria dell'effettività amministrativa dei diritti fondamentali consente di rileggere, in una prospettiva evolutiva, il rapporto tra potere pubblico e garanzia dei diritti nello Stato costituzionale contemporaneo.

Ogni stagione del costituzionalismo può essere ricostruita come una diversa risposta alla medesima domanda: “in quale forma si esercita il potere pubblico e quali strumenti sono necessari affinché esso non si traduca in compressione della libertà e della dignità della persona?”²⁸

Nello Stato liberale, il problema fondamentale consisteva nella limitazione del potere. La tutela dei diritti si realizzava prevalentemente attraverso il principio di legalità, la separazione dei poteri e la previsione di sfere di libertà sottratte all'interferenza dell'autorità pubblica. Il diritto amministrativo nasce, in larga misura, come diritto del limite, volto a contenere l'esercizio del potere e a sottoporlo al controllo del giudice.²⁹

Con l'affermazione dello Stato costituzionale democratico, il paradigma muta profondamente. Il riconoscimento dei diritti fondamentali assume valore immediatamente precettivo e la Costituzione cessa di essere soltanto una carta di organizzazione dei poteri per divenire il fondamento dell'intero ordinamento giuridico. Alla limitazione del potere si affianca una funzione promozionale della Repubblica, chiamata non solo a rispettare i diritti, ma anche a renderne possibile il pieno sviluppo attraverso l'attuazione dei principi personalista, solidaristico ed egualitario sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione.³⁰

L'evoluzione dell'organizzazione pubblica negli ultimi decenni pone, tuttavia, una questione ulteriore.

Nello Stato amministrativo-digitale il potere pubblico non si manifesta più esclusivamente attraverso l'adozione di atti amministrativi o di provvedimenti autoritativi. Esso si esercita, in misura crescente, attraverso la progettazione dell'organizzazione amministrativa: nella configurazione dei procedimenti,

²⁷ La nozione di effettività amministrativa dei diritti fondamentali è proposta nel presente contributo quale categoria interpretativa funzionale a descrivere e valutare la conformazione costituzionalmente orientata dell'organizzazione amministrativa quando essa costituisca il presupposto necessario per l'esercizio di diritti fondamentali. Essa si distingue dall'effettività della tutela giurisdizionale e dall'effettività del diritto sostanziale, integrandone il sistema di garanzia.

²⁸ Sul costituzionalismo come progressiva limitazione e conformazione giuridica del potere pubblico, v. Montesquieu, *De l'esprit des lois*; H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*; N. Bobbio, *L'età dei diritti*. La ricostruzione proposta nel testo costituisce una sintesi interpretativa dell'evoluzione del problema della limitazione del potere e della garanzia dei diritti.

²⁹ Sul principio di legalità, sulla separazione dei poteri e sulla funzione garantistica del diritto amministrativo, cfr. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè; S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti. Sul rapporto tra esercizio del potere amministrativo e tutela giurisdizionale, v. altresì artt. 97 e 113 Cost.

³⁰ Artt. 2 e 3 Cost.; sul principio personalista e sul riconoscimento dei diritti inviolabili quali principi supremi dell'ordinamento, cfr. Corte cost., sent. n. 1146 del 1988; sulla dimensione effettiva dei diritti costituzionali e sul dovere delle istituzioni di predisporre le condizioni necessarie al loro esercizio, Corte cost., sent. n. 275 del 2016.

nella costruzione delle piattaforme digitali, nella predisposizione della modulistica, nell'interoperabilità delle banche dati, nelle regole di funzionamento dei sistemi informatici e, sempre più frequentemente, negli algoritmi che governano l'azione amministrativa.³¹

Il baricentro del potere tende così a spostarsi dall'atto all'architettura organizzativa.

Questa trasformazione produce conseguenze profonde sul piano della tutela dei diritti fondamentali. Se l'organizzazione amministrativa costituisce il luogo nel quale il diritto prende concretamente forma, allora anche le modalità con cui essa viene progettata assumono una diretta rilevanza costituzionale. Un procedimento amministrativo incompleto, una piattaforma digitale costruita secondo schemi incompatibili con la disciplina sostanziale o un sistema informatico incapace di recepire le situazioni giuridiche previste dalla legge possono tradursi in un ostacolo all'esercizio dei diritti non meno concreto di quello derivante da un provvedimento illegittimo. Questa trasformazione produce conseguenze profonde sul piano della tutela dei diritti fondamentali.³²

Il caso Miriam rende evidente tale trasformazione. Nessuna disposizione normativa negava il diritto all'unità familiare; nessun provvedimento amministrativo ne impediva formalmente l'esercizio; nessun orientamento giurisprudenziale lo escludeva. La compressione del diritto derivava esclusivamente dall'assenza di un'organizzazione amministrativa capace di tradurre in pratica quanto l'ordinamento già riconosceva sul piano sostanziale.

Ciò dimostra come il luogo nel quale oggi possono prodursi nuove forme di vulnerabilità dei diritti non coincida necessariamente con quello tradizionalmente individuato dalla teoria generale del diritto pubblico. Sempre più spesso la lesione nasce non dalla decisione amministrativa, ma dalla struttura stessa del procedimento; non dall'esercizio arbitrario del potere, ma dalla progettazione di un sistema incapace di accogliere la complessità delle situazioni giuridiche che è chiamato a governare.³³

In questa prospettiva, la categoria dell'effettività amministrativa dei diritti fondamentali non rappresenta soltanto un criterio interpretativo dell'azione amministrativa, ma esprime un diverso modo di concepire il ruolo costituzionale dell'amministrazione. Essa non è più soltanto l'apparato chiamato ad applicare la legge, bensì il luogo nel quale la garanzia dei diritti fondamentali si realizza, oppure fallisce, nella concreta esperienza delle persone.

Il costituzionalismo del Novecento ha insegnato che nessun diritto può dirsi realmente garantito senza un giudice indipendente capace di assicurarne la tutela. Il costituzionalismo del XXI secolo sembra richiedere una consapevolezza ulteriore: nessun diritto può dirsi realmente effettivo senza un'amministrazione progettata per renderlo concretamente esercitabile.

La democrazia costituzionale contemporanea non vive, dunque, soltanto di Costituzione e di giudici. Vive anche di amministrazioni. È dalla qualità della loro organizzazione, dalla loro capacità di

³¹ Sul processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione e sulla trasformazione delle modalità di esercizio dell'attività amministrativa attraverso strumenti informatici, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, che qualifica l'algoritmo come «modulo organizzativo» e «strumento procedimentale ed istruttorio»; B.G. Mattarella, *Intelligenza artificiale e pubblica amministrazione*, in G. Cerrina Feroni, S. Orlando, G. Vettori (a cura di), *Il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Problemi e sistema*, Il Mulino, Bologna, 2026, pp. 443-450. La riconduzione della progettazione degli strumenti organizzativi e tecnologici alla dimensione dell'effettività dei diritti fondamentali costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

³² Art. 97 Cost.; art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; artt. 8 e 13 CEDU. Il collegamento tra tali disposizioni e la conformazione dell'organizzazione amministrativa quale componente della garanzia dell'effettivo esercizio dei diritti fondamentali costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

³³ Il caso Miriam evidenzia come l'effettivo esercizio di un diritto possa essere ostacolato non dall'illegittimità di un atto amministrativo, ma dalla mancata predisposizione di strumenti organizzativi e procedurali idonei a consentirne l'esercizio, pur in presenza di un pieno riconoscimento normativo. La riconduzione di tale fenomeno alla nozione di «effettività amministrativa» costituisce la prospettiva interpretativa proposta nel presente contributo.

conformare procedimenti e strumenti ai diritti della persona e dalla loro attitudine a trasformare il diritto proclamato in diritto vissuto che dipende, oggi, una parte essenziale della credibilità dello Stato costituzionale di diritto.³⁴

In conclusione, se il Novecento è stato il secolo della costituzionalizzazione dei diritti, il XXI secolo sarà chiamato a misurarsi con la loro organizzazione. Perché un diritto fondamentale non è realmente garantito quando è soltanto riconosciuto o giustiziabile: lo è quando l'ordinamento è capace di trasformarlo, attraverso l'amministrazione, in esperienza concreta di libertà, dignità e uguaglianza.

Bibliografia essenziale

Benvenuti F., Funzione amministrativa, procedimento, processo, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 1, p. 118 ss.

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

Cassese S., *Le basi del diritto amministrativo*, VI ed., Milano, Garzanti, 2000.

Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, III ed., Milano, Giuffrè, 1993, 2 voll.

Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. di S. Cotta e G. Treves, Milano, Edizioni di Comunità, 1952.

Mattarella B.G., Intelligenza artificiale e pubblica amministrazione, in G. Cerrina Feroni, S. Orlando, G. Vettori (a cura di), *Il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale. Problemi e sistema*, Bologna, Il Mulino, 2026, pp. 443-450.

Montesquieu C. L., *De l'esprit des lois*, Genève, Barrillot & fils, 1748.

Principali riferimenti giurisprudenziali

Corte costituzionale

- **Corte cost., sent. 15 dicembre 1988, n. 1146**, sui principi supremi dell'ordinamento costituzionale e sui diritti inviolabili della persona.
- **Corte cost., sent. 25 febbraio 1998, n. 40**, sul principio di buon andamento quale criterio riferibile non solo all'organizzazione degli apparati, ma anche al funzionamento dell'amministrazione, all'esercizio dei poteri e alla disciplina dei procedimenti amministrativi.
- **Corte cost., sent. 8 febbraio 1999, n. 26**, sul principio di effettività della tutela giurisdizionale e sulla necessità che al riconoscimento dei diritti corrisponda la possibilità di farli valere dinanzi a un giudice.
- **Corte cost., sent. 12 luglio 2000, n. 376**, sulla tutela dell'unità familiare e dei rapporti genitoriali nella disciplina dell'immigrazione.
- **Corte cost., sent. 24 giugno 2010, n. 10**, sull'eguaglianza sostanziale e sulla rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona.
- **Corte cost., sent. 23 maggio 2013, n. 85**, sul bilanciamento tra diritti fondamentali e altri interessi costituzionalmente rilevanti.

³⁴ La categoria dell'«effettività amministrativa dei diritti fondamentali», proposta nel presente contributo, si colloca nella prospettiva evolutiva dello Stato costituzionale contemporaneo e intende offrire una chiave di lettura del rapporto tra organizzazione amministrativa, funzionamento dei procedimenti e concreta attuazione dei diritti fondamentali, anche nel contesto dello Stato amministrativo-digitale.

- **Corte cost., sent. 22 ottobre 2013, n. 202**, sulla tutela dei legami familiari dello straniero.
- **Corte cost., sent. 16 dicembre 2016, n. 275**, sulla necessaria effettività dei diritti costituzionali e sulle condizioni necessarie al loro concreto esercizio.
- **Corte cost., sent. n. 81 del 2023**, sul principio di buon andamento quale parametro delle scelte organizzative dell'amministrazione.
- **Corte cost., sentt. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349**, sul sistema multilivello di tutela dei diritti e sul rapporto tra CEDU, ordinamento interno e art. 117, primo comma, Cost.

Corte di cassazione

- **Cass., Sez. Un., sent. 12 giugno 2019, n. 15750**, sull'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare del minore straniero ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998.

Corte di giustizia dell'Unione europea

- **Corte di giustizia UE, sent. 8 maggio 2014, causa C-604/12, H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a.**, sul principio di effettività e sul diritto a una buona amministrazione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Corte europea dei diritti dell'uomo

- **Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio**, sugli obblighi positivi derivanti dall'art. 8 CEDU.
- **Corte EDU, Grande Camera, sent. 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk c. Svizzera**, sulla tutela della vita familiare e sull'interesse del minore.
- **Corte EDU, Grande Camera, sent. 26 novembre 2013, X c. Lettonia**, sugli obblighi procedurali e positivi connessi alla tutela della vita familiare.

Consiglio di Stato

- **Cons. Stato, sez. VI, sent. 13 dicembre 2019, n. 8472**, sull'algoritmo quale «modulo organizzativo» e «strumento procedimentale ed istruttorio» e sulle garanzie di conoscibilità e imputabilità della decisione amministrativa.